

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

PRISCILA BENELLI WALKER

EMPRESA FAMILIAR E OS MECANISMOS PARA EXERCÍCIO DO CONTROLE

FRANCA

2011

PRISCILA BENELLI WALKER

EMPRESA FAMILIAR E OS MECANISMOS PARA EXERCÍCIO DO CONTROLE

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual “Júlio de Mesquita Filho” como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Alfredo José dos Santos

Co-orientador: Prof. Dr. Luiz Antonio Soares Hentz

FRANCA

2011

Walker, Priscila Benelli

Empresa familiar e os mecanismos para exercício do controle /
Priscila Benelli Walker. –Franca : [s.n.], 2011
149 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual
Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Alfredo José dos Santos

Co-orientador: Luiz Antonio Soares Hentz

1. Direito comercial – Empresa familiar. 2. Governança
corporativa. I. Título

CDD – 342.22

PRISCILA BENELLI WALKER

EMPRESA FAMILIAR E OS MECANISMOS PARA EXERCÍCIO DO CONTROLE

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual “Júlio de Mesquita Filho” como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof. Dr. Luiz Antonio Soares Hentz

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, _____ de _____ de 2011.

*Dedico aos meus pais, Peter e Neide, pelo
exemplo e pelo amor de sempre.*

*Ao Paulo Henrique pelo encantamento do
amor de todo dia.*

*E às nossas filhas, Sofia e Helena, pela
oportunidade do amor incondicional.*

AGRADECIMENTOS

Todo trabalho intelectual e acadêmico é resultado não só das pesquisas, idéias e méritos exclusivamente do seu autor. Muitas pessoas, diretamente e indiretamente, colaboram para a sua realização e materialização. No presente trabalho contei com professores, colegas de trabalho, parentes e amigos que estiveram sempre presentes e permitiram, cada um de alguma forma, para a concretização presente trabalho. Agradeço a paciência e a compreensão de todos que apoiaram e propiciaram a realização do curso de mestrado.

Especialmente aos meus pais por cuidarem das netinhas com tanto amor durante as minhas ausências. À minha avó, Rezi, por tudo o que ela representa na minha vida e na vida de todos da nossa família com seu exemplo de retidão e doçura.

Ao meu marido que, mais do que um companheiro, continua sendo desde a faculdade um grande incentivador e exemplo de estudo e dedicação.

Agradeço à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, por propiciar o curso de Mestrado e assim a renovação do conhecimento e do estudo do Direito.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Alfredo José dos Santos, pelo constante incentivo e esperanças depositadas.

Ao meu co-orientador, Prof. Dr. Luiz Antonio Soares Hentz, pelas valiosas contribuições e pontuais observações durante todo o trabalho.

Aos professores do curso de Mestrado: Prof. Dr. Paulo Roberto Colombo Arnoldi que despertou o meu interesse pela área de Direito e Economia e Profa. Dra. Elisabete Maniglia pela dedicação e exemplo de comprometimento acadêmico.

Às proveitosas e peculiares observações do Prof. Dr. Carlos Eduardo Boucault, membro da minha banca de qualificação.

À minha amiga, Andréa FronzoniTostes, pelo apoio e pela atenção nas diversas fases da realização do mestrado.

E, por fim, às minhas amigas de faculdade pela constante presença em pensamento.

WALKER, Priscila Benelli. **Empresa familiar e os mecanismos para exercício do controle**. 2011. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

RESUMO

A presente dissertação busca contribuir para a solução de um problema relevante, qual seja, o curto prazo de duração das empresas familiares no Brasil. Trata-se de questão importante dada a posição relevante das empresas familiares na economia nacional. Diante desse problema, foram avaliados, sob o prisma do direito empresarial, os limites e as possibilidades de técnicas organizativas de poder de controle e dos princípios da governança corporativa no âmbito das empresas familiares, com o objetivo de possibilitar a sua perenidade e o incremento de sua atividade empresarial.

Palavras chave: empresa familiar; poder de controle; governança corporativa

WALKER, Priscila Benelli. **Empresa familiar e os mecanismos para exercício do controle**. 2011. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

ABSTRACT

This study seeks to contribute for the solution of a relevant issue, named the short term of the family business in Brazil. This is a relevant issue considering the high importance of the family business within the national economy. Towards this issue, there were analyzed, under a corporate law approach, the boundaries and possibilities of control's organizational techniques and corporate governance principles applicable to family business aiming to achieve its continuity and enhance its corporate activity.

Key words: family business; control; corporate governance

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - Composição acionária direta das companhias brasileiras em 2000	31
TABELA 2 - Composição acionária dos grupos de controle em 2000.....	32
TABELA 3 - Mecanismos de Separação entre Controle e Propriedade no Brasil	33

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 - Modelo dos três círculos do sistema da empresa familiar	40
FIGURA 2 - Modelo dos três círculos do sistema da empresa familiar	42
FIGURA 3 - Estrutura de governança básica para o sistema da empresa familiar.....	117

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1 PROPRIEDADE E CONTROLE.....	16
1.1 Empresa.....	16
1.2 Dissociação entre propriedade do capital e controle da empresa.....	21
<i>1.2.1 Controle através da propriedade quase total.....</i>	<i>23</i>
<i>1.2.2 Controle majoritário.....</i>	<i>23</i>
<i>1.2.3 Controle por meio de mecanismo legal.....</i>	<i>24</i>
<i>1.2.4 Controle minoritário.....</i>	<i>25</i>
<i>1.2.5 Controle administrativo.....</i>	<i>26</i>
1.3 Concentração acionária no Brasil e o controle familiar.....	28
CAPÍTULO 2 A EMPRESA FAMILIAR.....	38
2.1 Conceito de “empresa familiar”.....	38
2.2 Características relevantes.....	45
<i>2.2.1 Armadilhas das empresas familiares.....</i>	<i>45</i>
<i>2.2.2 Fortalezas das empresas familiares.....</i>	<i>47</i>
2.3 Desenvolvimento das empresas familiares.....	48
2.4 Breve histórico das empresas familiares no Brasil.....	50
2.5 Tipos societários comumente adotados pelas empresas familiares brasileiras..	54
<i>2.5.1 Sociedade limitada.....</i>	<i>57</i>
<i>2.5.2 Sociedade anônima.....</i>	<i>62</i>
CAPÍTULO 3 OS MECANISMOS PARA EXERCÍCIO DO CONTROLE.....	68
3.1 Técnicas organizativas do poder de controle interno.....	71
3.2 Técnicas institucionais.....	74
<i>3.2.1 Comunhão Acionária.....</i>	<i>74</i>
<i>3.2.2 Sociedade holding.....</i>	<i>76</i>
3.3 Previsões estatutárias.....	84
<i>3.3.1 Cláusulas restritivas da circulação das ações.....</i>	<i>84</i>
<i>3.3.2 Ações sem direito a voto.....</i>	<i>85</i>
<i>3.3.3 Quorum diferenciado para designação de membros da administração e fiscais...</i>	<i>87</i>
3.4 Previsões contratuais.....	88

3.4.1 Acordo de acionistas.....	90
---------------------------------	----

CAPÍTULO 4 GOVERNANÇA CORPORATIVA PARA EMPRESAS FAMILIARES.....

4.1 Definição do tema.....	106
4.2 Governança corporativa no Brasil.....	108
4.3 Governança corporativa nas empresas familiares.....	112
4.3.1 Governança na esfera da família.....	118
4.3.1.1 Protocolo familiar.....	119
4.3.1.2 Assembléia familiar.....	126
4.3.1.3 Escritório da família.....	127
4.3.1.4 Conselho de família.....	127
4.3.1.5 Comitês familiares.....	128
4.3.2 Governança na esfera da propriedade.....	129
4.3.3 Governança na esfera da gestão.....	130
4.4 Aplicação dos princípios da governança corporativa nas empresas familiares	132
CONCLUSÃO.....	140
REFERÊNCIAS.....	142

INTRODUÇÃO

A presente dissertação propõe-se a examinar o poder de controle na empresa familiar, os mecanismos jurídicos para exercício do poder de controle e os princípios e as estruturas da governança corporativa que garantam a minimização dos conflitos e a perenidade da empresa de controle familiar.

A organização familiar se confunde com a própria evolução da sociedade. Desde a economia predominantemente rural, artesanal e mercantil, o pai/fundador com seu núcleo familiar reuniam capital e trabalho para desempenho de suas atividades; ofícios eram passados de pai para filho; e famílias eram denominadas pela atividade que exerciam.

A evolução do sistema econômico trouxe consigo novas exigências para o exercício da atividade e aquele proprietário/gestor individual se viu impelido a assumir uma nova estrutura jurídica, mais complexa, institucionalizada e organizada, constituindo assim uma sociedade comercial. Surge a partir do final do século XVIII e início do século XIX, a empresa societária.

Ainda que não haja uma definição jurídica a respeito da empresa familiar, a ausência normativa não impede (e nem é necessária), que esse fenômeno existente desde a economia artesanal e que se perdura até os dias de hoje, continue sendo de grande relevância econômica e provoque crescentes debates acerca de sua gestão, administração e sucessão.

O tema empresa familiar exige uma abordagem interdisciplinar para tratar de questões inerentes à própria família, à gestão e à administração da empresa e à estrutura jurídica adotada. Nesse sentido, o presente trabalho apoiou-se em trabalhos das ciências da Administração de Empresas e da Economia para contextualizar a propriedade e a estrutura de controle nas empresas brasileiras e para analisar as esferas inter-relacionadas no âmbito das empresas familiares. Utilizou-se ainda dessas ciências para tratar da governança corporativa e dos sistemas de governança para a empresa familiar.

Ressalte-se que não foi objeto do presente trabalho aprofundar a análise de temas do Direito de Família, do Direito das Sucessões e do Direito Tributário relacionados à empresa familiar.

O primeiro capítulo procura analisar os dois fatos que levaram à presente dissertação: (i) relevância econômica das empresas familiares; e (ii) baixa longevidade das empresas familiares. Considerando a sedimentação do direito societário, os seus pilares e a empresa societária como estrutura jurídica apta a garantir a viabilidade da organização empresarial, utiliza-se das contribuições de Berle e Means a respeito da dissociação de propriedade e

controle na sociedade anônima, para concluir, mediante dados estatísticos, que no Brasil a estrutura de propriedade é concentrada e o exercício do poder de controle é, preponderantemente, familiar.

Dedica-se assim a comprovar a relevância das empresas familiares e apontar as possíveis causas da sua alta mortalidade. Desses dois fatos surge a questão: a utilização dos mecanismos de exercício de poder de controle interno pela família e as práticas de governança corporativa são suficientes para garantir a perenidade da empresa familiar no Brasil?

Uma vez exposto o problema, passa-se a discorrer sobre as possíveis soluções identificadas para preservar e permitir a continuidade da empresa familiar.

O segundo capítulo pretende apresentar conceitos acerca da empresa familiar, as três esferas que se inter-relacionam nessa empresa (Propriedade, Família e Gestão), os ciclos geracionais e os principais conflitos existentes. Nesse capítulo faz-se uma breve contextualização da empresa familiar no Brasil através de fatores históricos e culturais que explicam a sua permanência na sociedade brasileira e também uma análise detalhada dos dois tipos societários mais utilizados pelas empresas familiares brasileiras.

O estudo da sociedade limitada e da sociedade anônima como principais tipos utilizados pelas empresas familiares brasileiras introduz alguns temas que serão abordados nos capítulos seguintes, particularmente no que tange à empresa familiar, tais como: poderes organizativos (órgãos deliberativos, executivos e fiscalizadores), direitos e deveres dos acionistas, exercício do poder de controle e princípios da governança corporativa.

O segundo capítulo cuida ainda de alguns mecanismos de governança familiar que podem favorecer a redução de conflitos nessas empresas através da individualização de poderes de cada círculo e, em que medida e de que forma, a governança no âmbito familiar pode favorecer a perenidade da empresa.

O terceiro capítulo tem por objetivo aplicar a construção teórica feita por Fábio Konder Comparato em sua obra “O poder de controle na sociedade anônima” acerca das técnicas organizativas do poder de controle interno às empresas familiares. Fez-se assim um paralelo entre as técnicas institucionais, estatutárias e contratuais e sua aplicabilidade às demandas da família para manutenção e exercício do poder de controle na empresa familiar. Entende-se que, por intermédio dessas técnicas organizativas a família poderá resguardar o seu poder de controle sem prejudicar a liquidez das participações acionárias, o crescimento e a valorização da empresa familiar.

O quarto capítulo, assim como o terceiro capítulo, tem a finalidade de responder à indagação feita acima. Nesse sentido, o último capítulo procura discorrer acerca da

governança corporativa, sua inserção nas instituições brasileiras e os princípios defendidos aplicáveis às sociedades limitadas e anônimas descritas anteriormente. Dedicar-se por fim a sintetizar as estruturas da governança familiar e corporativa e a demonstrar os benefícios relacionados à atração de recursos para a continuidade de suas atividades produtivas e para a perenidade da empresa familiar.

CAPÍTULO 1 PROPRIEDADE E CONTROLE

1.1 Empresa

No âmbito da economia rural, artesanal e mercantil que precedeu ao capitalismo industrial, predominava o pequeno comércio, no qual as pequenas unidades econômicas eram constituídas principalmente por um comerciante e sua família, ou por indústrias de manufaturados de poucos empregados. O empresário individual, se é que pode ser assim denominado, uma vez que o conceito jurídico de empresa ainda não havia sido esboçado, colocava o seu patrimônio e a sua força de trabalho a serviço da atividade. Essa estrutura simplificada de organização empresarial colocava o fundador e sua família como centro da empresa, representando a propriedade, o controle e a gestão, e respondendo com todo o seu patrimônio pelo risco da empresa.

A partir dos finais do século XVIII e inícios do século XIX, no ensinamento de José Engrácia Antunes, com o surgimento do novo sistema econômico o sistema jurídico deixa de privilegiar o empresário individual e passa a garantir uma estrutura jurídica à sociedade comercial “[...] que atendia as exigências de natureza financeira (reunião massiva de capitais e ativos patrimoniais), organizativa (gestão profissionalizada e força laboral) e legal (limitação de risco, estabilidade).”

Nas palavras de Antunes¹:

[...] a empresa societária institucionalizava estruturas jurídicas de governo empresarial aptas a garantir a necessária separação dos vários **poderes organizativos** (deliberativos, executivos, e fiscalizadores) e a especialização funcional dos **fatores de capital ou propriedade** (acionistas), **da gestão ou controle** (administradores, diretores, gerentes), e **do trabalho** (trabalhadores), que são também características da empresa dos nossos dias.

Os acontecimentos sociais e a realidade econômica levam ao aparecimento da empresa no mundo jurídico, ou na expressão do professor português, Jorge Manuel Coutinho de

¹ ANTUNES, José Engrácia. Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 32-33, jun./dez. 2005. (grifo nosso). No mesmo sentido: Como bem resume a Prof.^a Flávia Trentini: É inegável o impacto da evolução econômica, geradora das mais variadas exigências da sociedade, no Direito. A empresa emerge na Revolução Industrial como uma precursora do sistema econômico, representando a escala mais desenvolvida da produção, juntamente com a especialização do trabalho. Todavia, desafia o esforço dos técnicos em ciências sociais e dos legisladores. TRENTINI, Flávia. O novo conceito de empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, n. 813, p. 11-25, jul. 2003.

Abreu²: “A empresa aparece ao direito (que dele tem de ocupar-se) como fenômeno da vida econômica e social.” Porém, o referido autor, reconhece a interdependência da economia e do direito, bem como a autonomia relativa do direito e da economia.³

Feita essa constatação sobre direito e economia, passa-se a discorrer acerca do conceito de empresa⁴ com o objetivo final de comparar as expressões empresa e sociedade. O conceito unitário de empresa (o econômico é igual ao jurídico) segundo Lobo⁵ proposto por Vivante vê a “[...] empresa como um organismo econômico que põe em jogo os elementos necessários para obter um certo produto destinado à troca, com risco do empresário. O Direito Comercial toma o seu conceito econômico.”

Posteriormente, Asquini, contrário ao conceito unitário⁶, afirma ser a empresa um fenômeno poliédrico e que não se deve buscar fixar um conceito jurídico da empresa, mas sim examinar, separadamente, os quatro perfis em que ela se apresenta: o subjetivo (empresário); o funcional ou dinâmico, empresa = atividade do empresário; o objetivo ou patrimonial, empresa = patrimônio comercial e estabelecimento; e o corporativo ou institucional, empresa = instituição.”⁷

Na evolução histórica do direito comercial apresentada pela Prof^a Paula Forgioni⁸ em sua obra, *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, verifica-se que na década de 50 do século passado, deixa-se de lado a noção de intermediação, dando

² ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Da empresarialidade (as empresas no direito)**. Coimbra: Livraria Almedina, 1996. p. 10.

³ Ibid., p.16-24. Nessas páginas o autor se manifesta acerca do direito como instrumento de direção da economia e da utilização de conhecimentos econômicos na estatuição dos seus enunciados normativos. “Fenômeno esse particularmente visível em domínios com o direito comercial, das sociedades, da concorrência da economia, das empresas [...]” No Brasil, professores como Rachel Sztajn (direito) e Decio Zylbersztajn (economia), na obra sob sua organização, procuram fazer a análise do Direito, Economia e Organizações. Alguns elementos e dados econômicos são utilizados na presente dissertação sob a justificativa de que “[...] o Direito influencia e é influenciado pela Economia, e as Organizações influenciam e são influenciadas pelo ambiente institucional”. ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 3.

⁴ Segundo Lobo: a imprecisão do conceito jurídico de empresa, bem assinalou Ripert, decorre de uma série infundável de fatores, que vão desde a aplicação do vocábulo a situações extremamente diferentes até o uso indiscriminado da palavra pelo legislador, estrangeiro e brasileiro. LOBO, Jorge. **A empresa: novo instituto jurídico**. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 795, p. 81-93, jan. 2002.

⁵ Ibid., p. 84.

⁶ Asquini sintetiza que “[...] traduzir os termos econômicos em termos jurídicos é tarefa do intérprete; mas defronte ao direito o fenômeno econômico da empresa se apresenta como um fenômeno possuidor de diversos aspectos, em relação aos diversos elementos que para ele concorrem, o intérprete não deve agir com preconceito de que o fenômeno econômico de empresa deva, forçosamente, entrar num esquema jurídico unitário. Ao contrário, é necessário adequar as noções jurídicas de empresa aos diversos aspectos do fenômeno econômico.” ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996. A seguir se apresenta as quatro dimensões da empresa.

⁷ Para uma análise direta sobre o tema ver: TRENTINI, Flávia. O novo conceito de empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, n. 813, p. 16, jul. 2003. LOBO, op. cit., p. 87.

⁸ FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 35-101.

lugar à empresa como centro do direito comercial.⁹ Para tanto, contribui a definição de Carvalho de Mendonça sobre a empresa como:

A organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade. Esse conceito econômico é o mesmo jurídico.¹⁰

Nessa nova visão do direito comercial pátrio, passa-se a se interessar pela atividade de organização dos fatores de produção. O empresário não é mais uma categoria de comerciante; o comerciante é um tipo de empresário. Abandona-se o estudo da empresa como ato de comércio para considerá-la forma de organização típica da moderna economia.¹¹

Na década de 70, Rubens Requião com o seu Curso de Direito Comercial e Waldírio Bulgarelli com a Teoria Jurídica da Empresa se destacam como expoentes da transição da empresa como eixo do direito comercial.

Waldírio Bulgarelli¹² assim apresenta:

A empresa foi se impondo, pouco a pouco, com fluxos e refluxos, sempre porém com uma constância remarcável, à consciência de todos – juristas, sociólogos, economistas, religiosos, políticos – a ponto de constituir uma realidade tão gritante que o Direito não pôde resistir ao seu impacto. Tanto é verdade que, após as hesitações e perplexidades iniciais, acabou por assumir um papel de capital importância no plano jurídico, abalando e transformando a estrutura e a função do Direito Comercial.

⁹ FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 58.

¹⁰ MENDONÇA, José Xavier de Carvalho. **Tratado de direito commercial brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937. v. 1. p. 492.

¹¹ FORGIONI, op. cit., p. 58. (grifo nosso).

¹² BULGARELLI, Waldírio. **A teoria jurídica da empresa**. São Paulo: RT, 1985. p. 3.

Ainda nessa evolução do conceito de empresa no direito comercial brasileiro, Paula Forgioni traz a relevância da teoria da empresa como instituição¹³, a complementação do conceito de empresa na doutrina brasileira com a macroempresa¹⁴ e a relevância da função social construída pela jurisprudência.¹⁵

Finaliza-se a questão do conceito de empresa através das disposições do Código Civil brasileiro acerca do empresário¹⁶, ou seja, a empresa constitui uma organização que exerce habitualmente uma atividade econômica organizada (consiste na combinação do capital e do trabalho)¹⁷, cuja produção esteja voltada para a comercialização.¹⁸

¹³ A visão institucionalista remonta à doutrina de Walther Rathenau e sua obra “A Teoria da Empresa em Si”. Para Rathenau, a empresa é tida como centro de convergência dos interesses dos acionistas, da sociedade e do Estado. A importância da grande empresa estaria na sua grandiosa vocação econômica e para tanto, seria necessária a separação entre controle e propriedade e a profissionalização da administração. Rathenau defende o interesse público e não simplesmente o interesse privado da grande empresa. Ver. LAUTENSCHLEGER JÚNIOR, Nilson. Relato breve sobre Walther Rathenau e sua obra: “A teoria da empresa em si”. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 128, p. 199-223, out./dez. 2002. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO Filho, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Segundo Rubens Requião, ao criticar os excessos da visão de Rathenau entende que: passou-se a falar da “empresa em si”, com abstração e mesmo desprezo pelo acionista. Daí, então, se explica a nova mentalidade dos *managers* modernos, que administram a empresa tendo em vista os interesses dela em si, de seu desenvolvimento, prosperidade e prestígio econômico e não tanto em atenção aos interesses privatísticos dos acionistas. REQUIÃO, Rubens. A sociedade anônima como “instituição”. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano 14, n.18, p. 25-29. 1975.

¹⁴ Fábio Konder Comparato introduz no Brasil a discussão sobre o fenômeno do grande ente produtivo e aprofunda seus estudos sobre outro fenômeno também ligado à grande empresa: a separação entre o capital e o poder de controle. Nesse sentido: FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 87-90.

¹⁵ Pode-se ter como ponto de partida o ensinamento de Comparato sobre o tema: “A função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.” COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 32. Também entende-se que “A função da empresa seria certamente o desenvolvimento da sociedade em que ela atua, promovendo o crescimento econômico, empregando pessoas, pagando tributos. Ela não é nada mais que um centro de interesses convergentes que comanda a economia moderna, e seria ilógico que esse centro fosse criado para desprezar os ditames da função social.” SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Sociedades anônimas e interesse social**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 62. Para uma análise da jurisprudência nesse sentido e da função social da empresa, ver: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, n. 810, p. 33-50, abr. 2003. e ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 39, n. 117, p. 157-162, jan./mar. 2000.

¹⁶ Nos termos do art. 966 do Código Civil “[...] considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.”

¹⁷ Cf. TRENTINI, Flávia. O novo conceito de empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, n. 813, p. 16, jul. 2003. p. 15.

¹⁸ O lucro na atividade empresarial figuraria, segundo Flávia Trentini, como objetivo da empresa e não como requisito *Ibid.*, p. 16.

E qual seria a identidade entre empresa e sociedade, uma vez que na realidade prática as expressões empresa e sociedade são utilizadas para denominar o mesmo instituto jurídico. Pode ser entendida a sociedade como a definição jurídica de empresa?¹⁹

Segundo Hentz²⁰, ao analisar a construção de Jorge Abreu afirma que “[...] constitui-se a sociedade para exploração de uma empresa, tendo ambas estruturas orgânicas, de direção e controle, nem sempre equiparáveis, em termos de organização e objetivos.”

Ainda Hentz²¹:

Ao nosso ver, o problema, para a junção dos conceitos de empresa e sociedade nos sistemas em que o direito comercial evolui com base no direito francês (como o brasileiro, o português e o espanhol) é que nestes a sociedade presta-se apenas como forma jurídica de organização da empresa. (grifo nosso).

Conclui-se estabelecendo que na presente dissertação será utilizada a expressão “empresa” como o fenômeno econômico-jurídico da atividade produtiva organizada.

¹⁹ Transcreve-se a análise de Abreu sobre a teoria da identidade, a qual auxilia na compreensão de que empresa e sociedade não são sinônimos: “[...] empresa e sociedade como dois fenômenos distintos, cada um com forma e conteúdo próprios. Um conjunto de meios é (tem a “forma” de) empresa porque existem esses meios, e estão organizados ou inter-relacionados de certo modo, com vista à realização de determinado processo produtivo; um conjunto de elementos é (tem a “forma” de) sociedade porque esses elementos estão estruturados de modo adequado à realização de determinado fim através do exercício de certa atividade econômica. A sociedade (disciplinada pelo direito societário) é primariamente organização de pessoas(s) (determinação dos direitos e deveres dos sócios, da estrutura orgânico-social, etc.) - embora seja também ordenação patrimonial (fixação da fronteira entre as esferas patrimoniais de sócios e sociedade e das responsabilidades respectivas) e ordenação da empresa (os órgãos sociais determinam a estruturação da empresa, planificam, dirigem e controlam o processo produtivo através dela atuado). Quer dizer, a sociedade é, em alguma medida, organização da empresa – mas não só: é organização que transcende a empresa. Por outro lado, a empresa (no direito das sociedades e não só) é primordialmente organização objetivo-instrumental da sociedade-sujeito. [...]. O exercício da atividade empresarial para que se constitui a sociedade é normalmente posterior a essa constituição (a sociedade precede a empresa); o patrimônio social, mesmo depois de formada a empresa, não tem de esgotar-se nesta (o patrimônio da sociedade pode compreender bens e valores não afetados à empresa; a sociedade pode efetuar negócios tendo por objeto a respectiva empresa (vendendo-a, locando-a, etc.); a sociedade pode sobreviver à sua empresa, tal como pode extinguir-se antes dela (continuam a empresa na titularidade de outro sujeito). ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Da empresarialidade (as empresas no direito)**. Coimbra: Livraria Almedina, 1996. p. 215-217. Hentz apresenta a síntese de Jorge Abreu referente às razões da desigualdade entre empresa e sociedade à luz crítica da teoria alemã da identidade: 1) sociedade e empresa são dois fenômenos distintos, cada um deles com forma e conteúdo próprios; 2) a sociedade não é só forma de organização da empresa, pois transcende a esta na medida em que é o sujeito que se serve da organização objetivo-instrumental por ela representada; e 3) a não identidade entre empresa e sociedade se verifica em diversos momentos da vida societária.” HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Direito de empresa no código civil de 2002: teoria geral do novo direito comercial: lei n. 10.406, de 10.1.2002**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 138.

²⁰ Ibid. p. 137.

²¹ Ibid., p. 138.

1.2 Dissociação entre propriedade do capital e controle da empresa

Conforme exposto acima, a construção do conceito de empresa passou por diversos caminhos, assim como grandes foram as questões sobre o tratamento do interesse dos sócios propriamente e o interesse da empresa.²²

Não é o objetivo aqui fazer uma análise do interesse social (compreendido como interesse dos sócios) e do interesse da sociedade (compreendido como interesse dos sócios, dos trabalhadores e dos *stakeholders* – terceiros relacionados à empresa: comunidade, credores, fornecedores e outros). Assim como não serão abordadas sistematicamente as teorias contratualistas²³ e institucionalistas²⁴ sobre o interesse da sociedade. Pretende-se apenas deixar claro o entendimento²⁵ de que a teoria contratualista explica as situações internas à assembléia geral e a teoria institucionalista explica as situações jurídicas dos outros órgãos sociais, nomeadamente da administração, cuja competência é a gestão da empresa e a tutela de outros interesses para além dos interesses dos sócios.

Passa-se então à questão sobre separação propriedade controle (ou poder) nas sociedades anônimas, uma vez que essa análise servirá de ponto de partida para a aplicação dos mecanismos de controle pela família no capítulo 3, ainda que, como se verá mais adiante, no Brasil não se verifique a separação entre acionistas e administradores e sim entre acionistas controladores e acionistas minoritários, ou, no caso em tela, entre acionistas membros da família e acionistas não membros da família.

O fenômeno moderno da dissociação entre propriedade do capital e controle da macroempresa já é bastante conhecido. Ele foi estudado inicialmente pelo advogado, Adolf A. Berle, e pelo economista, Gardiner C. Means, os quais, em 1932, publicaram o livro “A

²² Não será feito aqui o tratamento acerca de questões sociológicas acerca da sociedade-empresa, principalmente sobre a participação dos trabalhadores como membros em sentido amplo da sociedade. Entende-se ser relevante essa discussão, porém, não no presente trabalho.

²³ A teoria contratualista tem origem na doutrina e na jurisprudência italiana e procura explicar a sociedade independente dos interesses externos, ou seja, o interesse social pode ser definido como o interesse dos sócios atuais da empresa. Os sócios poderiam então utilizar a sociedade em seu único e exclusivo interesse, como “coisa sua”. O Código Civil manteve a visão contratualista de sociedade, conforme se depreende do art. 981: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.” Entretanto, o surgimento de grandes empresas, a pulverização de ações, o crescimento dos investidores institucionais e outros fatores que questionam a relação contrato/sociedade, fizeram com que muitas regras relacionadas aos contratos não pudessem mais ser aplicadas às sociedades propiciando o fortalecimento da teoria institucionalista da empresa.

²⁴ Cf. nota de rodapé 13, deste capítulo, p. 18.

²⁵ A nossa conclusão sobre a aplicação da teoria contratualista ou institucionalista se baseia em Galgano ainda que ele tenha se referido acerca da atuação do órgão de administração em países como Alemanha (que prevê a participação dos interesses dos trabalhadores) e Inglaterra. GALGANO. Francesco. **Diritto commerciale: le società**. 4. ed. Bologna: Zanicheli, 1990. v. 2. p. 357-361.

Moderna Sociedade Anônima e Propriedade Privada.”²⁶ Na referida obra, os autores apresentam o processo de concentração capitalista ocorrido nos Estados Unidos da América e concluem que nesse processo de crescimento, algumas empresas atingiram uma tal dimensão e um grau de pulverização de suas ações no mercado que o seu proprietário, inicialmente, detentor do controle, passou a sofrer uma gradativa diluição, tornando impraticável a um acionista, ou a um grupo de acionistas, deter participação acionária necessária para exercer o poder de controle.

Além desse fenômeno, os autores examinaram a transformação da propriedade, a separação da propriedade do controle no sistema da sociedade anônima - comprovaram a separação entre a titularidade das ações (propriedade) e o poder que delas deriva (controle)²⁷ – a evolução do controle societário e a divergência de interesses entre propriedade e controle.

Por fim, a pesquisa de Berle e Means concluiu que as sociedades anônimas, nesse processo de crescimento e concentração (em decorrência de operações de fusões, incorporações e aquisições) passaram a ter dimensões excepcionais justamente pela pulverização de suas ações; conseqüentemente, o poder de controle passou a ser exercido pelos administradores. Concluem que a macroempresa institucionalizada nasce do casamento do investidor de bolsa com o administrador profissional, onde os acionistas passam a ter uma posição passiva diante da influência dos administradores.

²⁶ BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. Traduzido de “The Modern Corporation and Private Property”. Revised Edition. Nova York: Harcourt, Brace & World, Inc. 1968.

²⁷ Fábio Konder Comparato na obra “O poder de controle na sociedade anônima” observou que sessenta anos antes da publicação da pesquisa de Berle e Means, Marx já tratara acerca da possibilidade de dissociação entre propriedade acionária e poder de comando empresarial. “Transformação do capitalista realmente atuante em um puro dirigente, administrador do capital alheio; e do proprietário do capital em puro proprietário, um simples financista.” COMPARATO, Fábio K.; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 51. Jorge Joaquim Lobo no livro “Direitos dos Acionistas” apresenta os conceitos de “acionista empresário”, “acionista especulador” e “acionista rendeiro”. LOBO, Jorge Joaquim. **Direito dos acionistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 37.

Os autores então distinguiram cinco tipos principais de formas de controle²⁸ divididos em caráter legal e extralegal, os quais serão brevemente descritos a seguir. Basicamente, a dissociação ocorre na medida em que a organização societária torna-se mais complexa e profissional, tanto menor passa a ser a influência do indivíduo nas decisões societárias. O proprietário do capital²⁹ é transformado em puro proprietário, um mero investidor.³⁰

1.2.1 Controle através da propriedade quase total

Nessa primeira situação, o titular da propriedade também detém o controle, não havendo separação. Assim, um único indivíduo ou um pequeno grupo de sócios possui todas ou quase todas as participações societárias e está em condições de usar os seus poderes legais da propriedade para eleger e dominar os administradores. Também pode ser denominado controle totalitário ou com quase completa propriedade acionária.³¹

1.2.2 Controle majoritário

Inicia-se a separação entre propriedade e controle. O grupo detentor da maioria da participação societária também tem os poderes legais de controle, principalmente, o poder de eleger a administração. Entretanto, algumas deliberações sociais podem exigir um quorum

²⁸ Importante trazer o significado de controle, para os franceses está relacionado à fiscalização; para os ingleses e americanos está mais relacionado à poder e dominação. Na Lei nº 6.404/76 há menção aos dois sentidos: “poder de mando”, “poder de dominação”, “poder de fiscalizar”. Um estudo mais aprofundando sobre o conceito de controle pode ser obtido em COMPARATO; SALOMÃO FILHO, op. cit., p. 27-49.

²⁹ Os dois atributos da propriedade – risco visando o lucro e a responsabilidade residual pelo empreendimento – haviam se divorciado.

³⁰ Galbraith sustenta que, na verdade, as grandes sociedades anônimas não são dirigidas pelos empresários, mas por uma “tecnocracia” que os substitui: “No passado, a liderança da empresa identificava-se com o empresário – o indivíduo que unia a propriedade ou o controle do capital com a capacidade de organizar os outros fatores de produção e, na maioria dos contextos, com a capacidade de fazer inovações. Com o advento da sociedade anônima moderna, o surgimento da organização exigida pela tecnocracia e pelo planejamento moderno e a separação entre o dono do capital e o controle da empresa, o empresário não mais existe como pessoa individual na empresa industrial amadurecida. Conversações cotidianas, exceto nos manuais de Economia, reconhecem essa alteração. Elas substituem o empresário como força direcional da empresa, pela administração. Esta é uma entidade coletiva e imperfeitamente definida; nas grandes companhias, abrange o presidente da Diretoria, o presidente da empresa, os vice-presidentes com importantes equipes ou responsabilidade departamental, os ocupantes de outros cargos relevantes e, talvez, chefes de divisões ou de departamentos não incluídos acima. [...] Abrange todos os que trazem conhecimentos especializados, talento ou experiência às tomadas de decisão de grupo. Este, e não o restrito grupo de diretores, é a inteligência orientadora – o cérebro – da empresa. Não há um nome para todos os que participam da tomada de decisão de grupo ou para a organização que eles formam. Proponho dar a essa organização o nome de Tecnocracia”. GALBRAITH, John Kenneth. **O novo estado industrial**. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Abril Cultural, 1982. p. 64.

³¹ LOBO, Jorge Joaquim. **Direito dos acionistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 38. Segundo o autor, esse cenário “[...] é encontrado nas sociedades unipessoais e nas unifamiliares.”

qualificado superior à participação detida pelo grupo, conseqüentemente, os minoritários podem questionar os atos da maioria. Vale ressaltar que para a minoria a separação entre propriedade e controle é quase total.³²

1.2.3 Controle por meio de mecanismo legal

Os autores esclarecem que *com o esforço da manutenção do controle de uma empresa sem a posse da maioria de suas ações, desenvolveram-se vários mecanismos legais*. O primeiro mecanismo analisado é o “piramidal”, que *envolve a posse da maioria das ações de uma empresa que, por sua vez, detém a maioria das ações de outra*. O segundo mecanismo legal para manutenção do controle com um investimento pequeno, ou seja, com pequena participação na propriedade das ações, é o uso de ações sem direito a voto. Mais a frente serão analisadas as ações preferenciais e o exercício do direito de voto, porém, a fim de expor o mecanismo apresentado por Berle e Means é possível emitir ações com restrições ao direito de voto. Os titulares dessas ações não teriam o direito de eleger administradores, conseqüentemente, não teriam o controle da sociedade. Os acionistas titulares de ações com direito ao voto, ainda não detentores da maioria das ações emitidas da sociedade, exerceriam o controle³³. Outro mecanismo apresentado por Berle e Means é o voto por procuração, o qual *envolve a criação de um grupo de procuradores, muitas vezes membros da administração, com total poder de voto sobre todas as ações a eles confiadas*. Dessa forma, os *procuradores têm um controle quase total sobre as atividades da companhia, sem que disponham necessariamente de qualquer parcela de sua propriedade*.³⁴ Ainda ao tratar do controle por meio de mecanismo legal, é interessante mencionar ações gravadas com usufruto. Nessa situação, nos termos do art. 114 da Lei nº 6.404/76, o direito de voto pode ser determinado no momento do gravame e assim temos a possibilidade do nu-proprietário da ação exercer o direito de voto ou não.³⁵

³² Importante ressaltar que, para haver controle majoritário, é imprescindível que o acionista, ou grupo de acionistas, detenha, no mínimo, metade do capital votante mais uma ação.

³³ Em se tratando da exposição dos motivos da Lei nº 6.404/76, sua justificação sobre a supressão do direito de voto às ações preferenciais e ampliação de seu percentual, corresponde a realidade que existe duas classes de acionistas: investidores e empresários. “Priva-se, em consequência, do voto quem não tem o menor interesse em exercê-lo, dando privilégios patrimoniais como compensação. Deve, portanto, a lei ter em conta tal realidade, reservando o exercício do poder social ao empresário, mas garantindo ao acionista investidor a realização de seu interesse econômico”. CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 188.

³⁴ Cf. BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. ed. rev. Nova York: Brace & World, 1968. p. 88.

³⁵ Mais adiante serão melhor analisadas as ações gravadas com usufruto.

O controle minoritário e o controle administrativo são métodos de controle de fato, que dependem *da posição estratégica assegurada por determinada parcela de propriedade, pela participação na administração da empresa ou por circunstâncias externas importantes na direção da companhia*.³⁶ Berle e Means explicam que essa forma de controle é mais precária e mais sujeita à causalidade e à mudança, mas não menos efetiva. Apenas para melhor compreensão vale esclarecer que o controle de fato pode envolver diversos graus de propriedade, embora nunca ultrapasse os 50% das ações com direito a voto (percentagem essa que já garantiria o controle legal).

1.2.4 Controle minoritário

As participações acionárias da companhia encontram-se dispersas, um acionista ou um grupo de acionistas possui um número de ações pequeno, mas cuja participação já é suficiente para dominar e controlar a empresa. Nas empresas cuja participação acionária esteja pulverizada, o titular ou os titulares de um número de ações inferiores à metade do capital votante, que atuem de forma estruturada, poderão representar um controle com a mesma eficiência de um controle majoritário. Além disso, dependendo das regras de quorum de instalação e de deliberação presentes no estatuto social, os minoritários acabam sendo o fiel da balança e possuindo uma relevância nas deliberações societárias ainda que detenham um número pequeno de ações com direito a voto.

³⁶ BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. ed. rev. Nova York: Brace & World, 1968. p. 91.

1.2.5 Controle administrativo

O último tipo de controle apresentado por Berle e Means é o controle administrativo. Nessa situação a propriedade encontra-se tão dispersa que nenhum acionista ou grupo de acionistas é capaz de dominar os negócios da empresa. Como nenhum acionista é capaz de controlar ou dominar a empresa e a formação de um grupo de acionistas é muito difícil devido ao alto grau de dispersão, quem acaba controlando a empresa são os próprios administradores, uma vez que não se reportam direta ou indiretamente a nenhum acionista.³⁷ Jorge Lobo descreve esse tipo de controle como “totalmente desligado da propriedade acionária e a perpetuação dos administradores no poder é obtida sobretudo com a utilização de complexos mecanismos de representação de acionistas em assembléia, explorando-se ao máximo o fenômeno do absenteísmo (*Proxy machine*).”³⁸

Nessa situação, conforme exposto por Berle e Means³⁹:

[...] o acionista comum tem pouco poder sobre as atividades da empresa e seu voto, se tem direito a ele, raramente pode ser usado como um instrumento de controle democrático. A separação entre propriedade e controle tornou-se virtualmente completa. A maioria dos proprietários na verdade não tem nenhum controle sobre a companhia, enquanto aqueles que a controlam possuem apenas uma proporção insignificante da propriedade total.

Conclui-se que a propriedade comportava uma série de direitos e privilégios, entretanto, desde a criação da sociedade anônima (ou empresa semipública), o controle deixou de ser um privilégio da propriedade para ser um fator separado que garante aos seus detentores, poderes legais e de fato sobre a companhia. Já os proprietários das ações continuam tendo interesses na empresa, mas dependendo da participação não terão qualquer controle sobre a mesma.

Os interesses dos proprietários das ações segundo Berle e Means⁴⁰ são:

[...] que a companhia proporcione o lucro máximo compatível com um grau razoável de risco; em segundo lugar, que seja distribuída uma proporção tão grande desses

³⁷ Cf. Calixto Salomão Filho: “Berle e Means falavam em posições até mesmo antagônicas assumidas por proprietários e controladores. Esse antagonismo aumenta na exata proporção em que diminui a participação acionária do controlador. Ou seja, quanto maior a dispersão acionária e menor a participação acionária necessária para que um determinado grupo ou pessoa possa ser considerado controlador, menor seu interesse como “proprietário” e maior seu interesse puro de “controlador.” SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995. p.12.

³⁸ Jorge Joaquim. **Direito dos acionistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 39.

³⁹ BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. ed. rev. Nova York: Brace & World, 1968. p. 99.

⁴⁰ Ibid., p.142.

lucros quanto permitam os interesses superiores do negócio, e que não aconteça nada que prejudique o direito de receber a parte que lhe cabe dos lucros distribuídos; e finalmente, que suas ações continuem livremente negociáveis a um preço justo.

Em contrapartida, como os próprios autores chamaram a atenção, não é fácil definir quais são os interesses dos detentores do controle ausentes da propriedade. Pode-se inferir que o primeiro interesse seja o lucro, assim como o acionista titular de propriedade, porém, não é o único. Dentre os demais interesses estão o prestígio obtido pela situação de controle e da administração da empresa e sentimentos de poder e prestígio garantidos pelo controle.⁴¹

Assim, no intuito de obter um maior lucro pessoal ou para se manter na posição de controle, os administradores podem priorizar os seus interesses e sacrificar os interesses dos acionistas. Tem-se como exemplo bastante ingênuo a não distribuição de lucros (aos acionistas) para investimento ou fundo de reserva da companhia e, conseqüentemente, a melhoria da situação financeira da companhia e do prestígio dos seus administradores, interesse último dos detentores do controle. Pode-se depreender que muitas vezes os interesses desses dois grupos acabam por colidir.

⁴¹ Jorge Manuel Coutinho de Abreu ao analisar a administração da grande empresa, expõe que “Em geral, os adeptos do *managerialism* defendem que os managers não se guiam pela lógica (típica dos acionistas do lucro (da maximização do lucro) – além dos interesses dos sócios, eles têm em conta os interesses dos trabalhadores, dos consumidores, etc., a lógica dos administradores seria mais a do crescimento (pelo crescimento) das empresas.” Entretanto, ao analisar o trabalho desses especialistas e dos órgãos de administração composto por membros com competência exclusiva em matéria de gestão, afirma que “[...] não há em regra verdadeira separação ou contraposição entre os sócios e os especialistas e/ou administradores: no final de contas, estes dependem daqueles, a constituição, manutenção ou renovação e extinção das respectivas relações laborais ou de administração dependem da vontade (dos interesses) dos sócios. Só não será assim (sendo então apropriado falar-se de separação propriedade-controle) nos casos excepcionais em que a disseminação das ações é tal que não faz emergir qualquer acionista (ou grupo de acionistas) controlador.” ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Da empresarialidade (as empresas no direito)**. Coimbra: Livraria Almedina, 1996. p. 239. E ainda conclui o autor português que em vez dessa separação, há a dissociação de acionistas controladores e demais acionistas e conseqüentemente, “[...] os *managers* – com maior ou menor autonomia, mais ou menos pressionados por trabalhadores, condições político-jurídicas e sociais, dirigem as empresas com o fito prioritário de conseguir lucros para os sócios”. Ibid., p. 240.

Esse não alinhamento de interesses é denominado conflitos de agência, os quais decorrem da *agency law* dentro do Direito Comercial americano, a qual identifica diversas situações nas quais o *agent* apresenta comportamentos oportunistas em detrimento dos interesses do seu *principal*. Segundo Vergueiro, “[...] as ideias de um dever de lealdade, obediência e atuação cuidadosa que os controladores devem ter para com a companhia apresentam a sua origem na *agency law*, que é aplicada ao direito societário.”⁴²

A obra de Berle e Means também contribui para a construção do que venha a ser o “acionista dominante” e o reconhecimento do “controle” como eleição e reeleição dos administradores e o poder de orientação (gestão) da companhia.

1.3 Concentração acionária no Brasil e o controle familiar

Feita a análise da separação entre propriedade e controle na sociedade anônima constatada por Berle e Means, cabe aqui destacar que ela foi largamente transplantada para o direito societário europeu e consequentemente para o direito societário brasileiro, assim como o conflito de agência decorrente do desalinhamento dos interesses do principal (acionista) e do agente (controlador). Segundo Kopt⁴³, ao tratar da modernização do direito societário sob uma perspectiva transatlântica:

[...] uma das diferenças de maior destaque entre o novo e o velho mundo é a prevalência de dois tipos distintos de problemas de agência. Enquanto nos Estados Unidos o foco é o conflito entre acionistas e administradores, na Europa continental a maior preocupação dos legisladores tem sido a proteção dos minoritários perante o

⁴² Desse relacionamento entre principal e agente pode haver um não alinhamento de interesses (exatamente como ocorre entre acionista e controlador), denominado *conflitos de agência*. Segundo os economistas, os problemas de agência emergem porque contratos não podem ser redigidos e garantidos sem custos ou porque os agentes não usufruem de 100% das riquezas geradas por suas decisões. Para minimizar os problemas de agência, o principal utiliza incentivos ao agente de modo a promover alinhamento de interesses entre as partes, além de monitorar seu comportamento. Para estudo centrado nos conflitos e custos de agência ver: JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, Lausanne, v. 3, n. 4, p. 5, oct. 1976. Disponível em: <<http://papers.ssrn.com/abstract=94043>>. Acesso em: 20 jun. 2011. Os conflitos de agência são constantemente abordados nos estudos acerca da governança corporativa, uma vez que tais conflitos seriam existentes entre os administradores não acionistas, detentores do controle gerencial, e os acionistas da companhia. Entretanto, segundo Vergueiro não é cabível falar de *agency conflicts* no Brasil ou em qualquer país da *civil Law*. Além da questão da pulverização do capital existente nos Estados Unidos da América em contrapartida ao capital concentrado no Brasil, “[...] o que afasta o estudo dos *agent problems* (ou *conflicts*) da realidade brasileira é a sua natureza jurídica, que não encontra amparo no Brasil”. Segundo Vergueiro, “[...] é na origem jurídica da relação entre os encarregados pela administração e supervisão da sociedade de um lado, e os acionistas, de outro, que está a diferença fundamental a afastar o transplante dos *agency conflicts* para o Brasil. VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 59.

⁴³ HOPT, Klaus J. Modernização do direito societário: perspectiva transatlântica. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 1. p. 49-63, jan./jun. 2008.

acionista majoritário ou a sociedade controladora, o que, claro decorre da diferença da estrutura de propriedade e a prevalência de companhias com controle pulverizado (*public companies*) nos Estados Unidos e de companhias com bloco de controle e de empresas familiares na Europa continental.

Na mesma linha do que foi apresentado por Kopt acima, a grande diferença de estrutura de propriedade e a prevalência de companhias com bloco de controle e de empresas familiares no Brasil faz com que a dissociação apresentada por Berle e Means pouco se aplique à realidade brasileira.⁴⁴

Nesse sentido cabe citar a nota de Calixto Salomão Filho.⁴⁵

No Brasil, é extrema a concentração acionária. De acordo com dados constantes no *White Paper on Corporate Governance in Latin America*, emitido pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 2003, mais da metade (51%) das ações das 459 sociedades abertas pesquisadas estão em mãos de um único acionista, sendo que 65% das ações estão detidas pelos três maiores acionistas. Como indicado no estudo, esses números provavelmente subestimam a real concentração acionária existente no Brasil. Primeiro porque as empresas da amostra tendem a ser menos concentradas que as empresas menores e segundo porque muitas vezes os três maiores acionistas pertencem ao mesmo grupo econômico.

A fim de comprovar empiricamente a estrutura da propriedade das empresas brasileiras, buscou-se estudos junto à BM&FBovespa que apresentassem a estrutura acionária das empresas brasileiras de capital aberto.

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que, com relação à caracterização do controlador, as organizações podem ser classificadas entre os seguintes tipos:⁴⁶

Estatal: controle definido, onde a maioria do capital votante pertence ao Estado;
Familiar/Multifamiliar: controle definido ou difuso, onde uma ou mais famílias detêm o poder de controle;
Não Familiar – controle definido ou difuso, onde um ou mais indivíduos ou grupos empresariais detêm o poder de controle;
Estrangeiro – controle definido ou difuso, onde o sócio controlador é estrangeiro; e
Institucional – controle definido ou difuso, onde os controladores são investidores institucionais (fundos de pensão, fundos de investimento, entre outros).

⁴⁴ Ressalte-se que no capítulo 2 da presente dissertação, ao dedicar-se aos tipos societários utilizados pela empresa familiar, serão abordadas as duas espécies de sociedade anônima, aberta e fechada, esta última também conhecida como sociedade anônima de família.

⁴⁵ COMPARATO; Fábio K. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 75.

⁴⁶ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 4. ed. São Paulo: IBGC, 2009. p. 25. (grifo do autor).

Segundo estudo de Valadarez e Leal⁴⁷ junto à Bovespa no ano de 1997, a maior parte do controle das empresas brasileiras é obtido por intermédio de instrumento jurídico (ações não votantes), conforme a classificação de Berle e Means anteriormente exposta. Acrescente-se o fato de que nas companhias onde não existe o controle majoritário, em média existem apenas três acionistas que acabam exercendo o controle. Dessa estrutura acionária depreende-se que os acionistas controladores são facilmente identificáveis, não existindo diluição significativa de capital votante nas sociedades anônimas de capital aberto.⁴⁸

Adicionalmente, o estudo de Leal e Carvalho da Silva⁴⁹, que analisou a estrutura da propriedade e do controle das companhias brasileiras em 2000, confirma a composição acionária das empresas brasileiras e a alta concentração. Adicionalmente, note-se que os dados trazem relevante constatação acerca da concentração por parte de famílias proprietárias.

⁴⁷ VALADARES, Silvia Mourthé; LEAL, Ricardo Pereira Câmara. **Ownership and control structure of Brazilian companies**. New York: Social Science Research Network, 2000. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=213409> Acesso em: 11 nov. 2010.

⁴⁸ Segundo Nelson Eizirik em “nossa prática societária” podem ser identificadas “[...] as seguintes modalidades de controle acionário: (a) majoritário; (b) compartilhado; (c) minoritário; e (d) pulverizado”. EIZIRIK, Nelson. Caracterização do controle acionário e responsabilidade do acionista controlador. In: _____; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia. et al. **Mercado de capitais: regime jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 368.

⁴⁹ SILVA, André Carvalho da; LEAL, Ricardo. **Corporate governance, market valuation and dividend policy in Brazil**. New York: Social Science Research Network, 2003. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=477302>. Acesso em: 3 jan. 2011.

TABELA 1 - Composição acionária direta das companhias brasileiras em 2000.⁵⁰

	Companhias com acionista majoritário		Companhias sem acionista majoritário		Total	
Acionista	Capital votante	Capital Total	Capital votante	Capital Total	Capital votante	Capital Total
Maior	76%	54%	37%	23%	72%	51%
3 Maiores	88%	65%	62%	41%	85%	62%
5 Maiores	89%	65%	66%	44%	87%	63%

Fonte: SILVA, André Carvalho da; LEAL, Ricardo. **Corporate governance, market valuation and dividend policy in Brazil**. New York: Social Science Research Network, 2003. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=477302>. Acesso em: 3 jan. 2011. p. 7.

A primeira tabela transcrita refere-se a 90% das companhias brasileiras analisadas. Dentre as 225 companhias brasileiras analisadas, 203 companhias (ou seja 90% das companhias) possuem acionista ou acionistas que detém mais de 50% do direito a voto, ou seja, possuem o controle da companhia. Dos dados transcritos, nas 203 companhias com acionista controlador em média, um único acionista detém 76% do direito a voto e 54% do capital social, os três maiores acionistas detém 88% das ações com direito a voto e controlam 65% do capital social e por fim, os cinco maiores acionistas detém 89% do direito a voto e 65% do capital social. Segundo os pesquisadores:⁵¹

Our results show a high degree of concentration on the voting capital. Even when there is no majority shareholder, the largest one owns a significant portion of the voting capital, and the company is, on average, controlled by its 3 largest shareholders. Besides this, 87% of the voting capital of companies are in the hands of the 5 largest shareholders.

⁵⁰ SILVA, André Carvalho da; LEAL, Ricardo. **Corporate governance, market valuation and dividend policy in Brazil**. New York: Social Science Research Network, 2003. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=477302>. Acesso em: 3 jan. 2011. p. 7.

⁵¹ Ibid., p. 7.

TABELA 2- Composição acionária dos grupos de controle em 2000⁵²

		Estrutura Direta				Estrutura Indireta	
		Nº de empresas	% de empresas	Capital votante	Capital Total	Capital votante	Capital Total
total		225	100%	72%	51%	66%	38%
Empresas com acionista controlador	família	108	48%	73%	46%	66%	31%
	estatal	16	7%	75%	57%	77%	51%
	estrangeiro	60	27%	79%	62%	74%	56%
	institucional	19	8%	80%	66%	64%	33%
	total	203	90%	76%	54%	69%	40%
Empresas sem acionista controlador		22	10%	37%	23%	40%	24%

Fonte: SILVA, André Carvalho da; LEAL, Ricardo. **Corporate governance, market valuation and dividend policy in Brazil**. New York: Social Science Research Network, 2003. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=477302>. Acesso em: 3 jan. 2011. p. 7.

É possível extrair dos dados acima que das empresas brasileiras de capital aberto negociadas na BOVESPA no ano de 2000, 48% (quarenta e oito por cento) são controladas por famílias, 27% (vinte e sete por cento) controladas por estrangeiros, 8% (oito por cento) por instituições e 7% (sete por cento) são estatais.

Ainda no referido estudo, os autores identificaram mecanismos de separação entre controle e propriedade utilizados no Brasil. Segundo a tabela abaixo: 27% das empresas controladas por família possuem acordo de acionistas, 91% possuem estrutura piramidal de controle e 49% possuem ações sem direito a voto. O capítulo 3 da presente dissertação irá se dedicar ao tratamento desses mecanismos de controle.

⁵². SILVA, André Carvalho da; LEAL, Ricardo. **Corporate governance, market valuation and dividend policy in Brazil**. New York: Social Science Research Network, 2003. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=477302>. Acesso em: 3 jan. 2011. p. 9.

TABELA 3 - Mecanismos de separação entre controle e propriedade no Brasil⁵³

		% de empresas com acordos de acionistas	% de empresas com estrutura piramidal	% Capital votante/Capital total
Total		23%	86%	53%
Empresas com acionista controlador	Família	27%	91%	49%
	Governo	6%	63%	64%
	Estrangeiro	20%	87%	56%
	Institucional	21%	79%	51%
	Total	23%	86%	53%
Empresas sem acionista controlador		27%	82%	59%

Fonte: SILVA, André Carvalho da; LEAL, Ricardo. **Corporate governance, market valuation and dividend policy in Brazil**. New York: Social Science Research Network, 2003. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=477302>. Acesso em: 3 jan. 2011. p. 9.

No que concerne a presente dissertação, vale registrar que no âmbito nacional, as sociedades, até hoje, são, em maioria, organizadas por grupos familiares. Nas pequenas e médias empresas, geralmente, a propriedade, o controle e a administração estão nas mãos de uma única pessoa ou de uma única família que detém o controle totalitário. Nas companhias abertas, essa situação se repete, uma vez que a propriedade, o controle e a administração também estão centralizados em uma pessoa ou um grupo familiar que exerce o controle majoritário.

Acrescente-se que nas companhias abertas, os acionistas controladores evitam emitir ações votantes em ofertas públicas (uma vez que estão dispostos a maximizar o valor da companhia desde que isso não signifique redução do seu poder de controle. As companhias continuam a ser percebidas como propriedade pessoal a ser pessoalmente gerida.⁵⁴

⁵³ SILVA, André Carvalho da; LEAL, Ricardo. **Corporate governance, market valuation and dividend policy in Brazil**. New York: Social Science Research Network, 2003. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=477302>. Acesso em: 3 jan. 2011. p. 9.

⁵⁴ GORGA, Érica Cristina Rocha. **Direito societário brasileiro e desenvolvimento do mercado de capitais: uma perspectiva de “direito e economia”**. 2005. 315 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. p. 90.

E os motivos que justificam a concentração por parte das empresas familiares são os elevados benefícios privados do controle⁵⁵ obtidos pelos controladores e que inibem a dispersão da base acionária no mercado, uma vez que a diluição acionária implicaria na diminuição do seu poder de controle sobre a sociedade.

Para a presente dissertação é relevante ressaltar que existem alguns benefícios privados de controle que não possuem valor pecuniário para terceiros e isso aparece, principalmente, em empresas familiares, onde reputação, prestígio e reconhecimento estão ligados à tradição de uma família em determinada indústria.

Note-se que até o presente momento, o objetivo foi prestar alguns esclarecimentos sobre a construção da empresa, seus elementos⁵⁶, seguido da importância da companhia e da dissociação entre propriedade e controle apresentada por Berle e Means, para, por fim, demonstrar-se que, na realidade brasileira, a estrutura de propriedade é distinta e que mesmo nas companhias abertas prevalecem bloco de controle e controle familiar.

As empresas familiares têm sido um dos principais agentes da economia brasileira. Essa relevância econômica segue os mesmos padrões internacionais. Gallo⁵⁷ afirma que:

De acuerdo con varios estudios, en Estados Unidos el 95 por 100 de las empresas son Empresas Familiares, las cuales está produciendo el 50 por 100 del PNB del país y dando empleo al 42 por 100 de la fuerza laboral. En España, al analizar una muestra que representaba estadísticamente al 80 por 100 de las empresas españolas, familiares y no familiares, se comprobó que el 71 por 100 eran Empresas Familiares, su facturación representaba el 61 por 100 de la facturación de toda la muestra, su plantilla el 62 por 100 y su exportación el 59 por 100.

⁵⁵ Segundo Gorga, “[...] benefícios privados de controle são vantagens que os acionistas controladores podem extrair de uma companhia em detrimento dos outros acionistas. Os benefícios privados do controle serão superiores quando a proteção aos acionistas minoritários for mais fraca. Benefícios privados podem ser pecuniários, englobando, por exemplo, a possibilidade dos controladores realizarem negócios entre si mesmos e a empresa (*self dealing*) ou a possibilidade da realização de ganhos nos mercados a partir da detenção de informação privilegiada (*insider trading*). Eles podem, outrossim, ser não pecuniários, como quando o controlador maximiza sua utilidade a partir do controle que exerce na tomada de decisões da companhia. Por exemplo, o controle pode criar retornos não monetários para o controlador que tenha fundado a companhia; quando o controle da sociedade estiver sempre nas mãos da família do controlador; ou, quando o controlador se beneficia de prestígio por estar em tal posição.” GORGA, Érica Cristina Rocha. **Direito societário brasileiro e desenvolvimento do mercado de capitais: uma perspectiva de “direito e economia”**. 2005. 315 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. p.104.

⁵⁶ A personalidade jurídica e a limitação da responsabilidade são garantias para o exercício da atividade empresarial e são compreendidas como princípios de uma governança jurídica de todas as sociedades.

⁵⁷ GALLO, Miguel Angel. La empresa familiar: fortalezas y trampas. In: GARRIDO DE PALMA, Victor Manuel. **La empresa familiar ante el derecho: el empresario individual y la sociedad de caracter familiar**. Madrid: Editorial Civitas, 1995. p. 50.

Segundo o Manual *International Finance Corporation*⁵⁸ de Governança para Empresas Familiares, as empresas familiares contribuem com cerca de 60% do PIB agregado da América Latina.

Na Austrália, o Departamento de Estatísticas (*Bureau of Statistics – ABS*) estimou em 2000-2001 que as pequenas empresas representam 97% do setor de empresas privadas e que pelas características organizacionais e de gestão, essas pequenas empresas seriam empresas familiares.⁵⁹ Na Espanha, conforme acima, as empresas familiares representam cerca de 70% do PIB e a maioria do tecido empresarial espanhol.⁶⁰

No Brasil, segundo dados do SEBRAE⁶¹ de 2005, existem entre 6 a 8 milhões de empresas, sendo que as empresas familiares correspondem a 90% desse montante, ou seja, aproximadamente, 5,4 a 7,2 milhões das empresas nacionais são familiares. O peso dessas empresas na economia brasileira é extremamente relevante, uma vez que somam 2 milhões de empregos diretos e participam do Produto Interno Bruto (PIB): 12% do segmento *agribusiness*, 34% da indústria e 54% dos serviços.

Outra importante característica das empresas familiares é que elas não possuem homogeneidade quanto ao porte, faturamento, área de atuação e objeto social. Não podem ser rotuladas como micro e pequenas empresas ou médias empresas. Claro que muitas empresas familiares brasileiras iniciaram suas atividades seguindo essa estrutura (pequeno porte e atuação de um fundador/empreendedor), mas é possível verificar o crescimento dessas empresas ao longo dos anos, passando de uma microempresa para uma sociedade de responsabilidade limitada, dessa para uma companhia de capital fechado, podendo ainda evoluir para a incorporação de outros acionistas e tomadores de decisão, levando à abertura de capital até atingirem um estágio mais maduro de desenvolvimento, com a negociação de suas ações pelo mercado.

⁵⁸ *International Finance Corporation* é membro do Banco Mundial. Manual. IFC. Corporação Financeira Internacional. **Manual IFC de governança para empresas familiares**. 2007. Disponível em: <[http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family_Business_Portuguese/\\$FILE/PortugueseFamBusInsidefin.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family_Business_Portuguese/$FILE/PortugueseFamBusInsidefin.pdf)>. Acesso em: 17 jan. 2011. p.11.

⁵⁹ FINCH, Nigel. **Identifying and addressing the causes of conflict in family business**. New York: Social Science Research Network. 2005. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=717262>. Acesso em: 29 jun. 2011.

⁶⁰ LOUREIRO, Maria Manuela Ferreira. O protocolo familiar. In: TONDO, Cláudia (Org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas**: ferramentas para a continuidade da empresa familiar. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 31.

⁶¹ FOLHA DE LONDRINA. **No Brasil, 90% das empresas são familiares**. 3 out. 2005. Disponível em: <http://www.sebrae-sc.com.br/newart/mostrar_materia.asp?cd_noticia=10410>. Acesso em: 12 jul. 2010.

No cenário internacional, tem-se conhecimento de grandes corporações e grupos econômicos que se mantêm como empresas familiares: WalMart, Bosch, Fiat, Novartis, LG, Peugeot, Motorola são apenas alguns exemplos ilustrativos.

Na realidade brasileira, conforme pode-se verificar através dos dados empíricos e estudos transcritos acima, das companhias negociadas na BOVESPA em 2000, muitas são controladas por família(s). Apenas para exemplificar, cita-se alguns nomes de empresas familiares relevantes e de destaque em seus respectivos setores: Randon S.A. Implementos e Participações, Magazine Luiza, Pão de Açúcar – Cia Brasileira de Distribuição S.A., Cia. Melhoramentos, Cia. Hering, Natura Cosméticos S.A., Net Serviços de Comunicação S.A., Sasazaki Indústria e Comércio Ltda., Chocolates Copenhagen Ltda., TAM, Banco Itaú S.A., Gerdau S.A., IBOPE e outras. Note-se que existem também empresas de pequeno porte (micro, pequena e média empresas) que possuem uma estrutura empresarial centrada na família proprietária - exemplos não faltam: restaurantes, padarias, lojas, fábricas, construtoras, farmácias.

A questão delicada que se apresenta para as empresas familiares é a continuidade de suas atividades após o desligamento de seus fundadores⁶², acresce-se o fato de que cerca de 95% (noventa e cinco por cento) dessas empresas não sobrevivem à terceira geração de proprietários.⁶³

Do ponto de vista jurídico, essa constatação coloca em xeque justamente os dois pilares do direito societário para a sociedade comercial, considerando-se que a personalidade jurídica e a limitação de responsabilidade garantiriam à sociedade comercial que gozasse “[...] como que de uma ‘imortalidade’, concebida que foi para sobreviver às vicissitudes do respectivo substrato pessoal.”⁶⁴ Sob a ótica da Administração de Empresas, a alta mortalidade das empresas familiares é resultado da falta de sucessor ou do desenvolvimento de um sucessor capaz de receber o bastão do fundador e dar continuidade à gestão da empresa. Já do ponto de vista da Psicologia, o crescimento da família, os relacionamentos que se estabelecem entre família e os novos membros (cônjuges, filhos, noras, genros), as triangulações que vão

⁶² Segundo dados, apenas 30% (trinta por cento) dessas empresas permanecem na segunda geração (filhos). FOLHA DE LONDRINA. **No Brasil, 90% das empresas são familiares**. 3 out. 2005. Disponível em: <http://www.sebrae-sc.com.br/newart/mostrar_materia.asp?cd_noticia=10410>. Acesso em: 12 jul. 2010.

⁶³ International Finance Corporation é membro do Banco Mundial. IFC. **Corporação Financeira Internacional. Manual IFC de governança para empresas familiares**. 2007. Disponível em: <[http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family_Business_Portuguese/\\$FILE/PortugueseFamBusInsidefin.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family_Business_Portuguese/$FILE/PortugueseFamBusInsidefin.pdf)>. Acesso em: 17 jan. 2011.

⁶⁴ ANTUNES, José Engrácia. Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 32-33, jun./dez. 2005.

se estabelecendo exigem um acompanhamento e uma intermediação para que não contaminem a empresa familiar.

Constata-se que a continuidade da empresa familiar pressupõe uma visão interdisciplinar, que não pode ser limitada às questões jurídicas (societárias, tributárias, sucessórias ou familiares) ou corporativas (gestão) ou psicológicas.⁶⁵

Por fim, o objetivo da presente dissertação é concentrar-se nos mecanismos jurídicos societários a fim de verificar se eles permitem a preservação e a continuidade das empresas familiares (sejam elas companhias abertas, fechadas ou sociedades limitadas), garantindo o exercício do poder de controle interno pela família, na qualidade de acionista controlador⁶⁶, e inserindo os princípios da governança corporativa e familiar para minimizar os conflitos existentes entre propriedade/ gestão e família.

⁶⁵ Vários autores discorrem sobre a interdisciplinariedade das empresas familiares. Ver: PRADO, Roberta Nioac. Empresas familiares: governança corporativa, familiar e jurídico-sucessória. In: _____. (Coord). **Direito, gestão e prática**: empresas familiares: governança corporativa, governança familiar e governança jurídica. São Paulo: Saraiva, 2011. (Série GV Law); ADACHI, Pedro Podboi. **Família S.A.**: gestão de empresa familiar e solução de conflitos. São Paulo: Atlas, 2006. BERNHOEFT, Renato. **Empresa familiar**: sucessão profissionalizada ou sobrevivência comprometida. 2. ed. São Paulo: Nobel, 1989.

⁶⁶ No estudo de Carlos Eduardo Vergueiro: “[...] muito do que é discutido sobre a problemática da valorização do acionista já foi discutido no Brasil por ocasião de discussões sobre os conflitos de interesse na formação da vontade social. Essa discussão tem um lugar especial dentro da doutrina brasileira especialmente em função do fato de que a Lei das Sociedades por ações, nos artigos 116 e 117, prevê uma sistemática de condutas para o controlador, pela qual suas atribuições devem proteger não apenas os outros acionistas, mas também trabalhadores, a comunidade onde a companhia atua e economia nacional”. VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 70.

CAPÍTULO 2 A EMPRESA FAMILIAR

2.1 Conceito de “empresa familiar”

O presente capítulo pretende conceituar a empresa familiar principalmente na realidade brasileira. Serão fornecidos elementos que caracterizam a empresa familiar e a distingue da não-familiar e serão apresentados os tipos societários comumente utilizados por essas empresas no Brasil.

No Direito Brasileiro não há uma previsão normativa específica para a empresa familiar.⁶⁷ Nas áreas da administração de empresas ou da economia não há um consenso sobre a própria definição do termo “empresa familiar”. Independentemente da ausência de previsão legal ou das múltiplas definições possíveis, a sua participação é crescente na realidade fática brasileira.

A primeira idéia que se tem em mente ao tratar da empresa familiar é identificar esse fenômeno com o empresário individual, indagando-se a respeito da sociedade unipessoal ou até rotulando a empresa familiar como a micro e pequena empresa. Esse entendimento não deixa de ser verdadeiro em alguns casos, mas não abarca a totalidade das empresas familiares e a sua própria evolução.

As características comuns nas definições de empresa familiar são: (i) a coincidência de valores importantes de uma empresa e de uma família⁶⁸; (ii) uma família detém parcela majoritária do capital social; (iii) membros da família estão envolvidos com a gestão do negócio; e (iv) se busca a transferência de propriedade para as próximas gerações.⁶⁹

⁶⁷ Segundo GIMENO, José Pascual Fernández; LÓPEZ, Maria José Reyes. **La empresa familiar**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 201, no direito espanhol também não há no direito civil um tratamento específico para a empresa familiar nem no direito comercial se encontra uma configuração unitária da empresa familiar. Vale ressaltar, porém, que a partir de 2007 a Espanha incorporou os protocolos familiares (instrumento de vontade da família voltando para regular disposições da empresa familiar) e regulou a sua publicidade, conforme: REAL DECRETO n. 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares. BOE, Madrid, n. 65, p. 11254-11257, mar. 2007. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/2007/03/16/pdfs/A11254-11257.pdf>> Acesso em: 15 jan. 2009.

⁶⁸ GALLO, Miguel Angel. La empresa familiar: fortalezas y trampas. In: GARRIDO DE PALMA, Manuel Garrido de et al. **La empresa familiar ante el derecho. El empresario individual y la sociedad de carácter familiar**. Madrid: Editorial Civitas, 1995. p. 49.

⁶⁹ Algumas empresas familiares podem prever a ausência de liberdade total ou parcial dos membros da família para dispor/vender suas participações societárias.

Segundo o Manual do *Internacional Finance Corporation* sobre Governança para Empresas Familiares:⁷⁰

[...] empresa familiar se refere àquelas companhias nas quais a maioria das ações com direito a voto está em mãos da família controladora, incluindo o(s) fundador(es) que tenha(m) a intenção de passar o negócio a seus descendentes.

A Profª Roberta Nioac Prado⁷¹ ressaltou os conceitos mais recorrentes sobre a empresa familiar:

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.

Para a presente dissertação, propõe-se tratar a empresa familiar como um fenômeno econômico-jurídico da atividade produtiva, sob a forma de uma sociedade limitada ou sociedade anônima, cujo controle encontra-se nas mãos de uma família ou de poucas famílias e que haja interesse na transmissão da empresa para as próximas gerações, independentemente da geração em que se encontra.

Na análise feita no capítulo I, procurou-se mostrar a distinção entre propriedade (patrimônio societário representado em participação societária) e controle/gestão da empresa. Na conceituação de empresa familiar continua-se respeitando a separação entre propriedade e gestão, porém, agrega-se uma terceira dimensão, a família.

Essa dimensão permeia a dimensão da propriedade e/ou a dimensão da gestão. A família pode deter uma parcela significativa da propriedade da empresa, geralmente, a maioria da participação societária; e/ou a família pode controlar a empresa – seja mediante a indicação de administradores aos órgãos de administração da empresa, seja mediante o exercício da administração pelos próprios proprietários membros da família.

A família e os relacionamentos/conflitos existentes nessa esfera privada impactam quaisquer de seus membros, independentemente de sua profissão, do local de trabalho, do grau de instrução e de outros fatores relacionados à esfera pública. Entretanto, a instituição

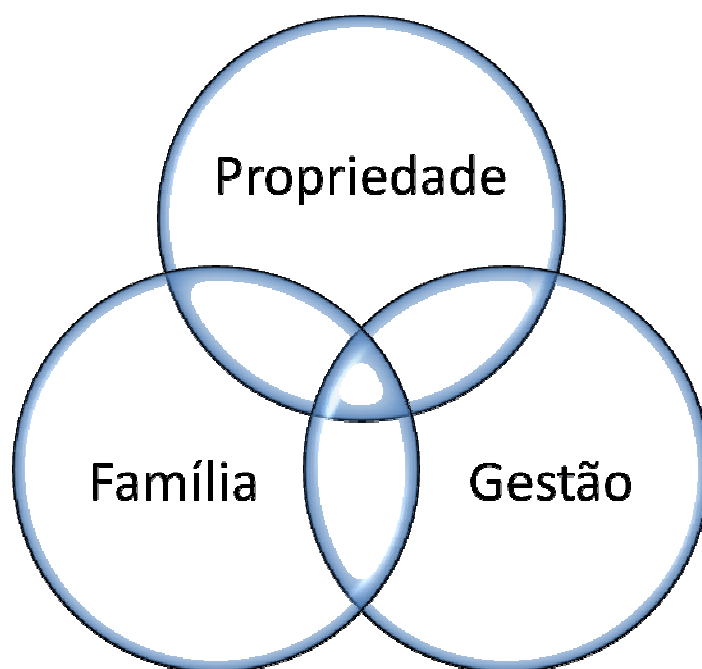
⁷⁰ Corporação Financeira Internacional é membro do Banco Mundial. IFC. Corporação Financeira Internacional. **Manual IFC de governança para empresas familiares**. 2007. Disponível em: <[http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family_Business_Portuguese/\\$FILE/PortugueseFamBusInsidefin.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family_Business_Portuguese/$FILE/PortugueseFamBusInsidefin.pdf)>. Acesso em: 17 jan. 2011. p. 12.

⁷¹ PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Direito, gestão e prática: empresas familiares: governança corporativa, governança familiar e governança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011. (Série GV Law). p. 20.

“família” passa a ser relevante para o direito societário quando eventos da vida privada de seus membros podem levar à perda de controle societário e à mudança na estrutura da propriedade, na gestão e no poder de controle de determinada empresa. Nesse cenário se pode trazer a dimensão família para os demais círculos (gestão/control e propriedade).

A figura abaixo ilustra os três círculos que se relacionam na empresa familiar:

Figura 1 - Modelo dos três círculos do sistema da empresa familiar⁷²



Fonte: TAGURI (apud DAVIS, John A. **Fundamentals of family business system governance**. Harvard Business School. Aula ministrada em 19 jul. 2007. p. 5. Disponível em: <<http://hbr.org/product/fundamentals-of-family-business-system-governance/an/807019-PDF-ENG>>. Acesso em: 14 out. 2010.)

A empresa familiar aparece como um sistema composto pelo negócio (Mundo Corporativo/Gestão), pela família (Mundo Familiar) e pelos sócios/proprietários (Mundo Societário/Propriedade). Nessa empresa, esses três círculos comumente se relacionam e se sobrepõem, sendo que cada um tem seus próprios membros, suas hierarquias, seus relacionamentos e suas particularidades. A preocupação quando se analisa a empresa familiar é justamente a administração de conflitos que podem surgir nos relacionamentos entre essas três esferas e que podem impactar diretamente o desenvolvimento da empresa.

⁷² TAGURI, R; DAVIS, J. Bivalent attributes of the family firm. Working Paper, Harvard Business School, Boston, MA. Reprinted 1996, Family Business Review IX (2): 199-208 (apud DAVIS, John A. **Fundamentals of family business system governance**. Harvard Business School. Aula ministrada em 19 jul. 2007. p. 5. Disponível em: <<http://hbr.org/product/fundamentals-of-family-business-system-governance/an/807019-PDF-ENG>>. Acesso em: 14 out. 2010.

Pretende-se aqui fazer um breve comentário acerca dos três Mundos (os quais podem ser denominados “círculos” ou “esferas” da empresa familiar) os quais são de grande valia para a perpetuação da empresa familiar e cujo bom relacionamento é um dos objetivos vitais da governança corporativa a ser tratada mais adiante.

O primeiro círculo denominado Mundo Societário ou Esfera da Propriedade, refere-se aos detentores de participações societárias/acionárias na empresa, ou seja, sócios e acionistas, investidores de capital mediante a subscrição e a integralização de participações da empresa.

O segundo círculo denominado Mundo Corporativo ou Esfera da Gestão/Controle é compreendido pelos empregados e administradores da empresa. Segundo Adachi, “[...] o mundo corporativo está intimamente relacionado com o cotidiano da empresa, o trabalho, os fornecedores, os clientes, os concorrentes, enfim todos os aspectos relacionados aos negócios.”⁷³

A terceira esfera corresponde ao Mundo Familiar ou Esfera da Família e é compreendida por todos os parentes⁷⁴, os quais possuem vínculos naturais ou legais - cônjuges, companheiros, descendentes, ascendentes e colaterais. Diversos eventos que ocorrem na esfera familiar possuem relevância para a empresa familiar - desde que os membros da família também tenham um papel no mundo corporativo e no societário - tais como a celebração de casamento e o regime de bens escolhido entre os cônjuges, o nascimento/adoção/reconhecimento de filhos, a morte, a separação conjugal e outros.

A existência desses atos jurídicos pode ter validade e eficácia limitada apenas na esfera particular das partes, porém, dependendo dos vínculos que possuam nos círculos corporativo e societário, as conseqüências jurídicas podem se expandir e impactar também essas esferas.

Pode-se concluir que, nas empresas familiares, há uma interdependência entre esses três mundos (família, propriedade e gestão), sendo que eventos como nascimento, divórcios, falecimentos, desentendimentos, preferências, ciúmes (da esfera familiar) interferem diretamente no desenvolvimento da empresa e na variação do seu patrimônio, na sua reputação, oportunidades e vice-versa.

Diversos autores já abordaram o planejamento sucessório e o planejamento patrimonial das empresas familiares e não é o escopo da presente dissertação repetir temas

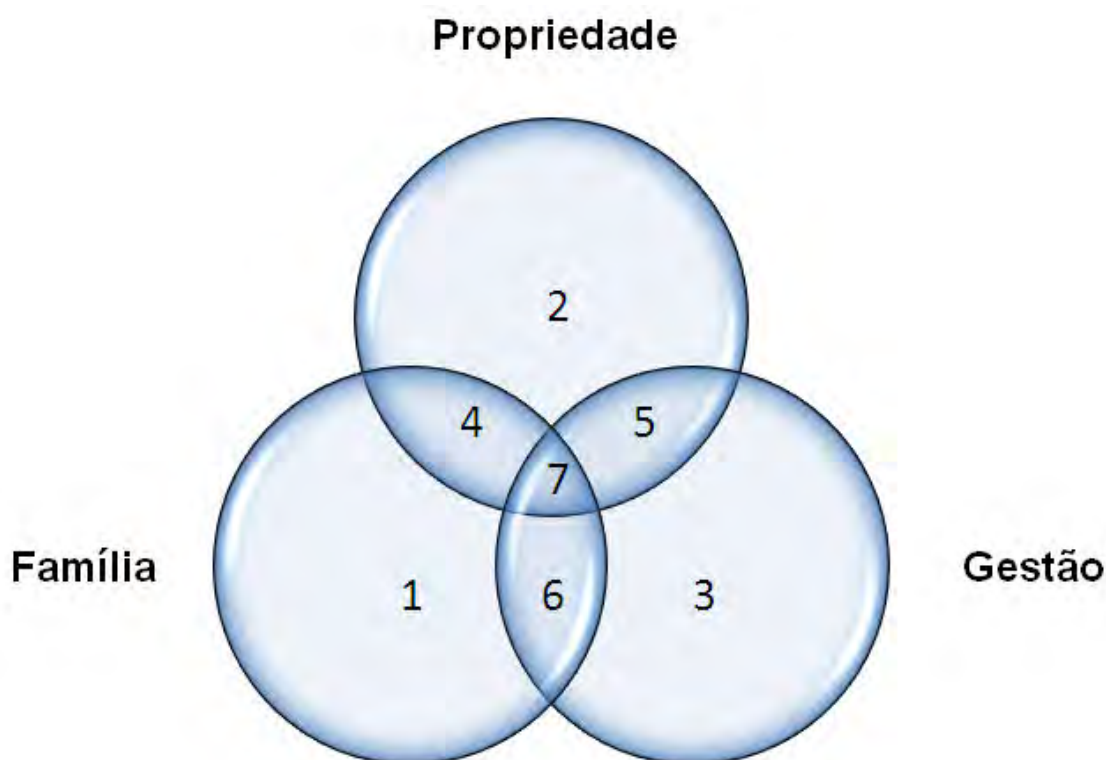
⁷³ ADACHI, Pedro Podboi. **Família S.A: gestão de empresa familiar e solução de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 85.

⁷⁴ Os termos família e parente são aqui utilizados de maneira atécnica do ponto de vista jurídico. Para uma teoria crítica da família, ver: BRUSCHINI, Cristina. Teoria crítica da família. In: AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo (Orgs.). **Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Cortez: 1997. p. 49-79.

sobre regime de bens, sucessão hereditária, união estável e outros que podem impactar na partilha de participação societária ou ingresso de herdeiros na sociedade⁷⁵.

Em decorrências desses três círculos que se relacionam no âmbito da empresa familiar, se registra a co-existência dos seguintes subgrupos:

Figura 2 - Modelo dos três círculos do sistema da empresa familiar⁷⁶



Fonte: TAGURI, R. apud DAVIS, John A. **Fundamentals of family business system governance**. Harvard Business School. Aula ministrada em 19 jul. 2007. p. 5. Disponível em: <<http://hbr.org/product/fundamentals-of-family-business-system-governance/an/807019-PDF-ENG>>. Acesso em: 14 out. 2010.).

⁷⁵ Sob o prisma do direito privado, ver: KIGNEL, Luiz. O desafio da família empresária nas uniões civis de seus sucessores. In: PRADO, op. cit., p. 99-120. Para uma análise da administração de empresas e gestão, ver: ADACHI, op. cit., p. 86; KIGNEL, Luiz; WERNER, René A. ... **e Deus criou a empresa familiar**: uma visão contemporânea. São Paulo: Integrare, 2007; BERNHOEFT, Renato. **Empresa familiar**: sucessão profissionalizada ou sobrevivência comprometida. 2. ed. São Paulo: Nobel, 1989. Deve-se registrar que a presente dissertação não tem a pretensão de analisar as questões de direito de família e de direito sucessório decorrentes dos eventos acima elencados. Ressalte-se que sob o prisma jurídico, no âmbito do Direito das Sucessões (arts. 1.784 a 2.027 do Código Civil), em caso de falecimento do proprietário haverá a transmissão de bens relacionados à empresa, está se tratando do herdeiro do proprietário, segundo as disposições do Código Civil. Sob o ponto de vista da gestão da empresa, o mesmo evento traz a preocupação com a passagem do bastão ao Sucessor (aqui entendido como administrador que irá substituir o gestor atual por motivos de aposentadoria, falecimento ou saída da empresa).

⁷⁶ A referida figura segue a linha apresentada por DAVIS, John A. **Fundamentals of family business system governance**. Harvard Business School. Aula ministrada em 19 jul. 2007. p. 5. Disponível em: <<http://hbr.org/product/fundamentals-of-family-business-system-governance/an/807019-PDF-ENG>>. Acesso em: 14 out. 2010. p.5.

Legenda: 1. Membros da Família
 2. Proprietários
 3. Empregados/Administradores
 4. Proprietários da Família
 5. Proprietários que também são administradores ou empregados
 6. Membros da Família que são administradores ou empregados
 7. Proprietários, membros da Família, que são administradores ou empregados.

O Mundo da Família é composto por: (1) membros da família que não exercem nenhum outro papel no âmbito da empresa familiar; (4) membros da família que são sócios/proprietários da empresa; (5) membros da família que trabalham na empresa ou que nela exercem cargo de administração; e (7) membros da família que são sócios/proprietários e também administradores ou empregados da empresa.

No círculo da Propriedade estão presentes: (2) proprietários titulares de participação societária da empresa; (4) sócios membros da família; (5) sócios-administradores ou empregados; e (7) proprietários de participação societária que são membros da família e exercem cargo de administração ou trabalham na empresa familiar.

E, o Mundo Corporativo é composto por: (3) administradores e funcionários independentes da família e da propriedade; (5) administradores ou empregados que detêm participação na propriedade da empresa; (6) administradores ou empregados que têm algum vínculo com a família; e (7) administradores ou empregados que são proprietários e também membros da família.

Note-se que nas empresas familiares, em decorrência dessa intersecção dos círculos, há uma relação de agência peculiar. Primeiramente, conforme já explicitado anteriormente, a relação de agência é definida segundo Jensen e Meckling “[...] como um contrato no qual uma ou mais pessoas – principal(is) – engajam outra pessoa – agente - para executar um serviço em seu nome que envolve delegação de autoridade para a tomada de decisão ao agente⁷⁷”. E, normalmente, existem os “conflitos de agência” quando não há alinhamento de interesse entre o agente e o principal⁷⁸.

⁷⁷ JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, v. 3, n. 4, p. 5, oct. 1976. Disponível em: <<http://papers.ssrn.com/abstract=94043>>. Acesso em: 20 jun. 2011.

⁷⁸ Na análise feita por Berle e Means, quando há a pulverização do controle acionário, o controle passa a ser administrativo, e assim, o principal (proprietário) outorga seus poderes ao agente (administrador), procurando assim ter garantia dos seus direitos de proprietário.

Nas empresas familiares, segundo Vladimir Gorgati⁷⁹, o proprietário (que seria o principal) acumula as funções de administrador (agente) e de membro da família, e os interesses conflitantes de agente e principal costumam estar representados na mesma pessoa:

Membros de uma família empresária vivem dois papéis sociais distintos – e conflitantes- quando atuam na gestão do negócio. Por um lado são responsáveis pela família e, portanto, provedores dos recursos financeiros necessários, comportando-se como o principal, que exige retorno sobre os investimentos realizados. Por outro lado são peça fundamental no processo decisório empresarial e se beneficiam mais diretamente do crescimento do negócio, como o agente. (grifo do autor).

Assim, na empresa familiar, o principal e o agente geralmente são papéis desempenhados pelo sócio/gerente/membro da família, o qual, na qualidade de sócio/principal investe na sociedade e exige um retorno sobre os seus investimentos (distribuição de lucros ou dividendos); em contrapartida, na posição de administrador/agente desempenha papel relevante na gestão da empresa e se preocupa com o crescimento da mesma, o que muitas vezes pressupõe a redução da distribuição de lucros/dividendos imediatas para aplicação no próprio negócio em busca de um maior retorno no longo prazo.

Essa situação pode vir a ser favorável à empresa familiar, uma vez que a situação de alinhamento dos interesses do principal e do agente é um sinal de comprometimento com um projeto comum, o qual justifica o investimento dos resultados no negócio visando o sucesso no longo prazo que recompensaria o tempo e os recursos ora investidos (opção por resultados de longo prazo). Esse compromisso será abordado novamente nas fortalezas da empresa familiar. Adicionalmente, pode ser favorável essa cumulação de papéis, quando na qualidade de administrador (agente) busca garantir uma transparência nas suas ações e se utiliza de mecanismos de auto monitoramento. Essa transparência também diminui as desconfianças e os conflitos de interesse dentro da empresa.

⁷⁹ GORGATI, Vlamir. **Os determinantes da estrutura de capital de empresas familiares brasileiras durante os processos sucessórios**: contribuições da teoria da firma. 2001. 100f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo. 2001. p. 79.

2.2 Características relevantes

2.2.1 Armadilhas das empresas familiares

Determinadas características das empresas familiares fazem com esse tipo de empresa esteja mais suscetível à mortalidade no meio empresarial. Assim como existem outras características que as fortalecem. Segundo Miguel Angel Gallo⁸⁰, as *trampas profundas* da empresa familiar são: 1) a confusão entre o fato de ser proprietário e de ter capacidade para gerir; 2) a confusão de fluxos econômicos; 3) a confusão dos laços de afeto – próprios da família- com os laços contratuais – próprios da empresa; e 4) o atraso desnecessário no processo de sucessão empresarial.⁸¹

A primeira armadilha “[...] a confusão entre o fato de ser proprietário e de ter capacidade para gerir” acomete as empresas familiares a partir da segunda geração. A capacidade de ser proprietário e também um bom administrador são qualidades normalmente dos fundadores das empresas familiares. A visão do dono, carismático, que iniciou um negócio sozinho com muito trabalho e dedicação, normalmente está relacionada a primeira geração da empresa familiar. Esse carisma dificilmente é transferido do fundador para as gerações posteriores. Além disso, conforme as fases e os ciclos da empresa familiar vão passando, começa haver cada vez mais um distanciamento entre a propriedade e a administração, assim como é difícil garantir que os novos proprietários venham a possuir capacidade de gestão adequada às novas necessidades da empresa.

A segunda armadilha se refere à confusão de fluxos econômicos que acomete às empresas familiares. As distribuições de lucros, pagamento de dividendos, remuneração de diretores, pró-labore, pagamento de gratificações e salários devem seguir os padrões do mercado no qual está inserido a empresa. Nessa questão, a empresa familiar deve procurar comportar-se como qualquer outra empresa, justamente para evitar arcar com remunerações superiores às praticadas no mercado para os membros da família que participam da administração a fim de evitar o progressivo esvaziamento do seu patrimônio.

A terceira armadilha pode ser vista como a confusão entre os laços de familiares e os laços empregatícios ou contratuais. Essa confusão é muito comum. Nas empresas familiares que têm membros da família no quadro gerencial ou de empregados é muito comum essa

⁸⁰ Professor Titular da Cátedra da Empresa Familiar do Instituto de Estudos Superiores da Empresa.

⁸¹ GALLO, Miguel Angel. La empresa familiar: fortalezas y trampas. In: GARRIDO DE PALMA, Victor Manuel et al. **La empresa familiar ante el derecho: el empresario individual y la sociedad de carácter familiar**. Madrid: Civitas, 1995. p. 49-59.

difficuldade em separar o que é laço familiar e o que é vínculo empregatício, seja pelo endurecimento desnecessário para provar uma isonomia de tratamento com os demais, seja pelo enfraquecimento por laços familiares. O mecanismo para gerenciar esse conflito é justamente estabelecer programas de ingresso e planos de carreira transparentes, estabelecimento de metas/ cursos que devem ser atingidos tanto pelos membros da família quanto pelos demais empregados para galgar determinada posição ou recompensa.

A última armadilha refere-se ao processo sucessório. Vários autores⁸² já trataram particularmente dessa questão, que é uma das mais delicadas nas empresas familiares, conforme exposto anteriormente. Um processo sucessório bem feito necessita da preparação de um ou mais sucessores capazes de desempenhar suas responsabilidades como acionistas e de órgãos de administração bem estruturados e constituídos por pessoas preparadas, a fim de evitar danos à imagem da companhia e garantir a sua sustentabilidade junto aos colaboradores e à comunidade após o período sucessório. Pode-se afirmar que um processo sucessório desnecessariamente lento é desgastante para os envolvidos, além de gerar insegurança aos colaboradores e aos investidores.

Essas características da empresa familiar podem gerar herdeiros desinteressados e oportunistas, dificultar o reconhecimento de profissionais não atrelados à família, favorecer disputas interna de poder e levar à confusão de questões familiares com questões da sociedade. Também pode ocorrer na empresa familiar existir um modelo de organização confusa ou limitada e um gestor autoritário e outros fatores de risco à perpetuação da própria empresa familiar. Segundo o relatório da *International Finance Corporation*.⁸³

Também é um fato conhecido que a maioria das empresas familiares sobrevive por um período muito curto após deixarem de ser dirigidas por seus fundadores, e que cerca de 95% delas não sobrevivem à terceira geração de proprietários. Em muitos casos isso é resultado da falta de preparação das gerações subsequentes para lidar com as demandas de uma empresa em crescimento e com uma família muito maior.

Conforme se verá adiante, as regras da governança corporativa e da governança familiar visam justamente minimizar essas armadilhas a fim de garantir a continuidade da empresa familiar. Em contrapartida, as técnicas de exercício de controle visam proteger o

⁸² Tais como ADACHI, Pedro Podboi. **Família S.A.:** gestão de empresa familiar e solução de conflitos. São Paulo: Atlas, 2006. p. 86 e LODI, João Bosco. **A empresa familiar.** 3. ed. São Paulo: Pioneira, 1987.

⁸³ IFC, Corporação Financeira Internacional. **Manual IFC de governança para empresas familiares.** 2007. Disponível em: [http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family_Business_Portuguese/\\$FILE/PortugueseFamBusInsidefin.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family_Business_Portuguese/$FILE/PortugueseFamBusInsidefin.pdf)>. Acesso em: 17 jan. 2011.p. 11.

controle e garantir a sua perpetuação, o que conseqüentemente, levaria à continuidade da empresa familiar.

2.2.2 Fortalezas das empresas familiares

No longo caminho percorrido pelas empresas familiares é possível verificar particularidades dessa estrutura empresarial. Em momentos de crise ou de dificuldades, as empresas familiares não tendem a sofrer tanto quanto as demais empresas. Essa capacidade da empresa familiar lhe é peculiar e se justifica pela unidade e pelo compromisso dos seus membros.

A unidade entre os membros da família que trabalham na empresa é caracterizada pelos interesses comuns, autoridade reconhecida, confiança mútua, comunicação e flexibilidade.⁸⁴ O compromisso combinado com um profundo conhecimento, uma dedicação relevante, a perseguição de um ideal no longo prazo e o sacrifício pessoal em nome da organização são elementos que agregam valores às empresas familiares.⁸⁵

Outros fatores/características da empresa familiar que podem garantir um melhor desempenho em relação às empresas não-familiares são a facilidade e a agilidade na tomada de decisões, especialmente nos momentos de crise, uma vez que os membros da família podem se reunir rapidamente e sem formalismos para deliberar sobre assuntos relevantes ou até o(s) fundador(es), no caso da primeira geração, pode(m) decidir sozinho(s). Reconhecimento, credibilidade e confiança também são características que a comunidade pode ver na empresa familiar.⁸⁶

Conclui-se que as empresas familiares encontram-se em vantagem em relação às empresas não-familiares no que tange aos interesses comuns de seus sócios, à confiança mútua entre os proprietários e os administradores com laços familiares, à facilidade de comunicação, à dedicação, ao comprometimento entre os membros da família e à autoridade

⁸⁴ Segundo pesquisa realizada em conjunto pela consultoria PwC e Family Business Network no Reino Unido: “Two thirds of family businesses interviewed were convinced that being part of a family business has helped them through the economic slump. They see their collective purpose and sense of continuity and sustainability as greater than in other companies.” BEWES, Nicholas. **UK family business: looking to the future**. Disponível em: <<http://www.pwc.co.uk/eng/publications/family-business-survey-looking-to-the-future.html>> Acesso em: 17 jan. 2011.

⁸⁵ Ver GALLO, Corporação Financeira Internacional. **Manual IFC de governança para empresas familiares**. 2007. Disponível em: <[http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family_Business_Portuguese/\\$FILE/PortugueseFamBusInsidefin.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family_Business_Portuguese/$FILE/PortugueseFamBusInsidefin.pdf)>. Acesso em: 17 jan. 2011. p. 58-59.

⁸⁶ Para uma melhor visualização ver ADACHI, Pedro Podboi. **Família S.A.: gestão de empresa familiar e solução de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 43-45.

reconhecida e admirada no fundador. Além disso, conforme exposto acima, as empresas familiares costumam se recuperar mais facilmente após as crises, justamente pela velocidade das decisões e do esforço comum dos seus membros.

2.3 Desenvolvimento das empresas familiares

As empresas familiares possuem estágios de desenvolvimento, características e desafios que podem ser resumidos em três eixos, brevemente expostos.⁸⁷

Basicamente, esses autores apresentaram um eixo para a Família, composto pelos estágios: 1º) jovem família “empresária”; 2º) filhos ingressando na empresa; 3º) filhos e pais trabalhando juntos na empresa e 4º) sucessão ou passando o bastão.

No que se refere ao eixo do Negócio (corporativo), os estágios são os mesmos de qualquer empresa: 1º) início, 2º) expansão/formalização e 3º) maturidade, porém, a empresa familiar traz uma característica peculiar que é o desenvolvimento das relações familiares de seus proprietários juntamente com o desenvolvimento da empresa.

No terceiro eixo, Propriedade Familiar, a empresa familiar pode ser classificada quanto a geração que a controla e os estágios são: *Controlling Owner*, *Sibling Partnership* e *Cousin Consortium*. A primeira geração é caracterizada por uma estrutura de propriedade concentrada no fundador, a empresa se confunde com a pessoa física, os patrimônios se confundem e as decisões sobre gestão e administração da empresa são tomadas, na maioria das vezes, exclusivamente e individualmente pelo fundador.⁸⁸ A primeira geração pode ser denominada Propriedade do Controlador, muita vezes vista e se comportando como um empresário individual.

⁸⁷ Para uma análise detalhada desses três eixos e das gerações das empresas familiares ver: DAVIS, op. cit, July 19, 2007. p. 8-11; GERSICK, Kelin; DAVIS, John A.; HAMPTON, Marion McCollum et al. **Generation to generation: life cycles of the family business**. Harvard Business School Press, 1997. ADACHI, Pedro Podboi. **Família S.A.: gestão de empresa familiar e solução de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 26-33; GORGATI, Vlamir. **Os determinantes da estrutura de capital de empresas familiares brasileiras durante os processos sucessórios**: contribuições da teoria da firma. 2001. 100 f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001. p. 24-28.

⁸⁸ Faz-se um paralelo com o sistema de governo monárquico. Na primeira geração, o fundador concentra as características de proprietário, presidente e “pai” e sozinho decide o destino da empresa. As desvantagens dessa “monarquia” é que está sujeita ao humor do “rei”, aos abusos e ao herdeiro incompetente.

A segunda geração costuma ser denominada, Sociedade de Irmãos, na qual a propriedade do negócio começa a ser distribuída entre os herdeiros do fundador.⁸⁹ Nesse estágio, deve haver maior cooperação e coesão entre os proprietários/familiares no tratamento dos dividendos e dos lucros retidos e, principalmente, na administração da estrutura de capital, liquidez e dividendos.

Ressalte-se que os membros da família vão aumentando no decorrer das gerações (filhos, filhas, genros, noras, netos, netas) e dificilmente a empresa familiar também cresce na mesma proporção, por isso a necessidade de administrar a distribuição de lucros e o capital das empresas, bem como a remuneração dos membros da família que atuam na gestão/administração da empresa, a fim de se evitar futuros conflitos.

Além disso, nesse estágio precisam ser discutidos aspectos sobre o acesso a informação, realização de reuniões frequentes para deliberação de matérias relevantes, mecanismos sobre a alienação de participações societárias e outras questões que também exigem um maior formalismo da sociedade.

As empresas familiares que conseguem se expandir e se consolidar no mercado em que atuam juntamente com o desenvolvimento das relações familiares dos seus proprietários, atingem a maturidade na terceira geração. Esse estágio comumente também denominado Consórcio entre Primos é caracterizado por dois ou mais membros da família no exercício do controle da empresa e a diluição das participações societárias.

No que tange à estrutura societária, a empresa familiar passa a ter estruturas de capital mais complexas, compostas por investidores externos, ações sem direito a voto, financiamento ou endividamento a médio e longo prazo. Ainda que a família tenha crescido, não são todos os membros que participam diretamente na empresa. Esse cenário exige o incremento de mecanismos para disponibilização de informações, realização de reuniões para promoção de esclarecimentos e deliberações sobre temas relevantes tanto para empresa quando para a família. Isso sem falar nas disposições societárias sobre exercício de voto, eleição de membros da administração e questões sobre o exercício de retirada e alienação das participações societárias já previstas na geração anterior.

Geralmente, nas empresas que atingem a terceira geração (muitas vezes nas de segunda geração também), as questões da distribuição de dividendos, distribuição de lucros,

⁸⁹ Caso na segunda geração tenhamos mais de um herdeiro/sucessor, já se verifica a necessidade de uma democracia ou pelo menos uma “monarquia constitucional”, que se permita a distribuição do poder e seu monitoramento. Essa comparação com os sistemas de governo foi apresentada no SEMINÁRIO DE SÓCIOS DE EMPRESAS FAMILIARES. 15 mar. 2011, São Paulo. **[Palestra ministrada]** por Alexis Novellino. São Paulo: Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, 2011.

pagamento de *pro-labore* e remuneração de administradores devem ser o mais transparente possível e procurar atender às necessidades da empresa. Além disso, nesse estágio, os recursos gerados internamente não são suficientes para a realização de investimentos para manutenção e expansão do crescimento até o momento obtido, assim as empresas passam a buscar capital externo para financiar essa expansão. O capital externo pode ser obtido junto a instituições financeiras ou através de emissão de participações societárias, sendo que essa última opção acarreta a diluição da propriedade e o ingresso de novos sócios.

2.4 Breve histórico das empresas familiares no Brasil

Os próximos parágrafos não pretendem cuidar de uma detalhada historiografia da empresa familiar do Brasil ou de trazer todos os elementos da empresa desde o período colonial, imperial e republicano. Pretende-se apenas contextualizar a empresa familiar e apresentar algumas características desse processo histórico que permitem compreender melhor questões culturais que justificam alguns comportamentos da empresa familiar brasileira e de seus membros.

Segundo Gorgati:⁹⁰

A empresa familiar brasileira nasceu com as capitâncias hereditárias. Vivendo num ambiente protecionista e cartorial criado pela coroa portuguesa, esse primeiro projeto de empreendimento privado no Brasil não conseguiu grande sucesso mas imprimiu seu estilo à empresa familiar brasileira que até hoje persiste.

Os engenhos de açúcar que através do trabalho escravo, monocultura da cana-de-açúcar e produção voltada para o mercado externo também podem ser considerados “empresas” familiares, uma vez que contavam com o controle por parte de um fundador/proprietário e eram transferidos mediante sucessão familiar.⁹¹

Segundo consta, a empresa familiar mais antiga do Brasil é a Ypióca, empresa apontada como a maior indústria de cachaça do mundo, com capacidade instalada de 90

⁹⁰ GORGATI, Vlamir. **Os determinantes da estrutura de capital de empresas familiares brasileiras durante os processos sucessórios**: contribuições da teoria da firma. 2001. 100 f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001. p.14.

⁹¹ Segundo Darcy Ribeiro: “A economia açucareira experimenta um segundo impacto inovador, a partir de meados do século XIX, quando a tecnologia da Revolução Industrial invade seu domínio. [...] Segue-se a concentração da propriedade das terras em mãos das centrais, que tomam a forma de grandes usinas modernas, instaladas à custa de empréstimos a banqueiros estrangeiros e estruturadas como sociedades anônimas. Os senhores de engenho, que sobrevivem no negócio como donos ou como cotistas das novas empresas, transferem-se para as cidades, entregando a casa-grande ao administrador [...]. RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 303

milhões de litros de aguardente por ano, e também uma das mais modernas no campo do etanol, com a oferta de um produto possível de ser usado na produção de álcool hidratado para combustível, para indústrias farmacêutica e química; álcool anidro, próprio para compor a mistura com gasolina; e álcool neutro para a fabricação de bebidas. A empresa Ypióca foi fundada em 1847 e encontra-se atualmente na quarta geração.⁹²

Note-se que nos domínios rurais, conforme transcrição de trecho da obra *Raízes do Brasil* de Sérgio Buarque de Holanda⁹³, a autoridade do proprietário de terras não sofria réplica.

Nos domínios rurais é o tipo de família organizada segundo as normas clássicas do velho direito romano-canônico, mantidas na península Ibérica através de inúmeras gerações, que prevalece como centro de toda a organização. Os escravos das plantações e das casa, e não somente escravos, como os agregados dilatam o círculo familiar e, com ele, a autoridade imensa do pater-famílias.

Dos vários setores de nossa sociedade colonial, foi sem dúvida a esfera da vida doméstica aquela onde o princípio de autoridade menos acessível se mostrou às forças corrosivas que de todos os lados o atacavam. Sempre imenso em si mesmo, não tolerando nenhuma pressão de fora, o grupo familiar mantém-se imune de qualquer restrição ou abalo. [...] Nesse ambiente, o pátrio poder é virtualmente ilimitado e poucos freios existem para sua tirania. [...].

O quadro familiar torna-se, assim, tão poderoso e exigente, que sua sombra persegue os indivíduos mesmo fora do recinto doméstico. A entidade privada precede sempre, neles, a entidade pública.

A nostalgia dessa organização compacta, única e intransferível, onde prevalecem necessariamente as preferências fundadas em laços afetivos, não podia deixar de marcar a nossa sociedade, nossa vida pública, todas as nossas atividades. Representando, como já se notou acima, o único setor onde o princípio da autoridade é indisputado, a família colonial fornecia a idéia mais normal do poder, da respeitabilidade, da obediência e da coesão entre os homens. O resultado era predominarem, em toda a vida social, sentimentos próprios à comunidade doméstica, naturalmente particularista e antipolítica, uma invasão do público pelo privado, do Estado pela família. (grifo nosso)

Ressalte-se que o trecho acima transcrito visa elucidar as origens culturais do autoritarismo de algumas organizações familiares, o ranço da tirania de um fundador e das questões culturais originárias do sistema colonial brasileiro, as quais permanecem no âmbito familiar e que deveriam, justamente, se limitar à esfera familiar, sem resvalar nos demais círculos da empresa familiar.

⁹² Segundo o presidente do Grupo Ypióca, Sr. Everardo Telles, “Disposto a organizar o planejamento sucessório, procurou na década de 90 ajuda de uma consultoria, que reestruturou o organograma societário, orientou os herdeiros a encontrarem seus espaços no grupo e criou a holding. Ainda hoje a direção recorre à SM Consultoria como se fosse um conselho administrativo”. YPIÓKA: a mais antiga empresa familiar do Brasil. 2010. Disponível em: <<http://ethanolbrasil.blogspot.com/2010/04/yioca-mais-antiga-empresa-familiar-do.html>>. Acesso em: 01 jul. 2011.

⁹³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 81-82.

No que tange ao sistema de exploração agrário, as fazendas de café do oeste paulista seguiram o mesmo sistema de trabalho escravo dos engenhos de açúcar, porém, posteriormente, a colonização e a agricultura cafeeira passaram a utilizar a mão-de-obra de imigrantes.⁹⁴

Com a chegada ao Brasil da família real portuguesa em 1808, não é possível afirmar que houve uma mudança na estrutura econômica relacionada à “empresa familiar”, uma vez que o país continuou sendo um país de economia agrária. Na realidade, com a chegada da família real portuguesa e a situação de Portugal, a nobreza viu-se obrigada a permanecer na colônia, propiciando o desenvolvimento de alguns prestadores de serviços, comerciantes para atender à nobreza portuguesa agora em território brasileiro.

Nas palavras de Caio Prado Júnior: “A larga expansão das forças produtivas e o progresso material a que assistimos nos últimos decênios do Império ainda se ativarão mais com o advento da República.”⁹⁵ E justamente, no período da República que pode ser utilizada de forma técnica a expressão empresário individual ou sociedade comercial com o processo de industrialização. Note-se que “[...] entre a primitiva indústria artesanal da colônia e a moderna maquinofatura, interpõe-se na evolução econômica do Brasil um grande hiato”⁹⁶ em decorrência da abertura dos portos ao livre comércio exterior de 1808, a qual aniquilou a rudimentar indústria artesanal que existia na colônia.

A onda de imigração no período republicano permitiu o ingresso de italianos, portugueses, espanhóis, e, principalmente, após a I e a II Guerra Mundial, trouxe ao Brasil imigrantes dotados de grande capacidade empreendedora, os quais contribuíram diretamente para a fundação de indústrias, de empresas prestadoras de serviços e de estabelecimentos comerciais no território nacional.

Segundo Caio Prado Júnior:⁹⁷

Analisando-se o tipo dos industriais brasileiros, observa-se que boa parte deles se constituiu de indivíduos de origem modesta que estabelecendo-se com empreendimentos a princípio insignificantes, conseguiram graças aos grandes lucros dos momentos de prosperidade e um padrão de vida recalcado para um mínimo do essencial à subsistência, ir acumulando os fundos necessários para ampliarem suas

⁹⁴ Segundo Caio Prado Júnior: “O idealizador do novo sistema [colonização por assalariados puros] será um grande proprietário de São Paulo, lavrador de café e figura prestigiosa na política do país: o Senador Nicolau de Campos Vergueiro. Introduziu ele na sua fazenda de Ibicaba, entre 1847 e 1857, 177 famílias de alemães, suíços, portugueses e belgas. O exemplo foi imitado por muito outros lavradores de café da província de S. Paulo, e em menor escala em outros lugares.” PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1998. p. 187.

⁹⁵ Ibid., p. 207.

⁹⁶ Ibid., p. 257.

⁹⁷ Ibid., p. 265.

empresas. Este será o caso, em particular, de imigrantes estrangeiros, colocados em situação social que lhes permitia tal regime de vida. Efetivamente, a maior parte da indústria brasileira encontrou-se logo nas mãos de adventícios de recente data ou seus sucessores imediatos – os Matarazzo, Crespi, Jaffet, Pereira Ignacio, etc. E se formou assim por pequenos e sucessivos concursos de economias duramente reunidas. (grifo nosso)

Nessa análise não podem ficar ausentes as contribuições de todo o núcleo familiar diante das dificuldades freqüentemente enfrentadas pelos imigrantes no novo território. Constantes são as histórias de famílias de imigrantes que iniciaram suas atividades a partir de muito pouco e acabaram construindo, pequenos empórios, mercearias, atividades de distribuição e que hoje são consideradas importantes empresas.

Nesse histórico de luta, a construção conjunta mediante o trabalho de todo o núcleo familiar, a ascensão social conquistada, os períodos de privações são elementos que servem para ilustrar o apego ao patrimônio que muitos proprietários têm em relação à empresa familiar, uma vez que há a confusão entre esse grande projeto (empresa) e a família.⁹⁸

Na realidade brasileira também se verifica a grande concentração acionária nas empresas familiares⁹⁹. Os motivos acima podem ser acrescidos com a existência dos benefícios privados de controle¹⁰⁰ obtidos pelos controladores e que inibem a dispersão da base acionária no mercado, uma vez que a diluição acionária implicaria na diminuição do seu poder de controle sobre a sociedade.

Além dos aspectos culturais acima que propiciaram a constituição de empresas familiares, a transmissão de patrimônio aos herdeiros e o forte apego do fundador e da família pela empresa familiar é interessante apontar que a empresa familiar no Brasil encontra-se no presente diante de uma situação delicada. Situação essa relacionada tanto às questões da empresa quanto às questões da família. Do ponto de vista empresarial, várias são as complexidades: contratação e manutenção de mão-de-obra, necessidade de investimentos, concorrência e outros; do ponto de vista familiar, grandes foram as mudanças legais ocorridas também nos últimos anos - reconhecimento da união-estável, alterações no Direito de Família

⁹⁸ Segundo Gorgati, “Esse apego ao patrimônio predomina anda hoje em grande parte das empresas brasileiras reforçando o modelo da gestão patriarcal, com poder absoluto, inquestionável, indivisível e insubstituível.” GORGATI, Vlamir. **Os determinantes da estrutura de capital de empresas familiares brasileiras durante os processos sucessórios**: contribuições da teoria da firma. 2001. 100 f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001. p.15.

⁹⁹ Nesse sentido interessante a constatação de Caio Prado Júnior ao analisar a indústria brasileira em 1920 afirma que “mesmo as sociedades anônimas no Brasil são no quase sempre muito mais de nome do que de fato e que o seu capital pertence efetivamente, no mais das vezes, a simples indivíduos, famílias ou pequeníssimos grupos, a que se associam quando necessário, alguns sócios fictícios para completar o número de sete que a lei exige como mínimo das sociedades anônimas”. PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1998. p. 264.

¹⁰⁰ Cf. capítulo 1.

e Direito Sucessório do Código Civil¹⁰¹. Assim, a presente dissertação procura trazer alguns pontos de reflexão e apresentar algumas técnicas organizativas para a manutenção do controle das empresas familiares e assim buscar a perenidade das empresas familiares¹⁰².

2.5 Tipos societários comumente adotados pelas empresas familiares brasileiras

No início do presente capítulo discorreu-se sobre os aspectos gerais das empresas familiares, sua relevância econômica, suas características e procurou-se demonstrar que essa entidade está presente em diversos setores da economia, constituindo um grupo bastante diversificado.

A organização familiar, seguindo a evolução econômica¹⁰³, viu-se impelida a adotar o modelo legal de sociedade, sustentado sobre personalidade jurídica própria à empresa societária e a concessão de responsabilidade limitada aos seus sócios¹⁰⁴. Esses dois pilares do direito societário essenciais para a atividade empresarial garantem que os sócios fundadores sejam responsáveis apenas pelo investimento de capital subscrito e integralizado na sociedade e permaneçam imunes às dívidas sociais.

Esse arcabouço jurídico que foi construído permitiu ao proprietário de uma organização familiar, ao se submeter ao modelo legal da sociedade comercial, garantir a individualização do capital da sociedade distinto do seu capital próprio, mediante a concessão

¹⁰¹ Para uma análise mais aprofundada sobre as mudanças no Direito de Família, ver COSTALUNGA, Karime. O Direito à igualdade na relação familiar: uma proposta de interpretação do art. 1.790 do código civil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 165-186, jul./dez. 2006. SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva: o afeto como formador da família**. Out. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>. Acesso em: 01 jul. 2011. BRUSCHINI, op. cit., p. 49-79.

¹⁰² Note-se que presente dissertação não defende o interesse de uma minoria ou de uma classe dominante ou de uma elite que pode ser entendida como a controladora de empresas familiares. O objetivo principal aqui é justamente analisar elementos que propiciem a continuidade dessas empresas. Optou-se sim em privilegiar o estudo da continuidade pelo exercício do poder de controle o qual, no Brasil, encontra-se concentrado em poucos proprietários. Entretanto, de forma alguma está se defendendo a concentração, justamente o objetivo é permitir que mais fundadores e mais famílias iniciem empresas e estas tenham suas atividades expandidas e assim continuem a ter a relevância econômica que possuem no cenário brasileiro.

¹⁰³ Cf. capítulo 1.

¹⁰⁴ Os dois pilares do direito societário são: personalidade jurídica e responsabilidade limitada. Segundo Lucena: A pessoa jurídica, um conceito do mundo jurídico, criação trabalhada do direito, [...] matéria típica de teoria geral do direito, bastando tão somente, para nossos propósitos, a indicação de que a pessoa jurídica, como criação do direito, é tão real como a pessoa física” agindo por meio de seus órgãos, que não a representam, mas não ela própria (presentação). LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 398. Vasta é a doutrina sobre personalidade jurídica e responsabilidade limitada. Não cabe aqui uma exposição das teorias a respeito da natureza jurídica e das implicações da personalidade jurídica. Cabe apenas citar como bem resumiu o professor Luiz Antonio Soares Hentz: “[...] a pessoa jurídica é uma ficção do legislador – uma deferência do Estado, sujeitando-se, por isso mesmo, à hipótese de ser desconsiderada quando convier aos propósitos de punição por injusto proceder.” HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Direito de empresa no código civil de 2002: teoria geral do novo direito comercial: lei n. 10.406, de 10.1.2002**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p.4.

de personalidade jurídica à empresa. Em contrapartida, a empresa societária também protegida pelo véu da personalidade jurídica não responderá com seu patrimônio às dívidas de seus sócios/proprietários e adicionalmente, poderá permanecer em atividade mesmo após o falecimento dos seus sócios/proprietários (se assim dispuser o seu contrato social com prazo indeterminado).

Para melhor tratamento jurídico das questões que podem surgir das empresas familiares, faz-se necessário um corte, dividindo as empresas familiares em empresas familiares de pequeno e médio porte e empresas familiares de grande porte.

Nas empresas familiares de pequeno e médio porte, a propriedade e o controle da empresa tendem a estar concentrados nas mãos do fundador ou de sua família. Em decorrência do seu tamanho, a administração da empresa costuma ter como gestores membros da família. O tipo societário adotado para essa empresa familiar normalmente é a sociedade de responsabilidade limitada ou da companhia de capital fechado.

Nas empresas familiares de grande porte, é possível identificar a redução da concentração da propriedade e do controle administrativo. O tipo societário adotado é das sociedades anônimas de capital fechado ou aberto. Nas companhias abertas, se verifica alguma diluição das participações acionárias das famílias, porém, a controle administrativo ainda é algo permanente, sendo poucas as empresas familiares brasileiras que apresentam os órgãos de administração ocupados por profissionais sem vínculos familiares. Esta característica das empresas familiares brasileiras se justifica pelo *path dependence* até hoje trilhado pelo empresariado nacional¹⁰⁵. Note-se que o fortalecimento do mercado acionário, o aprimoramento das práticas de governança corporativa, o ingresso de novas gerações nas empresas, a necessidade de novas fontes de financiamento e outros fatores têm exigido o ingresso de conselheiros e diretores devidamente preparados para atuarem na gestão da empresa familiar de capital aberto, independentemente do vínculo familiar.

¹⁰⁵ A teoria do *path dependence* busca justificar a existência de uma correlação necessária entre passado e presente. Segundo Vergueiro: “[...] significa que atitudes do passado influenciam, de forma forte, chegando até a determinar o presente e o futuro – ou seja, o passado atua como elemento gerador do presente e do futuro”. Ela se aplica a diversos ramos do conhecimento e pode ser utilizada no presente trabalho para demonstrar que a estrutura da propriedade das empresas familiares brasileiras se explica pelo nosso passado, pela nossa cultura patriarcal e protecionista e outros elementos culturais apontados anteriormente. Além disso, a teoria do *path dependence* além de explicar a estrutura da propriedade pode explicar também a própria formação das normas sobre a administração e supervisão societárias presentes no Direito Comercial e a convergência da governança corporativa. Para uma análise objetiva do *path dependence* ver VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 91-120.

Os dois principais tipos societários utilizados pelas empresas brasileiras são sociedade limitada e sociedade anônima¹⁰⁶; a realidade das empresas familiares também não é diferente.

Conforme análise da Profª Paula Forgioni¹⁰⁷:

Em outros tempos, os comerciantes ou industriais valiam-se de diversos tipos societários para acomodação de seus interesses. Hoje, a realidade demonstra que as opções resumem-se a praticamente duas: sociedades anônimas e sociedades limitadas. [...] esses tipos societários viabilizam a limitação da responsabilidade do sócios, possibilitando o cálculo do risco assumido por conta do investimento. O agente econômico destaca de seu patrimônio parcela destinada a garantir as obrigações contraídas em razão de atividade empresarial. Ao subtrair os bens particulares do sócio do alcance dos credores da sociedade, estimula-se a inversão. Na dicção de Ascarelli: ‘O princípio da responsabilidade limitada funda-se politicamente na oportunidade de facilitar determinadas atividades por meio da limitação da responsabilidade, que, por sua vez, traduz-se na diminuição de custos e preços (e, portanto, não se reduz a um privilégio do empresário.) [...] nesse aspecto, a evolução brasileira merece estudo mais atencioso do que lhe vem sendo dispensado. A irresponsabilidade do sócio pelas dívidas sociais, aliada à inexigência de capital mínimo, levou a exageros que a doutrina e a jurisprudência procuraram combater com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Por seu intermédio, havendo abuso da pessoa jurídica, viabiliza-se a invasão do patrimônio pessoal dos sócios para satisfação dos credores. [...] de qualquer forma, e também por conta da impossibilidade da limitação da responsabilidade do comerciante individual, os agentes econômicos brasileiros costumam optar pela constituição de sociedades que permitem melhor cálculo e limitação do risco, reduzindo-as praticamente aos dois tipos que mencionamos’ (grifo nosso).

Passa-se então a uma breve apresentação a respeito dos tipos societários¹⁰⁸ utilizados pelas empresas familiares brasileiras procurando analisá-los criticamente e procurando ressaltar questões societárias e corporativas que tenham relevância para o objeto da presente dissertação.

¹⁰⁶ De acordo com as estatísticas presentes na tabela citada por CREUZ, Luís Rodolfo Cruz. **Acordo de quotistas**. São Paulo: IOB Thomson, 2007. p.168, no período de 1985 a 2005, a maioria das empresas constituídas utilizaram-se da firma individual (4.569.288), seguida do tipo da Sociedade Limitada (4.300.257), seguida das Cooperativas (21.731), Sociedade Anônima (20.080) e outros tipos (4.534). Frise-se que a cooperativa é um tipo não aplicável para a empresa familiar por suas particularidades previstas nos artigos 1.093 a 1.096 do Código Civil e na Lei Nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.

¹⁰⁷ FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 155-158

¹⁰⁸ Não é objetivo da presente dissertação aprofundar o estudo acerca dos tipos societários e suas questões. Para um estudo criterioso acerca da do Direito de Empresa, principalmente sociedades, ver: FONSECA, Priscila M. P. Côrrea da; SZTAJN, Rachel (Orgs.) **Código civil comentado**: direito de empresa, artigos 887 a 926 e 966 a 1.195. São Paulo: Atlas, 2008. v. XI; MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: direito societário: sociedades simples e empresárias. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 2; COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 17. ed. rev. e atual. de acordo com a nova lei de falências. São Paulo: Saraiva, 2006; FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de direito comercial**. São Paulo. RT, 2004. p. 219. v. 1.

2.5.1 Sociedade limitada

A sociedade limitada¹⁰⁹ é disciplinada pelo próprio Código Civil¹¹⁰ (Capítulo IV - arts. 1.052 a 1.087). Em princípio, nas omissões do Capítulo IV, a sociedade limitada rege-se pelas normas da sociedade simples (arts. 994 a 1.038 do Código Civil). Entretanto, o contrato social pode prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Segundo a Profª. Vera Helena de Mello Franco¹¹¹:

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada, diferentemente dos demais tipos societários, surgiu no mundo jurídico como um modelo pronto, racionalmente orientado, com a finalidade de atender a necessidades específicas. Dentre essas, a par de razões de ordem econômica, com a intenção de agilizar o desenvolvimento mediante a criação de novos empreendimentos, tinha-se em vista conjugar, harmonicamente, em um mesmo tipo societário, a flexibilidade das sociedades classificadas como de pessoas com a limitação da responsabilidade característica das sociedades anônimas.

Conforme transcrição acima, a sociedade limitada é um tipo societário muito utilizado uma vez que combina dois elementos: a limitação da responsabilidade dos sócios¹¹² e a contratualidade¹¹³, que garante autonomia aos sócios e maior flexibilidade diante do modelo institucional da sociedade anônima.

¹⁰⁹ Para um estudo completo acerca das sociedades limitadas, ver: LUCENA, op. cit. TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. São Paulo: Max Limonad, 1956. ABRÃO, Nelson. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 1988.

¹¹⁰ Note-se que o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passou a disciplinar todo o direito privado, englobando tanto as sociedades civis – já regidas pelo Código Civil de 1916, quanto as sociedades comerciais – regidas pelo Código Comercial. Somente as sociedades por ações continuam sendo disciplinadas por lei especial, a Lei nº 6.404/76, e suas alterações posteriores.

¹¹¹ FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de direito comercial**. São Paulo. RT, 2004. v. 1. p.180-181.

¹¹² Art. 1.052 Código Civil

¹¹³ O instrumento que regula a sociedade limitada é o seu contrato social, por isso, a sociedade limitada é considerada uma sociedade contratual, a qual somente por unanimidade de sócios pode ser extinta ou por outros motivos (término do prazo determinado, morte ou expulsão de um dos sócios). Em contrapartida, a sociedade anônima é considerada uma sociedade institucional, a qual, nos termos do art. 136 da Lei das S.As., pode ser dissolvida pela aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior *quorum* não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão.

Na sociedade limitada, como o próprio nome diz, todos os sócios respondem de forma limitada pelas obrigações sociais¹¹⁴. Além disso, a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade limitada é subsidiária, isto significa que primeiro se esgota o patrimônio social e, posteriormente e em casos excepcionais¹¹⁵, pode-se adentrar no patrimônio particular do sócio. A separação dos patrimônios dos sócios e da sociedade e a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais são mecanismos que garantem a própria continuidade das atividades empresariais¹¹⁶.

O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio. Os sócios são responsáveis solidariamente, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade, pela estimação de bens conferidos ao capital social. Note-se que nas sociedades limitadas é vedada a contribuição de sócios que consista em prestação de serviços¹¹⁷.

Nos termos do art. 1.057 do Código Civil:

[...] 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. (grifo nosso).

Essa disposição é relevante às empresas familiares, conforme mais adiante exposto, uma vez que pode o contrato social prever um quorum privilegiado e maiores restrições dificultando o ingresso de terceiros.

O Código Civil disciplinou dois órgãos mínimos necessários à toda sociedade, quais sejam a administração da sociedade limitada (a antiga *gerenciada* por quotas) e a assembléia ou reunião de sócios.¹¹⁸¹¹⁹ A administração encontra-se disciplinada pelos arts. 1.060 a 1.065 e a reunião de sócios pelos arts. 1.072 a 1.080. No que tange à administração, deve o contrato social mencionar “[...] as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus

¹¹⁴ Nos termos do art. 1.052 do Código Civil: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.”

¹¹⁵ As exceções à responsabilidade limitada dos sócios da sociedade limitada são as seguintes: sócios que adotarem deliberação contrária à lei ou ao contrato social, débito decorrentes de ações trabalhistas visando proteger o hipossuficiente – ainda que questionável; débitos junto à Seguridade Social; débitos fiscais – ainda que questionável; e fraude contra credores pode levar à desconsideração da personalidade jurídica. Para uma análise detalhada ver: COELHO, **Manual de direito comercial**. 17. ed. rev. e atual. de acordo com a nova lei de falências. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 158-159; e LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 509.

¹¹⁶ Para melhor compreensão acerca da construção da personalidade jurídica e limitação da responsabilidade, ver: TIGAR, Michael E.; LEZY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

¹¹⁷ Art. 1.055 do Código Civil.

¹¹⁸ LUCENA, op. cit., p. 510.

¹¹⁹ Poderá o contrato social instituir ainda o Conselho Fiscal, nos termos dos arts. 1.066 a 1.070 do Código Civil. Esse órgão é facultativo e deve ser instituído expressamente pelo Contrato Social.

poderes e atribuições.”¹²⁰ Adicionalmente, o art. 1.060 dispõe que “A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado”. Ressalte-se que caso não haja designação no contrato social dos sócios que administrarão a sociedade, os poderes de administração restarão atribuídos a todos os sócios.

Faz-se necessário esclarecer acerca da gerência/administração que: “[...] internamente, em suas relações com os sócios, o gerente exerce poder de gestão; em seu relacionamento com terceiros, o de representação, ou de ‘apresentação’ da sociedade, como quer Pontes de Miranda.”¹²¹

No que tange às empresas familiares que adotam o tipo societário das sociedades limitadas é relevante abordar que a administração da sociedade pode ser atribuída aos sócios e, se o contrato social permitir, a não sócios.¹²² Nada mais natural do que a designação de estranhos ao quadro social para administrar a sociedade limitada, principalmente, no cenário atual que exige profissionais devidamente capacitados e com a necessária formação técnica para o exercício do cargo de administrador.¹²³

É possível também haver a criação de um órgão colegiado com a definição dos poderes e atribuições dos administradores. O contrato social da sociedade deverá dispor a respeito dos poderes, funções e atribuições de cada administrador (ex. Diretor Financeiro, Diretor Comercial ou diretores sem designação específica) e do órgão colegiado.¹²⁴ Importante frisar que nas empresas de pequeno porte e nas microempresas, a gestão costuma ser exercida por um único administrador, geralmente o sócio majoritário. A partir do crescimento da empresa e da complexidade da gestão, pode ser adotada a administração colegiada.

No caso de administração colegiada, faz-se necessário haver previsão contratual acerca das matérias a serem deliberadas (questões mais delicadas e relevantes, p.ex. oneração

¹²⁰ Art. 997, IV, do Código Civil.

¹²¹ LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.401.

¹²² Art. 1.061 do Código Civil.

¹²³ Note-se que nos termos do art. 1.011 do Código Civil: “O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.”

¹²⁴ A respeito da responsabilidade dos administradores ver: PRADO, Roberta Nioac; DONAGGIO, Angela Rita Franco. Responsabilidade pessoal dos administradores e sócios por atos praticados em nome da sociedade e desconsideração da personalidade jurídica. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.3, n.1, p. 75-100, jan./jun. 2007; ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Responsabilidade civil dos administradores de S.A. (e as ações previstas na Lei Nº 6.404/76 para efetivá-la)**. 2006. 140p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006; e DINIZ, Gustavo Saad. Responsabilidade dos administradores das sociedades empresárias por débitos negociais e não negociais. In: HENTZ, Luiz Antonio Soares (Coord.) **Obrigações no novo direito de empresa**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 107-126. MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Responsabilidade dos administradores em face da lei das sociedades por ações e da lei das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. In: HENTZ, Luiz Antonio Soares. (Coord.). **Obrigações no novo direito de empresa**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 261-276.

e alienação de bens do ativo, financiamento ou operações acima de determinado valor ou cujo prazo exceda determinado exercício social), o quorum necessário, a realização de reuniões e formalização de atas dessas reuniões a fim de que possam constar eventuais manifestações contrárias. Toda essa previsão ou disciplina do contrato social é matéria dispositiva dos sócios, os quais têm liberdade para tratar e regular o assunto, desde que não contrariem as competências exclusivas da reunião de sócios e a legislação aplicável.

Os sócios da sociedade limitada atuam conjuntamente no órgão de governo da sociedade – Reunião/Assembléia¹²⁵ de sócios. As matérias sujeitas a deliberação dos sócios encontram-se fixadas no art. 1.071 do Código Civil. Basicamente, aos sócios ditam a política a ser seguida pela sociedade, dão as diretrizes a serem obedecidas pela gerência/administração. Aos sócios cabem a orientação geral dos negócios da sociedade, a aprovação de contas da administração, a destituição e a fixação da remuneração dos administradores, a modificação do contrato social e a aprovação de matérias relevantes como a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade. Ao menos uma vez ao ano¹²⁶, faz-se necessária a realização de reunião de sócios, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social para tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o resultado econômico. Ressalte-se que a “reunião de sócios é o órgão soberano de governo da sociedade.”¹²⁷

Note-se que as deliberações dos sócios devem observar o quorum mínimo fixado no art. 1.076 do Código Civil, porém, vale ressaltar que nas empresas familiares são válidas as disposições, previamente estabelecidas, elevando o quorum para aprovação de determinadas matérias relevantes para os sócios, p.ex. alienação de bens do ativo, endividamento da empresa, eleição de administradores e outras.

Outro ponto que merece destaque no caso das sociedades limitadas é justamente a necessidade de disposição contratual acerca do ingresso de herdeiros, no caso de falecimento de sócio¹²⁸, ou a previsão de liquidação da quota do *de cujus* e a forma de apuração do valor e

¹²⁵ Nos termos do art. 1.072, §1º, “[...] a deliberação em assembléia será obrigatória se o número de sócios for superior a dez”. Na presente dissertação, passa-se a utilizar para as sociedades limitadas apenas o termo “reunião de sócios”.

¹²⁶ Art. 1.078 do Código Civil.

¹²⁷ LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.511.

¹²⁸ Note-se que em caso de falecimento de sócio que leve a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de 180 dias, anteriormente levava-se à dissolução da sociedade. Entretanto, a partir da publicação da Lei nº 12.441/2011 (ainda sem regulamentação pelo Departamento de Registro de Comércio) é possível ao sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob a sua titularidade, requerer, no Registro Público de Empresas Mercantil, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada.

seu pagamento¹²⁹, bem como a possibilidade de qualquer sócio poder se retirar 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.¹³⁰ Faz-se necessário aqui também mencionar acerca da previsão contratual acerca da forma de apuração do valor da quota e da forma de pagamento, visando evitar a redução do capital social da empresa familiar ou o seu endividamento para saldar a quota do sócio remisso.

Note-se que a sociedade limitada é um tipo mais simples e que permite uma maior flexibilidade entre os sócios, os quais podem discipliná-la a seu libito, especialmente no que tange às suas reuniões. Também é um tipo que não exige grande disponibilização de informações e gastos com publicação de convocação ou de atas e balanços. Uma vez que os sócios podem dispor no contrato social a forma de convocação (por carta, telegrama, mensagem eletrônica, por exemplo), bem como a forma de realização da reunião e a participação dos sócios (via representante, procurador ou enviando o seu voto por escrito). Entretanto, a partir da Lei nº 11.638/07, as sociedades limitadas de grande porte¹³¹ passaram a se submeter obrigatoriamente aos dispositivos da Lei nº 6.404/76 e suas alterações posteriores, no que concerne à escrituração, elaboração de demonstrações financeiras, auditoria independente e publicação de balanços.

A partir da compreensão acerca do tipo societário, sociedade limitada, pretende-se abordar no próximo capítulo a respeito das cláusulas contratuais aplicáveis a todos os sócios da sociedade limitada e dos acordos de quotistas com eficácia somente entre as partes, os quais podem auxiliar no exercício do poder de controle pela família no âmbito da empresa familiar.

¹²⁹ Nos termos do art. 1.028 do Código Civil, “No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I - se o contrato dispuser diferentemente;

II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;

III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

¹³⁰ Art. 1.029 do Código Civil.

¹³¹ Para os efeitos desta determinação, considera-se de grande porte, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais). Segundo o Art. 176 da Lei Societária, ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

I - balanço patrimonial;

II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;

III - demonstração do resultado do exercício; e

IV - demonstração dos fluxos de caixa.

2.5.2 Sociedade anônima

A sociedade anônima¹³² sujeita-se às regras da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e suas alterações posteriores (doravante denominada “Lei das S.A.”), bem como ao Código Civil em caso de omissões da legislação própria (art. 1.089).

Antes de adentrar na análise das empresas familiares sob o tipo societário da sociedade anônima, faz-se necessário ressaltar que o instituto das sociedades anônimas não pode ser compreendido dentro de um conceito genérico e unitário. Conforme ensina Rubens Requião:¹³³

[...] não existe apenas uma espécie de sociedade anônima. Ao revés, a doutrina moderna tende a distinguir duas espécies, com contornos, estruturas, finalidades e estilos perfeitamente distintos. Impõe-se com efeito a distinção entre as sociedades anônimas abertas e as sociedades anônimas fechadas. Estas são conhecidas também sob a nomenclatura de sociedades anônimas de família. (grifo do autor).

No ensinamento de Rubens Requião, as sociedades anônimas podem ser constituídas tendo em consideração apenas o capital (*cum intuitus pecuniae*) e outras se formam tendo em vista a pessoa dos sócios (*cum intuitus personae*). Nesse último caso, a companhia não visa somente a obtenção de recursos financeiros no mercado para a constituição do capital social, “[...] interessa-lhe sobretudo a permanência do grupo personalista.” Nas palavras do autor: “A estrutura jurídica da sociedade anônima se presta, também excelentemente, para os intuitos pessoais dos acionistas, inclusive tendo em consideração interesses de grupo familiar.”¹³⁴

Partindo-se da distinção feita acima entre sociedade anônima aberta e sociedade anônima fechada¹³⁵, serão abordadas questões relevantes à sociedade anônima fechada,

¹³² A análise das Sociedades Anônimas foi feita a partir LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Lei das sociedades por ações anotada**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei sociedades anônimas**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

¹³³ REQUIÃO, Rubens. A sociedade anônima como “instituição”. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, Ano XIV, n.18, p. 25-29. 1975.

¹³⁴ Interessante a análise de Caio Prado Júnior citada no início quando da análise da empresa familiar brasileira que reitera a questão da sociedade anônima mais de nome do que de fato.

¹³⁵ Jorge Joaquim Lobo classifica a sociedade anônima em função da forma, da natureza jurídica e da emissão de valores imobiliários. Em função da natureza jurídica descreve que: “A sociedade anônima é, no campo da teoria pura, sociedade de capitais, pois os elementos que nela preponderam são o aporte de recursos financeiros e de bens suscetíveis de avaliação econômica para a constituição do capital social e a livre cessão e transferência das ações. Todavia, devido ao expressivo número de sociedades anônimas de poucos acionistas, em geral com laços de parentescos ou afetivos, reduzido capital social e restrições à alienação de ações para terceiros, a doutrina e a jurisprudência admitem que a sociedade anônima de capital fechado ou companhia fechada pode vir a ser classificada, dependendo do caso concreto, como sociedade de pessoas ou *intuitu personae* e não de capitais e, em consequência, ser dissolvida totalmente segundo as regras da LSA, art. 206 e seguintes, ou, na forma do art. 1.029, do Código Civil, dissolvida parcialmente. LOBO, Jorge Joaquim. **Direito dos acionistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p.11-12.

principalmente aspectos relacionados à limitação à circulação das ações nominativas, direito de recesso, exercício de voto e manutenção do controle.

Nesse sentido também¹³⁶ Parecer de Alfredo Lamy Filho, no qual resume a seguinte análise de Fábio Konder Comparato:

O Prof. Fábio Konder Comparato, em estudo publicado na Revista de Direito Mercantil (nº 27, 1978) analisa a natureza das sociedades anônimas fechadas e a longa lista de preceitos, contidos na Lei nº 6.404/76, somente a elas pertinentes, para concluir, com inteira procedência: 'Essa longa lista de disposições específicas às companhias abertas ou fechadas parece demonstrar que se instaurou, em tal matéria, uma verdadeira distinção de natureza entre esses dois tipos de sociedades anônimas. Num deles predomina o caráter institucional, marcado por disposições de ordem pública, não derogáveis por deliberação dos acionistas, porque tendentes a proteger o interesse coletivo de investidores no mercado de capitais. No outro, prevalece o aspecto contratual, conferindo-se ampla liberdade de estipulação às partes para regular o funcionamento do mecanismo societário, e acordo com os seus interesses particulares' (p.90/91) E completando o pensamento em outro parecer (R.D.M. nº36, 1979, p.66) refere a existência das 'sociedades anônimas de pessoas', ao lado das 'sociedades anônimas de capitais', e esclarece: 'A sociedade anônima de pessoas' apresenta, assim, algumas características peculiares, que a distinguem das demais companhias, tanto abertas quanto fechadas. São elas, comumente: 1 – limitação à circulação das ações, seja no estatuto, seja em acordo de acionistas; 2 – *quorum* deliberativo mais elevado do que o legal, para certas e determinadas questões, tanto na assembléia geral, quanto no conselho de administração, o que equivale à atribuição de um poder de veto à minoria; 3 – a distribuição equitativa dos cargos administrativos entre os grupos associados; 4 – a solução arbitral dos litígios societários (grifo nosso).

Na sociedade anônima¹³⁷, diferentemente da sociedade limitada cuja contratualidade garante maior liberdade aos sócios, os fundadores ou acionistas devem observar alguns poderes-funções considerados fundamentais. Segundo Comparato, o legislador discriminou uma estrutura básica, atribuindo a órgãos próprios, insuprimíveis e inconfundíveis: o poder-função deliberante à assembléia geral, o poder-função administrativo à diretoria, o poder-função sindicante ao conselho fiscal.¹³⁸

¹³⁶ LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A lei das S.A.:** (pressupostos, elaboração, aplicação). Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 415.

¹³⁷ Vale aqui citar entendimento de Lamy e Bulhões Pedreira a respeito da sociedade anônima e sua relevância no tratamento das subfunções empresariais (gestão, empreendedorismo e propriedade): O sucesso da sociedade anônima, como principal mecanismo institucional da economia capitalista, de livre iniciativa, resultou em grande parte da sua característica de modelo jurídico de organização em que as três subfunções empresariais são bem definidas, facilitando seu exercício por pessoas diferentes. O empresário-empREENDEDOR é fundador ou acionista controlador, e em geral exerce um dos cargos da administração. Mas esses cargos podem também ser exercidos por administradores profissionais, que não participaram da criação da empresa nem são aplicadores do capital de risco. A função do investidor, graças à divisão do capital social em ações, pode ser exercida, simultaneamente, pelo empresário-empREENDEDOR e por milhares ou milhões de investidores do mercado. Daí a flexibilidade do modelo, que serve para organizar desde a pequena empresa até as macroempresas dos países mais industrializados. LAMY FILHO; PEDREIRA, op. cit., p.192.

¹³⁸ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima.** Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 30.

A companhia ou sociedade anônima tem o capital dividido em ações e a responsabilidade dos acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. Nos termos do art. 4º da Lei das S.A. “[...] a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários”.

O capital social é dividido em ações, que podem ter valor nominal ou não.¹³⁹ As ações da companhia, conforme a natureza dos direitos ou vantagens que confirmam a seus titulares, são ordinárias, preferenciais, ou de fruição, podendo inclusive o estatuto social de companhia fechada criar uma ou mais classes para as ações ordinárias¹⁴⁰ e preferenciais.¹⁴¹

Os principais órgãos das sociedades anônimas são: assembleia geral, conselho de administração, diretoria e conselho fiscal¹⁴².

Cada um dos órgãos da sociedade anônima é dotado de poder próprio e se organizam segundo uma estrutura hierárquica, na qual a Assembleia Geral é o órgão máximo. Os acionistas com direito a voto, titulares de ações ordinárias e/ou ações preferenciais sem restrição de direito de voto, se reúnem nas Assembleias Gerais ordinária e extraordinária para deliberar acerca dos assuntos sociais, inclusive eleger e destituir os membros dos demais órgãos.¹⁴³

O conselho de administração é um órgão de deliberação colegiada facultativo. Nos termos do art. 138 da Lei das S.A., a administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto social, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria. O conselho de administração é obrigatório para as companhias abertas e as de capital autorizado (§2º). Note-se que nas companhias fechadas é possível a constituição apenas da diretoria e, caso necessário, pode ser constituído um conselho de administração.

¹³⁹ Art. 11 da Lei das S.As.

¹⁴⁰ Pode ainda o estatuto social da companhia fechada fixar regras para que as ações ordinárias sejam de propriedade de membros da família.

¹⁴¹ Nos termos do §2º do art. 15 da Lei das S.As. (redação dada pela Lei 10.303/01): § 2º O número de ações preferenciais sem direito a voto, ou sujeitas a restrição no exercício desse direito, não pode ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do total das ações emitidas. Mais adiante serão abordadas as boas práticas da governança corporativa, inclusive o Novo Mercado da BOVESPA/BM&F, os quais permitem a adesão ao novo modelo somente às empresas exclusivamente com ações ordinárias.

¹⁴² O estatuto social da companhia pode ainda criar outros órgãos. Nas empresas familiares podem ser constituídos comitês com funções especiais, tais como comitê jovem para permitir o ingresso e a participação de futuros acionistas; e comitê de auditorias – estes tanto em empresas familiares quanto em companhias que procuram instituir as boas práticas de governança corporativa.

¹⁴³ As matérias sujeitas à deliberação da assembleia geral são basicamente aquelas relacionadas ao objeto da companhia, à sua defesa e ao seu desenvolvimento. Compete privativamente à assembleia geral, por exemplo: reformar o estatuto social; eleger os administradores da companhia, tomar suas contas e deliberar sobre as demonstrações financeiras; deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia; e deliberar sobre a emissão de partes beneficiárias onde estão representados todos os seus acionistas para deliberação dos assuntos sociais, inclusive eleger e destituir os membros dos demais órgãos.

O conselho de administração, na qualidade de órgão deliberativo da companhia, tem competência para decidir acerca das seguintes matérias: fixar a orientação geral dos negócios da companhia; eleger, fiscalizar os diretores; deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição; manifestar-se previamente sobre atos ou contratos quando o estatuto assim o exigir; escolher os auditores independentes; e outros assuntos dispostos no art. 142 da Lei das S.A.

A administração da companhia também pode ser exercida pela diretoria, cuja competência é a representação legal da companhia e de execução das deliberações tomadas pela assembléia geral e pelo conselho de administração. Os diretores exercem funções de gestão e de representação da companhia perante terceiros. Segundo o IBGC:¹⁴⁴

O diretor presidente é responsável pela gestão da organização e coordenação da Diretoria. Ele atua como elo entre a Diretoria e o Conselho de Administração. É o responsável ainda pela execução das diretrizes fixadas pelo Conselho de Administração e deve prestar contas a este órgão. Seu dever de lealdade é para com a organização.

Por fim, nas sociedades anônimas há a previsão de um conselho fiscal que poderá ser permanente ou ser instalado a pedido de acionistas nos exercícios sociais, segundo o estatuto social. O conselho fiscal¹⁴⁵ tem grande importância na fiscalização dos atos dos administradores e da observância dos seus deveres legais e estatutários, visando a proteção dos interesses da companhia, conseqüentemente, dos seus acionistas.

Conclui-se que a estrutura de poder na sociedade anônima pode ser dividida em quatro níveis: assembléia geral (os acionistas titulares de participação no capital ou investimento acionário deliberam sobre decisões patrimoniais relativas à propriedade); conselho de administração (membros do órgão deliberam sobre decisões estratégicas) diretoria (membros cuidam da representação e execução das deliberações tomadas nos demais órgãos); e conselho fiscal (membros cuidam da fiscalização das contas e da auditoria e se reportam aos acionistas).

A relevância dos órgãos de administração para as empresas familiares, independentemente do tipo societário, deve ser avaliada mais precisamente nas fases das empresas familiares. Na primeira geração (início e constituição da empresa), quando esta ainda é de propriedade exclusiva de poucos fundadores responsáveis também pela gestão da

¹⁴⁴ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 4. ed. São Paulo: IBGC, 2009. p. 54.

¹⁴⁵ Para conhecimento acerca da composição e dos impedimentos aplicáveis ao Conselho Fiscal, ver EIZIRIK, Nelson. **Temas de direito societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 39-52.

empresa, frequentemente, não há um órgão próprio para deliberação da estratégia e da gestão da sociedade. O(s) sócio(s) informalmente toma(m) decisões e poucas vezes consulta(m) ou depende(m) de terceiros para a tomada dessas decisões.¹⁴⁶

Na segunda geração, inicia-se uma pequena diluição das participações societárias, mas o poder de controle atrelado à administração da sociedade permanece nas mãos da família. O órgão de administração quando constituído formalmente ainda carece de poder de fato, estando ainda vinculado às determinações dos sócios. Esse órgão de administração de fachada ou vazio de poder depende muitas vezes da ratificação dos sócios para suas deliberações.¹⁴⁷ Já na terceira geração, com a dispersão cada vez maior da propriedade da empresa nas mãos de um número maior de sócios, os órgãos de administração passam a ser de grande valia para a perpetuação da empresa familiar, uma vez que se tornam o local de gestão e planejamento da companhia.

O conselho de administração¹⁴⁸, por ser um órgão deliberativo de planejamento e gestão, pode ser ocupado por acionistas, porém, a fim de observar as melhores práticas da governança, deve ter dentre os seus membros administradores profissionais com capacidade técnica a fim de agregar conhecimento e experiência à companhia. Ressalte-se que houve alteração no caput do art. 146 da Lei das S.A., o qual disponha anteriormente: “Poderão ser eleitos para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os membros do conselho de administração ser acionistas e os diretores residentes no País, acionistas ou não.” A Lei nº 12.431/2011, entre outras disposições, alterou o *caput* do art. 146 da Lei das S.A. que trata dos requisitos para eleição de diretor e membro do conselho de administração da sociedade. Pela alteração, não é mais necessário que o membro do conselho de administração seja acionista da companhia, restando a nova redação:

Art. 146. Poderão ser eleitas para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os diretores ser residentes no país.

¹⁴⁶ Cf. capítulo I.

¹⁴⁷ Nas companhias de capital fechado ou nas empresas familiares controladas inteiramente por um bloco de acionistas, a existência do conselho de administração é muitas vezes dispensável, uma vez que não possui qualquer relevância na condução dos negócios sociais, limitando-se a homologar as deliberações tomadas pela assembleia geral. Como se verá adiante, entende-se que o conselho de administração é o órgão central da governança corporativa, justamente pelo papel que desempenha junto à propriedade (acionistas) e gestão (diretoria). Reitera-se dessa forma a importância da constituição de um conselho, porém, efetivo e que de fato forneça diretrizes e políticas para a companhia, não cancelando apenas as decisões dos acionistas ou do diretor presidente.

¹⁴⁸ Para conhecimento acerca do funcionamento e organização das reuniões do conselho de administração, ver EIZIRIK, Nelson. **Temas de direito societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 53-64.

É possível concluir que a administração da empresa familiar deve conjugar, estreitamente, o interesse social com o interesse privado de forma a assegurar a prosperidade da companhia com a satisfação dos interesses razoáveis e naturais de seus acionistas.

Nas sociedades anônimas que tenham um conselho de administração efetivo, esse órgão tem duas competências primordiais, uma voltada para a propriedade e outra voltada para a gestão. No que se refere à propriedade, o art. 154 da Lei das S.A. é claro ao estabelecer que o administrador deve lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. Assim, cabe ao conselho de administração decidir sobre investimentos, financiamentos, alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros.

No âmbito da gestão, cabe ao conselho de administração eleger e destituir os diretores da empresa, fiscalizar a gestão, solicitar informações sobre contratos celebrados e manifestar-se previamente sobre o relatório da administração e as contas da diretoria, funcionando como uma interface entre os acionistas e a diretoria.

No que concerne aos direitos de propriedade, reitera-se que cabe à assembléia de acionistas, nos termos do art. 132 da Lei das S.A. a eleição dos administradores da companhia. Para as empresas familiares que pretendem seguir as boas práticas de governança corporativa, entende-se ser relevante a previsão de disposições, seja no estatuto social ou em acordo de acionistas, acerca da eleição de membros do conselho de administração, bem como meios de acompanhar e fiscalizar o desempenho dos conselheiros sejam eles acionistas, profissionais e/ou membros da família.

Conforme disposto anteriormente, nas sociedades anônimas fechadas é possível a criação de dispositivos que regulam a circulação, a negociação e a alienação das ações da companhia, seja para obtenção de investimentos para o negócio seja para garantir a liquidez das ações aos acionistas/membros da família. Mediante esses dispositivos é possível garantir mecanismos de obtenção de capital e investimentos enquanto a família continua exercendo o controle societário. No próximo capítulo serão analisados os mecanismos de exercício de controle interno aplicáveis às empresas familiares.

O objetivo principal desse capítulo foi analisar as empresas familiares. Ressaltar a importância do estudo interdisciplinar do tema e analisar a partir dos tipos societários comumente utilizados, sociedade limitada ou sociedade anônima, as disposições legais mais relevantes.

CAPÍTULO 3 OS MECANISMOS PARA EXERCÍCIO DO CONTROLE

A função empresarial compreende três atividades diferentes: (a) criar e expandir a empresa; (b) administrá-la e (c) aplicar o capital social de risco indispensável à sua operação. Essa função empresarial é força motriz da economia moderna. Normalmente, na empresa individual, nas sociedades de pessoas e nas companhias fechadas, o empresário desempenha toda a função empresarial, atuando como empreendedor, gestor e proprietário do capital.

Havendo o crescimento da empresa, conseqüentemente haverá a necessidade de uma maior especialização dentro da organização. A mudança de escala dos empreendimentos em decorrência do desenvolvimento econômico também é agravada nas empresas familiares justamente pelo crescimento natural da família e pelas questões sucessórias que serão enfrentadas pelo seu fundador.

Assim, o empreendedor proprietário não é mais capaz de alavancar a empresa apenas com o seu capital e corre o risco de comprometer os seus bens particulares; e o empreendedor gestor não consegue gerenciar satisfatoriamente todas as áreas da empresa e acompanhar os novos desafios. Nesse sentido, o empreendedor necessitará de novos investimentos¹⁴⁹, garantidos pela associação com terceiros, os quais poderão exigir também uma maior participação na gestão da empresa. Adicionalmente, o empreendedor gestor poderá verificar a necessidade do ingresso de administradores profissionais para auxiliarem na formação das decisões e nos planos da empresa. Novamente, nas empresas familiares, existem os complicadores já apresentados acima na confusão de papéis de gestores/proprietários/membros da família e o temor do ingresso de terceiros ou até a restrição por parte de terceiros justamente de ingressarem numa empresa familiar.

Tendo bem definida as três subfunções empresariais (proprietário, gestor e empreendedor), passa-se a análise da função do acionista controlador e da motivação para sua proteção.

Vários são os interesses existentes na atividade societária, os quais podem coincidir ou colidir. Tem-se o grupo dos acionistas, que investiram capital na sociedade e esperam um lucro/dividendo em contrapartida. Existem os empregados que entregam sua força de trabalho em troca de uma remuneração, que esperam que seja cada vez maior. Existem os estados, municípios e a sociedade civil que através dos tributos são beneficiados pela atividade

¹⁴⁹ Os financiamentos buscados pelo empreendedor para sua atividade empresarial podem se dar via recursos próprios e dos demais sócios; obtenção de financiamento bancário – via instituições financeiras; ingresso de novos sócios (*private equity*, *venture capital* ou investidores institucionais e fundos de investimentos) ou abertura de capital via mercado de capitais.

empresarial. Existem ainda os controladores que desejam guiar a companhia da forma que bem entenderem sem se importarem com possíveis reduções dos dividendos dos acionistas, dos salários dos empregados, dos tributos repassados aos estados e municípios e benfeitorias que podem ser obtidas pela comunidade. Entende-se que a valorização de um desses grupos leva conseqüentemente ao detrimento de outro. Então qual deveria ser o grupo mais valorizado como uma medida estratégica que possa por fim proteger todos os demais interesses na Companhia?

Segundo Vergueiro¹⁵⁰:

Valorizar o acionista parece ser a melhor opção porque a medida implica, necessariamente em valorização de todas as demais categorias. O acionista recebe o dividendo. Para que o dividendo exista é necessário que exista lucro a ser distribuído entre os acionistas. Lucro deve ser entendido como sinônimo de sucesso das atividades sociais. Quanto maior for esse sucesso, maior será a contratação de empregados, a parcela por eles recebida a título de participação nos lucros, a contratação de fornecedores, o pagamento de tributos, etc.

Dividendo depende da existência de lucros, e lucros somente existem quando as obrigações da companhia já foram devidamente quitadas. Olhando-se com detalhe, acionistas são os últimos a receberem o que lhes interessa em decorrência da atividade social. Para que o pagamento do dividendo ocorra é necessário que, anteriormente, remuneração de empregados, contraprestação de fornecedores, tributos e débitos com credores tenham sido quitados.

No início da empresa, é clara a função do empresário-empREENDEDOR, o líder, o idealizador, função essa exercida pelo acionista controlador, o qual congrega investidores, administradores e propicia um ambiente estável para desenvolvimento da empresa, para um planejamento a longo prazo, para fixação da orientação, da missão e dos valores da empresa. Segundo Lamy e Bulhões Pedreira:¹⁵¹

Se o capital da companhia se acha pulverizado, de modo que nenhum acionista detém maioria e se alguns acionistas não se aglutinam para assumir o controle, as deliberações em cada assembléia passam a depender de maiorias ocasionais, conforme a mistura de acionistas presentes. Variando, em cada assembléia, os acionistas que formam a maioria, hão de variar, necessariamente os administradores

¹⁵⁰ VERGUEIRO, Carlos Eduardo. Acordo de acionistas e a governança das companhias. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 76. O autor analisa também os demais modelos - predomínio do administrador (com apoio de Galbraith e Adolf Berle); predominância dos trabalhadores (surgido na Alemanha); ou dos interesses do Estado (após a II Guerra Mundial em países como Japão e França); e predomínio dos stakeholders – acionistas, empregados, consumidores, comunidade, o qual não foi viável na prática. E conclui citando Hansmann e Kraakman no artigo *The end of history for corporate law* que há a supremacia do modelo de proteção do acionista e que os demais grupos estão fora do direito societário, cabendo a cada ramo específico do direito promover a proteção das respectivas categorias. Ver VERGUEIRO, op. cit., p.78-88. Nesse sentido também a análise de HOPT, Klaus J. Modernização do direito societário: perspectiva transatlântica. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 1. p. 49-63, jan./jun. 2008.

¹⁵¹ LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A lei das S.A.:** (pressupostos, elaboração, aplicação). Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 194.

escolhidos e a orientação da companhia. [...] Transformar-se-ia, assim, a utópica ‘empresa de todos’ na ‘empresa de ninguém’.

Verificada a relevância do acionista controlador procurou-se desenvolver mecanismos que permitam a um acionista, ou grupo de acionistas, assumir e manter o controle, ainda que com pequena porcentagem do capital social¹⁵². Assim, a legislação societária, precisamente, a Lei das S.A., reconheceu a figura do controlador e sua importância, apresentou um feixe de normas para organizar a sua função e a empresa, porém, paralelamente, instituiu várias responsabilidades¹⁵³, empresarial e social, direitos e deveres¹⁵⁴ que deverá observar e sanções no caso de mau uso dessa liberdade e do seu poder.

Assim, a figura do acionista controlador passou a ser definida como

[...] pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas, que detém o poder majoritário nas assembleias gerais e usa esse poder para geri-la, diretamente ou por intermédio de administradores que elegem. Esse acionista, ou grupo de acionistas – do qual depende, em grande parte, a sorte da empresa – responde pelos atos praticados com abuso de poder.¹⁵⁵

A Lei das S.A., no art.116, alíneas “a” e “b”, define:

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 assembleia-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.

De forma muito breve, é importante frisar que controlador é quem tem os votos decisivos, não o proprietário das ações (essa questão é relevante para os casos de usufruto e na alienação fiduciária em garantia, quando há dissociação entre a titularidade – propriedade – e, titularidade dos direitos - voto e dividendos).

¹⁵² Em preciosa análise de Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, os autores apresentam as várias soluções adotadas para permitir a presença dos acionistas controlador: a) a criação de ações de comando que asseguram aos seus titulares o direito de eleger os administradores; b) a atribuição, a certa classe de ações; e c) a divisão do capital em ações ordinárias (com voto) e preferenciais, sem voto. LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A lei das S.A.:** (pressupostos, elaboração, aplicação). Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p.194.

¹⁵³ Prestar informações à assembleia geral

¹⁵⁴ Deveres de diligência, e de lealdade à empresa

¹⁵⁵ LAMY FILHO; PEDREIRA, op. cit., p.195.

Conclui-se com o ensinamento de Comparato:¹⁵⁶

Resumindo e concluindo, o núcleo da definição de controle na sociedade anônima reside no poder de determinar as deliberações da assembléia geral. Controle interno haverá toda vez que esse poder estiver nas mãos de titulares de direitos próprios de acionistas, ou de administradores, pessoas físicas ou jurídicas, isoladamente ou em conjunto, de modo direto ou indireto.

Feita essa breve introdução a respeito das funções empresariais, da relevância do controlador na condução da empresa e sua regulamentação jurídica, passa-se a discorrer mais detalhadamente acerca das técnicas organizativas do poder de controle nas empresas familiares, lembrando o ensinamento de Gimeno:¹⁵⁷

En la sociedad familiar, anónima o limitada, la condición de socio actual o futuro es muy importante. No es lo mismo que el socio sea un familiar que un extraño. Por eso en las sociedades de tipo familiar, a la par de querer conservar la cultura familiar, se pretende conservar el control de la familia (grifo nosso).

3.1 Técnicas organizativas do poder de controle interno

No capítulo anterior procurou-se apresentar as diversas características da empresa familiar, as três esferas que se interpõem no sistema da empresa familiar, bem como a abordagem acerca dos tipos societários mais comuns adotados pelas empresas familiares e suas estruturas de poder. O presente capítulo tem como objetivo apresentar algumas formas de exercício do poder de controle pela família no sistema da empresa familiar, principalmente no caso de sucessão para perenidade da empresa.

Os mecanismos aqui utilizados aplicam-se principalmente às sociedades anônimas, porém, podem ser aplicáveis também às sociedades limitadas que possuem em seus contratos sociais a regência supletiva da Lei das S.A.

Da análise feita acerca dos órgãos das sociedades anônimas, é possível depreender que o poder de controle está relacionado ao exercício de voto dos acionistas no âmbito da assembléia geral.¹⁵⁸ Entretanto, conforme já exposto no capítulo 1, existe a possibilidade de dissociação entre propriedade acionária e poder de controle empresarial.¹⁵⁹

¹⁵⁶ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 88.

¹⁵⁷ GIMENO, José Pascual Fernández; LÓPEZ, Maria José Reyes. **La empresa familiar**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 218.

¹⁵⁸ Lembrando que a assembléia geral é o órgão primário e hierarquicamente superior na estrutura societária.

¹⁵⁹ Classificação do controle interno de Berle e Means.

Essa dissociação leva à compreensão de que existe duas formas de controle: controle interno e controle externo. Segundo Comparato:¹⁶⁰

No primeiro caso, o titular do controle atua no interior da sociedade (*ab intus*), lançando mãos dos mecanismos de poder próprios da estrutura societária, notadamente a deliberação em assembléia. No segundo, o controle pertence a uma ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, que não compõem quaisquer órgãos da sociedade, mas agem de fora (*ab extra*). [...] Essa distinção é importante, para definir os deveres e responsabilidades do controlador, tanto nas relações internas da sociedade como no seu relacionamento externo.

No âmbito interno¹⁶¹, no que concerne à assembléia geral, verifica-se na realidade brasileira quatro modalidades típicas: controle totalitário, majoritário, minoritário e gerencial. Dentro da presente dissertação, pretende-se frisar que a família pode exercer a) um controle totalitário da companhia – uma vez que nenhum acionista é excluído do poder de dominação da sociedade e a família exerce um controle totalitário conjunto; b) um controle majoritário – mediante a constituição de um bloco majoritário através da comunhão de interesses; ou c) um controle minoritário resguardando para si tanto o direito de veto sobre determinadas matérias ou exigindo um quorum de deliberação elevado, fazendo com que a família ainda que na qualidade de minoritária tenham votos decisivos.¹⁶²

O controle externo, influência dominante ou de fato¹⁶³, não será abordado no presente trabalho, mas pode ser brevemente descrito como o poder exercido de fora para dentro da companhia, como ocorre nas seguintes hipóteses apresentadas por Jorge Lobo:¹⁶⁴

1. Empréstimos garantidos por caução de ações do bloco de controle;
2. Proibição de alienar ou onerar bens integrantes do ativo imobilizado;
3. Consulta ou indicação sobre nomes para a diretoria executiva e o conselho fiscal;
4. Lançamento de debêntures;
5. Mudança do objeto social;
6. Concessão de venda com exclusividade (obrigação unilateral de compra dos produtos do concedente);
7. Monopsônio (situação de dependência em que costumam encontrar-se as empresas cujos produtos ou serviços o Estado é o principal senão o único adquirente ou destinatário);

¹⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.48.

¹⁶¹ Como bem resumiu e concluiu Comparato: “[...] o núcleo da definição de controle na sociedade anônima reside no poder de determinar as deliberações da assembléia geral. Controle interno haverá toda vez que esse poder estiver em mãos de titulares de direitos próprios de acionistas, ou de administradores, pessoas físicas ou jurídicas, isoladamente ou em conjunto, de modo direto ou indireto.” O poder de controle na sociedade anônima. *Ibid.*, p.88.

¹⁶² Controlador é quem tem os votos decisivos, não o proprietário das ações.

¹⁶³ Ver COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *op. cit.*, p.89-103.

¹⁶⁴ LOBO, Jorge Joaquim. **Direito dos acionistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 39.

8. Intervenção administrativa ou judicial no controle das empresas em casos excepcionais (Leis nº 4.137/1962 e 6.024/1974).

O presente capítulo se baseia na construção teórica acerca das técnicas de exercício do poder de controle apresentada por Fábio Konder Comparato em sua obra, “O Poder de Controle na Sociedade Anônima”, para demonstrar como a família pode se utilizar de tais mecanismos para o exercício do controle nas empresas familiares, independentemente da participação detida no capital social.¹⁶⁵

Segundo Comparato, as três técnicas para organização do controle interno estão divididas entre: técnicas institucionais, técnicas estatutárias e técnicas contratuais.

As técnicas institucionais correspondem à criação de um organismo personalizado ou não, com o objetivo de consolidar a titularidade do poder soberano na sociedade e disciplinar-lhe o exercício, p.ex. a comunhão acionária, a sociedade *Holding* e o *voting trust*.¹⁶⁶

As técnicas estatutárias encontram-se dispostas no ato constitutivo das sociedades limitadas ou sociedades anônimas e nos seus instrumentos societários, respectivamente, contrato ou estatuto social. São previsões discutidas e deliberadas pelos sócios/acionistas que podem criar situações específicas, direitos e deveres que deverão ser observados pelos titulares de participações societárias. Ressalta-se que no silêncio dos instrumentos societários são aplicadas as normas legais (Código Civil e/ou Lei das S.A.), as quais não podem ser contrariadas pelas disposições sociais.

E, por fim, as técnicas contratuais referem-se aos contratos parassociais celebrados pelos titulares de participações societárias e cujos efeitos se estendem a terceiros. Tais técnicas não se confundem e nem substituem o estatuto social, bem como não podem ser contrárias às previsões legais aplicáveis às sociedades.

Note-se que tais técnicas não podem dispor de forma ilimitada acerca do poder de controle. Segundo Calixto Salomão Filho, os limites mínimos impostos pela Lei das S.A. devem ser observados para todas as técnicas organizativas do poder de controle (ex.

¹⁶⁵ As tabelas 1 a 3 presentes no capítulo 1 ilustram a dissociação entre propriedade e controle e ainda que no Brasil a propriedade seja concentrada, as empresas familiares se utilizam de mecanismos como acordo de acionistas, estrutura piramidal para exercício do poder de controle em detrimento da participação na propriedade acionária.

¹⁶⁶ Importante esclarecer que o *voting trust* se dá pela transferência pelos acionistas das ações da companhia a um *trust* que irá administrá-las. Em contrapartida, os acionistas recebem um certificado de *trust*. Não há na Lei nº 6.404/76 previsão sobre esse tipo de exercício de controle e o mesmo não é permitido no ordenamento brasileiro. Por tal motivo, não se aplica ao presente estudo.

institucionais, contratuais e estatutárias.), ou seja, exercício do voto, a preferência e a compra e venda de ações.¹⁶⁷

Passa-se a tecer uma análise mais aprofundada das técnicas organizativas do poder de controle interno, especialmente aplicáveis às empresas familiares.

3.2 Técnicas institucionais

3.2.1 Comunhão acionária

Nos termos do art. 28 da Lei das S.A., a ação é indivisível em relação à companhia. A mesma regra está presente no art. 1.056 do Código Civil. Entretanto, em caso de transferência de ações ou de quotas por ato *inter vivos* ou por ato *causa mortis*, pode ensejar a comunhão acionária decorrente da copropriedade de ações prevista no art.28, parágrafo único¹⁶⁸ da Lei das S.A. e no art. 1.056, §1º, do Código Civil.

A questão da comunhão acionária faz-se relevante para as empresas familiares tanto porque pode ocorrer por um ato de liberalidade do titular das ações/quotas ao transferi-las a seus herdeiros, assim como pode ser constituída a co-titularidade de ações/quotas em decorrência do falecimento do titular, mediante sucessão hereditária aplicando-se o art. 1.784 do Código Civil.¹⁶⁹

O Código Civil previu genericamente em seu art. 1.056 para a sociedade por quotas, tanto para a sucessão *inter vivos* quanto *mortis causa*, que a “[...] quota é indivisível em relação à sociedade salvo para efeito de transferência [...]” para em seguida prever que “[...] no caso de condomínio de quota os direitos a ela inerentes somente podem ser exercidos pelo

¹⁶⁷ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.147.

¹⁶⁸ “Quando a ação pertencer a mais de uma pessoa, os direitos por ela conferidos serão exercidos pelo representante do condomínio.”

¹⁶⁹ Nas palavras de Mamede: “A constituição *causa mortis* do condomínio pode resultar, antes de mais nada, da própria morte do sócio, aplicando o artigo 1.784 do Código Civil. Afinal, o espólio acaba por constituir um condomínio sobre o patrimônio que era do falecido, perdurando até que se resolva a sucessão, partilhando-se os bens entre eventuais meeiros e herdeiros, legítimos e/ou testamentários. Portanto, tem-se nessa situação, um condomínio provisório (artigo 1.056 do Código Civil) resultado de previsão legal e não podendo ser recusado pelos demais sócios, mesmo nas sociedades contratuais *intuitu personae*. Nestas, a recusa se fará ao longo do procedimento de inventário ou arrolamento, conduzindo à liquidação da quota ou quotas do *de cuius*. Na sociedades *intuitu pecuniae* ou quando houver aceitação de sucessão nas sociedades *intuitu personae*, ao final do inventário ou arrolamento judicial ou extrajudicial, duas situações serão possíveis: a meeira e/ou um ou mais herdeiros assumem a titularidade das quotas ou ações, com as alterações registraes correspondentes, ou se aceita, mesmo a manutenção do condomínio sobre a participação societária. Também é possível que a formação do condomínio resulte de disposição de última vontade, tendo o testador previsto uma destinação não fracionária de sua participação, mas em totalidade, sendo sobre ela constituído um condomínio. MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens**: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. São Paulo: Atlas, 2011. p. 52- 74.

condomínio do representante, ou pelo inventariante do espólio do sócio falecido.”¹⁷⁰ A possibilidade de uma co-titularidade de ações suscita o problema do exercício no âmbito da sociedade acerca dos direitos indivisíveis, tal como o exercício do direito de voto.

Frise-se que no caso de ato *inter vivos* que leva à constituição do condomínio, devem ser observadas algumas regras societárias como aprovação de sócios (não pode haver oposição de sócios representando mais de 25% do capital social), alteração do contrato social nas sociedades limitadas e averbação no Livro de Registro de Ações Nominativas das companhias.

A constituição de uma comunhão acionária também pode ser utilizada como mecanismo para formar ou consolidar o controle de companhias. Cria-se assim um bloco indiviso de ações e, portanto de votos, potencializando, pela lei interna da maioria, a manifestação de vontade de acionistas, que poderiam deixar de comparecer ou divergir em assembléia/reunião de sócios.

Importante identificar se as ações em comum limitam-se a criar um condomínio ou deram origem a uma autêntica sociedade. Segundo Comparato, se o negócio jurídico que deu origem visa à formação do controle societário gera-se um sociedade e não mero condomínio:¹⁷¹

Trata-se de uma *Holding* pura, de uma sociedade de segundo grau, cujo objeto social é a dominação de outra ou outras sociedades, para o exercício da atividade empresarial própria de cada uma destas, e não de mera fruição em comum do bloco acionário, como ocorre, por exemplo na comunhão *causa mortis*, durante o processo de inventário e antes da partilha.

¹⁷⁰ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.156.

¹⁷¹ Ibid., p.158.

3.2.2 Sociedade Holding¹⁷²¹⁷³

A origem da sociedade *Holding* remete aos Estados Unidos no final do século XIX e está relacionada a criação de companhias satélites, especializadas no aprovisionamento e na distribuição, sob o controle das empresas industriais.

Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira apresentam a *Holding* como a sociedade cujo ativo patrimonial é constituído, no todo ou em parte, por ações que asseguram o controle de outra ou outras sociedades. E continuam:¹⁷⁴

A palavra *Holding* é forma do verbo inglês *to hold*, que significa segurar, manter, deter ou possuir. Literalmente pode designar qualquer sociedade que detém ou possui ações de outra, mas usualmente é empregada no sentido de sociedade controladora.

Segundo Vergueiro: “As *Holdings* são sociedades constituídas com o propósito de se concentrarem a titularidade de participações societárias detidas por pessoas em uma ou várias sociedades.”¹⁷⁵

No Brasil, a Lei das S.A. dispõe no art.2º que é possível uma sociedade anônima ter como objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais. As sociedades limitadas também podem ter por objeto a participação em outras sociedades.

¹⁷² A sociedade *Holding* aparece como o mecanismo possível e permitido pela legislação brasileira, assim deixa-se de lado a possibilidade da constituição de um *Trust* ou de *voting trust* pela Família Empresária para o exercício de controle na companhia. Para uma análise direta acerca do voting trust. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 163-167.

¹⁷³ Faz-se necessário esclarecer que na presente dissertação está se analisando as técnicas para exercício do poder de controle, sendo a *Holding* uma sociedade que se perpetuará e propiciará esse poder de controle. A sociedade de propósito específico (doravante denominada “SPE”) não se aplica como mecanismo de controle pelos seguintes motivos. A SPE compreende quatro diretrizes fundamentais e imutáveis (propósito funcional, temporal, espacial e subjetivamente limitado): atividade, sujeito, tempo e espaço. A primeira diretriz, atividade, implica da definição precisa do seu objeto social, mais detalhada do que normalmente se espera das demais sociedades. No que tange o elemento sujeito, refere-se ao aspecto subjetivo, a identificação exata das partes que desenvolverão a atividade.. Em relação ao tempo, acredita-se que esse seja o maior entrave da SPE como mecanismo de controle, uma vez que se faz referência ao aspecto temporal ou, mais precisamente, à duração do negócio, o qual não cabe nas *Holdings* para exercício do poder de controle (o qual pretende-se seja indeterminado). E, por fim, a última característica da SPE é o espaço, seu local de atuação. Para melhor compreensão acerca da Sociedade de Propósito Específico ver: ISFER, Edson. **Sociedade de propósito específico como instrumento de recuperação de empresas**. 2006. 340p. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/3769/edson_final.pdf;jsessionid=CBAFE0E3AA0D27B38013F0AFC0E3300F?sequence=1>. Acesso em: 28 jun. 2011.

¹⁷⁴ LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A lei das S.A.**: (pressupostos, elaboração, aplicação). Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p.77.

¹⁷⁵ VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 133.

As *Holdings* podem ser puras – cujo único objeto social é exclusivamente a titularidade de quotas ou ações de outra ou outras sociedades – ou *Holdings* mistas – cujo objeto social não se limita à titularidade de participação, mas se dedica simultaneamente a outras atividades.¹⁷⁶

Na empresa familiar, a empresa *Holding* pode ser utilizada com o objetivo de organizar as atividades empresarias de uma família, visando separar atividades produtivas de atividades meramente patrimoniais. Adicionalmente, a empresa *Holding* pode ser constituída dentro de um organograma societário ou como uma instância societária para o exercício do controle pela família sobre outras sociedades.¹⁷⁷

Entretanto, a própria sociedade *Holding* deve seguir algumas disposições estatutárias a fim de evitar a transferência de conflitos da esfera da companhia operacional para outra esfera (da *Holding*).

Importante lembrar o ensinamento de Fábio Konder Comparato:¹⁷⁸

A estrutura da sociedade de controle difere conforme se trate de instituir um só ou vários centros de poder. A *Holding* como organização do controle conjunto de várias pessoas reproduz, de certa forma, a mesma problemática em relação de poderes das demais sociedades, notadamente a questão da proteção da minoria. Não é incomum, aliás, a sociedade de controle constituída sob o poder paritário de pessoas ou grupos, suscitando graves questões de continuidade da exploração empresarial nas sociedades operantes, na hipótese de divergência insuperável entre os controladores originários.

¹⁷⁶ “Quando a *Holding* tem o propósito único de gerir participações sociais, atribui-se a ela o adjetivo de pura, em contraposição às *Holdings* que exercem atividade empresarial, ao lado da atividade gestora” VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.133.

¹⁷⁷ Frise-se que a *Holding* e o Acordo de Acionistas podem possuir a mesma finalidade, qual seja, a manutenção do controle da companhia. Entretanto, são técnicas distintas, uma vez que a *Holding* é um ente personificado que tem vida própria e eficácia externa à companhia. Em contrapartida, o acordo de acionistas, conforme mais adiante analisado, é um contrato entre as partes signatárias e de aplicação dentro do âmbito societário e eficácia apenas interna. Para uma análise comparativa acerca dos institutos *Holding* e Acordo de Acionista ver BARBI, Celso Filho. **Acordo de acionistas**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 51-53.

¹⁷⁸ COMPARATO, Fábio K.; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008p. 175.

Segundo Gladston Mamede¹⁷⁹, a constituição de uma empresa *Holding* possui diversas vantagens, quais sejam: (i) abrigar certas atividades negociais específicas dentro de uma estruturação empresarial; (ii) propiciar uma uniformidade administrativa¹⁸⁰; (iii) conter conflitos familiares e atribuir regras mínimas à convivência familiar, no que se refere aos seus aspectos patrimoniais e negociais; (iv) esclarecer os papéis de cada membro da família no grupo familiar – deixando claro quais sócios ou acionistas são de capital, limitando-se ao recebimento de dividendos proporcionais à sua participação societária, quais são de administração – que recebem dividendos na qualidade de sócios da *Holding* e que recebem remuneração por exercer funções no mundo corporativo da empresa operacional; (v) manter o controle que a família exerce sobre a empresa, mas afastar seus membros da gestão dos negócios, transferindo para administradores independentes e profissionais a condução da empresa; (vi) proteger contra terceiros; (vii) evitar a dissolução do poder de controle ou o ingresso de ex-cônjuges ou ex-conviventes na empresa operacional ou na própria *Holding*; (viii) desenvolver negócios ao atuar como um sócio investidor de outra(s) empresa(s); e (ix) *offshore company*.

Das vantagens apresentadas por Mamede, entende-se que algumas são relevantes para o exercício do controle no âmbito da empresa familiar: redução de conflitos familiares¹⁸¹, definição das funções de cada acionista, gestão profissional e manutenção do poder de controle via concentração das participações e imposição de regras que dificultem o ingresso de terceiros (mediante cessão, alienação, meação ou sucessão) e evitem a diluição do controle societário exercido pela família.

No que tange à proteção contra terceiros, a constituição da *Holding* possibilita a concentração de todas as participações societárias detidas pela família, “mantendo-se uma unidade, evitando que a fragmentação entre os herdeiros afaste o controle que a família empresária exerceu, até então, sobre a sociedade. [...] A constituição da *Holding* dessa

¹⁷⁹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 52- 74.

¹⁸⁰ Deve-se realçar que essa influência administrativa não se manifesta apenas sobre as sociedades controladas, mas também sobre aquelas nas quais a *Holding* tenha mera participação societária, embora relevante. Nessas corporações, embora a cultura da *Holding* (seu *benchmarking*) não se afirme como uma simples expressão do seu poder de controle, pode resultar da influência positiva que ela exerce, como sócia, junto a seus pares. Essa influência empresarial positiva, proporcionada por sociedades de participação, é uma realidade comum e proveitosa para o mercado. Ibid., p. 55.

¹⁸¹ A constituição de uma *Holding* erige uma instância societária para acomodar, segundo as regras do Direito Empresarial, eventuais conflitos familiares, fazendo com que, ao final, a família vote unida nas deliberações que sejam tomadas nas sociedades de que participa ou que controla. Ibid., p. 58.

maneira, constitui-se numa estratégica jurídica para manter a força da participação familiar, dando expressão unitária a participações fragmentárias.”¹⁸²

As desvantagens das *Holdings* como instrumento de exercício do controle são os elevados custos de transação para constituição de uma nova pessoa jurídica¹⁸³, o tempo necessário para sua constituição e o fato de que a titularidade das ações representativas do capital social deixam de ser da família ou do controlador e passam para a empresa *Holding*.¹⁸⁴

Por fim, vale destacar o ensinamento de Jorge Lobo¹⁸⁵ segundo o qual:

[A] *Holding* ou sociedade controladora, constitui um aperfeiçoamento da comunhão acionária e do *voting trust*, uma vez que passa a haver controle centralizado com uma administração descentralizada, gestão financeira unificada do grupo e controle sobre um grupo com o investimento mínimo necessário.

Ressalte-se que para a empresa familiar e para a Família, faz-se necessário ressaltar que quando da constituição da *Holding*, o fundador ou titular da propriedade deve ter em mente a possibilidade de realizar a doação¹⁸⁶ das participações societárias, como antecipação da legítima; doar as quotas/ações porém garantir direito de usufruto (dos direitos econômicos e/ou direitos políticos) sobre as participações societárias doadas; e doar as quotas/ações e instituir gravames sobre as participações doadas.

A doação consiste no contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, podendo ser feita por instrumento particular ou escritura pública e estipular que em caso de falecimento do donatário, os bens voltem ao seu patrimônio (art. 547 do Código Civil). Ressalte-se que a doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança,

¹⁸² MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens**: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. São Paulo: Atlas, 2011. p. 67. Inclusive, no instrumento societário da *Holding* deve haver previsão de um administrador em caso de falecimento, dispensando votações entre herdeiros, autorização de inventariante ou suprimimento judicial, conforme esclarece OCHMAN, Renato. As estruturas societárias no planejamento sucessório. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Direito, gestão e prática**: empresa familiares: governança corporativa, governança familiar e governança jurídica. São Paulo: Saraiva, 2011. (Série GV Law). p. 90.

¹⁸³ A *Holding* constitui uma nova sociedade, uma sociedade de participação com ato constitutivo e regras de funcionamento. Além disso, os sócios/acionistas transferem à *Holding* a propriedade das ações que possuem na companhia a ser controlada mediante a integralização do capital subscrito na *Holding* com ações da outra sociedade. Nesse sentido, os acionistas que constituíram a *Holding*, deixam de ser sócios da companhia e passam a ser sócios apenas da nova sociedade de participação. Consequentemente, a *Holding* passa a ser um novo e único acionista da companhia. Os acionistas não perdem apenas a propriedade de suas ações, perdem também o poder de intervir na sociedade objeto, passando a submeter-se às decisões dos administradores da *Holding* ou de seus controladores.

¹⁸⁴ Nesse sentido ver VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 133.

¹⁸⁵ LOBO, Jorge Joaquim. **Direito dos acionistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 40.

¹⁸⁶ O contrato de doação encontra-se regulado nos arts. 538 a 564 do Código Civil

nos termos do art. 544 do Código Civil. No caso de doação de quotas de *Holding* (sociedade limitada), nos termos do Enunciado nº13 da Junta Comercial do Estado de São Paulo¹⁸⁷, deverá constar no instrumento de alteração contratual, cláusula expressa com o valor da doação, bem como, sua condição de isento, se for o caso. Nas hipóteses em que o valor da doação for superior ao valor da isenção, a requerente deverá comprovar o recolhimento do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis ou Doação, nos termos da Lei nº 10.705/2000, alterada pela Lei nº 10.992/01.

O doador poderá manter o usufruto¹⁸⁸ das participações doadas, seja dos direitos econômicos (dividendos/participação nos lucros) e/ou direitos políticos (direito de voto)¹⁸⁹. O usufruto constitui um direito real de gozo ou fruição, o qual atribui ao seu titular o direito de usar determinada coisa (móvel ou imóvel) pertencente a outrem e de perceber-lhe os frutos ressalvada a sua substância. Pressupõe-se a coexistência de dois titulares de direito sobre a coisa: o usufrutuário e o nu-proprietário:

(i) O usufrutuário é titular do uso e do gozo da coisa, cabendo-lhe o direito de fruição da coisa. Conforme disposto no art. 1.394 do Código Civil: “O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos”; e

(ii) O nu-proprietário, a quem compete a propriedade e o domínio da coisa, o exercício da propriedade, podendo assim dispor da coisa.

Quanto à duração, subdivide-se o usufruto em vitalício e temporário. Vitalício, o que perdura enquanto viver o usufrutuário, ou enquanto não ocorrer causa legal de extinção; temporário, aquele cuja duração se submete a termo preestabelecido, extinguindo-se com a sua verificação. O usufruto pode ser pleno ou restrito, na medida em que recaia sobre todos os frutos e utilidades, sem exceção, em relação ao objeto doado, ou seja, restrito ao gozo de apenas algumas utilidades, respectivamente.

O usufruto somente pode ser transferido por alienação ao proprietário da coisa, enquanto que o exercício do mesmo pode ser cedido, quer a título gratuito ou oneroso (art.1.393 do Código Civil).

É possível, contudo, conforme previsão do art. 1.411 do Código Civil, a instituição de usufruto simultâneo, exercido por mais de uma pessoa ao mesmo tempo, sendo que o quinhão

¹⁸⁷ SÃO PAULO (Estado). JUCESP. Junta Comercial do Estado de São Paulo. Enunciados Jucesp. **Uniformização do critério de julgamentos singulares na Junta Comercial do Estado de São Paulo.** Disponível em; <http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br/empresas_legislacao_enunciados.php>. Acesso em: 04 jul. 2011.

¹⁸⁸ O usufruto está previsto nos arts. 1.390 a 1.411 do Código Civil.

¹⁸⁹ Nos termos do art. 114 da Lei das S.As.: “O direito de voto da ação gravada com usufruto, se não for regulado no ato de constituição do gravame, somente poderá ser exercido mediante prévio acordo entre o proprietário e o usufrutuário.”

do falecido pode ser acrescido ao do sobrevivente, se assim dispuser o instrumento que constitui o usufruto; todavia, essa possibilidade não se aplica em relação a parte levada à colação (legítima), que, por direito, cabe ao herdeiro necessário.

Quanto a possibilidade de constituir usufruto sobre ações representativas de participações em sociedades anônimas, a Lei nº 6.404/76 exige no inciso I, do art. 40, a averbação do mesmo no “Livro de Ações Nominativas”. Aliás, constitui a referida escrituração elemento essencial para a eficácia do usufruto perante a sociedade e terceiros.

A constituição de usufruto sobre ações doadas permitirá ao usufrutuário a percepção dos dividendos e das bonificações de ações. O direito de preferência na subscrição de ações também poderá ser exercido pelo usufrutuário se no prazo de 10 dias não se manifestar o acionista (art. 171 da Lei nº 6.404/76). No caso de aumento de capital mediante capitalização de lucros ou de reservas com distribuição de novas ações, às mesmas serão estendidas o usufruto, se nada ao contrário for disposto no instrumento de constituição.

Quanto ao direito de voto, dispõe o art. 114 da Lei nº 6.404/76 que quando não houver disposição específica no instrumento de constituição do usufruto, o mesmo somente poderá ser exercido mediante prévio acordo entre o proprietário e o usufrutuário.

O usufruto constituído sobre as quotas de uma sociedade limitada deve estar expresso no seu contrato social, devidamente averbado ou arquivado na Junta Comercial.

Segundo o Enunciado nº 14 da Junta Comercial do Estado de São Paulo¹⁹⁰, a instituição do usufruto sobre as quotas de uma empresa de responsabilidade limitada não retira do sócio seu direito de votar nas deliberações sociais, a não ser em caso de acordo entre o nu-proprietário (que detém o direito de propriedade) e o usufrutuário, que deve constar do instrumento de alteração contratual a ser arquivado no Registro Comercial.

A não ser que esteja expresso no contrato social ou outro acordo entre os sócios, o usufruto de quotas em uma sociedade limitada não tem restrições (claro, dentro do conceito de “fruir as utilidades e os frutos de bens, móveis ou imóveis” supracitado). O art. 1.390 do Código Civil estabelece que o “usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades”. Mais adiante, no art. 1.392, define que o usufruto se estende aos “acessórios da coisa e seus acrescidos”, salvo disposição em contrário.

¹⁹⁰ SÃO PAULO. Enunciados Jucesp. **Sociedade limitada**. Disponível em: <http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br/empresas_legislacao_enunciados.php> Acesso em: 2 jul. 2011.

Em síntese, admite-se a constituição de usufruto sobre quotas de sociedade limitada. A discussão que existe é se é vedado o exercício do direito do voto ao usufrutuário que não seja sócio, uma vez que somente os sócios possuiriam o direito do exercício do voto.

Adicionalmente, a doação pode ser gravada com cláusula de inalienabilidade¹⁹¹, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Aqui configurando mais uma vez como forma de evitar a transferência ou cessão das participações societárias a terceiros fora da família “empresária”.

A inalienabilidade¹⁹² dos bens particulares resulta numa restrição à capacidade, em virtude da qual os bens não podem ser cedidos ou transferidos, enquanto dura ou prevalece a qualidade que, por lei ou por vontade da pessoa, de quem se houve a coisa ou o bem, lhe é determinada.

A inalienabilidade poderá ser: a) absoluta, quando o doador proíbe a alienação a quem quer que seja, de todos os bens deixados; b) relativa, caso em que a impossibilidade de alienar se restrinja a certas pessoas; ou c) restritiva, quando limitada a determinados bens. Quanto a duração, a inalienabilidade poderá ser temporária, quando limitar-se a implemento de condição ou advento de termo; ou vitalícia, que vigorará durante toda a vida do herdeiro, sendo vedada a inalienabilidade perpétua, transmitida, sucessivamente, por direito hereditário.

As participações societárias gravadas com a condição e qualidade de inalienáveis fruirão, por consequência, também do benefício da impenhorabilidade.

Quanto a incomunicabilidade¹⁹³, o gravame refere-se ao impedimento da comunicação ou comunhão. A doutrina e a jurisprudência entendem que a disposição da cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade. Nesse sentido, é a Súmula 49 do Supremo Tribunal Federal “A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade”.

A incomunicabilidade impedirá que os bens doados integrem a comunhão estabelecida no casamento. Contudo, de acordo com o art. 265 do Código Civil, incomunicabilidade, salvo estipulação expressa em contrário, não se aplicará aos frutos, no caso de comunhão universal de bens.

¹⁹¹ Nos termos do art. 1.911 do Código Civil: “A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.” Ainda sobre o tema: art. 979 do Código Civil: “Além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantis, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade.” E art. 1.668: “São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

[...]. Ressalte-se a previsão do art. 1.669: “A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.”

¹⁹² Ver definição de: SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro. Forense. 1991. p. 439.

¹⁹³ Definição de SILVA, op. cit., 1991. p. 447-448.

Em relação a vigência da cláusula de incomunicabilidade, considerando-se que ela está usualmente associada à cláusula de inalienabilidade, pode-se entender que a mesma também poderá ser temporária ou vitalícia. Ressalte-se que alguns doutrinadores defendem que a inalienabilidade não pode persistir por mais de uma geração.¹⁹⁴

No caso de doação de bens com reserva de usufruto, os mesmos também podem ser gravados com cláusulas de inalienabilidade ou incomunicabilidade, ficando o usufrutuário, no caso da inalienabilidade, garantido quanto à impossibilidade do donatário dispor desses bens ou direitos doados, alienando-os. No caso da incomunicabilidade, os bens e seus frutos não se comunicarão a terceiros, inclusive após cessado o usufruto pela morte do doador, ressalvado quanto aos frutos a necessidade de previsão expressa da incomunicabilidade no instrumento de doação.

A validade das cláusulas restritivas já foram objeto de pronunciamento do Poder Judiciário, conforme acórdãos que adiante reproduzimos:

Cláusulas de Inalienabilidade e Impenhorabilidade - Cancelamento - Bens recebidos em doação, estando os doadores já falecidos - Impossibilidade - Inexistência de justo motivo para o pretendido cancelamento - Cláusulas, ademais, estabelecidas para proteção dos donatários, não sofrendo efeitos pela morte dos doadores. Apelação 0003755-96.2009.8.26.0396. 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relatora Christine Santini. Registro em 10/05/2010. (grifo nosso)

Doação. Imposição de cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Pretensão ao cancelamento. Inadmissibilidade. Recurso desprovido. Apelação nº 0001084-53.2010.8.26.0562. 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator(a): Boris Kauffmann. Registro em 29/03/2011.

Sobre o tema também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INVENTÁRIO. TESTAMENTO. QUINHÃO DE FILHA GRAVADO COM CLÁUSULA RESTRITIVA DE INCOMUNICABILIDADE. HABILITAÇÃO DE SOBRINHOS E NETOS. DISCUSSÃO SOBRE A SUA EXTINÇÃO EM FACE DA CLÁUSULA, PELO ÓBITO, ANTERIOR, DA HERDEIRA, A BENEFICIAR O CÔNJUGE SUPÉRSTITE. PREVALÊNCIA DA DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA. CC, ARTS. 1676 E 1666. REsp 246693/SP.RECURSO ESPECIAL 2000/0007811-5. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR. DJ 17/05/2004. p. 228. (grifo nosso)

PROCESSO CIVIL E DIREITO COMERCIAL. PENHORABILIDADE DAS COTAS DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA POR DÍVIDA PARTICULAR DO SÓCIO. CPC, ART. 591. DOUTRINA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. I - A penhorabilidade das cotas pertencentes ao sócio de sociedade de responsabilidade limitada, por dívida particular deste, porque não vedada em lei, é de ser reconhecida, com sustentação, inclusive, no art. 591, CPC,

¹⁹⁴ Nesse sentido ver: BARBI, Celso Filho. **Acordo de acionistas**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 197-202.

segundo o qual ‘o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei’. II - Os efeitos da penhora incidente sobre as cotas sociais hão de ser determinados em atenção aos princípios societários. Assim, havendo restrição ao ingresso do credor como sócio, deve ser facultado à sociedade, na qualidade de terceira interessada, remir a execução, remir o bem ou conceder-se a ela e aos demais sócios a preferência na aquisição das cotas, a tanto por tanto (CPC, arts. 1117, 1118 e 1119), assegurado ao credor, não ocorrendo solução satisfatória, o direito de requerer a dissolução total ou parcial da sociedade. REsp 147546/RS RECURSO ESPECIAL 1997/0063436-1. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. DJ 07/08/2000 p. 109 - RJTJRS vol. 216 p. 37. (grifo nosso)

Ressalte-se que no caso de doações de participações societárias com cláusula de incomunicabilidade e inalienabilidade, além da necessidade de averbação no “Livro de Registro de Ações Nominativas”, conforme já ressaltado, aplicar-se-ão à situação as mesmas disposições acima mencionadas para o usufruto.

3.3 Previsões estatutárias

As cláusulas descritas a seguir referem-se aos meios para exercício do controle, sendo de conhecimento de todos os acionistas e terceiros que venham a se relacionar com a empresa familiar. As previsões estatutárias aplicam-se, portanto, a totalidade de acionistas, justamente por possuírem um caráter geral e impessoal.

3.3.1 Cláusulas restritivas da circulação das ações

Ainda que a transferência das suas ações seja um direito essencial dos acionistas, os estatutos sociais podem prever cláusulas restritivas visando justamente a manutenção do controle societário (desde que não impliquem na intransferibilidade absoluta, não excedam os limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-sé ou pelos bons costumes).¹⁹⁵

Segundo o art. 36 da Lei das S.A.:

[...] o estatuto da companhia fechada pode impor limitações à circulação das ações nominativas, contanto que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas.

¹⁹⁵ As previsões estatutárias não podem impossibilitar o exercício do direito de fruição do acionista levando a obrigatoriedade de manter-se vinculado à Companhia sem a obtenção de vantagem econômica. Adicionalmente, todos os acionistas da companhia, nos termos do art. 109, inciso V, e art. 137 da Lei das S.As., podem exercer o direito de retirada, mediante o reembolso do valor de suas ações.

As cláusulas restritivas podem estar relacionadas ao consentimento da assembléia geral ou outro órgão da companhia; podem exigir o cumprimento de alguns requisitos pelo adquirente; podem exigir a observância do direito de preferência e determinada forma de pagamento; ou podem criar alguma opção.

As sociedades limitadas possuem regras próprias acerca da cessão e transferência de quotas. A transferência de quotas entre sócios independe de audiência dos demais sócios, entretanto, a cessão a terceiros poderá ser oposta por sócios representando mais de 25% do capital social (se o contrato social for omissivo a esse respeito). Inclusive, o contrato social pode exigir um quorum qualificado para a aprovação da cessão de quotas a terceiros, bem como pode prever o direito de preferência, a ordem de preferência, e no caso de renúncia ao direito de preferência, o sócio poderá ceder suas quotas a terceiros previamente aprovados pelos demais sócios. Frise-se a importância de restringir o ingresso de terceiros, evitar a diluição do poder de controle e simultaneamente e garantir aos sócios o exercício do direito de recesso¹⁹⁶ previsto no art. 1.029 do Código Civil.

3.3.2 Ações sem direito a voto

Em razão dos direitos ou vantagens que confirmam aos seus titulares, as ações podem ser de três espécies, segundo o art. 15 da Lei das S.A.: ações ordinárias, ações preferenciais ou ações de fruição. Adicionalmente, nas “[...] as ações ordinárias da companhia fechada e as ações preferenciais da companhia aberta e fechada poderão ser de uma ou mais classes” (§ 1º).

As ações preferenciais correspondem às ações que o estatuto outorga determinados privilégios patrimoniais, em relação às ações ordinárias, podendo, em contrapartida, deixar de conferir-lhes o direito de voto, ou restringi-lo (art. 17).¹⁹⁷

Entretanto, nos termos do § 2º, “[...] o número de ações preferenciais sem direito a voto, ou sujeitas a restrição no exercício desse direito, não pode ultrapassar 50% (cinquenta

¹⁹⁶ Ressalte-se o Enunciado 390 do CEJ “Em regra, é livre a retirada de sócio nas sociedades limitadas e anônimas fechadas, por prazo indeterminado, desde que tenham integralizado a respectiva parcela do capital, operando-se a denúncia” NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F., BONDIOLI, Guilherme A. **Código civil e legislação civil em vigor**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 327.

¹⁹⁷ Entende-se ser relevante para a compreensão a transcrição do art. 17 da Lei das S.A. no que tange as preferências ou vantagens das ações preferenciais: “Art. 17: As preferências ou vantagens das ações preferenciais podem consistir: I - em prioridade na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo; II - em prioridade no reembolso do capital, com prêmio ou sem ele; ou III - na acumulação das preferências e vantagens de que tratam os incisos I e II [...]”.

§ 2º Deverão constar do estatuto, com precisão e minúcia, outras preferências ou vantagens que sejam atribuídas aos acionistas sem direito a voto, ou com voto restrito, além das previstas neste artigo [...].

por cento) do total das ações emitidas”. Essa percentagem foi alterada a partir da Lei nº 10.303/2001, a qual, visando aumentar a participação dos acionistas nas deliberações societárias, reduziu de dois terços (66%) para cinquenta por cento, o limite de emissão de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto.

Acrescente-se já existe um projeto de lei em tramitação no Senado nº 163/2008, o qual propõe a redução desse percentual para 25%. Conforme se verá adiante, o Novo Mercado da BM&FBovespa, condiciona a adesão das companhias à emissão exclusiva de ações com direito a voto.¹⁹⁸

Essas ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito poderão adquirir o direito a voto, se a companhia, pelo prazo previsto no estatuto, não superior a três exercícios consecutivos, deixar de pagar os dividendos fixos ou mínimos a que fizerem jus, direito que conservarão até o pagamento, inclusive dos atrasados, se os dividendos forem cumulativos.¹⁹⁹

Ainda que a Lei fale em deixar de conferir às ações alguns dos direitos reconhecidos às ações ordinárias (art. 111), na realidade, apenas o direito de voto pode ser objeto de restrição ou supressão. Todos os demais direitos pessoais e patrimoniais outorgados às ordinárias não podem ser negados aos titulares das ações preferenciais, por confrontarem com o preceito contido no mencionado art. 109 (direitos essenciais dos acionistas).

Em se tratando da exposição dos motivos da Lei nº 6.404/76, sua justificação sobre a supressão do direito de voto às ações preferenciais e ampliação de seu percentual, corresponde à realidade que existe duas classes de acionistas: investidores e empresários. Segundo Carvalhosa:²⁰⁰

Priva-se, em consequência, do voto quem não tem o menor interesse em exercê-lo, dando privilégios patrimoniais como compensação. Deve, portanto, a lei ter em conta tal realidade, reservando o exercício do poder social ao empresário, mas garantindo ao acionista investidor a realização de seu interesse econômico.

Assim, o direito de voto é suprimido do preferencialista pelo fato de gozar de uma vantagem patrimonial em relação às ações ordinárias. A instituição de ações sem direito a

¹⁹⁸ Segundo Vergueiro ao abordar as vantagens dos contratos parassociais sobre as demais técnicas de exercício de controle (p.ex. *Holding* ou ações sem direito a voto), “É possível dizer que contratos parassociais exercerão posição de supremacia enquanto técnica de aquisição/manutenção de controle porque uma das técnicas concorrentes, a emissão de ações sem direito a votos, parece apresentar tendência de sumiço” VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.134.

¹⁹⁹ Nos termos do art. 111 da Lei das S.A.

²⁰⁰ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei sociedades anônimas**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.188. v.1.

voto faz com que o poder de controle não sofra alterações e permaneça concentrado nos acionistas titulares de ações ordinárias e que detém o controle acionário.

Essa técnica organizativa do poder de controle pode ser utilizada nas empresas familiares a fim de contemplar os diferentes interesses dos acionistas, justamente para definir suas funções junto à companhia. Assim, acionistas ou membros da família que de fato exerçam o seu direito de voto e tenham uma participação ativa nas deliberações sociais podem ser contemplados com ações ordinárias. Em contrapartida, membros da família que se comportam como acionistas interessados apenas no recebimento de dividendos fixos²⁰¹ ou mínimos e que muitas vezes não participam das deliberações sociais (seja por desinteresse seja pelo exercício de outras atividades), poderiam ser contemplados com uma espécie diversa de ações, as ações preferenciais.²⁰²

Ainda assim, com as ações ordinárias e com a emissão de ações preferenciais é possível a manutenção do poder de controle pela família (detentora de ações com direito a voto) e o ingresso de investimentos e de novos acionistas como detentores de ações preferenciais.

Ressalte-se que nas sociedades limitadas não é possível haver distinção entre os direitos patrimoniais (participar dos resultados e do acervo) e os direitos sociais (direito de eleger administrador, de votar nas deliberações) das quotas, não podendo o sócio de sociedade limitada dispor do seu direito de voto.

3.3.3 *Quorum diferenciado para designação de membros da administração e fiscais*

Conforme exposto acima, entende-se por controle a capacidade de exercer a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e eleger a maioria dos administradores da companhia, usando o seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia – ou seja, a influência dominante nas assembléias gerais e sobre os administradores da companhia.

²⁰¹ Tais acionistas não se interessam por participar da administração da companhia nem querem se preocupar com a expansão da empresa. Esperam que o acionista controlador e os administradores resolvam essas questões com a maior eficiência, mantenham a empresa próspera e respeitem seus direitos patrimoniais. Muitas vezes exercem profissões ou têm outros negócios e possuem as ações da empresa por direitos sucessórios. E se mantêm na qualidade de acionistas apenas para obter renda ou lucro ou prestígio, desde que não tenham que administrar os empreendimentos, comparecer às assembléias gerais para discutir e votar as decisões sobre o destino da empresa, a não ser quando sentem ameaçados os seus direitos patrimoniais.

²⁰² Para aprofundamento acerca dos direitos especiais do acionista preferencialista ver LOBO, Jorge Joaquim. **Direito dos acionistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 281-301. Ver também: COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

Nesse sentido, as previsões estatutárias que estabeleçam quorum diferenciado para a designação de membros da administração da companhia, bem como regras acerca do preenchimento do conselho fiscal²⁰³ ou da escolha de auditores independentes, podem ser consideradas técnicas organizativas do controle interno da companhia.

Nos termos do art. 16²⁰⁴ e 18²⁰⁵ da Lei das S.A. “[...] as ações ordinárias e preferenciais podem ser de classes diversas, assegurando um direito de voto em separado para o preenchimento de determinados cargos administrativos.”

Nas companhias fechadas, tipo comumente utilizado pelas empresas familiares, pode ainda o estatuto social estabelecer um quorum mais elevado do que o exigido para certas deliberações, desde que especifique as matérias. Assim, pode fixar um quorum diferenciado para aprovação de designação de membros da administração.

No que tange à fiscalização da companhia, o estatuto social pode estabelecer que o conselho fiscal²⁰⁶ será permanente ou não, se haverá a possibilidade de auditores independentes que se reportarão diretamente aos acionistas; os requisitos e qualificações necessárias para os órgãos de fiscalização e administração; e o prazo de duração dos mandatos dos seus membros.

Do exposto acima depreende-se que o poder de controle pode ser exercido independentemente do controle acionário, uma vez que as previsões estatutárias acima podem garantir o exercício do controle por acionistas que detenham ações de classes especiais e voltadas para a eleição da administração e assim podem orientar o funcionamento da companhia e podem eleger a maioria dos administradores, nos termos do art. 116, alínea “a”, da Lei das S.A.

3.4 Previsões contratuais

Existem também técnicas contratuais que possibilitam a gestão e a supervisão societárias, bem como o exercício do poder de controle, possibilitando a superação do regramento legal ou estatutário. Tais técnicas são celebradas pelos acionistas e podem ser arquivadas na companhia a fim de que produza efeitos perante esta e/ou podem ser registradas

²⁰³ Frise-se que nos termos do art. 161, §4º, alínea “a”, da Lei das S.A., o preferencialista tem direito de voto na eleição, em separado, de um membro do conselho fiscal.

²⁰⁴ “As ações ordinárias de companhia fechada poderão ser de classes diversas, em função de: III - direito de voto em separado para o preenchimento de determinados cargos de órgãos administrativos”.

²⁰⁵ “O estatuto pode assegurar a uma ou mais classes de ações preferenciais o direito de eleger, em votação em separado, um ou mais membros dos órgãos de administração.

²⁰⁶ Para questões como composição, impedimentos e funcionamento do conselho fiscal e do conselho de administração, ver EIZIRIK, Nelson. **Temas de direito societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 39-99.

no registro competente para que também seja de conhecimento de terceiros interessados. São exemplos desse tipo de técnica de controle: acordos de acionistas (art. 118 da Lei das S.A.); pactos parassociais com a outorga de procurações; organização da captação de poderes procuratórios para o voto em assembléia – *proxy machinery* (art. 126 da Lei das S.A.); e contratos de alienação fiduciária de ações entre os acionistas e instituição custodiante (art. 31 da Lei das S.A.).

Os contratos parassociais podem vir a disciplinar o exercício dos direitos de sócios, com ênfase especial no voto, o poder de controle e a assunção de deveres para com a sociedade, tais como transferência de tecnologia, *know-how*, não concorrer com a sociedade, realizar determinados aportes de capital e outras obrigações. Deve-se ter bem claro que as determinações previstas nos contratos parassociais irão além das disposições legais e estatutárias, visando garantir alguma segurança às partes signatárias no que tange aos destinos da sociedade, à redução de conflitos entre sócios e a uma estabilidade para a administração social.

Importante ressaltar que os contratos parassociais não substituem ou se confundem com os contratos de constituição ou estatutos sociais. Como bem resumiu Vergueiro:

Contratos parassociais são feitos na expectativa de indicar caminhos a serem seguidos pela pessoa jurídica [...].
Não pode um contrato parassocial substituir o estatuto. No máximo, das cláusulas do contrato parassocial virão as orientações de conduta que se integrarão ao estatuto para o fim de influenciar as atividades sociais.²⁰⁷

A aquisição do controle também pode ser um dos objetos dos contratos parassociais. Ao serem comparados com outras formas de atingir o controle (tais como aquisição da maioria do capital ou a transferência da sua titularidade para uma *Holding*), os contratos são mais vantajosos.²⁰⁸

²⁰⁷ VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.133-134.

²⁰⁸ Vergueiro sustenta a posição de que “A principal diferença entre contratos parassociais e *Holdings* é o fato de que os títulos representativos do capital social permanecem no patrimônio da pessoa que celebra o contrato, não tendo a sua titularidade transferida como ocorre com a *Holding*.” E “Comparando-se as despesas de contratação (*transaction costs*) e o tempo para realização dos atos, percebe-se uma clara vantagem dos contratos parassociais sobre as *Holdings*, pois a pactuação de técnicas de aquisição de controle são muito mais fáceis de serem atingidas através de um pacto parassocial do que através da pessoa jurídica”. E “Também é possível dizer que contratos parassociais exercerão posição de supremacia enquanto técnica de aquisição/manutenção de controle porque uma das técnicas concorrentes, a emissão de ações sem direito a votos, parece apresentar tendência de sumiço”. Ibid., p. 133-134.

3.4.1 Acordo de acionistas

O Acordo de Acionistas é considerado uma das principais técnicas contratuais de exercício do poder de controle interno nas sociedades anônimas e comumente utilizado pelas empresas familiares como mecanismo para o exercício e manutenção do poder de controle. Justamente por sua alta incidência nas empresas familiares, sejam elas constituídas como sociedades limitadas ou como sociedades anônimas, passa-se a uma análise aprofundada acerca dos acordos de acionistas.²⁰⁹

Inclusive, ao se analisar os acordos de acionistas, é preciso ter em mente que o direito brasileiro “[...] protege a eficácia dos acordos de acionistas em grau superior ao normalmente dispensado aos demais contratos de direito privado.”²¹⁰ Isso se deve à vinculação de terceiros estranhos ao acordo, à sua eficácia dentro da sociedade e aos mecanismos de execução em caso de descumprimento.

Segundo Comparato²¹¹, os acordos de acionistas:

[...] passam a exercer um papel vivificador do direito acionário, cujo alcance ainda não estamos em condições de medir com precisão. A autonomia da vontade dos sujeitos de direito, superando lacunas legislativas e adaptando o instrumental societário às renovadas exigências da vida econômica, vem condenando, na prática, as generalizações apressadas de uma concepção puramente mecanicista ou institucional da sociedade anônima. Pode-se dizer que hoje, no Brasil, a linha convencional da transformação do direito das companhias, é, pelo menos, tão importante quanto a linha legislativa tradicional.

Os acordos de acionistas são contratos parassociais celebrados entre dois ou mais acionistas, com o objetivo de regular o exercício de direitos e deveres inerentes à sua condição. O instituto dos acordos de acionistas encontra-se positivado no art. 118 da Lei das S.A.²¹²

²⁰⁹ O instituto do Acordo de Acionistas previsto na Lei n. 6.404/76 e aplicável nas sociedades limitadas é denominado Acordo de Quotistas. Para uma análise acerca da aplicabilidade desse instituto nas sociedades limitadas ver: CREUZ, Luís Rodolfo Cruz. **Acordo de quotistas**. São Paulo: IOB Thomson, 2007. No presente capítulo, preferiu-se utilizar o termo Acordo de Acionistas, sendo aplicável Acordo de Quotistas no caso específico das sociedades limitadas.

²¹⁰ VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.137.

²¹¹ Ibid., p. 217.

²¹² Os acordos parassociais também são aplicáveis às sociedades limitadas que, nos termos de seus contratos sociais, prevejam a aplicação supletiva da Lei nº 6.404/76.

Trata-se de um pacto parassocial²¹³ tendo como partes somente os acionistas da companhia. Sua natureza jurídica é contratual, voltado para disciplinar determinados interesses particulares dos acionistas. A sua natureza contratual faz com que esteja submetido às normas comuns de todo negócio jurídico: existência, validade e eficácia. E, “[...] por se inserir na estrutura societária, o acordo não pode contrariar sua disciplina obrigatória, mas apenas preencher suas lacunas”²¹⁴, além disso, “[...] não é admissível qualquer acordo que possa, de maneira direta ou indireta, ferir estatutos sociais ou lei.”²¹⁵

O acordo de acionistas tem como objetivo a produção de efeitos na esfera social, também pode ser entendido como um meio garantido aos acionistas (partes legítimas para celebrarem o acordo parassocial e a ele vinculadas) para criarem ou modificarem algumas relações entre si, cujas disposições possuem força vinculante para a sociedade.

As partes legítimas para celebrar as convenções de exercício de voto ou do poder de controle são apenas os acionistas, na qualidade de titulares das ações da companhia²¹⁶, e o usufrutuário de ação, em caso de acordo prévio com o nu-proprietário da ação gravada com usufruto, nos termos do art. 114 da Lei das S.A..

Para Comparato:²¹⁷

[...] os demais terceiros em relação à titularidade acionária e ao exercício do voto, sejam eles administradores, empregados, titulares de partes beneficiárias, debêntures, opção de compra ou bônus de subscrição, não são partes legítimas para figurar em convenções de voto submetidas ao novo regime legal, ainda que tais pessoas sejam diretamente interessadas no funcionamento da companhia ou na distribuição de seus lucros.

A sociedade não figura como parte em acordos de acionistas. A sociedade pode vir a ser interveniente-anuente²¹⁸, porém, não parte do referido acordo. Para estabelecimento do

²¹³ Os acordos de acionistas possuem autonomia formal, atuando independentemente dos atos constitutivos e estatutários da companhia. Os contratos parassociais complementam o estatuto social, sem contrariá-lo e contribuem, mediante a definição de regras claras a respeito da organização e funcionamento da sociedade, para disciplinar a relação entre os acionistas signatários do acordo e minimizar situações de conflitos/impasses entre eles.

²¹⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 115.

²¹⁵ Ibid., p. 118.

²¹⁶ Encontram-se vinculadas ao acordo de acionistas, a totalidade das ações representativas do capital social da sociedade, assim como as que venham a ser detidas pelos signatários em razão de subscrições, aquisições, desdobramentos, agrupamentos, fusões, cisões, incorporações, bonificações, dividendos, capitalização de lucros ou de correção monetária, títulos conversíveis em ações, ou ainda, por qualquer outro meio.

²¹⁷ Ibid., 2006, p. 218.

²¹⁸ Nesse sentido expõe Vergueiro: “Importante que ao colocar a Sociedade como interveniente no acordo, desde que o seu representante legal também assine o instrumento contratual e receba uma cópia para deixar arquivada na sede, pode-se considerar a companhia como comunicada sobre a existência do acordo e, portanto, obrigada a respeitá-lo. VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 143-144.

vínculo da sociedade ao cumprimento dos termos do acordo basta o registro do mesmo na sede da companhia, conforme se verá abaixo.

O acordo de acionistas deve ser arquivado na sede para que tenha efeitos perante a companhia. Para que tenha efeito perante terceiros, o acordo de acionistas deve ser averbado no livro de “registro de ações nominativas” e nos certificados das ações, se emitidos (parágrafo 1º), uma vez que tais formalidades visam garantir as limitações da circulação das ações sujeitas ao acordo de acionistas.

É do arquivamento que nasce a obrigação de respeito pela companhia, não podendo qualquer membro da administração ou da companhia ignorar o acordo ou realizar juízo de valor sobre o mesmo. Entretanto, caso a companhia necessite de esclarecimentos, poderá fazê-lo às partes signatárias ou ao representante indicado pelo acordo de acionistas, nos termos do parágrafo 10, do art. 118.²¹⁹ Importante ressaltar que o arquivamento do acordo de acionistas em Registro de Títulos e Documentos não possui o mesmo efeito de obrigar a companhia.²²⁰

Os acordos de acionistas que versem sobre a compra e venda de suas ações, exercício de preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto ou do poder de controle possuem obrigatoriedade e são exequíveis, desde que estejam arquivados na sede da sociedade e averbados nos livros de registro e nos certificados das ações (se emitidos). Inclusive, os administradores²²¹ da Sociedade deverão observá-los e os seus termos são oponíveis a terceiros.

Em relação à obrigatoriedade dos acordos de acionistas é importante frisar que o acordo não arquivado na sociedade é considerado um negócio jurídico existente e válido somente perante as partes que o celebraram, entretanto, não possui qualquer eficácia perante a sociedade e perante terceiros, inclusive sócios/acionistas que não são partes do acordo. Assim, para os acionistas que são partes do acordo o referido instrumento é válido e constitui um vínculo obrigacional com seus direitos e deveres.

²¹⁹ “Os acionistas vinculados a acordo de acionistas deverão indicar, no ato de arquivamento, representante para comunicar-se com a companhia, para prestar ou receber informações, quando solicitadas. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)”.

²²⁰ Como bem fundamenta VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 139-142. Ver também Decisão da 10ª Câmara Cível do TJ-RJ no Agravo de Instrumento nº 2004.002.07499, a qual menciona estudo de Fran Martins sobre a oponibilidade a terceiros: “Este comerciante destaca que o registro no Cartório de Títulos e Documentos serve para conservação do documento ‘não para os fins estabelecidos nos vários parágrafos do artigo 118 da lei’”.

²²¹ Inclusive os administradores de sociedade controlada. Para análise aprofundada sobre os efeitos do arquivamento dos acordos de acionistas e a extensão dos efeitos dos acordos às sociedades controladas, ver EIZIRIK, Nelson. **Temas de direito societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 25-38.

Nesse sentido, a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reitera o exposto acima.²²²

[...] as divergências, desaparecimento de interesses comuns, o que se pode chamar quebra da *affectio* é por demais suficientes para a extinção do acordo, mesmo tendo termo pré-fixo, visto que a sindicacão de ações sem arquivo do instrumento, constitui mera relação denunciável a qualquer tempo, obrigacional particular, que não se estende à sociedade e nem à terceiros.

O Superior Tribunal de Justiça se manifestou também no sentido de que:

Acordos de acionistas relativos a disposição do poder de controle – necessidade de formalização do ato e arquivamento na sede da empresa (art. 118 da LSA) – Tratativas prévias não formalizadas – impossibilidade de sua imposição em relação à sociedade e a terceiros.²²³

O acordo de acionistas, em decorrência de sua natureza contratual, poderá ter o seu prazo de vigência configurado pelas partes signatárias. A Lei das S.A. foi omissa a respeito do prazo dos acordos. Entende-se que o acordo de acionista pode ter prazo determinado, indeterminado ou prazo sujeito a termo ou condição resolutiva²²⁴, nos termos do art.118, parágrafo 6º, da Lei das S.A.

Os acordos com prazo determinado poderão ser resolvidos antes do decurso do prazo ou da ocorrência do termo, porém a parte que se sentir prejudicada poderá obter perdas e danos pelos prejuízos sofridos em virtude da denúncia unilateral.

Segundo decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Sociedade Anônima. Acordo de Acionistas. Resolução com base na quebra da *Affectio Societatis* e do dever de lealdade e cooperação entre os conviventes. [...] I – Admissível a resolução do acordo de acionistas por inadimplemento das partes, ou de inexecução em geral, bem como pela quebra da *affectio societatis*, com suporte na teoria geral das obrigações, não constituindo impedimento para tal pretensão a possibilidade de execução específica das obrigações constantes do acordo, prevista no art. 118, §3º da Lei nº 6.404/76.²²⁵

Caso o acordo tenha prazo indeterminado, as partes poderão deliberar sobre a sua dissolução ou segundo o princípio geral do direito civil, pode ser rescindido a qualquer tempo,

²²² Apelação Cível N. 60.607/2009. Relator: Jds. Des. Adolpho C. de Andrade Mello Jr. 11ª Câmara Cível. Data 04/03/2010.

²²³ Recurso Especial nº 1.102.424 – SP (2008/0132178-0). Relator Ministro Massami Uyeda. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. DJe: 08/10/2009.

²²⁴ O qual dispõe que “O acordo de acionistas cujo prazo for fixado em função de termo ou condição resolutiva somente pode ser denunciado segundo suas estipulações.”

²²⁵ Recurso Especial nº 388.423 – RS (2001/0169839-0). Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. DJ. 04/08/2003.

mediante pré-aviso. A decisão de pôr fim ao acordo de acionistas deve ser motivada (necessidade de motivo justo para a quebra contratual) e pode ocorrer pelo fim do interesse social ou por deslealdade das partes.²²⁶ Havendo consenso entre as partes, o acordo de acionistas pode ser extinto. Entretanto, não havendo um consenso, a dissolução pode ocorrer via judicial²²⁷ ou arbitral, neste último caso, faz-se necessário que o acordo de acionistas possua uma cláusula de arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307/96.

Conclui-se com a orientação de João Luiz Coelho da Rocha:²²⁸

Acordo de acionistas por prazo certo é, pois, a melhor alternativa de clareza e solidez nos pactos ajustados. E vemos como certo que aí, dentro desse prazo, só a denúncia devidamente motivada permite a quebra do vínculo.

Uma questão de extrema importância nas empresas familiares é a vinculação de herdeiros e sucessores nas obrigações estipuladas no acordo de acionistas, em outras palavras, a vigência do acordo perante sucessores, “[...] o que ocorre muito quando os acordos de acionistas objetivam a formação e manutenção de um bloco de controle.”²²⁹ É muito comum os sócios fundadores celebrarem acordo de acionistas a fim de restringir a circulação de ações e assim concentrar o controle acionário nas mãos da(s) família(s). Entretanto, em caso de falecimento de um dos sócios fundadores, os herdeiros do *de cujus* que receberem as ações atreladas ao acordo de acionistas estarão vinculados somente às disposições do acordo referentes a direitos patrimoniais (exercício do direito de preferência) e a obrigações de caráter convencional (exercício do poder de controle e do direito de voto).²³⁰²³¹

²²⁶ Frise-se o ensinamento de Modesto Carvalhosa que “não se aplica aos pactos de voto por prazo indeterminado a denúncia pura e simples, sob o fundamento de não mais interessar prosseguir-la.” Faz-se necessária a dissolução judicial ou arbitral. CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v.2. p. 574.

²²⁷ Nos termos do parágrafo 3º do art. 118, “nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas”. “Em outras palavras, o art.118 prevê que em caso de inadimplemento, não resolvido satisfatoriamente pelos mecanismos de favorecimento da eficácia dentro do conselho de administração e da assembléia geral, a parte prejudicada poderá recorrer ao Poder Judiciário para obter aquilo que foi prometido no acordo” VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 146.

²²⁸ ROCHA, João Luiz Coelho da. **Acordo de acionistas e acordo de cotistas**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2002. p. 80.

²²⁹ ROCHA, op. cit., p. 81.

²³⁰ CARVALHOSA, op. cit., 2008. p. 574-575.

²³¹ Vale notar a construção apresentada por Celso Barbi Filho a respeito dos contratos *intuitu personae* e os meramente patrimoniais para compreender a extensão e sucessão dos direitos deles decorrentes.: “Com relação aos contratos, quando são celebrados *intuitu personae*, a impossibilidade da execução, pela morte daquele em consideração do qual se ajustou, tem como consequência a sua resilição automática, posto que é insubstituível a parte falecida. Essa extinção é considerada tácita, pois o caráter pessoal do ajuste torna implícita a cláusula resolutória. Já sobre os contratos que criam vínculos apenas patrimoniais, não havendo o *intuitu personae*, opera-se, com a morte do contraente, a chamada sucessão universal.” BARBI, Celso Filho. **Acordo de acionistas**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p.198.

É comum haver no acordo de acionistas de empresas familiares cláusula vinculando os herdeiros e sucessores às disposições do acordo. Deve-se ter em mente que direitos personalíssimos, ainda que disponíveis, assumidos pelo *de cuius* em virtude do acordo de acionistas não são transferidos aos seus herdeiros e sucessores. Um exemplo citado por Modesto Carvalhosa refere-se à invalidade e à ineficácia da obrigatoriedade decorrente da cláusula compromissória da arbitragem.

Vale dizer que se socorrer do Poder Judiciário é um direito essencial garantido pela Constituição Federal (art. 5º, XXXV) e renunciar a tal direito para se valer da arbitragem (Lei nº 9.037/96) é um direito que deve ser exercido formal e expressamente.²³² Para que a cláusula compromissória inserida no acordo de acionistas produza efeitos perante os herdeiros e sucessores estes devem aderir também expressa e formalmente à referida cláusula. Isso pode ser feito no momento da execução do acordo de acionistas mediante a anuência dos herdeiros e sucessores, particularmente à cláusula compromissória, ou no momento da transferência das ações sujeitas ao acordo.

No entendimento de Celso Barbi Filho²³³, o acordo de acionista que verse sobre o exercício do direito de voto não pode ser considerado contrato *intuitu personae*, resolúvel pela morte do signatário. O acordo de voto poderia vincular a primeira geração de sucessores das partes signatárias ou intervenientes/anuentes, sendo inaceitável o alcance da geração subsequente.²³⁴ O mesmo entendimento é aplicável ao acordo de bloqueio, com a vinculação de sucessores que não firmaram o negócio: “[...] julgo admissível o comprometimento apenas da geração de sucessores imediatamente posterior à dos signatários.”²³⁵ Por fim, segundo o autor, o mais correto seria os próprios sucessores subscreverem o instrumento do acordo, em caráter de anuência ou interveniência, “[...] prática acautelatória já utilizada em negócios destinados ao alcance de sucessores.”²³⁶

A formalidade de registro na sede da companhia é requisito para a vinculação dos órgãos da companhia e de seus administradores às disposições do acordo de acionistas, devendo, inclusive, zelar pelo seu cumprimento. Portanto, nas reuniões de conselho de administração e de diretoria, cabe aos administradores zelar pelas disposições do estatuto

²³² BARBI, Celso Filho. **Acordo de acionistas**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 575.

²³³ Relevante a analogia feita por Celso Barbi Filho entre os acordos de voto e de bloqueio e três institutos jurídicos: os contratos, a cláusula de inalienabilidade e o fideicomisso. Dessa analogia, o professor rejeita a idéia de perpetuação da vontade humana no tempo (extensão dos efeitos limitada a uma primeira geração). *Ibid.*, p. 198- 202.

²³⁴ BARBI, op. cit., p.202.

²³⁵ *Ibid.*, p. 201.

²³⁶ *Ibid.*, p. 201.

social, pelas disposições do acordo de acionistas – inadmitindo, se necessário, votos contrários ao acordado - e garantir a observância da Lei das S.A.

Os votos²³⁷ contrários proferidos por acionistas vinculados ao acordo de acionistas serão anulados e não serão considerados pela companhia, cabendo à mesa da assembléia geral promover a eficácia do acordo, não computando o voto contrário. Além disso, a parte prejudicada pode votar com as ações do acionista omissa ou ausente e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada. Adicionalmente, os acordos de acionistas comportam execução específica.²³⁸

O registro do acordo de acionistas no livro de registro de ações nominativas e nos certificados de ações escriturais também garante a sua validade e eficácia perante os acionistas e também perante terceiros, conforme já exposto anteriormente.

Nessa linha, caso o acordo de acionistas firmado no âmbito de empresa familiar tenha disposição sobre direito de preferência na aquisição das ações e essa disposição não seja observada, cabe à própria companhia não registrar a transferência das ações. Os terceiros²³⁹ que adquirirem as ações, ainda que não sejam parte do acordo de acionistas, a ele estão sujeitos, em decorrência da *eficácia expandida* obtida pelo seu registro no livro de ações nominativas e nos certificados de ações escriturais.

Os acordos de acionistas têm por objeto, nos termos do art. 118 da Lei das S.A., a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle. No caso dos acordos que versem sobre exercício do direito a voto e do poder de controle, esses são denominados “acordos de controle e de defesa” ou “acordo de voto”. Já, os acordos que versem sobre a disponibilidade patrimonial das ações (a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las) são denominados “acordo de bloqueio.”

²³⁷ Importante a observação de Calixto Salomão Filho ao afirmar que “o acordo de voto é relevante não só para a sociedade, mas também para os adquirentes, que poderão por ele obrigar-se. Assim, sua averbação no livro de transferência de ações é fundamental”. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.116.

²³⁸ Antes do advento da Lei nº 10.303/01, prevalecia o entendimento de que: “[...] o voto contrário ao acordo é ato jurídico anulável, devendo ser computado pela mesa que não tem jurisdição para excluí-lo, e produz efeitos até que decisão judicial declare o contrário. A decisão que anula tem efeitos *ex tunc*”. Nessa linha defendida por Celso Barbi, a mesa da assembléia não poderia tomar nenhuma posição em caso de divergência no cumprimento do acordo de voto. Restando assim, a parte signatária prejudicada a legitimidade para propor ação para execução específica do acordo de voto. Ver. BARBI, Celso Filho. **Acordo de acionistas**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 187. Para uma análise sobre a execução específica dos acordos de acionistas ver: ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. **Execução específica dos acordos de acionistas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

²³⁹ Ver Vergueiro: “A eficácia do acordo perante terceiros ocorre como ato posterior ao de arquivamento na companhia, e requer uma medida adicional. Para a companhia, basta o arquivamento. Para terceiros, a oponibilidade das obrigações ou ônus decorrentes do acordo surge com a averbação do pactuado nos livros de registro e nos certificação das ações, se emitidos.” VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 144.

Há divergência na doutrina, se as disposições do *caput* do art. 118 seriam *numerus clausus* e assim outros objetos fora dos tipificados acima não poderiam ser tratados em matéria de acordo de acionistas. Esse posicionamento se justifica uma vez que o acordo de acionista seria um contrato típico e que possui uma proteção especial, assim qualquer tentativa de incluir outras matérias implicará na idéia de extensão da proteção da eficácia que seria garantida apenas para os acordos de acionistas típicos.

Entretanto, na doutrina e na prática empresarial é usual a inserção de outras matérias além das previstas no art. 118. Segundo Rachel Sztajn:²⁴⁰

Não há dúvida de que outras matérias podem ser objeto de acordo parassociais como, por exemplo, distribuição desproporcional de lucros, preferência para recebimento de cota-parte no acervo remanescente em caso de liquidação da sociedade. **Quando as matérias não atinjam terceiros, não interferam com a organização da sociedade, falece razão para que sejam disciplinadas em lei** (grifo nosso).

A opinião de Calixto Salomão Filho é que o art. 118 limita o objeto dos acordos de acionistas, de forma que o reconhecimento e a eficácia societária somente existiriam para acordos que tratam do objeto disciplinado no art. 118, caso contrário poderia haver “a possibilidade de choque entre as disposições sobre voto dos estatutos e da lei.”²⁴¹

O acima exposto se aplica para a oponibilidade do acordo perante a companhia e terceiros. Por outro lado, caso os acionistas decidam tratar no acordo de acionistas a respeito de outros objetos além dos expressamente tipificados no *caput* do art. 118, poderão fazê-lo, porém, tais assuntos terão eficácia restrita aos acionistas partes signatárias do acordo²⁴², funcionando o referido acordo como um contrato bilateral ou plurilateral (vislumbra-se a formação no interior da sociedade de subvínculos societários, os quais não podem afetar a matriz principal da relação societária.²⁴³

²⁴⁰ SZTAJN, Rachel. Acordo de Acionistas. In: SADDI, J. (Org.). **Fusões e aquisições**: aspectos jurídicos e econômicos. São Paulo: IOB, 2002. p. 292.

²⁴¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.114.

²⁴² Abbud trata acerca da diferença de tratamento atribuído aos acordos com objeto típico e atípico refere-se à oponibilidade de suas estipulações perante a companhia e a terceiros. ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. **Execução específica dos acordos de acionistas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.106.

²⁴³ O acordo de acionista não pode interferir na esfera social, encontra-se integrado à estrutura societária e dela depende, não podendo qualquer dispositivo ser contrário à lei ou a disposição obrigatória do estatuto. Para melhor compreensão ver Nota de Texto 38 em: COMPARATO; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.199 a 203.

A dúvida a respeito da extensão das matérias ou se qualquer acordo de vontade de acionistas pode ser considerado um acordo de acionistas nos termos do art. 118 foi solucionada por Vergueiro²⁴⁴ no sentido de que:

[...] não que as demais matérias sejam proibidas, ou melhor, que acionsitas estivessem proibidos de celebrar acordos de vontade sobre outras matérias que não as previstas no art. 118. O que ocorre é que essas outras matérias não podem ser consideradas como sendo acordo de acionistas. Sua validade e seus efeitos deverão ser analisados conforme as demais regras de direito, que não são aquelas próprias de acordo de acionistas, contrato que versa sobre voto, poder de controle, compra e venda de ações e preferência para aquisição.

Em relação às empresas familiares, a fim de evitar qualquer questionamento e garantir a validade e a eficácia do acordo de acionistas, um posicionamento conservador seria o de dispor no acordo de acionistas somente assuntos restritos ao *caput* do art. 118. Outros assuntos, fora dos tipificados no art. 118, poderão ser inseridos em outro documento contratual celebrado somente pelos acionistas, ou pelos acionistas e terceiros interessados (filhos, cônjuges etc.) denominado protocolo familiar²⁴⁵, conforme mais adiante exposto.

No que tange aos acordos de voto, as partes signatárias do acordo são consideradas um bloco de acionistas, de forma que suas decisões serão tratadas como se de um único acionistas fossem nas Assembléias Gerais da sociedade (e de suas controladas e afiliadas).

Além disso, sempre que estiver em pauta qualquer uma das matérias indicadas no acordo (de voto), o instrumento pode prever que estas sejam discutidas e deliberadas previamente, a fim de que as partes signatárias definam o posicionamento conjunto delas em relação às referidas matérias antes da realização da assembléia geral da Companhia, órgão este onde será expressa a decisão tomada pela maioria dos acionistas ligados pelo acordo. Nesse caso, as reuniões prévias deverão ter convocação própria com indicação de local e horário, dever-se-á estabelecer o quorum de instalação e de votação e as deliberações deverão constar em ata.

Essa reunião prévia, nas empresas familiares, é de grande valia. Evita-se a exposição dos membros e o posicionamento da família acaba saindo como uno, mantendo-se a coesão familiar.

²⁴⁴ VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 150.

²⁴⁵ Outros exemplos de matérias são ingresso de herdeiros e cônjuges como acionistas, condições para ingresso de familiares nos quadros da companhia, questões sobre a política de distribuição de dividendos, transações entre partes relacionadas e outras.

O acordo de acionista também é favorável para a empresa familiar por facilitar a solução de conflitos *interna corporis*. As divergências e discussões entre os acionistas sobre determinado tema são solucionados primeiramente entre si, para, posteriormente, se apresentar uma decisão à assembléia/companhia.

Verifica-se assim que “os acordos (de voto) acabam por criar uma nova instância, anterior à instância propriamente societária em que o conteúdo de voto será definido, para predeterminação do voto.”²⁴⁶

As matérias sujeitas ao acordo de voto são: eleição de administradores, aprovação de matérias estratégicas (em relação à própria sociedade e em relação às controladas e afiliadas) e diluição significativa. Em relação ao direito de voto, essa é uma prerrogativa do acionista da companhia e uma garantia da manifestação dos seus interesses. Nesse sentido, o acordo de acionista ao regular o exercício do direito de voto está se referindo apenas à forma do exercício do voto e não à titularidade para o exercício de voto. Não se trata da “alienação do voto”, uma vez que essa transferência configura uma ofensa à lei e ao próprio estatuto societário, configurando uma “venda” do direito de voto.²⁴⁷

Outra situação não permitida é o exercício do direito de voto ou de controle quando o objeto do voto tem em vista “aprovar a gestão dos componentes dos órgãos diretivos da companhia”²⁴⁸, e.g., deliberar sobre as demonstrações financeiras apresentadas pelos administradores (art. 122, III, da Lei das S.A.); deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos (art.132, II, da Lei das S.A.). O voto exercido dessa forma simplesmente inexistiu, já que não representou a livre manifestação da vontade do acionista, que é imprescindível no caso das matérias acima apresentadas.

A eleição dos administradores refere-se tanto à composição do conselho de administração quanto da diretoria. Nesses órgãos, cabem aos acionistas previamente definir qual será a composição do conselho de administração (número mínimo e número máximo de membros), se serão conselheiros independentes e/ou externos, quais os requisitos mínimos para exercício do cargo (formação, idade mínima e idade máxima, aprovação prévia e outras características) e, por fim, quais serão os critérios para a designação do presidente conselho e

²⁴⁶ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 118.

²⁴⁷ COMPARATO, Fábio K.; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 225.

²⁴⁸ O Acordo de Acionistas poderá ser desconsiderado caso o seu objeto seja ilícito (alienação de voto – comércio) ou ainda que o objeto seja lícito (ex. eleição de administradores) mas o motivo do acordo seja ilícito (aprovação prévia de contas da administração ou abuso do poder de controle). Para outros exemplos ver: CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1. p. 571-572 e COMPARATO; SALOMÃO FILHO, op. cit., p. 224-225.

se este terá o voto de desempate e as matérias relevantes que deverão ser submetidas à sua apreciação.

No que tange à diretoria, o acordo de voto deve prever também a sua composição, se os diretores serão representantes de cada grupo ou núcleo familiar, se serão também da família ou independentes, quais os critérios mínimos para o cargo e para o cargo de presidente da diretoria.

Nos acordos de acionistas que versem principalmente sobre o exercício do direito de voto, os acionistas devem fixar as matérias que serão objeto de quorum qualificado. Alguns exemplos são: (i) aprovação de operações de aquisição, alienação ou oneração de participações societárias; (ii) participação em associação (*joint venture*) com terceiros, (iii) compra e venda de imóveis, (iv) abertura de capital; (v) eleição dos auditores independentes; (vi) fusão, cisão, incorporação e liquidação; (vii) alteração do estatuto social para alteração do objeto social, da política de dividendos, criação de nova classe de ações, aumento e redução de capital social e alteração das cláusulas de administração; (viii) novos negócios e/ou empreendimentos.

Nos acordos de bloqueio, os acionistas devem dispor sobre a compra e venda de ações e o exercício do direito de preferência²⁴⁹ para adquiri-las. Cabe aos acionistas discutirem e fixarem as regras acerca do direito de preferência, se aplicável à alienação direta e indireta, qual a ordem de preferência, considerando os núcleos familiares, e se aplicável à alienação total e/ou parcial. Devem tratar ainda acerca dos critérios para definição do preço das ações (rentabilidade futura, último balanço, balanço especial, pareceres/laudos de auditores independentes) e a forma de pagamento das ações.

Nos acordos de bloqueio, podem as partes estabelecer condições para o ingresso de novos acionistas, fixando requisitos a serem observados, a obrigação de prévia audiência e consentimento expresso, bem como vinculando o seu ingresso aos termos do acordo de acionistas.

O acordo de acionistas sobre a compra e venda de suas ações e preferência para adquiri-las é de grande valia nas empresas familiares.

Nas empresas familiares é comum o ingresso de filhos, netos dos sócios fundadores. Porém, no decorrer da atividade empresarial, alguns desses sócios podem ter a intenção de se

²⁴⁹ Nas sociedades anônimas o direito de preferência encontra-se assegurado somente nos casos de aumentos de capital, nos termos do art. 171 da Lei nº 6.404/76, podendo o estatuto social da companhia excluir esse direito ou reduzir o prazo para o seu exercício. Nas sociedades limitadas, caso o contrato social seja omissivo, os sócios podem ceder suas quotas e/ou o direito de preferência 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 (art. 1.081 e caput do art. 1.057 do Código Civil).

retirar da companhia. Tendo em vista essa possibilidade, o acordo de acionista garante que as ações sejam oferecidas primeiramente para os demais acionistas acordantes, na proporção de suas participações, ou para determinados acionistas da família, evitando-se a dispersão da participação acionária detida originalmente pela família.

Nas disposições do acordo de acionista a respeito da compra e venda das ações e do exercício de preferência é de praxe inserir o modo de auferir o valor das ações (p.ex. nomeação de empresa de auditoria) e a forma de pagamento.

Ainda com o intuito de controlar o ingresso de terceiros, é possível nas empresas familiares criar mecanismos no âmbito do acordo de acionistas para garantir que eventos como dissolução da comunhão familiar ou falecimento dos sócios não venham interferir ou gerar alterações significativas na composição acionária da companhia. Essas disposições estariam fora das matérias previstas no rol taxativo do art. 118 da Lei das S.A., mas podem integrar um protocolo familiar.

Nos termos do parágrafo segundo, do art. 118, da Lei das S.A., os “[...] os acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto²⁵⁰ (art. 115) ou do poder de controle²⁵¹ (arts. 116 e 117)”. Bem como os deveres e responsabilidades dos acionistas (principalmente dos controladores) e dos administradores²⁵² não são afastados pelas disposições do acordo de acionistas.

A Lei nº 10.303/2001 que trouxe alterações à Lei das S.A., reconheceu que o acordo de acionista vincula não apenas os seus subscritores (acionistas), mas também os membros da

²⁵⁰ Nos termos dos art. 115, o acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia, bem como não poderá votar nas deliberações da assembléia geral em quaisquer matérias que puderem beneficiá-lo de modo particular ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia. Assim, o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não tenha prevalecido. Considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas ou obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

²⁵¹ O acionista controlador deve usar o controle nos interesses da companhia no intuito de 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. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso do poder.

²⁵² No que tange os administradores, a discussão que se faz é se são válidos os acordos que obriguem os membros do conselho de administração indicados pelos acionistas a votarem nos termos decididos em reuniões prévias dos acionistas. O conselheiro pode seguir a orientação do acionista, porém o seu voto não pode ser contrário ao interesse social, uma vez que pode ser responsabilizado por tal ato. Para um criterioso estudo acerca da responsabilidade dos administradores, ver ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Responsabilidade civil dos administradores de S.A. (e as ações previstas na Lei Nº 6.404/76 para efetivá-la)**. 2006. 502p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Ver também: PRADO, Roberta Nioac; DONAGGIO, Ângela Rita Franco. Responsabilidade pessoal dos administradores e sócios por atos praticados em nome da sociedade e desconsideração da personalidade jurídica. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 3 n. 1, p. 75-100, jan./jun. 2007. E ainda comentários ao artigo 158 da Lei nº 6.404/76 ver em: CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei sociedades anônimas**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3, p. 347-377.

administração da companhia (conselho de administração e diretoria) que tenham sido eleitos nos termos de acordo de acionistas. Os administradores deverão seguir o que foi decidido nas reuniões prévias do acordo de voto em bloco. “A infringência do acordo, por ação ou omissão, por parte de qualquer administrador eleito em virtude dele, constitui conduta ilícita, contrária ao interesse social, não podendo em consequência prevalecer”.²⁵³ Não há que se falar aqui em incompatibilidade da vinculação dos administradores com os deveres de independência, de diligência e de fiscalizar instituídos na Lei das S.A., uma vez que os administradores vinculados ao acordo de acionistas são representantes da comunhão dos acionistas acordados.

Nas empresas familiares de capital aberto, o acordo garante a vinculação dos administradores eleitos pelos acionistas a ele relacionados às decisões tomadas em reuniões prévias. Dessa forma, o grupo familiar que celebrar o acordo de acionistas pode se utilizar desse instrumento para expressamente deliberar alguns assuntos numa reunião prévia e repassar a sua decisão aos *seus* administradores, os quais deverão acatar essa decisão nas reuniões do conselho de administração ou nas reuniões da diretoria. Reitera-se que essa situação só restou clara e expressa após a promulgação da Lei nº 10.303/2001.

Importante deixar claro que o acordo de acionistas não pode impor obrigação à companhia que lhe desfavoreça²⁵⁴, ou seja, deve-se ter em mente que prevalece o interesse social sobre os termos do acordo de acionistas, voltando assim às questões de função social, governança corporativa e predomínio da teoria institucionalista sobre a contratualista na esfera da administração.²⁵⁵

O acordo de acionistas deve ainda prever como se dará a solução de conflitos que eventualmente possam surgir. Nesse sentido as opções que mais se aplicam às empresas familiares são: mediação, arbitragem, opção de compra e venda conjunta e escolha do foro para eventual disputa judicial.²⁵⁶ A Lei das S.A., mais precisamente, o art. 109, § 3º, acrescido pela Lei nº 10.303/2001, dispõe que:

²⁵³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2, p. 544.

²⁵⁴ Nesse sentido ver estudo de EIZIRIK, Nelson. **Temas de direito societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.1-25.

²⁵⁵ Cf. Capítulo 1, item 1.2.

²⁵⁶ Tendo em vista a importância econômica de empresas familiares para alguns municípios e/ou regiões, muitas empresas familiares optam por inserir uma cláusula de eleição de foro nos acordos de acionistas a fim de deslocar para cidade diversa da sede da companhia a solução de controvérsias, evitando assim que possíveis desentendimentos familiares no âmbito da empresa deixem de ser de conhecimento de pessoas que podem ter algum envolvimento com a sociedade, seus sócios e/ou empregados.

[...] o estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionados mediante arbitragem, nos termos em que especificar.

Além da cláusula compromissória estatutária prevista acima, o próprio acordo de acionistas pode instituir a arbitragem como meio de solução de conflitos em caso de divergência dos seus membros.

A cláusula de arbitragem no acordo de acionistas facilita a solução de controvérsias entre seus membros evitando inclusive uma exposição junto ao Poder Judiciário. Muitas empresas familiares possuem relevância local, regional ou até nacionalmente, assim, qualquer processo no âmbito judicial gera uma exposição desnecessária e a emergência de diversas especulações que podem comprometer o andamento da companhia. Assim, a previsão de cláusula de arbitragem, inclusive no acordo de acionistas, é bem vinda, garantindo uma forma mais célere e especializada na solução das controvérsias entre as partes signatárias.

Dentre as disposições presentes no Acordo de Acionistas, encontram-se ainda algumas práticas importadas do direito norte-americano. Tais práticas também podem estar inseridas nos contratos das *Holdings*. Utiliza-se aqui os termos em inglês, seguidos de tradução livre:

a) **Tag along** – saída conjunta. Consiste na previsão de que na alienação das participações do controlador, os minoritários poderão também alienar suas participações (e assim saírem da sociedade) nas mesmas condições. Caso o comprador não tenha interesse em adquirir todas as participações, pode ser inserida previsão de que a aquisição será proporcional. Note-se que se trata de um benefício aos minoritários. Em empresas familiares que tenham a participação dispersa a previsão do *tag along* é um mecanismo positivo e pode funcionar como garantia aos acionistas na possibilidade de ingresso de terceiro fora da família.

b) **Drag along** – obrigação de ir junto. Quando da previsão de alienação de participação, o acordo de acionistas ou o próprio estatuto social podem estabelecer o exercício de preferência, a ordem para seu exercício e a forma de avaliação e fixação do preço. A cláusula que dispõe acerca do *drag along* permite que caso o comprador ofereça valor superior ao preço fixado pelos acionistas, não só o alienante (controlador) mas também os minoritários sejam obrigados a vender também. Essa disposição pode parecer um pouco estranha ao abordamos justamente as técnicas organizativas do poder de controle, presumindo que se queira manter o controle da empresa nas mãos da família, entretanto, essa cláusula visa justamente facilitar a alienação do controle em determinados casos em que a família controladora queira alienar, porém existem alguns minoritários que podem “vetar” a operação.

c) ***Put and call*** – Essas disposições referem-se ainda à alienação, porém, não para terceiros e sim entre os próprios sócios. *Put* está relacionada à opção de venda que o sócio tem para obrigar que os demais sócios adquiram a sua participação e *Call* refere-se à opção que o sócio tem de comprar a participação de outro sócio. As situações para disparar esses direitos e os valores, forma de pagamento e demais condições devem estar bem definidas. Nas empresas familiares essas disposições são válidas no caso de sócio/membro da família que tenha comportamento e atitudes contrárias àquelas definidas e pretendidas pela família no protocolo familiar ou no próprio acordo (e que justificam a sua retirada da empresa, p.ex.: concorrer com a empresa, votar contrário ao definido nas assembléias familiares ou nas reuniões prévias, não comparecimento em seguidas reuniões e outros). Também em caso de evento *mortis causa* que o herdeiro pode preferir que adquiram a sua participação do que ingressar na empresa e vice-versa, assim como em caso de dissolução de sociedade conjugal.

Para concluir o presente capítulo, entende-se que a construção teórica do Prof. Fábio Konder Comparato acerca dos mecanismos de exercício do poder de controle na sociedade anônima pode ser aplicada também nas empresas familiares brasileiras. Esses mecanismos permitiriam o exercício do poder de controle pela família, independentemente da dissociação ou não entre propriedade e controle, ou do seu grau de dissociação (se controle através da propriedade quase total, majoritário, por meio legal, minoritário ou administrativo).

CAPÍTULO 4 GOVERNANÇA CORPORATIVA PARA EMPRESAS FAMILIARES

Ao longo da presente dissertação foram analisados os três círculos – Família, Propriedade e Gestão - que compõem o sistema da empresa familiar.²⁵⁷ No capítulo 2 foram identificadas as particularidades empresa familiar nesta interação entre a empresa, seus proprietários e os familiares, nesse sentido, o capítulo 3 procurou apresentar alguns mecanismos do direito societário próprios para o exercício do poder de controle que podem ser utilizados pela família na empresa familiar.

O presente capítulo pretende ressaltar algumas estruturas de governança já identificadas e apresentar algumas normas, consuetudinárias e escritas, de cunho jurídico e ético, que devem ser observadas pelos proprietários, pelos membros da administração e pela própria companhia para melhoria do ambiente empresarial. Nesse sentido, o presente capítulo pretende tratar das boas práticas de governança corporativa²⁵⁸ e demonstrar que os princípios e práticas são aplicáveis a qualquer tipo de organização, independentemente do porte, natureza jurídica ou tipo de controle, inclusive às empresas familiares.²⁵⁹

A governança corporativa pode ser entendida como a melhor estrutura organizativa e de controle da empresa, seja ela uma sociedade anônima ou uma limitada. A estrutura organizativa e de controle de cada sociedade de responsabilidade limitada ou sociedade anônima segue, respectivamente, as disposições previstas no Código Civil e na Lei das S.A. e suas alterações posteriores. Além das obrigações e exigências da legislação nacional, existem algumas práticas que estão sendo construídas por organismos internacionais, pela influência de investidores institucionais nos mercados acionários, pelas bolsas de valores de outros países e outros agentes relacionados ao universo corporativo, as quais visam a melhoria do ambiente legal das empresas e a garantia de participação dos diversos interessados.²⁶⁰

²⁵⁷ O tema governança na empresa familiar exige a compreensão dos três círculos que se sobrepõem, as gerações que influem na empresa familiar (propriedade do dono, sociedade de irmãos e consórcio de primos) e por fim o tipo societário adotado pela empresa familiar para o exercício de sua atividade e o conteúdo da empresa, compreendendo aqui o seu tamanho.

²⁵⁸ A expressão governança corporativa é tradução literal da locução em inglês “*corporate governance*”. A presente dissertação não pretende expandir a análise acerca da correta tradução do termo. Entretanto, vale ressaltar que não se está tratando do governo ou governança sob o vertente do direito público, assim como não está se limitando às corporações do direito anglo-saxão. A expressão governança corporativa equivale a governo societário de todos os tipos societários previstos na nossa legislação, principalmente, sociedades limitadas e sociedades anônimas.

²⁵⁹ A presente dissertação pontuará as melhores práticas apenas para as sociedades limitadas e para as sociedades anônimas de médio e grande porte, conforme justificado previamente no capítulo 2.

²⁶⁰ Para uma análise profunda acerca da Governança Corporativa das empresas brasileiras, ver a dissertação apresentada por Aline de Menezes Santos na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 2004 sob o título “A Governança Corporativa das Empresas no Brasil – Uma abordagem Jurídica Inspirada na Nova Economia Institucional e na Teoria Organizativa”.

4.1 Definição do Tema

Apenas para melhor compreensão do tema, faz-se uma breve apresentação acerca do que seja governança corporativa, a sua expansão na década de 90, quais os seus princípios e a sua aplicação prática no cenário brasileiro. Posteriormente, pretende-se trazer essas questões especificamente às empresas familiares.

O tema governança corporativa é interdisciplinar e amplo. As primeiras discussões sobre o assunto versaram sobre o seu aspecto econômico, tendo se expandido para o campo da administração de empresas e, posteriormente, para a seara jurídica. Inicialmente, as boas práticas da governança corporativa visavam atender aos interesses dos sócios e garantir a proteção daqueles que investiam recursos financeiros à empresa (visão economicista da empresa). Além disso, a empresa não pode ser vista como instituição isolada, uma vez que além de sua função social ela possui relevância para a comunidade na qual está inserida e seus empregados. Seguindo essa linha, a governança corporativa, também passou a incorporar práticas voltadas para a perpetuação da empresa, sua responsabilidade social, sua função social e sua sustentabilidade.

Segundo Carlo Eduardo Vergueiro²⁶¹, *corporate governance* não é um assunto novo, a novidade está relacionada ao “[...] sentimento de que o Direito Comercial deveria oferecer respostas que promovessem melhores métodos para o governo da sociedade”. O que se discute hoje é

[...] como o processo de formação da vontade social deve ser elaborado para que o máximo de riqueza possível seja produzido pela sociedade, de que maneira os interesses pessoais dos controladores podem atrapalhar essa criação de riqueza e se é estratégico ou não dar maior participação a outros – que não acionistas dentro do processo de formação da vontade social.

²⁶¹ VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordo de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 39.

A definição do que venha a ser governança corporativa ainda não está encerrada. Para alguns autores, governança corporativa trata das relações, deveres e padrões de comportamento entre acionistas e administradores²⁶². Para outros, governança corporativa trata da proteção aos investidores na garantia de retorno dos seus investimentos. Para terceiros, governança corporativa é vista como o método de gestão e supervisão societários, um sistema pelo qual a empresa é controlada e direcionada²⁶³, envolvendo os relacionamentos entre os acionistas, conselho de administração, diretoria, auditoria independente e conselho fiscal.²⁶⁴ Existem outras definições centradas na dispersão acionária.²⁶⁵ Segundo definição do próprio IBGC:²⁶⁶

Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários, Conselho de Administração, Diretoria e órgãos de controle. As boas práticas de Governança Corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para sua longevidade.

Importante ressaltar as dificuldades na conceituação da governança corporativa, primeiro pela diferença na estrutura de propriedade acionária (lembrando que no Brasil temos a concentração acionária e em outros países, p.ex. Estados Unidos da América tem-se a dispersão acionária) e, segundo pela identificação dos valores que o Direito Comercial de cada país procura assegurar (conforme exposto no capítulo 1, esses valores podem estar relacionados com a organização do trabalho, proteção dos interesses dos Estados, na organização do capital, na valorização dos acionistas e/ou na própria empresa).²⁶⁷

Para o presente capítulo, governança corporativa pode ser entendida como o aprimoramento do ambiente legal, institucional e regulador das regras pertinentes ao exercício

²⁶² CAMARGO, João Laudo de; BOCATER, Maria Isabel do Prado. Conselho de administração: seu funcionamento e participação de membros indicados por acionistas minoritários e preferencialistas. In: LOBO, Jorge. **Reforma da lei das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 387. “Governança Corporativa, O Governo da Empresa e o Conselho de Administração”. O próprio Instituto Brasileiro de Governança Corporativa inicialmente limitava governança corporativa à fiscalização da gestão da administração da companhia, conforme seu primeiro código sobre governança corporativa publicado em 1999. Para uma primeira aproximação ao tema Governança Corporativa ver LODI, João Bosco. **Governança Corporativa**: o governo da empresa e o conselho de administração. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 24-41.

²⁶³ REPORT OF THE COMMITTEE ON. **Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance**. Dec. 1992. Disponível em: <<http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>> Acesso em: 13 jan. 2011.

²⁶⁴ STEINBERG, Herbert. **Governança corporativa como instrumento de perpetuação do negócio**. 23 maio 2007. Palestra ministrada na Amcham Business Center em Ribeirão Preto-SP.

²⁶⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.64.

²⁶⁶ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 4. ed. São Paulo: IBGC, 2009. p. 19.

²⁶⁷ Para uma clara visão do conceito de *Corporate Governance* ver VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordo de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.39-57.

da atividade empresarial. A adoção das boas práticas (de gestão e supervisão societárias) pode favorecer a obtenção de determinado fim (objetivo, valor, missão), tais como a atração de investimentos de longo prazo, acesso a capitais mais baratos pelas empresas, fortalecimento de seu desempenho econômico e a perenidade da empresa.

4.2 Governança corporativa no Brasil

A discussão acerca do tema governança corporativa intensificou-se no Brasil na década de 90²⁶⁸ em decorrência dos processos de privatização das empresas estatais, da abertura da economia e do ingresso de novos investidores – especialmente investidores estrangeiros e institucionais –, fatores estes que estimularam a adesão das empresas brasileiras às boas práticas de governança corporativa.

O processo de privatização de empresas estatais era apontado como o caminho para reduzir o endividamento estatal e transferir aos investidores privados a iniciativa de financiar investimentos de infra-estrutura. Dessa forma, as empresas nacionais deixaram de ter o financiamento estatal ao qual estavam acostumadas e se viram dependentes dos recursos da iniciativa privada. Em contrapartida, os investidores estrangeiros e institucionais detentores de grandes volumes de capital possuíam uma cultura de controle corporativo, na qual prezavam pela fiscalização da administração das empresas justamente com o intuito de maximizar o retorno de seus investimentos. Essa fiscalização dos órgãos da administração pode ser verificada na exigência de assento no conselho de administração, na pressão pela adoção de práticas como transparência e publicação de relatórios e demonstrações financeiras, na contratação de empresas de auditorias reconhecidas internacionalmente e outras práticas da governança corporativa.

Nas empresas privadas nacionais também foi possível verificar a abertura e a modificação na estrutura societária.²⁶⁹ O ingresso de investimentos estrangeiros no mercado de capitais, bem como a negociação de papéis de empresas brasileiras nas bolsas

²⁶⁸ Ver: SILVA, André Carvalho da; LEAL, Ricardo. Corporate governance, market valuation and dividend policy in Brazil. **Social Science Research Network**. 2003. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=477302>. Acesso em: 03 jan. 2011.

²⁶⁹ A grande concentração no mercado de capitais entre acionistas minoritários, institucionais em sua maioria (fundos de investimento, pensão, etc.) ou estratégicos na década de 90, teve segundo Calixto Salomão Filho “como único aspecto positivo uma maior capacidade de pressão dos acionistas minoritários no sentido de mudanças estruturais e organizativas. Fala-se inclusive em maior ativismo dos minoritários, sobretudo institucionais, como instrumento de mudança das práticas e da ética corporativa.” COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 108.

internacionais reforçaram a necessidade de adequação das empresas às boas práticas internacionais.

Ainda na década de 90, foi criado o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)²⁷⁰ inicialmente voltado para a preparação de membros para o cargo de Conselheiro de Administração e para o fortalecimento desse órgão nas empresas (conforme o primeiro Código de Governança Corporativa elaborado pelo IBGC e publicado em 1999), porém, as demandas passaram a ser nas estruturas da propriedade e do controle das empresas e assim o IBGC ampliou sua área atuação não se limitando apenas à gestão da administração. Ressalte-se que hoje, o IBGC é “[...] reconhecido nacional e internacionalmente como a principal referência na difusão das melhores práticas de Governança na América Latina.”²⁷¹

A antiga Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA)²⁷² implantou, em dezembro de 2000, o Novo Mercado e os Níveis Diferenciados de Governança Corporativa (Níveis 1 e 2)²⁷³, os quais estabeleceram segmentos especiais de listagem de ações na bolsa de valores com o objetivo “[...] de proporcionar um ambiente de negociação que estimulasse, ao mesmo tempo, o interesse dos investidores e a valorização das companhias.”²⁷⁴

²⁷⁰ O Instituto Brasileiro de Conselheiros de Administração (IBCA) foi criado em 1995 sendo que quatro anos depois foi sucedido pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC).

²⁷¹ Para maiores informações sobre o IBGC ver: IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Histórico**. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/Historico.aspx>> Acesso em: 3 jan. 2011.

²⁷² Desde de março de 2008 houve a unificação da Bolsa Mercantil e Futuros (BM&F) com a BOVESPA, sendo a denominação atual BM&FBOVESPA.

²⁷³ O segmento de Nível 1 caracteriza-se por exigir práticas adicionais de liquidez das ações e disponibilização de informações relevantes da companhia. O Nível 2 estabelece práticas adicionais relativas aos direitos dos acionistas e ao conselho de administração. O Novo Mercado, por fim, acrescenta a exigência para emissão exclusiva de ações com direito a voto, adicionalmente, em caso de venda do controle acionário, a oferta feita ao controlador deverá ser estendida a todos os demais acionistas, os quais poderão vender suas ações nas mesmas condições (*tag along*).

²⁷⁴ Conforme Folder do Novo Mercado da BM&FBOVESPA. Ver em: BM&FBOVESPA. **Novo mercado: governança corporativa**. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/a-bmfbovespa/download/Folder_NovoMercado.pdf> Acesso em: 4 jan. 2011.

O Novo Mercado e os níveis diferenciados de governança demonstram uma mudança institucional e de valores que vem ocorrendo na sociedade brasileira. Ainda que essas novas regras não sejam obrigatórias²⁷⁵ e a adesão as regras do Novo Mercado seja voluntária²⁷⁶, já é possível vislumbrar uma mudança por parte das companhias e dos investidores, uma vez que o Novo Mercado concentrou todas as emissões públicas primárias de companhias brasileiras havidas desde seu lançamento. Uma pesquisa realizada verificou que o Novo Mercado concentrou todas as emissões públicas primárias de companhias brasileiras havidas desde seu lançamento numa demonstração contundente de que os investidores estão mais receptivos à subscrição de títulos sob as regras existentes.

Segundo o Prof. Jorge Lobo:²⁷⁷

Com a finalidade de aumentar a transparência de dados e informações das sociedades anônimas abertas, de impor práticas contábeis de padrão internacional, de aperfeiçoar as regras de governança corporativa, de estimular o interesse dos investidores do mercado de capitais, de assegurar a ampliação dos direitos societários dos acionistas minoritários e preferencialistas e de propiciar a valorização dos papéis das companhias abertas, a Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA, em dezembro de 2000, criou ‘Níveis Diferenciados de Governança Corporativa – Nível 1 e Nível 2’ e o ‘Novo Mercado’.

Nessa mesma linha, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) aprovou, em dezembro de 2009, a Instrução CVM nº480, dispondo sobre o registro de emissores de valores mobiliários admitidos à negociação em mercados regulamentados de valores mobiliários e incorporando um rol de requisitos e exigências que devem ser cumpridos pelas companhias a fim de garantir maior transparência, equidade e responsabilidade corporativa.

A legislação societária brasileira também incorporou algumas práticas consideradas da boa governança corporativa. A Lei nº 6.404/76 tratava das prerrogativas e deveres dos

²⁷⁵ Segundo Aline de Menezes Santos: “As normas privadas são consideradas aquelas originadas espontaneamente na sociedade. Tais normas diferem do Direito posto criado pelo ente estatal. As normas privadas também denominadas normas sociais levam a sanções informais, uma vez não podem ser passíveis de serem cumpridas judicialmente. Essas normas juntamente com a cultura sobre governança corporativa também auxiliam na mudança de estrutura societária, desde que devidamente cumpridas e observadas pelos agentes econômicos”. SANTOS, Aline de Menezes. **A governança corporativa das empresas no Brasil: uma abordagem jurídica inspirada na nova economia institucional e na teoria organizativa**. 2004. 302p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. 2004, p. 242.

²⁷⁶ “A adesão de uma empresa ao Novo Mercado é voluntária e concretiza-se com a assinatura de um contrato entre a companhia, seus controladores, administradores e a BM&FBOVESPA. Pelo contrato, as partes acordam em cumprir o Regulamento de Listagem do Novo Mercado, que consolida todos os requisitos adicionais desse segmento; e também adotam a arbitragem para a solução de eventuais conflitos societários que possam surgir. Por isso, foi constituída pela Bolsa a Câmara de Arbitragem do Mercado, oficialmente instalada em 27/7/2001.” Trecho extraído de BM&FBOVESPA. **Novo mercado: governança corporativa**. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/a-bmfbovespa/download/Folder_NovoMercado.pdf> Acesso em: 4 jan. 2011, p. 3.

²⁷⁷ LOBO, Jorge Joaquim. **Direito dos acionistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 12-13.

membros do conselho de administração, tais como dever de diligência²⁷⁸, dever de lealdade²⁷⁹, dever de informar²⁸⁰ e outros, porém, a Lei nº 10.303/2001 trouxe diversas modificações e acrescentou disposições que incorporam os princípios da governança corporativa.²⁸¹ Adicionalmente, a Lei nº 11.638/2007 determinou a aplicação às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei das S.A. sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Do exposto acima, é possível concluir que as normas legais incorporadas à legislação nacional, principalmente a Lei nº 10.303/2001, e as regras desenvolvidas pelas próprias empresas, pela BM&FBOVESPA e pelo mercado acionário refletem tanto uma mudança institucional quanto de valores na sociedade brasileira e no meio empresarial.

Acrescente-se às mudanças sofridas pelo direito societário brasileiro a influência crescente do direito societário norte-americano. Transcreve-se abaixo trecho do artigo do Professor Klaus J. Hopt²⁸², o que confirma a influência do direito societário americano sobre o mercado de capitais europeu, e consequentemente sobre o direito societário brasileiro:

Inicialmente, o modelo de codificação do direito societário no século XIX foi o *Join Stock Companies Act* inglês de 1844, em razão de sua abordagem moderna e liberal. Apenas na década de 1920, o direito societário americano tornou-se importante fonte de experiência e inspiração [...]. Desde então, o direito societário americano tornou-se relevante para os comparatistas e para os responsáveis pelas reformas legislativas. Após a Segunda Guerra Mundial, praticamente uma geração inteira de professores alemães de direito societário estudou nos Estados Unidos. Atualmente, as fortes ondas da Enron e do Sarbanes – Oxley Act estão inundando nossos países. Está se tornando muito forte a influência do direito americano no direito societário, nas regras contábeis e no direito de mercado de capitais europeu. (grifo nosso)

²⁷⁸ Art. 153.

²⁷⁹ Regulado no art. 155 da Lei das S.A.

²⁸⁰ Regulado no art. 157 da Lei das S.A.

²⁸¹ Seguem apenas alguns exemplos de disposições acrescidas à Lei Nº 6.404/1976 pela Lei Nº 10.303/2001 que procuram garantir maior transparência, maior equidade entre os acionistas, participação de *stakeholders* nas companhias: Art.15,§2º (as ações preferências sem direito a voto não poderão ser superiores a 50% das ações emitidas da companhia); Art. 17 (vantagens das ações preferenciais); Art. 124,§1º (prazo mínimo de convocação da assembléia geral); Art. 133,§3º (publicação de documentos antes da realização da assembléia geral); Direito de Retirada (Art. 137); “O estatuto poderá prever a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem.” (Art. 140,§único).

²⁸² HOPT, Klaus J. Modernização do direito societário. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 49-63, jan./jun. 2008.

4.3 Governança corporativa nas empresas familiares

No caso das empresas familiares, as questões da governança corporativa devem ser analisadas diante de um elemento adicional e complexo, a influência de questões familiares na condução dos negócios. Nessas empresas verifica-se além dos relacionamentos e potenciais conflitos entre executivos, conselheiros e acionistas (inerentes a qualquer modelo de governança corporativa), peculiaridades, tais como: relacionamento entre parentes, sentimentos envolvidos, sucessão de lideranças e transição de gerações.

Segundo o próprio IBGC:²⁸³

A governança corporativa em empresas de controle familiar, portanto, estabelece as relações não apenas no âmbito da separação entre o propriedade e gestão (como no caso das empresas não familiares), mas no âmbito das relações entre família, patrimônio societário (propriedade) e empresa (gestão). Como consequência, o sucesso na questão da governança de empresas familiares depende da capacidade da família definir sua atuação nessas três esferas, criando mecanismos formais e legais para administrar suas diferenças e conflitos.

O objetivo do presente capítulo é trazer à luz dessas empresas as formas de implementação das boas práticas de governança a fim de garantir a sua perenidade mediante o gerenciamento dos conflitos e dos desafios sucessórios que enfrentam, e viabilizar o acesso e a captação de recursos para seu crescimento.

Existe ainda uma grande resistência por parte das empresas familiares à incorporação dos princípios da governança corporativa. Essa resistência decorre do *path dependence* (caminho percorrido) pelas instituições e pelas empresas brasileiras.

Persiste ainda um elemento cultural - que também dificulta a incorporação de princípios tais como transparência, disponibilização de informações ao mercado, tratamento igualitário entre sócios e ainda uma cooperação entre os agentes e os diretamente relacionados à empresa -, a percepção individual do fundador e/ou controlador de que a companhia não pertence aos acionistas ou demais sócios, mas sim, exclusivamente ao fundador e/ou controlador, que pode usar, dispor e usufruí-la como coisa e patrimônio seu e de sua família.²⁸⁴

O caráter patrimonialista e personalista decorrente do poder de controle justificativa o temor de perder esse status, de perder a sua condição de controlador e de se ver destituído dos

²⁸³ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (Org.). **Governança corporativa em empresas de controle familiar**: casos de destaque no Brasil. São Paulo: Saint Paul Editora, 2006. p. 23.

²⁸⁴ Cf. exposto no capítulo 2 ao se tratar do histórico das empresas familiares brasileiras.

benefícios privados de controle, fazendo com que o controlador não tenha interesse em reduzir parcial ou totalmente a sua estrutura de propriedade.

Para as empresas familiares, assim como para as empresas brasileiras em geral, a necessidade de financiamento e de captação de recursos privados pressionou a incorporação paulatina de princípios de governança corporativa.

Particularmente às empresas familiares, é possível atestar uma mudança cultural em decorrência do ingresso da segunda e terceira geração (filhos e netos do fundador) no controle da empresa.

No primeiro estágio da empresa familiar as boas práticas da governança corporativa são incipientes. O fundador, na qualidade de controlador da propriedade, acaba por deliberar questões da administração de maneira informal e sem a utilização de uma análise prévia por algum órgão ou conselho específico. Assim, a primeira prática de governança corporativa aplicável às empresas familiares pode ser entendida como a constituição de um conselho de família, ainda que informal, mas que constitua um espaço para o exercício de conversas familiares a serem realizadas algumas vezes por ano. Esse espaço possibilitaria a troca de experiência ou apenas espaço para o fundador compartilhar com os demais membros da família seus sentimentos a respeito da empresa, os seus valores e seus desejos. O conselho de família pode evoluir para um conselho de administração ou um conselho consultivo.

No segundo estágio, as práticas de governança corporativa são de extrema relevância para a expansão e maturidade da empresa familiar. Além do conselho de família na esfera familiar e a realização de reuniões mais freqüentemente do que no estágio inicial – talvez mediante a criação de uma assembléia formal dos sócios com uma maior periodicidade para se reunir e garantir a transferência de informações e o princípio da transparência. A empresa familiar deve buscar a formalização de um plano ou de um acordo que trate de temas sensíveis, tais como, emprego de familiares na empresa, função da família nos órgãos de administração, possibilidades e meios de alienação de participação acionária, aposentadoria dos diretores.

A partir da terceira geração, a assembléia de familiares ganha novos contornos passando a ser vista como um meio de reunir membros da família que estão dispersos em decorrência, justamente, da diluição das participações societárias que ocorre nesse estágio. Os membros da família que não atuam diretamente na empresa dependem da realização dessas assembléias para acompanhar e estarem sempre informados a respeito do negócio.

Diferentemente do bipartidarismo das empresas familiares de segunda geração, a diluição da propriedade nas empresas familiares de terceira geração em diante exige a

disponibilização célere de informações, a observância efetiva dos princípios da governança corporativa como transparência, equidade, responsabilidade dos administradores e prestação de contas.

Na terceira geração, principalmente, os membros da família (acionistas) e que também atuam na gestão, acabam se deparando com a dificuldade de alinhar os interesses das famílias envolvidas na empresa, nesse sentido os princípios de governança acabam servindo como meios para assegurar transparência, compartilhar responsabilidades, definir deveres e direitos e de estabelecer mecanismos, procedimentos e fóruns de discussões/deliberações.

Verifica-se também que em algumas empresas familiares brasileiras, alguns membros da terceira geração foram devidamente treinados e preparados para ingressar na gestão da empresa e/ou para participar ativamente como um acionista da companhia. Esse conjunto de medidas minimiza o surgimento de conflitos, facilita a solução de controvérsias, evitando, portanto, o comprometimento da empresa e garantindo a sua continuidade.

A atratividade de capital humano também é um fator relevante para a incorporação de regras de governança corporativa. Nas empresas familiares existe uma peculiaridade referente justamente ao ingresso de familiares na empresa e como esses empregados/familiares podem ter um impacto negativo nas relações dos demais empregados com a empresa. As práticas da boa governança corporativa visam uma transparência no programa de ingresso de herdeiros tanto no quadro de empregados quanto no quadro gerencial. Tais práticas que favorecem a meritocracia na empresa, conseqüentemente, favorecem também a atração de capital humano para compor o quadro gerencial da empresa.

Outro motivador para adoção dos princípios da governança são os benefícios gerados à imagem da organização. A questão da imagem da companhia se expande na credibilidade junto aos colaboradores da empresa e também no respeito por parte da comunidade. No capítulo 2 se reiterou as vantagens das empresas familiares em comparação com as empresas em geral, bem como foram apresentados os seus pontos francos. As regras de boa governança buscam justamente favorecer os aspectos positivos das empresas familiares – as *fortalezas* –, p.ex. importância da família e da perpetuação dos seus valores e princípios e também buscam dirimir as influências negativas – as *trampas* –, p.ex., garantindo a meritocracia na escolha dos empregados e membros da gestão e buscando a transparência e o fornecimento, dentro de um prazo razoável, das informações relevantes.

Algumas empresas – em geral as pequenas e novas empresas - buscam as melhores práticas da governança por meio de um planejamento simples e informal, não utilizam órgãos deliberativos ou regras e acordos formais. Outras empresas – maiores e mais antigas – se

utilizam de planejamentos, acordos e mecanismos de governança formalizados, possuem as assembleias de acionistas como canais para discussão e deliberação de estratégias, possuem órgãos da administração formalmente constituídos – conselho de administração e/ou diretoria - e determinadas questões sobre transferência de participações e direito de voto encontram-se previamente estabelecidas em acordos de acionistas.

Dentro desse cenário, é importante chamar a atenção para alguns assuntos, os quais não podem ser decididos rapidamente e carecem de um amadurecimento e um período de transição. Assuntos delicados e que podem impactar de forma crucial a atividade da empresa, p.ex., concorrência, planejamento sucessório, política de ingresso de herdeiros, alienação de participação ou do poder de controle e outras questões, necessitam de uma abordagem mais cuidadosa e não podem ser deliberados em caráter de urgência.

Assim, independentemente do tamanho ou do tempo, toda empresa familiar deve ter uma estrutura - um órgão especialmente constituído – com regras formais e definidas para discussão de assuntos prioritários e sensíveis. As reuniões desse órgão devem ser periódicas e o resultado deve ser produtivo, uma vez que de nada adianta a existência de órgãos, fixação de valores e práticas de boa governança, realização de reuniões, porém, deliberações vagas, vazias ou de difícil implementação e fiscalização.

Ressalte-se que a governança corporativa não elimina tensões familiares existentes na empresa familiar (lembrando aqui dos três círculos que se relacionam na empresa familiar). A governança pode reduzir tensões e melhorar a eficiência, a união e a harmonia nos três círculos envolvidos na empresa familiar. Isto ocorre através da identificação das necessidades e dos objetivos; do esclarecimento das funções, dos direitos e das responsabilidades dos membros de cada círculo; bem como mediante a regulação do comportamento dos membros da família quando empregados, proprietários ou só na qualidade de membros da família.

Essas práticas favorecem a construção de uma identidade aos empregados, proprietários e membros da família, propiciam uma direção para o negócio e para a família; e estabelecem uma disciplina nas três frentes (negócio, família e propriedade).²⁸⁵

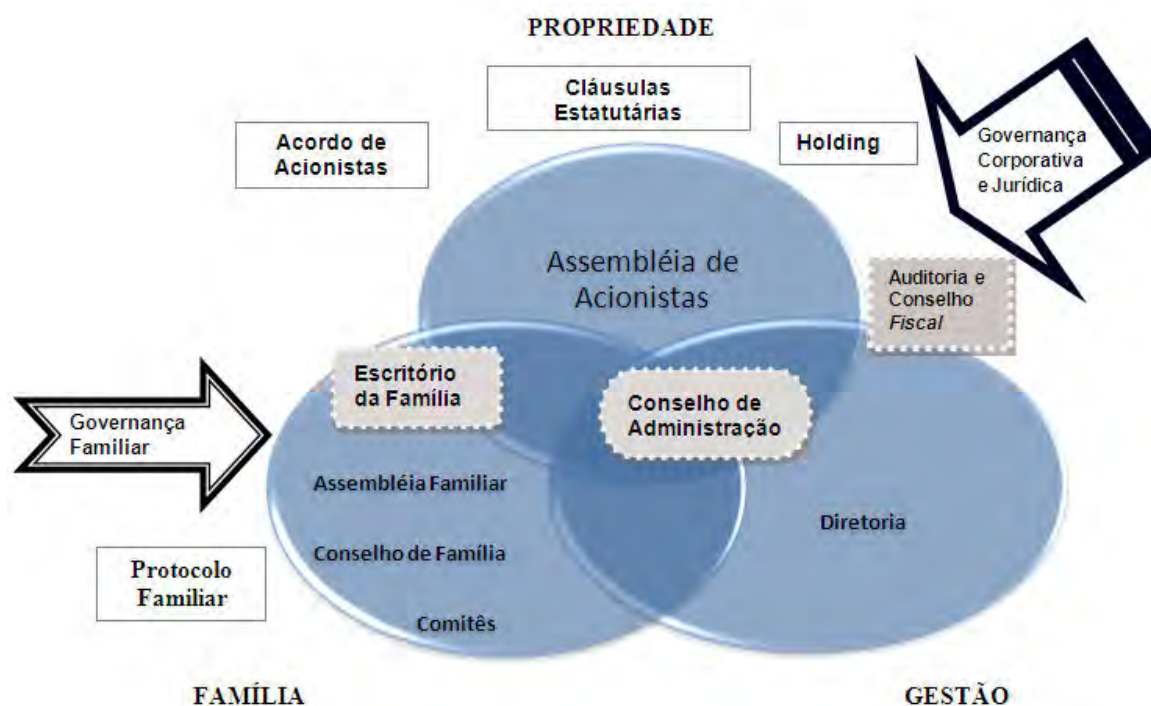
É possível afirmar que todos os procedimentos, órgãos, regras e acordos relacionados a boa governança corporativa estão em constante avaliação e devem evoluir conjuntamente com a empresa, a fim de evitar que se transformem em ferramentas burocráticas e que engessem as qualidades da empresa familiar, tais como a flexibilidade e o comprometimento dos seus membros.

As melhores práticas da governança abaixo abordadas procuram atender às necessidades do sistema das empresas familiares compreendendo os três mundos (Propriedade, Família e Gestão) durante suas gerações, especialmente, visando uma tranqüila sucessão.

²⁸⁵ Para uma visão sistematizada e didática sobre a Governança Corporativa nas empresas familiares ver material de aula disponibilizado pela Harvard Business School. No referido material John Davis trata dos fundamentos da governança corporativa para o sistema da empresa familiar. Posteriormente, analisa as práticas da governança corporativa aplicáveis separadamente a Família Empresária, o Negócio Familiar e os proprietários de empresas familiares. DAVIS, John A. **Fundamentals of family business system governance**. Harvard Business School. Aula ministrada em 19 jul. 2007. Disponível em: hbr.org/product/fundamentals-of-family-business-system-governance/an/807019-PDF-ENG>. Acesso em: 14 out. 2010. DAVIS, John A. **Governance of the family business owners**. Harvard Business School. Aula ministrada em 18 jul. 2007a. Disponível em: <http://hbr.org/product/governance-of-the-family-business-owners/an/807021-PDF-ENG?N=0&Ntt=Family-owned+businesses>>. Acesso em: 14 out. 2010. DAVIS, John A. **Governance of the family business**. Harvard Business School. Aula ministrada em: 18 jul. 2007b. Disponível em: <http://hbr.org/product/governance-of-the-family-business/an/807022-PDF-ENG?Ntt=Governance%2520of%2520the%2520family%2520business>>. Acesso em: 14 out. 2010. DAVIS, John A. **Governance of the business family**. Harvard Business School. Aula ministrada em: 20 jul. 2007. Disponível em <http://hbr.org/product/governance-of-the-business-family/an/807020-PDF-ENG?Ntt=governance%2520of%2520the%2520business%2520family>. Acesso em 14 out. 2010.

As estruturas básicas da governança para o sistema da empresa familiar²⁸⁶.

Figura 3 - Estrutura de governança básica para o sistema da empresa familiar



Fonte: Priscila Walker

1. Na esfera da família: protocolo familiar como “constituição” ou instrumento que agregue todos os seus membros no que tange à empresa familiar. Assbléia e conselho de família como instâncias deliberativas. Comitê específicos. Escritório de Família.
2. Na esfera da propriedade: Estatuto Social como instrumento societário e previsões estatutárias como técnicas para exercício do controle pela família. Acordo de acionistas como acordo parassocial que garanta também o exercício do controle pela família. Constituição de *Holding* como técnica institucional para manutenção do controle. Assbléia de Acionistas e Conselho de Administração como órgãos deliberativos.

²⁸⁶ A autora se baseou na estrutura apresentada por (DAVIS, John A. **Fundamentals of family business system governance**. Harvard Business School. Aula ministrada em 19 jul. 2007. Disponível em: <<http://hbr.org/product/fundamentals-of-family-business-system-governance/an/807019-PDF-ENG>>. Acesso em: 14 out. 2010. p. 6), porém, realizou algumas modificações ao inserir Conselho Fiscal, Auditoria, Diretoria e mencionar a governança jurídica e corporativa.

3. Na esfera da gestão: Estatuto Social como instrumento regulatório. Conselho de Administração, Comitês do Conselho de Administração Diretoria, Comitês do Conselho de Administração e Auditoria como órgãos de gestão, representação e fiscalização.

4.3.1 Governança na esfera da família

Considerando as esferas que se relacionam nas empresas familiares, além dos relacionamentos e potenciais conflitos entre executivos, conselheiros e acionistas (inerentes a qualquer modelo de governança corporativa), emergem nessas empresas peculiaridades, tais como: relacionamento entre parentes, históricos familiares, sentimentos e ressentimentos envolvidos, sucessão de lideranças e transição de gerações, conforme acima já exposto. Assim, além das questões referentes ao círculo da Propriedade e ao círculo da Gestão, é de grande relevância para as empresas familiares o tratamento de estruturas e regras a fim de administrar as questões familiares para garantir a perenidade da empresa.

Assim, como o Direito Societário institui esferas de poder, órgãos de deliberação e execução, representação da sociedade e fixa direitos, deveres e responsabilidades de cada grupo (sócios, administradores, auditores), no círculo familiar da empresa também devem ser criadas estruturas que propiciem a governança familiar. Na presente dissertação serão analisadas, por ordem de prioridade e viabilidade nas empresas familiares, algumas estruturas: protocolo familiar (como um primeiro instrumento de regulação da família); assembléia familiar (estrutura para viabilizar as discussões internas e implementação dos planos); conselho de família, comitês e o escritório da família. Note-se que as regras e as estruturas apresentadas dependem muito do tamanho e da complexidade da família e da empresa, assim como da complexidade dos relacionamentos.

Alguns podem entender que esse formalismo é exagerado e que as estruturas disciplinadas a seguir são complexas e difíceis de serem aplicadas às famílias. Responde-se a tal posicionamento com o trecho de John Davis:²⁸⁷

Treating the family in a more formal, discipline way can feel a bit strange at first. It may take a year or two for the family to grow into a more structured way of interacting around its business. But the value of this process is demonstrated in the strides so many families in business have made with these more formal structures, statements, plans, policies and rules, and agreements. They have learned that in

²⁸⁷ DAVIS, John A. **Fundamentals of family business system governance**. Harvard Business School. Aula ministrada em 19 jul. 2007. Disponível em: <<http://hbr.org/product/fundamentals-of-family-business-system-governance/an/807019-PDF-ENG>>. Acesso em: 14 out. 2010. p. 14.

discussing sensitive issues that raised complicated feelings, a little structure is a family's best friend.

4.3.1.1 Protocolo familiar²⁸⁸

O Protocolo Familiar é um instrumento utilizado para estabelecer alguns princípios da empresa familiar, formalizar suas estratégias e minimizar os conflitos familiares.

As premissas para a elaboração de um Protocolo Familiar são: regular uma empresa familiar (já caracterizada anteriormente), cujo patrimônio pretenda-se transmitir para herdeiros e/ou sucessores seguindo algumas estipulações contratuais, as quais podem ser revistas constantemente.

O Protocolo pode ser caracterizado como uma carta de intenções, cujas partes signatárias devem aderir de forma voluntária. O primeiro ponto a se discutir é a sua força jurídica. A princípio, o Protocolo Familiar pode ser visto como um acordo de cavaleiros e sem força vinculante. Entretanto, nos termos do art. 425 do Código Civil, “[...] é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”

Assim, desde que estejam observados os princípios da probidade e boa-fé, e que o protocolo não seja contrário à ordem pública, os princípios de direito e tenha objeto lícito, pode ser entendido como um contrato atípico entre as partes.

Além disso, muitas vezes é do próprio Protocolo Familiar que vão decorrer alterações no estatuto social ou contrato social da empresa familiar ou até será firmado um acordo de acionistas ou de quotistas para adequar as disposições do Protocolo à legislação societária e sua incorporação em tal instrumento jurídico.²⁸⁹

Assim, a força vinculante do Protocolo Familiar se vislumbra na sua adequação à legislação civil, com natureza jurídica de um contrato, e assim podendo ser oposto às partes signatárias. Além disso, segundo preconiza GIMENO, José Pascual Fernández²⁹⁰ no direito espanhol:

²⁸⁸ Optou-se por utilizar a expressão Protocolo Familiar ainda que possam ser utilizadas: Constituição Familiar ou Estatuto Familiar.

²⁸⁹ Segundo alguns autores, as disposições do Acordo de Acionistas correspondem a 25% do conteúdo do Protocolo Familiar. Este um instrumento com objetivo amplo, diverso do Acordo de Acionistas que deve observar as disposições do art. 118 da Lei das S.As. Para uma análise multidisciplinar do Protocolo Familiar ver: TONDO, Cláudia (Org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas**: ferramentas para a continuidade da empresa familiar. Porto Alegre: Sulina, 2009.

²⁹⁰ GIMENO, José Pascual Fernández. LÓPEZ, Maria José Reyes. **La empresa familiar**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 203.

[...] aquellos pactos que hayan transcendido al documento privado y se hayan incorporado a los estatutos, no sólo serán oponibles entre los contratantes y sus herederos sino que al inscribirse en el Registro Mercantil, también serán oponibles a los demás socios (fórmula estatutaria) y a los terceros (debido a la publicidad positiva del Registro Mercantil).

Outra questão que aparece é a sua oponibilidade a terceiros (p.ex. herdeiros, cônjuges e outros), os quais não seriam partes signatárias, porém, podem estar vinculados ou não às disposições do Protocolo. Diferentemente do acordo de acionistas/quotistas que pode ser arquivado na sede da companhia a fim de que produzir efeitos perante a empresa e também averbado no registro de comércio ou nos livros de ações para produzir efeitos perante terceiros, o Protocolo Familiar normalmente não é de conhecimento de terceiros que não estão envolvidos na empresa, assim como não é de praxe registrar o instrumento no Cartório de Títulos e Documentos. Dessa forma, entende-se que se os herdeiros e cônjuges não forem partes signatárias do Protocolo Familiar, nem integrarem como na qualidade de intervenientes-anuentes o referido instrumento, dificilmente os seus termos terão eficácia perante tais pessoas.

Ressalte-se que nos Acordos de Acionistas, conforme adiante exposto, somente podem figurar como partes os acionistas. Em contrapartida, o Protocolo Familiar pode abranger pessoas que não são necessariamente sócias da empresa, assim, faz-se relevante para a empresa familiar propiciar que herdeiros e cônjuges participem do Protocolo.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, passa-se a analisar os motivos para a elaboração de um Protocolo Familiar. Note-se que o referido instrumento não se justifica somente pela sua eficácia jurídica, uma vez que pode ser firmado apenas entre os membros da família, que tenha uma publicidade limitada no âmbito da empresa e ainda assim, trata-se de acordo com diversos reflexos morais e éticos dentro da organização.

Assim, a primeira razão para a elaboração do Protocolo Familiar é justamente apresentar e formalizar os valores, a filosofia, a cultura familiar e a cultura empresarial e os princípios da família, favorecendo a transmissão desses valores para as sucessivas gerações. Elementos valorativos, morais e crenças da família encontram-se expressos no protocolo familiar, assim como os objetivos aos quais se propõem a empresa familiar.

Segundo Manuela Loureiro:²⁹¹

²⁹¹ LOUREIRO, Maria Manuela Ferreira. O protocolo familiar. In: TONDO, Cláudia (Org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas**: ferramentas para a continuidade da empresa familiar. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 23.

Os Protocolos Familiares são, em outras palavras, instrumentos de governo que expressam a vontade de cada Família Empresária para que as gerações futuras se mantenham unidas e comprometidas em relação ao patrimônio empresarial familiar.

Outro motivo é a busca pela coesão e pela harmonia familiar, justamente se valendo do diferencial “família” presente na empresa familiar, “[...] *es necesario que el Protocolo opere como instrumento de enlace necesario entre los diferentes elementos intrincados en las Empresas Familiares*”²⁹², considerando “[...] *la familia como parte activa y necesaria tanto en el patrimonio como también la gestión.*”

Na visão de Gimeno, o Protocolo deve ainda prever a sucessão, considerada a crise mais importante da empresa familiar, tratando da conservação e da continuidade da empresa familiar.²⁹³

Interessante o quadro apresentado por Manuela Loureiro²⁹⁴ que resume as regras e definições que o Protocolo Familiar deve ter:

²⁹² GIMENO, José Pascual Fernández. LÓPEZ, Maria José Reyes. **La empresa familiar**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 204.

²⁹³ Interessante a abordagem feita pelos autores ao tratar de conservação como soluções de ordem patrimonial, de gestão e organizacional. Por continuidade (não confundir com sucessão) os autores apresentam os critérios para ocupar o cargo, poderes para eleger, momento para eleição, quem participa da eleição). Ibid., p. 207-208.

²⁹⁴ LOUREIRO, Maria Manuela Ferreira. O protocolo familiar. In: TONDO, Cláudia (Org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas**: ferramentas para a continuidade da empresa familiar. Porto Alegre : Sulina, 2009. p. 41.

Quadro 1 - Regras e definições do protocolo familiar

Nas definições da Família	Nas definições das relações Família-Empresa	Nas definições das relações Família - Propriedade
Critérios para ser considerado membro da família	O uso de bens, serviços e funcionários da empresa ou da sociedade	O exercício do direito de voto
Valores familiares	Regras para a entrada e para a promoção de familiares que trabalham na empresa	A compra e venda de ações
Missão da família	Políticas de compensação para executivos familiares	Preferência para adquirir ações
Missão da família na sua relação com o negócio familiar	Condições para familiares executivos se afastarem dos negócios	Poder de controle
Formas de informar familiares sobre as atividades empresariais	Política para negócios paralelos à empresa	Outras definições nas relações entre a família e a propriedade de seus negócios
Plano de educação para familiares	Política para novos negócios	
Participações de familiares em atividades associativas, religiosas e/ou filantrópicas	Uso do nome, marca ou imagem da empresa	
Formas de lidar com conflitos familiares	Política de relacionamento com clientes e fornecedores	
Outras definições nas relações familiares úteis para a continuidade do negócio de sua propriedade	Regras para o mau desempenho de familiares executivos	
	Outras definições nas relações entre a família e a empresa úteis para a continuidade do negócio	

Fonte: LOUREIRO, Maria Manuela Ferreira. O protocolo familiar. In: TONDO, Cláudia (Org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas:** ferramentas para a continuidade da empresa familiar. Porto Alegre: Sulina, 2009. p.41.

Passa-se a discorrer acerca das possíveis cláusulas presentes no Protocolo Familiar para facilitar o controle social da empresa. Seguem algumas sugestões de cláusulas apresentadas no livro *La Empresa Familiar*, particularmente no capítulo *El protocolo de La Empresa familiar. Tratamiento individualizado de las cláusulas de control*²⁹⁵, as quais também podem ser utilizadas pelas empresas familiares brasileiras.

a) Pacto de não agressão – previsão de que os membros da família não poderão concorrer com a empresa ou entre si. Essa previsão deve guiar todas as condutas dos membros da família, seja na eleição dos membros do conselho de administração, nas suas participações

²⁹⁵ GIMENO, José Pascual Fernández; LÓPEZ, Maria José Reyes. **La empresa familiar**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 199-252.

nas reuniões do conselho e nas assembléias gerais, seja também na manutenção no equilíbrio das participações acionárias - evitando-se a redução acionária de outro membro ou núcleo familiar e consequentemente o aumento desproporcional da participação de outro membro ou núcleo familiar. Adicionalmente, faz-se necessária a previsão de sanções em caso de descumprimento, p.ex. advertência, anulação da manifestação, perda de direitos econômicos ou políticos, podendo chegar a expulsão de sócio por justa causa.²⁹⁶

b) Sindicalização de voto – “[...] *se pueden prever en los estatutos que todas las acciones/participaciones que procedan de un mismo grupo familiar o pertenezcan a la misma familia deban sindicarse su voto, votar siempre en el mismo sentido.*”²⁹⁷²⁹⁸

c) Limitação da transmissão a pessoas estranhas à família. Essa previsão irradia efeitos para muitas outras, sempre lembrando que o interesse aqui é garantir o controle pela família. Assim, o Protocolo Familiar poderá prever que em determinadas situações os sócios/acionistas deverão oferecer suas participações primeiramente para os membros da família, o qual terão um prazo para se manifestar sobre o direito de preferência na aquisição das ações ou das quotas, bem como terão um prazo maior para o pagamento dos valores devidos e tais valores serão já previamente estabelecidos (último balanço patrimonial, balanço especial emitido por empresa de auditoria etc). Também como limitação da transmissão pode ser vista a definição de direito de preferência na subscrição de novas ações por aumento de capital social.

d) Convenção de aquisição de oferta de ações – a assembléia familiar pode se reunir antecipadamente e verificar que determinado núcleo familiar possui menor participação ou que a família está com participação reduzida, nesse caso, no âmbito do protocolo familiar (e não no estatuto social), poderá a família abordar a questão e tratar de recuperar participação acionária para si ou para determinado sócio, possibilitando que esse sócio exerça seu direito de preferência em determinado aumento ou aquisição de participações e que o restante renuncie a tal direito.

e) Voto de desempate do Presidente do Conselho – já se falou anteriormente sobre o conselho de Administração, a eleição dos seus membros e a importância de conselheiros

²⁹⁶ Na sociedade limitada é possível a inserção de cláusula de exclusão de sócio por justa causa no contrato social nos termos do art. 1.085 do Código Civil. A Lei das S.As. é omissa sobre a exclusão de sócio, dessa forma, entende-se que o Código Civil pode ser aplicado também nas S.As. fechadas, podendo o estatuto social das companhias dispor sobre a exclusão de acionista por justa causa.

²⁹⁷ GIMENO, José Pascual Fernández. LÓPEZ, María José Reyes. **La empresa familiar**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 222.

²⁹⁸ Essa sindicalização só é possível na ocorrência de uma reunião prévia para deliberar sobre o assunto e na qual os mesmos da família se comprometam a voto em conjunto. Essa previsão do Protocolo poderá estar presente no estatuto social/contrato social ou no acordo de acionistas.

independentes, assim como a imposição de aposentadoria compulsória aos seus membros. Adicionalmente, no Protocolo Familiar é interessante constar que a Presidência do conselho será ocupada por algum membro da família e que em determinados assuntos, em caso de empate, o Presidente terá o voto de minerva. Ainda a respeito do conselho de administração, deverão os membros da família estabelecer no Protocolo os requisitos e exigências que deverão ser observados pelos membros da família que pretendem ingressar no conselho de administração, p.ex.: grau de instrução, experiência profissional, idiomas etc. E ainda, deverão fixar o número mínimo e o número máximo de membros do referido órgão e quantos poderão ser indicados por cada núcleo familiar ou membro da família, respectivamente.

f) Compromisso arbitral – no Protocolo Familiar é válido dispor que eventuais conflitos ou empates serão solucionados via arbitragem. Entretanto, a cláusula arbitral exige algumas formalidades, dessa forma, deverá constar no ato constitutivo, estatuto ou contrato social, a possibilidade de solução de controvérsias via arbitragem, assim como no acordo de acionistas/quotistas.

g) Voto – no que tange ao direito de voto, existem algumas previsões que poderão constar no Protocolo Familiar²⁹⁹ a fim de garantir a manutenção do controle familiar: quorum mínimo de instalação; quorum privilegiado para deliberação de determinadas matérias; ações e participações privilegiadas e que garantam algumas prerrogativas aos membros da família; criação de ações sem direito a voto; e pacto de representação nas assembleias somente por membros da família.³⁰⁰

h) Direito de retirada – tanto o Código Civil³⁰¹ quanto a Lei das S.A. dispõem acerca do direito de retirada em caso de divergência dos sócios das sociedade limitada e dos acionistas da sociedade anônima, respectivamente. No âmbito da empresa familiar, deve o Protocolo Familiar ter em mente o estabelecimento de cláusulas de que “[...] *deben suponer*

²⁹⁹ Favor notar que algumas dessas previsões também deverão constar no estatuto social/contrato social e/ou no acordo de acionistas/quotistas.

³⁰⁰ O art. 1.074 do Código Civil estabelece que nas sociedades limitadas: “A assembleia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número. § 1º O sócio pode ser representado na assembleia por outro sócio, ou por advogado, mediante outorga de mandato com especificação dos atos autorizados, devendo o instrumento ser levado a registro, juntamente com a ata.”. Assim há a limitação de que somente os sócios poderão participar das reuniões de sócios. Em caso de representante legal, este deverá ser sócio ou advogado devidamente constituído. Nas sociedades anônimas, os acionistas poderão ser representados nas assembleias gerais por procurador constituído há menos de um ano, que seja acionista ou advogado. Na companhia aberta o procurador pode ainda ser instituição financeira, cabendo ao administrador do fundo representar os condôminos.

³⁰¹ Apenas para referência, ver art. 1029 do Código Civil e art. 137 da Lei N. 6.404/76.

maneras para garantizar el control familiar.”³⁰² Assim sendo, ainda que esteja garantindo aos sócios/acionistas o exercício do direito de retirada em caso de divergência ou discordância, na esfera da empresa familiar, esse direito deve estar relativizado e previamente acordado entre as partes a fim de se manter o controle da família. Isso pode significar, uma forma de reembolso pelas quotas/ações diferenciada, prazo maior para pagamento, evitando a redução do capital social e a perda do poder de controle.

i) Causas de exclusão de sócio – na mesma linha do que foi acima disposto, deve o Protocolo, os instrumentos societários e os contratos parassociais estabelecerem previamente entre os membros da família algumas disposições sobre direitos e deveres que deverão ser observados e cumpridos pelos membros da família no âmbito empresarial. Podem ser citados alguns deveres: participar das reuniões do conselho de família e das assembléias familiares, votar de acordo com o que foi deliberado nessas esferas, não concorrer com a empresa, não fornecer informações confidenciais a terceiros etc.

j) Cláusula de aquisição de participações *mortis causa* com fixação de valor ou forma de apuração do valor e forma de pagamento diferenciado a fim de evitar a descapitalização da empresa ou redução do capital social, e a dissolução da empresa familiar³⁰³; obrigação de transmitir as participações adquiridas aos demais sócios; e direito de preferência na aquisição de participações em decorrência de dissolução da sociedade conjugal. Nesse último caso, a fim de manter as quotas/ações da empresa no âmbito da família sem o ingresso do ex-cônjuge, é possível gravar as quotas e ações com cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.³⁰⁴

Ressalte-se que na Espanha, no início do ano 2007³⁰⁵, segundo Manuela Loureiro³⁰⁶:

O Conselho de Ministros aprovou um decreto para regular a publicidade dos Protocolos Familiares e a sua inclusão voluntária no registro comercial [...]. Segundo o legislador, a justificativa desse decreto que já entrou em vigor, destaca que ‘os Protocolos Familiares são um instrumento jurídico utilizado pelas sociedades de índole familiar com a finalidade de obter uma comunicação fluida entre a família, os gestores e a empresa, que facilita a transição geracional e favorece a continuidade da sociedade. Com esse diploma, as empresas familiares não cotadas em bolsa poderão dar a conhecer, de forma voluntária, os acordos dotados entre os próprios membros da família ou com terceiros’.

³⁰² GIMENO, José Pascual Fernández. LÓPEZ, Maria José Reyes. **La empresa familiar**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 235.

³⁰³ Nesse sentido, ver artigos 1.028 a 1.031 do Código Civil.

³⁰⁴ Cf. Capítulo 3.

³⁰⁵ REAL DECRETO n. 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares. **BOE**, Madrid, n. 65, p. 11254-11257, mar. 2007. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/2007/03/16/pdfs/A11254-11257.pdf>> Acesso em: 15 jan. 2009.

³⁰⁶ LOUREIRO, Maria Manuela Ferreira. O protocolo familiar. In: TONDO, Cláudia (Org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas**: ferramentas para a continuidade da empresa familiar. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 31.

Os exemplos de disposições previstas no Protocolo Familiar ou demais documentos da Família que podem influir em questões da administração tais como foram apresentados acima são: política de empréstimos da companhia para membros da família, relacionamento da empresa com fornecedores/credores que sejam também membros da família, contratação de membros da família ou cônjuges ou descendentes pela empresa, uso de bens da empresa – ex. carros e imóveis. Do ponto de vista jurídico, somente as disposições que produzirem efeitos perante a gestão da empresa deverão ser revistas e sancionadas pelo conselho de administração ou pela diretoria da companhia.

4.3.1.2 Assembléia familiar

A função principal da assembléia familiar é ser um foro regular de discussão dos assuntos familiares. Ressalte-se que a periodicidade, a complexidade dos assuntos, os participantes envolvidos dependem de cada família.

As reuniões devem ser agendadas antecipadamente e devidamente convocadas. As deliberações tomadas deverão ser registradas em uma ata para arquivamento, proporcionando o acompanhamento e o desenvolvimento da família. O ideal é que as assembléias não sejam realizadas na sede da empresa.

Ressalte-se o escopo da assembléia familiar é evitar que as reuniões e encontros familiares se tornem o local onde são tratados assuntos da empresa, justamente visando retirar dos membros da família que também ocupem cargos de gestão na empresa tenham sempre de falar sobre a empresa nos encontros familiares. As assembléias permitem ainda um conhecimento e/ou aprofundamento das atividades da empresa, repassando aos não sócios, genros, noras e outros, parte dos acontecimentos e desenvolvimento da empresa.

Procura-se assim evitar especulações e dúvidas por parte daqueles que não estão no dia-a-dia da empresa (sejam como sócios ou gestores). Em relação à participação, faz-se necessária a participação de membros influentes e de representantes de cada núcleo familiar. Dependendo da complexidade e do tamanho da empresa, sugere-se o desenvolvimento de um regimento interno para a assembléia.

Na assembléia seriam discutidos e mantidos os valores da família e do fundador, os planos de carreira dos herdeiros que queiram ou que já trabalhem na empresa. Seria, portanto, um local onde a família poderia se reunir para discutir os negócios, saber como está a administração da empresa, os planos e expectativas, possibilitando que membros da família que não sejam sócios ou que não sejam administradores da empresa, mas que tenham algum

elo de ligação com a organização possam acompanhar e tomar conhecimento do seu andamento.

Alguns autores³⁰⁷ acreditam que na assembléia familiar também deveriam ser tratados “[...] assuntos que não dizem respeito diretamente aos assuntos empresariais, como problemas de relacionamentos familiares, casamentos e separações, carreira dos filhos, problemas com álcool e drogas de familiares e parentes etc.”, apesar de achar que o foro possível para discussão desses temas seja justamente a assembléia familiar em termos de governança familiar, acredita-se ser muito difícil e sensível a abordagem desses assuntos, ainda que extremamente necessária.

4.3.1.3 Escritório da família – *Family Office*³⁰⁸

O escritório da família visa administrar os ativos tangíveis e intangíveis da família e que não estão envolvidos na empresa familiar. Pode funcionar inicialmente com uma secretaria administrativa que auxiliar nos agendamentos e na organização de alguns serviços para a família, procurando assim separar as atividades da empresa da família e evitando que a secretária de algum membro da família tenha que coordenar também os compromissos da família e providenciar serviços para a família (isso gera um desgaste desnecessário e que dificilmente os membros da família envolvidos no negócio conseguem dissociar).

Com o aumento da complexidade da família, o escritório pode ir tomando corpo e ampliando as suas funções: contratando advogados, contratando especialistas em investimentos para auxiliar os membros da família nas suas aplicações financeiras, consolidando os planos de carreira dos herdeiros e fornecendo serviços de *coach* e aconselhamento profissional. Todo esse serviço deve ter um orçamento separado e um esquema de rateio entre os membros.

4.3.1.4 Conselho de família

O conselho de família funciona como uma esfera de planejamento e discussão para as empresas familiares maiores e complexas ou para empresas multifamiliares, sendo a

³⁰⁷ PRADO, Roberta Nioac. Empresas familiares – governança corporativa, familiar e jurídico-sucessória. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Direito, gestão e prática**: empresa familiares: governança corporativa, governança familiar e governança jurídica. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 41 (Série GV Law).

³⁰⁸ Para um conhecimento aprofundado sobre *Family Office* ver: WERNER, René Alfonso Isaac. Teoria e prática da governança familiar. In: PRADO, op. cit., p.175-199.

ampliação da assembléia familiar. Nessa estrutura, em decorrência do aumento dos participantes, o ideal é que cada família tenha condições de eleger um representante no conselho e que este representante se comprometa a repassar aos demais as decisões tomadas internamente.

Assim como a assembléia familiar, o conselho familiar deve possuir um regimento interno, um orçamento para a realização das reuniões, uma agenda prévia e reuniões periódicas a fim de que seja um canal de discussões entre a(s) família(s) e a empresa familiar.

Reitera-se que o conselho de família não toma decisões para a empresa, assim como a assembléia de sócios ou acionistas não delibera acerca de aspectos da família. Essas instâncias dialogam, muitas vezes possuem membros comuns, porém cada uma deve ter clara sua esfera de competência.

4.3.1.5 Comitês familiares

Além da assembléia e do conselho como estruturas físicas (com a realização de reuniões para deliberação), entende-se que a empresa familiar deva estimular a participação de herdeiros/herdeiras, futuros sócios e acionistas da empresa familiar e quem sabe também, futuros sucessores na administração e gestão dessa empresa.

O Protocolo Familiar já oferece elementos para regularização do ingresso dos herdeiros na empresa e os requisitos que deverão atender (qualificação, formação, experiência profissional anterior ou não etc.), porém, com a criação de um comitê jovem e a participação dos futuros acionistas os resultados podem ser superiores. O Comitê jovem pode ser a esfera de discussão desses futuros acionistas para que tomem conhecimento sobre a empresa, seu funcionamento, suas atividades, inclusive, dependendo da formação dos acionistas e dos cursos de graduação que estejam cursando, podem trazer grandes contribuições para empresa familiar.

Note-se que é muito comum em empresas familiares o fundador ou fundadores evitarem falar sobre as atividades da empresa com seus herdeiros ou não estimularem o ingresso dos herdeiros e de uma hora para outra, havendo a necessidade de um sucessor, exigem que seus filhos assumam a empresa ou passem a trabalhar na empresa. Nesses casos, dificilmente não haverá conflitos, seja entre os filhos e o fundador, seja internamente entre empregados e fundador.

A fim de preparar os futuros acionistas, o comitê jovem pode ser visto como a melhor estrutura para instrução, estimular a participação e trabalhar a liderança.

4.3.2 Governança na esfera da propriedade

Segundo John Davis: *Family owners are members of a high-status group in the family business system but usually receive little attention unless they are upset, have serious internal conflicts, or interfere with the management of the company.*

Tendo isso em mente, além dos direitos e deveres legais previstos na legislação societária, existem algumas atividades que devem ser estimuladas aos proprietários membros da família: participar das assembléias e monitorar as operações e desempenho da companhia; ter uma postura positiva diante da empresa; estar bem informado a respeito das atividades e apoiar publicamente as decisões da administração; propiciar a formação das novas gerações, sucessores; e, principalmente, [...] *ask only for affordable and reasonable distributions from the company, and for responsible employment and other opportunities for family members.*³⁰⁹

As boas práticas da governança corporativa têm dentre suas finalidades a observância e a garantia dos direitos dos sócios, quais sejam: receber informações financeiras, estratégicas, e quaisquer outras relevantes; direito a opinar; direito a participar da eleição dos membros do conselho; direito a obter um retorno econômico adequado do seu investimento; e participarem de acordos para preservarem os seus direitos (voto, dividendos, transações societárias). Em contrapartida, os sócios passam a ter maiores responsabilidades: conhecer adequadamente o negócio, comparecer às assembléias e participar delas ativamente; questionar construtivamente os administradores e se aprovarem as suas contas e demonstrações, devem se posicionar positivamente em relação à gestão da companhia.

No Mundo Societário, por determinação legal, os sócios das sociedades limitadas e os acionistas das sociedades anônimas devem se reunir, no mínimo, uma vez ao ano (dentro dos quatro meses seguintes ao término do exercício social) para deliberar acerca de determinados assuntos fixados no art. 1.078 do Código Civil e no art. 122 da Lei das S.A., respectivamente. Pretende-se com o conselho de família e/ou a assembléia familiar funcionando de maneira efetiva reduzir a chance de discussões sobre assuntos familiares nas esferas societárias, principalmente, nas reuniões ou assembléias ordinárias.

Além disso, as estruturas presentes nas esferas societária e corporativa devem fornecer elementos e informações aos sócios para a tomada de decisões, podendo inclusive manter um diálogo direto com o conselho de família e nas assembléias de familiares. Entretanto, essas

³⁰⁹ DAVIS, John A. **Fundamentals of family business system governance**. Harvard Business School. Aula ministrada em 19 jul. 2007. Disponível em: <<http://hbr.org/product/fundamentals-of-family-business-system-governance/an/807019-PDF-ENG>>. Acesso em: 14 out. 2010, p. 2.

instâncias devem permanecer independentes e não intervir uma nas outras. Consequentemente, os órgãos da administração e de fiscalização (conselho de administração, diretoria, conselho fiscal, comitê de auditoria) ganham um novo status e atingem o patamar de guias/ gestores e efetivos fiscais das políticas da empresa familiar, conforme será exposto a seguir.

Por fim, o capítulo anterior já cuidou detalhadamente das formas de exercício de controle pela família na esfera da propriedade, não cabendo no presente momento reiterar a aplicabilidade dessas técnicas como meio de individualização das esferas propriedade/gestão e família.

4.3.3 Governança na esfera da gestão

O conselho de administração é o guardião do objeto social e do sistema de governança. A sua posição na estrutura da empresa, faz com que funcione como um elo entre a propriedade – uma vez que os sócios elegem e outorgam poderes aos conselheiros - e a gestão – uma vez que traçam as diretrizes que devem ser executadas pela diretoria.

Assim, a posição do conselho de administração nas empresas familiares é de grande valia, justamente por coordenar as expectativas dos acionistas com a gestão da empresa, buscando proteger e valorizar a empresa e buscar o equilíbrio das partes envolvidas.³¹⁰

Outro ponto importante na governança corporativa da empresa familiar é compreender que dependendo do tamanho e da complexidade das relações familiares e societárias, não há espaço para a constituição de um conselho de administração. Nesses casos, seria interessante para a empresa familiar instituir um conselho consultivo, principalmente nas sociedades limitadas, que pode vir a ser o embrião de um futuro conselho de administração. O conselho consultivo constitui um espaço para que membros independentes ou consultores possam discutir temas relevantes para a empresa, possibilitar o diálogo entre os sócios e a diretoria e iniciar a instituição de boas práticas de governança. Adicionalmente, observando o princípio

³¹⁰ Relevante a afirmação de John Davis a respeito do delicado papel do conselho de administração na empresa familiar: *The board of a family business must be sensitive to the needs of the owners and business family when developing plans or policies for the business. Some plans and policies are of little direct significance to the owners and family members; others can have an enormous impact on their lives. For this reason, the board should periodically check with the owners and family (through the family council) about their goals, interests and concerns. This coordination can be done through regular contact with the family council.* DAVIS, John. **Governance of the family business owners.** Harvard Business School. Aula ministrada em 18 jul. 2007a. Disponível em: <<http://hbr.org/product/governance-of-the-family-business-owners/an/807021-PDF-ENG?N=0&Ntt=Family-owned+businesses>>. Acesso em: 14 out. 2010. p. 8.

da transparência, transmitir aos *stakeholders* e aos membros da família explicações sobre o desenvolvimento da empresa.

A composição do conselho de administração na empresa familiar é distinta das empresas não-familiares; o primeiro motivo é questão dos estágios da empresa familiar (já comentados acima); segundo, são alguns princípios apresentados por John Davis³¹¹ que devem nortear a sua composição:

- Grupo pequeno e efetivo;
- Meritocracia baseada na capacidade de contribuir com as discussões do conselho;
- Heterogêneo – os conselhos de administração de empresas familiares se beneficiam da troca de idéias de administradores, acionistas, membros da família e conselheiros independentes.
- Todos os interesses da companhia e dos acionistas devem estar representados no conselho (seguindo aqui o art. 154 da Lei das S.A. – gestão e propriedade).

Segundo o IBGC³¹², o prazo do mandato dos conselheiros não deve ser superior a dois anos e para evitar a vitaliciedade, o estatuto social deve fixar um número máximo de anos de serviço contínuo no conselho. Essas questões da reeleição e do prazo do mandato são sensíveis nas empresas familiares, conforme já aventadas acima.

Ressalte-se que os conselheiros devem preencher requisitos que justifiquem a sua contratação e sua efetiva contribuição à empresa, assim, a questão da idade torna-se um fator de peso relativo. Registre-se que nas empresas familiares, os acionistas tendem a indicar para os cargos de membros do conselho de administração fundadores ou gestores que contribuíram e tiveram papéis relevantes junto à companhia. Ocorre ainda a indicação de gerações anteriores quando se dá justamente a sucessão da gestão da empresa.

Nessa linha, defende-se como uma boa prática da governança corporativa a definição de uma idade máxima para o exercício do cargo, ou seja, a fixação da aposentadoria compulsória para os órgãos da administração da companhia. As vantagens dessa prática é a renovação do órgão, a garantia de rotatividade para as novas gerações, a necessidade de construir e desenvolver sucessor(es) e permitir que o sucedido ainda tenha voz ativa e participação na empresa para em determinado prazo se adaptar e por fim, se retirar definitivamente da gestão e permanecer apenas na posição de proprietário (sócio).

³¹¹ DAVIS, John. **Governance of the family business owners**. Harvard Business School. Aula ministrada em 18 jul. 2007a. Disponível em: <<http://hbr.org/product/governance-of-the-family-business-owners/an/807021-PDF-ENG?N=0&Ntt=Family-owned+businesses>>. Acesso em: 14 out. 2010. p. 8.

³¹² IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (Org.). **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 4. ed. São Paulo: IBGC, 2009. p.33.

Assim, pode o protocolo familiar dispor sobre a idade máxima dos membros do conselho de administração e da diretoria, porém, a fim de que essa prática da governança corporativa tenha exigibilidade, os instrumentos jurídicos - estatuto social ou contrato social - e o acordo de acionista devem também prever como requisitos para o cargo de administradores da companhia, uma idade máxima, assim como a idade limite para permanência no cargo de administrador.

Por fim, no que tange à governança corporativa, o conselho de administração pode constituir determinados órgãos acessórios, cuja finalidade é aprofundar determinados assuntos e dialogar com outras instâncias. Nesse sentido, podem ser constituídos comitês específicos, sendo que os mais comuns são: comitê de auditoria; comitê de remuneração; comitê de recursos humanos. Esses comitês permitem ainda a participação de membros da família como convidados e para discutir assuntos como sucessão, ingresso de herdeiros na empresa, remuneração e monitoramento das avaliações e recomendações dos auditores, permitindo uma maior proximidade com os assuntos da empresa e também a interlocução entre os comitês do conselho de administração e o conselho de família e os comitês da esfera familiar.

4.4 Aplicação dos princípios da governança corporativa nas empresas familiares

Os princípios gerais da governança corporativa são transparência, equidade, prestação de contas (*accountability*) e princípio da responsabilidade corporativa. Esses princípios são reconhecidos por diversos países e organizações internacionais³¹³ como as boas práticas para proteção de investidores estrangeiros e para favorecer a atração de capital para as empresas.

A análise aqui apresentada, visa discorrer acerca dos princípios gerais da governança corporativa e detalhar a sua aplicabilidade nas empresas familiares, seja na esfera corporativa (gestão), assim como no relacionamento entre acionistas, administradores e membros da família.

O conceito da transparência, um dos pilares da governança corporativa, pode ser entendido como a obrigação de informar cabível aos órgãos da administração da sociedade, além das informações econômico-financeiras disponibilizadas no balanço patrimonial e nas demonstrações de resultado, a transparência também vislumbra o compartilhamento de informações negociais relevantes aos sócios e à própria empresa. A publicidade tempestiva

³¹³ Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e Banco Mundial são alguns exemplos. Para mais informações sobre governança corporativa na OCDE ver em : OECD. Organization for Economic Co-Operation and Development. **OECD principles of corporate governance**. Paris, 2004. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2011.

dos atos societários, a convocação das reuniões de sócios feita dentro de um prazo razoável, a realização freqüente de reuniões de administradores e das assembléias gerais são mecanismos para efetivação do princípio da transparência. O fornecimento de informações pela empresa sobre os resultados operacionais e financeiros, seus objetivos, as transações com partes relacionadas e questões relacionadas aos seus empregados e outras partes interessadas também estão englobados nesse princípio da transparência.

Segundo a presidente da Comissão de Valores Mobiliários, Maria Helena Santana, “[...] os benefícios de manter o mercado bem informado são claros e se refletem na melhor formação dos preços dos ativos negociados, revertendo para as próprias companhias como redução de seu custo de capital.”³¹⁴ E, recentemente, o artigo intitulado “Governança calculada³¹⁵”, publicou as conclusões de um estudo do professor Alexandre Espírito Santo, o qual afirmou que:

[...] num ambiente de intensa competição, uma das formas de uma empresa se sobressair é, cada vez mais, melhorar a relação com seus potenciais financiadores e/ou investidores. Para a companhia, a mensagem que fica é que adotar práticas de governança é positivo, já que reduz o custo de capital. Em contrapartida, para o investidor, a redução de custo de capital favorece uma melhor avaliação da companhia pelo mercado.

Outro princípio da governança corporativa é o do tratamento justo de todos os sócios. Essa equidade entre as partes, ainda está muito distante de ser obtida e plenamente incorporada à realidade brasileira. A equidade entre os acionistas, principalmente no que tange ao tratamento dos acionistas minoritários, ainda é objeto de constante questionamento, o que não dizer das atitudes ou decisões que envolvam ou recaiam sobre outros agentes que não os sócios. O princípio da equidade pode ser vislumbrado através da realização de reuniões de sócios/acionistas que não dificultem a participação de sócios (prazo mínimo de convocação, disponibilização de documentos, local de realização). Esse princípio se expande na proteção dos acionistas minoritários diante de ações abusivas, bem como proteção de acionistas que venham ter limitado o seu direito de voto.

O princípio da prestação de contas, segundo o próprio IBGC³¹⁶, refere-se aos agentes de governança, os quais devem prestar contas de sua atuação, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões. Tal princípio está compreendido na obrigatoriedade da

³¹⁴ SANTANA, Maria Helena. É necessário ampliar a transparência das empresas. **Valor Econômico**, São Paulo, 10 jun. 2010, p. A-14.

³¹⁵ MONTEIRO, Luciana. Governança calculada. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 jun. 2010, p. D-1.

³¹⁶ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Propósito de valores**. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?CodSecao=3> Acesso em: 16 jun. 2010.

realização de auditoria independente sobre as demonstrações financeiras que serão apresentadas e aprovadas pela administração e pelos sócios das empresas. Adicionalmente, as demonstrações financeiras apresentadas pela empresa devem ser preparadas e disponibilizadas de acordo com o código de práticas contábeis e padrões internacionais.

Por fim, a responsabilidade corporativa é outro conceito da governança corporativa e que sintetiza as transformações sofridas pelas empresas. Por responsabilidade corporativa não se pretende uma ação isolada e filantrópica por parte da empresa. Hoje, se espera que a atividade consiga maximizar os diversos interesses sociais, conforme exposto acima. Assim, não centralize suas expectativas e atividades na obtenção do lucro isoladamente, mas se atente aos interesses dos empregados, dos consumidores, dos fornecedores e da comunidade em que atua, além da perpetuação da empresa. Pode-se dizer até que a função social da empresa³¹⁷ seja a criação de riqueza para a sociedade geral, buscando a internalização de diversos interesses e o desenvolvimento sustentável.

Segundo o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC:

Conselheiros e executivos devem zelar pela perenidade das organizações (visão de longo prazo, sustentabilidade) e, portanto, devem incorporar considerações de ordem social e ambiental na definição dos negócios e operações. Responsabilidade Corporativa é uma visão mais ampla da estratégia empresarial, contemplando todos os relacionamentos com a comunidade em que a sociedade atua. A ‘Função social’ da empresa deve incluir a criação de riquezas e de oportunidades de emprego, qualificação e diversidade da força de trabalho, estímulo ao desenvolvimento científico por intermédio de tecnologia, e melhoria da qualidade de vida por meio de ações educativas, culturais, assistenciais e de defesa do meio ambiente.

Na obra, *Direitos dos Acionistas*³¹⁸, Jorge Lobo traz um capítulo sobre Governança Corporativa, no qual organizou e distribuiu o tema em dez princípios: (i) eticidade; (ii) moralidade; (iii) ativismo societário; (iv) proteção ao acionista minoritário; (v) tratamento equitativo; (vi) transparência e divulgação de informações; (vii) independência dos

³¹⁷ Relevante os comentários de Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira acerca da função social da empresa e do empresário.

“A justiça social é o princípio fundamental de um regime moderno de iniciativa privada. O nosso sistema ao assegurar a empresários, administradores e acionistas todos os instrumentos institucionais para que possam desempenhar com eficiência os seus papéis, ao mesmo tempo em que limita o uso desses instrumentos para fins a que se destinam - realizar a função social da empresa e do empresário. “A chave para alcançar a justiça social na sociedade brasileira é indicada pela nossa Constituição, ao enunciar, como um dos princípios fundamentais da ordem econômica, a “função social” da propriedade: a noção de que os direitos patrimoniais e a proteção jurídica das diversas modalidades de poder são instrumentos da organização social assegurando aos agentes para que possam desempenhar com eficiência seus papéis sociais, e não privilégios ou prerrogativas instituídos em benefícios dos indivíduos; e de que, portanto, o exercício desses direitos e poderes somente é legítimo enquanto ajustado à função social que os explica e justifica”. LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S.A.*: (pressupostos, elaboração, aplicação). Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 205.

³¹⁸ LOBO, Jorge Joaquim. *Direito dos acionistas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 351.

administradores; (viii) responsabilidade dos administradores; (ix) razoabilidade ou proporcionalidade; e (x) função social da empresa. Passa-se a analisar tais princípios e sua aplicabilidade à realidade também das empresas familiares.

O **princípio da eticidade**³¹⁹, o “[...] autêntico paradigma das normas sobre governança corporativa, impõe que se dedique ‘o homem a fazer a coisa certa’ (Sartre).”³²⁰ Esse princípio inspira os seguintes ditames: “[...] condução, de maneira responsável, dos negócios da companhia com lastro em considerações éticas”, “[...] os administradores devem adotar uma conduta correta e útil e agir com discrição e cautela, evitando situações de conflito de interesses”, dentre outros. Esses pontos devem ser observados por qualquer empresa, porém, para nas empresas familiares devem ser acentuados. Note-se que no capítulo 2 foram apresentadas as “fortalezas” das empresas familiares e uma das vantagens da empresa familiar face as empresas não familiares está justamente no “[...] reconhecimento, credibilidade e confiança também são características que a comunidade pode ver na empresa familiar” assim como a própria confusão da empresa com a família. Assim, o princípio da eticidade e a condução dos negócios com lastro em considerações éticas são valores que devem ser fortemente observados pelas empresas familiares, justamente porque seus efeitos se espalham para a família.

Outro princípio apresentado por Lobo é o **princípio da moralidade**, o qual “[...] orienta comportamentos marcados pela lealdade, seriedade, zelo, postura exemplar, boa-fé.”³²¹ Note-se ao se tratar a respeito do Protocolo Familiar e as principais razões para a elaboração desse documento estavam a manutenção da harmonia familiar e a transmissão dos valores –considerações éticas, culturais e tradicionais – que motivam o empresário e suas gerações seguintes.³²² Pois bem, aqui se verifica novamente a primazia da ética e da moralidade e sua relevância desses valores para as empresas familiares ao ponto de estarem expressamente reconhecidos em documento formal.

O **princípio do ativismo societário**, segundo Lobo, [...] é uma reação ao absteísmo que dominou as sociedades anônimas devido à grande dispersão das ações no século passado. Tal princípio – conduz à maior participação dos acionistas na vida da companhia. São exemplos da aplicação do princípio da governança corporativa nas empresas familiares a

³¹⁹ Utiliza-se aqui o sentido que Comparato dá à ética: “[...] ela abrange o conjunto dos sistemas de dever-ser que formam, hoje os campos distintos da religião, da moral e do direito”. COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 18.

³²⁰ LOBO, Jorge Joaquim. **Direito dos acionistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 352.

³²¹ Ibid., p. 357.

³²² GIMENO, José Pascual Fernández. LÓPEZ, Maria José Reyes. **La empresa familiar**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 206.

realização de reuniões e assembleias com quorum de instalação mais elevado, assim como a aplicação de quorum qualificado (mais elevado do que o fixado na legislação) para determinadas matérias – exigindo-se dessa forma uma participação efetiva dos acionistas nas deliberações sociais. Outro mecanismo utilizado nas empresas familiares e que configura o princípio do ativismo societário é o estímulo aos futuros acionistas pelo destino da empresa, seja através da criação de comitê familiar júnior, seja através de eventos ligados à Família.

A **proteção ao acionista minoritário** é um princípio essencial à governança corporativa, porque “[...] visa tornar as sociedades sustentáveis, atraentes e confiáveis frente ao mercado, para atrair investidores, que na maior parte dos casos.”³²³ Claro que esse princípio se aplica às companhias abertas, porém, caso as empresas familiares atinjam essa dimensão, vale ressaltar que tal princípio é central no Novo Mercado da BM&F/BOVESPA. *Pari passu* com o princípio de proteção ao acionista minoritário encontra-se o **princípio da transparência e divulgação de informações** anteriormente abordados.

Note-se que nas empresas familiares, em decorrência das diversas categorias de membros (proprietários, gestores, familiares) e a confusão de papéis desempenhados, o princípio da transparência e divulgação de informações é muito importante para evitar “o disse que disse” e o “telefone sem fio”, que acabam trazendo informações desconstruídas e incorretas. Repete-se aqui a importância da divulgação imediata e simultânea das informações corporativas a todos os sócios.

Entende-se também ser válida a prática de algumas empresas familiares de encaminhar periodicamente informações sobre a empresa para seus sócios, sejam eles membros da família ou não. Justamente para garantir imparcialidade, todas as informações encaminhadas, que versarem sobre a empresa (disponibilizadas pela administração ou por algum membro da administração), deverão ser assinadas pelo responsável, bem como constar o seu cargo na empresa, garantindo aos sócios a possibilidade de se dirigirem à sociedade em caso de dúvidas ou esclarecimentos.

Por fim, ao se falar da transparência e divulgação de informações, é válido mencionar a defesa de Vergueiro a favor da publicação dos acordos de acionistas, a fim de os acionistas e os mercados saibam efetivamente quem é, ou quem são, o(s) acionista(s) controlador(es) da companhia.

Segundo Vergueiro³²⁴, no que tange à governança corporativa:

³²³ LOBO, Jorge Joaquim. **Direito dos acionistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 366.

³²⁴ VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 209-218.

[...] a falta de publicidade dos acordos de acionistas para a governança societária encontra-se no fato de que a valorização do acionista requer a plena identificação daqueles que estão a ocupar a posição de controlador, bem como a observação sobre quais são os anseios dessas pessoas em relação à sociedade. Quando o Direito Comercial não ataca as barreiras que impedem acionistas de identificar controladores e saber o seu estado de espírito em relação à sociedade, o monitoramento pelos minoritários e a responsabilização pelo mau uso do poder de controle acabam por ficar fragilizados, o que não auxilia para a concretização do princípio de valorização do acionista.

Outra boa prática da governança corporativa que as empresas familiares devem procurar utilizar, na medida do possível, é a contratação de **conselheiros independentes** para atuarem no conselho de administração da companhia. Segundo o IBGC, conselheiro independente é aquele que não tenha qualquer vínculo com a companhia, exceto participação de capital; não seja acionista controlador, cônjuge ou parente até o segundo grau deste, ou vinculados a organizações relacionadas ao acionista controlador; não tiver sido, nos últimos três anos, empregado ou diretor da companhia ou de algumas de suas controladas; não for fornecedor ou comprador, direto ou indireto, de serviços e/ou produtos da Companhia, em magnitude que implique perda de independência; não for funcionário ou administrador de sociedade ou entidade que esteja oferecendo ou demandando serviços e/ou produtos à Companhia; não for cônjuge ou parente até os segundo grau de algum administrador da companhia; e não receber outra remuneração da companhia além da de conselheiro (proventos em dinheiro oriundos de participação no capital estão excluídos desta restrição).

Vale aqui tecer algumas observações a respeito dos conselheiros independentes e sua presença nas empresas familiares. Primeiramente, conforme anteriormente descrito, o conselho de administração é órgão da administração obrigatório nas companhias abertas e facultativo nas companhias fechadas. O conselho de administração tem a função primordial de estabelecer diretrizes fundamentais da política geral da companhia, definir e supervisionar as funções que serão executadas pela diretoria e acompanhar sua execução. Os membros do conselho são eleitos pela assembleia geral para um prazo determinado, normalmente permitida a reeleição.

Nas empresas familiares, dependendo da fase/geração em que se encontram, poderão ou não ter um conselho de administração, além disso, pode haver acumulação de funções empresariais e a administração da sociedade muitas vezes é exercida pelo próprio proprietário ou por algum membro da família “de confiança”. À medida que a empresa vai crescendo, vão se definindo as funções, verifica-se a necessidade da profissionalização da administração para enfrentar novos e maiores desafios empresariais, nesse cenário, a primeira questão que

aparece é a contratação ou não de um administrador profissional, um diretor do mercado e, posteriormente, a contratação de conselheiro independente.³²⁵

Frise-se que a contratação de conselheiros independentes só é válida se os mesmos tiverem voz ativa na companhia e que de fato influenciem as deliberações do órgão deliberativo ao qual pertencem, questionando a diretoria e auxiliando na construção das diretrizes futuras da companhia.³²⁶

Aqui também é importante trazer à baila o **princípio da responsabilidade dos administradores**. Responsabilidades estas elencadas nos arts. 153, 155, 156 e 157 da Lei das S.A., segundo os quais devem os administradores agir com lealdade e diligência, prestar informações, não agir de forma conflitante, fiscalizar e observar o princípio da razoabilidade ou proporcionabilidade.

A aplicação e a observância efetiva dos princípios da governança corporativa acima analisados, bem como a individualização dos direitos e deveres e das competências de cada círculo (família, propriedade e gestão) e dos seus membros favorecem tanto interna quanto externamente as empresas familiares. Numa pesquisa realizada pelo IBGC, a qual se transformou posteriormente em livro³²⁷, fica clara a constatação empírica dessa afirmação.

De acordo com a referida publicação, as empresas analisadas obtiveram internamente, mediante a aplicação das práticas da governança corporativa:

[...] maior profissionalização da gestão da empresa e alinhamento de interesses; maior formalização dos processos de trabalho; aprimoramento do processo decisório da alta gestão; separação mais clara de papéis entre representantes da propriedade (conselheiros) e da gestão (diretor-presidente e demais diretores); melhor gestão dos riscos associados aos investimentos; aprimoramento dos controles internos; maior capacidade de atração e retenção de talentos; mudança cultural e de mentalidade das pessoas; ingresso de conselheiros independentes e participação ativa dos mesmos em comitês, enriquecendo as discussões do conselho de administração; amadurecimento da gestão, com entendimento do funcionamento do conselho de administração e conselho fiscal; e maior disciplina e monitoramento pelo conselho de administração e conselho fiscal.

³²⁵ Uma observação se faz necessária no caso de surgimento de conflitos durante a segunda geração. Os filhos podem divergir e transpor para a esfera societária questões originárias da família ou mesmo decorrentes de divergências operacionais, financeiras, comerciais decorrentes do negócio. Para solução desse impasse, uma vez que a gestão da companhia pode estar dividida entre dois ou mais proprietários, seria interessante para a perenidade da empresa, a contratação de um terceiro, um conselheiro independente, no órgão de gestão da empresa, de preferência um profissional que de fato garanta a mediação dos conflitos que venham a surgir.

³²⁶ Para uma análise crítica acerca dos administradores independentes, ver: HOPT, Klaus J. Modernização do direito societário: perspectiva transatlântica. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 1. p. 49-63, jan./jun. 2008. p. 55-56, onde o autor discorre acerca das diferenças entre Direito Americano e Europeu e o perigo de transplantes, principalmente ao analisar a obrigatoriedade de administradores independentes originalmente do Direito americano.

³²⁷ IBGC, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (Org.). **Governança corporativa em empresas de controle familiar**: casos de destaque no Brasil. São Paulo: Saint Paul, 2006. p. 57-60.

Os principais benefícios externos auferidos pelas referidas empresas³²⁸ foram:

[...] melhor percepção dos papéis corporativos pelos investidores, maior acesso ao capital, aumento da capacidade de crédito e diminuição do custo de captação de recursos, maior liquidez e volume de negócios das ações; melhor imagem; obtenção de visibilidade diferenciada, especialmente em relação aos pares do setor; maior proteção e garantia dos direitos societários de todos os acionistas envolvidos, inclusive familiares; maior precisão no apreçamento das ações; aumento no número de emissões internacionais para captação de recursos, principalmente títulos de dívida e maior tranquilidade para os gestores buscarem bons projetos em virtude da presença de novas fontes de financiamento.

De todo o exposto no presente capítulo, é possível afirmar que as práticas de governança corporativa têm visivelmente favorecido as empresas familiares, seja no relacionamento entre a empresa e seus *stakeholders*, seja no relacionamento entre os agentes envolvidos no sistema da empresa familiar. Preza-se assim, a construção de mecanismos de cooperação e de confiança recíprocos, favorecendo a igualdade entre os membros de cada círculo (acionistas, administradores, empregados, familiares), estimulando a sua participação ativa na estrutura organizativa da empresa familiar e assim garantindo um aumento da legitimidade das decisões empresariais.

³²⁸ As empresas que foram objeto de análise foram Banco Itaú *Holding* Financeira S.A.; Gerdau S.A.; Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A.; Klabin S.A.; Localiza Rent a Car S.A.; Marcopolo S.A.; Natura Cosméticos S.A.; Net Serviços de Comunicações S.A.; Pão de Açúcar – Cia Brasileira de Distribuições S.A.; Randon S.A. Implementos e Participações; Sadia S.A.; Saraiva S.A. Livreiros Editores; Suzano Petroquímica S.A.; Ultrapar Participações S.A.; e WEG S.A.

CONCLUSÃO

O problema relativo ao caráter transitório das empresas familiares no Brasil vem sendo tratado pelos campos da Economia e da Administração de Empresas. Entretanto, esse tema tem sido pouco abordado no âmbito do direito empresarial. A presente pesquisa teve por finalidade contribuir para o preenchimento dessa lacuna.

Primeiramente foram pensados os mecanismos de controle interno na empresa familiar e seus possíveis impactos para a perpetuação e o crescimento das empresas familiares.

A partir dos tipos societários mais utilizados pela empresas brasileiras, sociedade limitada e sociedade anônima, buscou-se aplicar a construção teórica do Profº Fábio Konder Comparato em sua obra “O Poder de Controle na Sociedade Anônima” na organização do poder de controle das empresas familiares. Investigou-se as técnicas institucionais, principalmente, a sociedade *holding*; as técnicas estatutárias – cláusulas restritivas da circulação das ações, ações sem direito a voto e quorum qualificado para designação de membros da administração e fiscais; e as técnicas contratuais, mais detalhadamente o acordo de acionista, a fim de apresentá-las como ferramentas para o exercício do poder de controle interno pela família. Ressaltou-se o posicionamento dos tribunais e as previsões normativas acerca de tais técnicas.

Da análise feita, não é possível de forma peremptória afirmar que as técnicas organizativas do poder de controle possam contribuir efetivamente para o aumento do prazo de duração ou para o crescimento das empresas familiares, isto porque, no Brasil persiste a concentração entre propriedade e controle, sejam nas empresas familiares ou não. Porém, dadas as características das empresas familiares, o presente trabalho sustenta que os mecanismos de controle ao contribuírem para exercício desse poder possibilitam também a definição dos direitos e dos deveres aplicáveis aos três círculos envolvidos nas empresas familiares e aos seus membros, propiciando a organização da empresa familiar em caso de futura dispersão acionária.

A segunda solução jurídica buscada para a questão da perenidade das empresas familiares foi a aplicação da governança corporativa nessas empresas. Considerando as particularidades dessas empresas, defende-se que os princípios da governança devem estar presentes nas três esferas, ou seja, da família, da propriedade e da gestão, constituindo a governança corporativa na empresa familiar.

No que se refere aos princípios da governança corporativa, analisou-se as mudanças institucionais que levaram à sua incorporação pelo mercado de capitais e pelas empresas,

apontou-se o ingresso de uma nova geração familiar mais preparada e preocupada com as boas práticas e consciente da importância e das contribuições de conselheiros independentes e demonstrou-se que a observância dos princípios da transparência, da equidade, da responsabilidade e dos seus desdobramentos favorece a obtenção de uma série de ganhos internos e externos às empresas familiares.

Conclui-se que a durabilidade e o crescimento das empresas familiares podem ser favorecidos mediante a aplicação dos princípios da governança corporativa. Tais princípios permitem a participação ativa na estrutura organizativa da empresa familiar, o aumento da legitimidade das decisões empresariais, a melhoria da imagem da empresa e sua profissionalização.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. **Execução específica dos acordos de acionistas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Da empresarialidade (as empresas no direito)**. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.

ABRÃO, Nelson. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 1988.

ADACHI, Pedro Podboi. **Família S.A.: gestão de empresa familiar e solução de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2006.

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Responsabilidade civil dos administradores de S.A. (e as ações previstas na Lei Nº 6.404/76 para efetivá-la)**. 2006. 502 f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

ANTUNES, José Engrácia. Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 32-33, jun./dez. 2005.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 39, n. 117, p. 157-162, jan./mar. 2000.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.

BARBI, Celso Filho. **Acordo de acionistas**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. ed. rev. Nova York: Brace & World, 1968.

BERNHOEFT, Renato. **Empresa familiar: sucessão profissionalizada ou sobrevivência comprometida**. 2. ed. São Paulo: Nobel, 1989.

BEWES, Nicholas. **UK family business: looking to the future**. Disponível em: <<http://www.pwc.co.uk/eng/publications/family-business-survey-looking-to-the-future.html>> Acesso em: 17 jan. 2011.

BM&FBOVESPA. **Novo mercado: governança corporativa**. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/a-bmfbovespa/download/Folder_NovoMercado.pdf> Acesso em: 4 jan. 2011.

BRUSCHINI, Cristina. Teoria crítica da família. In: AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo (Org.). **Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

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

CAMARGO, João Laudo de; BOCATER, Maria Isabel do Prado. Conselho de administração: seu funcionamento e participação de membros indicados por acionistas minoritários e preferencialistas. In: LOBO, Jorge. **Reforma da lei das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARVALHO, José Xavier de Mendonça. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1937. v.1.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

_____. _____. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

_____. _____. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v.3.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

_____. **Manual de direito comercial**. 17. ed. rev. e atual. de acordo com a nova lei de falências. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMMITTEE ON THE FINANCIAL ASPECTS OF CORPORATE GOVERNANCE. **The Financial Aspects of Corporate Governance**. dec. 1992. Disponível em: <<http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>> Acesso em: 13 jan. 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

_____.; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTALUNGA, Karime. O Direito à igualdade na relação familiar: uma proposta de interpretação do art. 1.790 do código civil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 165-186, jul./dez. 2006.

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e. **Acordo de quotistas**. São Paulo: IOB Thomson, 2007.

DAVIS, John A. **Fundamentals of family business system governance**. Harvard Business School. Aula ministrada em 19 jul. 2007. Disponível em: <<http://hbr.org/product/fundamentals-of-family-business-system-governance/an/807019-PDF-ENG>>. Acesso em: 14 out. 2010.

_____. **Governance of the family business owners**. Harvard Business School. Aula ministrada em 18 jul. 2007a. Disponível em: <<http://hbr.org/product/governance-of-the-family-business-owners/an/807021-PDF-ENG?N=0&Ntt=Family-owned+businesses>>. Acesso em: 14 out. 2010.

DAVIS, John A. **Governance of the family business**. Harvard Business School. Aula ministrada em 18 jul. 2007b. Disponível em: <<http://hbr.org/product/governance-of-the-family-business/an/807022-PDF-ENG?Ntt=Governance%2520of%2520the%2520family%2520business>> Acesso em: 14 out. 2010.

_____. **Governance of the business family**. Harvard Business School. Aula ministrada em 20 jul. 2007. Disponível em: <<http://hbr.org/product/governance-of-the-business-family/an/807020-PDF-ENG?Ntt=governance%2520of%2520the%2520business%2520family>> Acesso em: 14 out. 2010.

DINIZ, Gustavo Saad. Responsabilidade dos administradores das sociedades empresárias por débitos negociais e não negociais. In: HENTZ, Luiz Antonio Soares (Coord.). **Obrigações no novo direito de empresa**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

EIZIRIK, Nelson. Caracterização do controle acionário e responsabilidade do acionista controlador. In: _____.; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia. et al. **Mercado de capitais: regime jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Temas de direito societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERNÁNDEZ GIMENO, José Pascual; REYES LÓPEZ, Maria José. **La empresa familiar**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

FINCH, Nigel. **Identifying and addressing the causes of conflict in family business**. New York: Social Science Research Network, 2005. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=717262> Acesso em: 29 jun. 2011.

FOLHA DE LONDRINA. **No Brasil, 90% das empresas são familiares**. 3 out. 2005. Disponível em: <http://www.sebrae-sc.com.br/newart/mostrar_materia.asp?cd_noticia=10410>. Acesso em: 12 jul. 2010.

FONSECA, Priscila M. P. Côrrea da; SZTAJN, Rachel. **Código civil comentado: direito de empresa**, artigos 887 a 926 e 966 a 1.195. São Paulo: Atlas, 2008. v. 11.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de direito comercial**. São Paulo. RT, 2004. v. 1.

GALBRAITH, John Kenneth. **O novo estado industrial**. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Abril, 1982.

GALGANO, Francesco. **Diritto commerciali: le società**. 4. ed. Bologna: Zanicheli, 1990. v. 2.

GALLO, Miguel Angel. La empresa familiar: fortalezas y trampas. In: GARRIDO DE PALMA, Victor Manuel et al. **La empresa familiar ante el derecho: el empresario individual y la sociedad de carácter familiar**. Madrid: Civitas, 1995.

GERSICK, Kelin; DAVIS, John A.; HAMPTON, Marion McCollum et al. **Generation to generation: life cycles of the family business**. Harvard Business School Press, 1997.

GIMENO, José Pascual Fernández. LÓPEZ, Maria José Reyes. **La empresa familiar**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

GORGA, Érica Cristina Rocha. **Direito societário brasileiro e desenvolvimento do mercado de capitais: uma perspectiva de “direito e economia”**. 2005. 315 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

GORGATI, Vlamir. **Os determinantes da estrutura de capital de empresas familiares brasileiras durante os processos sucessórios: contribuições da teoria da firma**. 2001. 100 f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Direito de empresa no código civil de 2002: teoria geral do novo direito comercial: lei n. 10.406, de 10.1.2002**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOPT, Klaus J. Modernização do direito societário: perspectiva transatlântica. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 1. p. 49-63, jan./jun. 2008.

IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (Org.). **Governança corporativa em empresas de controle familiar: casos de destaque no Brasil**. São Paulo: Saint Paul, 2006.

_____. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 4. ed. São Paulo: IBGC, 2009.

_____. **Histórico**. Disponível em: < <http://www.ibgc.org.br/Historico.aspx> > Acesso em: 3 jan. 2011.

_____. **Propósito de valores**. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?CodSecao=3>. Acesso em: 16 jun. 2010.

IFC. Corporação Financeira Internacional. **Manual IFC de governança para empresas familiares**. 2007. Disponível em: <[http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family_Business_Portuguese/\\$FILE/PortugueseFamBusInsidefin.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family_Business_Portuguese/$FILE/PortugueseFamBusInsidefin.pdf)>. Acesso em: 17 jan. 2011.

ISFER, Edson. **Sociedade de propósito específico como instrumento de recuperação de empresas**. 2006. 340 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/3769/edson_final.pdf;jsessionid=CB AFE0E3AA0D27B38013F0AFC0E3300F?sequence=1>. Acesso em: 28 jun. 2011.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, Lausanne, v. 3, n. 4, p. 305-360, oct. 1976. Disponível em: <<http://papers.ssrn.com/abstract=94043>>. Acesso em: 20 jun. 2011.

KIGNEL, Luiz. O desafio da família empresária nas uniões civis de seus sucessores. In: PRADO, Roberta Nioac. (Coord.). **Direito, gestão e prática: empresa familiares: governança corporativa, governança familiar e governança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011. (Série GV Law).

_____.; WERNER, René A. ... e **Deus criou a empresa familiar: uma visão contemporânea**. São Paulo: Integrare, 2007.

LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A lei das S.A.:** (pressupostos, elaboração, aplicação). Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

LAUTENSCHLEGER JÚNIOR, Nilson. Relato breve sobre Walther Rathenau e sua obra: “A teoria da empresa em si”. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 128, p. 199-223, out./dez. 2002.

LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Lei das sociedades por ações anotada**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOBO, Jorge Joaquim. **Direito dos acionistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

_____. A empresa: novo instituto jurídico, São Paulo, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 795. p. 81-93, jan. 2002.

LODI, João Bosco. **A empresa familiar**. 3. ed. São Paulo: Pioneira, 1987.

_____. **Governança corporativa: o governo da empresa e o conselho de administração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

LOUREIRO, Maria Manuela Ferreira. O protocolo familiar. In: TONDO, Cláudia (Org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas: ferramentas para a continuidade da empresa familiar**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 2.

_____.; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito commercial brasileiro**. 3.ed. Rio de Janeiro. Frestas Bastos. 1937. v.1.

MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Responsabilidade dos administradores em face da lei das sociedades por ações e da lei das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. In: HENTZ, Luiz Antonio Soares. (Coord.). **Obrigações no novo direito de empresa**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MONTEIRO, Luciana. Governança calculada. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 jun. 2010, p. D-1.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F., BONDIOLI, Guilherme A. **Código civil e legislação civil em vigor**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OCHMAN, Renato. As estruturas societárias no planejamento sucessório. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Direito, gestão e prática**: empresa familiares: governança corporativa, governança familiar e governança jurídica. São Paulo: Saraiva, 2011. (Série GV Law).

OECD. Organization for Economic Co-Operation and Development. **OECD principles of corporate governance**. Paris, 2004. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2011.

PRADO, Roberta Nioac. Empresas familiares: governança corporativa, familiar e jurídico-sucessória. In: _____. (Coord.). **Direito, gestão e prática**: empresas familiares: governança corporativa, governança familiar e governança jurídica. São Paulo: Saraiva, 2011. (Série GV Law).

_____. (Coord.). **Direito, gestão e prática**: empresas familiares: governança corporativa, governança familiar e governança jurídica. São Paulo: Saraiva, 2011. (Série GV Law).

_____.; DONAGGIO, Ângela Rita Franco. Responsabilidade pessoal dos administradores e sócios por atos praticados em nome da sociedade e desconsideração da personalidade jurídica. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.3, n.1, p. 75-100, jan./jun. 2007.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1998.

REAL DECRETO n. 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares. **BOE**, Madrid, n. 65, p. 11254-11257, mar. 2007. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/2007/03/16/pdfs/A11254-11257.pdf>> Acesso em: 15 jan. 2009.

REQUIÃO, Rubens. A sociedade anônima como “instituição”. **Revista de Direito Mercantil**: Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, ano 14, n. 18, p. 25-29, 1975.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ROCHA, João Luiz Coelho da. **Acordo de acionistas e acordo de cotistas**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2002.

SADDI, Jairo. (Org.). **Fusões e aquisições**: aspectos jurídicos e econômicos. São Paulo: IOB, 2002.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SANTANA, Maria Helena. É necessário ampliar a transparência das empresas. **Valor Econômico**, São Paulo, 10 jun. 2010, p. A-14.

SANTOS, Aline de Menezes. **A governança corporativa das empresas no Brasil: uma abordagem jurídica inspirada na nova economia institucional e na teoria organizativa**. 2004. 302 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2004.

SÃO PAULO (Estado). Junta Comercial do Estado de São Paulo. **Empresas: legislação: enunciados Jucesp: uniformização do critério de julgamentos singulares na Junta Comercial do Estado de São Paulo**. Disponível em: <http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br/empresas_legislacao_enunciados.php>. Acesso em: 4 jul. 2011.

SEMINÁRIO DE SÓCIOS DE EMPRESAS FAMILIARES, 1., 2011, São Paulo. [Palestra ministrada] por Alexis Novellino. São Paulo: Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, 2011.

SILVA, André Carvalhal da; LEAL, Ricardo. **Corporate governance, market valuation and dividend policy in Brazil**. New York: Social Science Research Network, 2003. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=477302>. Acesso em: 3 jan. 2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1991.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Sociedades anônimas & interesse social**. Curitiba: Juruá, 2008.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva: o afeto como formador da família**. out. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>. Acesso em: 1 jul. 2011.

STEINBERG, Herbert. **Governança corporativa como instrumento de perpetuação do negócio**. 23 maio 2007. Palestra ministrada na Amcham Business Center em Ribeirão Preto-SP, 2007.

SZTAJN, Rachel. Acordo de acionistas. In: SADDI, Jairo. (Org.). **Fusões e aquisições: aspectos jurídicos e econômicos**. São Paulo: IOB, 2002.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. São Paulo: Max Limonad, 1956.

TIGAR, Michael E.; LEZY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

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

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, n. 810, p. 33-50, abr. 2003.

TRENTINI, Flávia. O novo conceito de empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.92, n. 813, p. 11-25, jul. 2003.

VALADARES, Sílvia Mourthé; LEAL, Ricardo Pereira Câmara. **Ownership and control structure of Brazilian companies**. New York: Social Science Research Network, 2000. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=213409> Acesso em: 11 nov. 2010.

VERGUEIRO, Carlos Eduardo. **Acordos de acionistas e a governança das companhias**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

WERNER, René Alfonso Isaac. Teoria e prática da governança familiar. In: PRADO, Roberta Nioac. (Coord.). **Direito, gestão e prática**: empresas familiares: governança corporativa, governança familiar e governança jurídica. São Paulo: Saraiva, 2011. (Série GV Law).

YPIÓKA: a mais antiga empresa familiar do Brasil. 2010. Disponível em: <<http://ethanolbrasil.blogspot.com/2010/04/yioca-mais-antiga-empresa-familiar-do.html>>. Acesso em: 1 jul. 2011.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito e economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.