

Empresa familiar e planejamento sucessório

Letícia Maracci Spanhe da Silva
Advogada no Rio Grande do Sul

RESUMO

O presente trabalho tem como intuito a abordagem e análise da necessidade do planejamento sucessório do controlador de uma empresa familiar constituída como sociedade anônima de capital fechado. Dessa forma, é explicitado o conceito de empresa familiar, seu modelo tridimensional, buscando, assim, a compreensão do funcionamento da empresa familiar. Em ato contínuo, é efetuada a análise de como se procede à constituição da sociedade anônima de capital fechado; o exercício do poder de controle na companhia, a responsabilidade e o dever do controlador, procurando esclarecer sua importância dentro da empresa. Por fim, será realizado o estudo sobre os métodos de planejamento sucessório, tais como sucessão testamentária, constituição de *holding* familiar e acordo de acionistas visando demonstrar a eficácia do planejamento sucessório nas empresas familiares.

Palavras-chave: Empresa familiar. Sucessão. Planejamento. Sociedade anônima de capital fechado.

ABSTRACT

The present work aims to approach and analyze the need for succession planning of the controller of a family company constituted as a private company. In this way, the concept of family business, its three-dimensional model, is explored, thus seeking an understanding of the functioning of the family business. In a continuous act, the analysis is made of how to proceed with the constitution of the public limited company; the exercise of control power in the company, the responsibility and duty of the controller, seeking to clarify its importance within the company. Finally, a study will be carried out on succession planning methods, such as probate succession, constitution of a family holding company and shareholders' agreement to demonstrate the effectiveness of succession planning in family companies.

Keywords: Family business. Succession. Planning. Private limited company.

Introdução

Para a maior parte das pessoas, trabalho e família são as duas coisas mais importantes, da mesma forma que Freud define como serem o segredo de uma vida plena; assim sendo, é possível perceber o porquê da complexidade de uma empresa familiar. No entanto, mesmo ocupando lugar importante no cenário comercial do país, visto que tal categoria empresarial detém 65% do PIB nacional, sofre com a má gestão de seus administradores, sendo recorrente a falta de planejamento e profissionalização de seus gestores, que por muitas vezes acabam por misturar os interesses de âmbito particular com os da atividade empresarial, não havendo distinção entre família, empresa e propriedade.

A má gestão e falta de planejamento da sucessão do controlador podem acarretar graves traumas, tanto para os entes da família quanto para a empresa, podendo, inclusive, levar à dissolução desta. Sendo assim, surge o motivo para a realização da presente pesquisa: a falta de planejamento sucessório do controlador de uma empresa familiar.

Com o advento da morte do controlador da empresa, seus descendentes se tornam automaticamente responsáveis por conduzir os negócios; contudo, isso nem sempre ocorre de maneira pacífica e eficaz. Em diversas situações, ocorre competição de poder entre os descendentes, estes não possuem o perfil para conduzir os negócios, ou, ainda, surgem discussões sobre a divisão dos lucros da empresa.

Dessa forma, o presente estudo será dividido em três partes. No primeiro capítulo, será enfocada a empresa familiar, seu conceito e o modelo de desenvolvimento tridimensional dela: propriedade, família e gestão. Por fim, serão analisados os conflitos familiares provocados pela falta de planejamento sucessório.

No segundo capítulo, serão abordadas as formas de constituição e de exercício do controle da sociedade anônima de capital fechado, bem como a importância e responsabilidades do acionista controlador dentro desse tipo de sociedade. Esclarece-se que o presente trabalho enfocará apenas as características dessa espécie de sociedade anônima.

Por fim, o terceiro e último capítulo abordará o planejamento sucessório do sócio controlador da empresa familiar, indicando as formas e métodos mais utilizados para evitar que a sucessão seja traumática: sucessão testamentária, constituição de uma *holding* familiar e acordo de acionistas.

1 Empresa familiar

1.1 Conceito

No vasto mercado empresarial brasileiro, destacam-se aquelas empresas que têm sua existência interligada por uma família ou várias delas, às quais correspondem mais de 90% das empresas do país (SEBRAESP, 2014). Quanto ao conceito de empresa familiar, explica Leone (2010, p. 139):

A expressão empresa familiar não apresenta uma definição de consenso na literatura tanto nacional quanto internacional. Empresa familiar, na interpretação dada por Bernhoeft (1989), é aquela que tem sua origem e história vinculada a uma família ou, ainda, aquela que mantém membros da família na administração, enquanto Grzybovski e Tedesco (2000) consideram empresa familiar quando duas ou mais pessoas de uma mesma família participam e trabalham em uma mesma empresa, ou seja, são os “donos da mesma empresa”.

A empresa familiar tem sua origem quando um empreendedor inicia seu negócio com a cooperação de algum membro da família, sendo esse o conceito mais simples do que seria uma empresa familiar.

Conforme Oliveira (1999, p. 18), o início de empresa familiar está ligado a fundadores pertencentes à mesma família que possuam interação, podendo, inclusive, sobrepor política, empresa e família. Ainda, conforme o autor: “A empresa familiar caracteriza-se pela sucessão do poder decisório de maneira hereditária a partir de uma ou mais famílias” (OLIVEIRA, 1999, p. 18).

Em consonância, explicita Mamede (2012, p. 11):

O tratamento teórico mais comum é aquele que reconhece como familiar as empresas cujas quotas ou ações estejam sob controle de uma família, podendo ser administradas por seus membros, ainda que com o auxílio de gestores profissionais.

Mesmo que cada empresa familiar possua suas próprias características, há algumas que se fazem presentes na maioria delas, tais quais laços afetivos que influenciam na decisão da empresa, exigência de dedicação, expectativa de alta fidelidade e dificuldade de distinção entre racional e emocional.

1.2 Modelo de desenvolvimento tridimensional

Cabe salientar que o seguinte tópico será exclusivamente fundamentado na doutrina de autoria de Gersick, a qual se refere ao modelo de desenvolvimento tridimensional de uma empresa familiar.

O modelo de desenvolvimento tridimensional retrata o sistema da empresa familiar como três subsistemas independentes, mas interligados, sendo eles: gestão, propriedade e família. Esses três sistemas, os quais compõem uma empresa familiar, dão origem a sete setores diferentes, dividindo-se em membros da família, proprietários, gestão, familiar que é proprietário, proprietário que é funcionário, familiar que é funcionário e aqueles que se fazem presentes em todos os setores, ou seja, familiar, proprietário e funcionário.

Segundo Gersick (2006, p. 6), o modelo dos três círculos é fundamental para a compreensão e o desenvolvimento familiar, tendo em vista que é possível observar o lugar de cada membro da empresa e seus interesses diante das decisões e mudanças nela. Afirma a autora: “É uma ferramenta muito útil para a compreensão da fonte de conflitos interpessoais, dilemas de papéis, prioridades e limites em empresas familiares” (GERSICK, 2006, p. 7).

Diante da aplicação do modelo tridimensional, resta mais simplificada a solução para os conflitos na empresa em relação ao planejamento sucessório, tendo em vista a análise da posição de cada membro na empresa. Conforme Gersick (2006, p. 7): “Vista através das lentes dos três círculos, as opiniões de diferentes pessoas sobre questões como estas tornam-se mais compreensíveis”.

No entanto, mesmo ante a estrutura dos três círculos é necessária a consideração de outro fator para que tanto o sistema tridimensional quanto a empresa familiar funcionem bem: as inevitáveis mudanças causadas pelo passar do tempo. Segundo Gersick (2006, p. 14), os dilemas mais importantes enfrentados pelas empresas familiares ocorrem com o passar do tempo, envolvendo mudanças na organização e distribuição da propriedade, tais como a sucessão do sócio controlador.

Dessa forma, se percebe como há alterações em cada um dos três círculos com o passar do tempo, ante a entrada e saída de seus membros. Por conseguinte, a empresa familiar muda à medida que as pessoas se deslocam internamente pelos sistemas. Nesse sentido corrobora Gersick (2006, p. 16):

Em outras palavras, a movimentação de uma pessoa de um setor para outro, por exemplo, de “membro da família” para “membro da família/funcionário”, ou de “funcionário” para “funcionário/proprietário”, também pode estimular uma reação geral em todo sistema.

A família é um dos círculos que compõem o sistema tridimensional. Segundo Gersick (2006, p. 20) seu desenvolvimento pode ser dividido em quatro etapas: jovem empresa familiar (JEF), entrada na empresa, trabalho em conjunto e passagem do bastão. A etapa jovem empresa familiar é uma fase bastante conturbada, haja vista que é nesse período que ocorre a transição de “jovem adulto” para “completamente adulto”.

A fase denominada “entrada na empresa” se caracteriza pela preocupação com a geração de jovens adultos: como será sua entrada na empresa, quais serão os critérios para tal, bem como o planejamento de suas carreiras. Segundo Gersick (2006, p. 21), quando a primeira geração se encontra em torno dos 50 anos e a segunda está entre os 20 ou 30 anos, se inicia a fase do trabalho em conjunto. Nesse estágio se avalia a capacidade da empresa de sustentar uma família, tal como a administração do aumento da família, agora envolvendo primos, cunhados e demais membros.

Por fim, há o estágio da passagem do bastão. Nessa fase a preocupação se dá com a transição, sendo um momento de grande importância tanto para o ambiente familiar quanto para o empresarial. São feitas escolhas como compartilhar ou passar a liderança para a geração subsequente. Nesse sentido assevera Gersick (2006, p. 22): “De qualquer maneira, quer as empresas estejam ou não preparadas - cedo ou tarde demais, ou no momento exato -, as transições ocorrem de forma inevitável e os ciclos recomeçam”.

O outro círculo que compõe o sistema é a propriedade. As diferentes formas de propriedade geram diferenças fundamentais nas empresas familiares, podendo ser de uma só pessoa, de um casal ou de sócios sem linha de parentesco. Gersick (2006, p. 18) afirma que, normalmente, a propriedade de uma empresa familiar se desenvolve em três estágios: empresa com proprietário controlador, sociedade entre irmãos e consórcios entre primos.

O desenvolvimento da propriedade, na maioria das situações, é impulsionado pelo envelhecimento e crescimento da família; contudo, a progressão da propriedade não é determinada de forma fixa, tendo em vista que não há impedimento para

que uma empresa familiar tenha seu início entre uma sociedade entre irmãos. Desta forma, afirma Gersick (2006, p. 31): “as empresas podem ser fundamentadas sob qualquer uma das três formas de propriedade”.

A autora ainda afirma que a maioria das empresas familiares são fundadas por um proprietário controlador, ou seja, a propriedade é gerida por um único dono ou casal (GERSICK, 2006, p. 32). Os funcionários da empresa, normalmente, são limitados a membros da família do controlador, tal como o Conselho de Administração existe apenas para preencher o requisito legal, tendo em vista que não exerce nenhuma função de aconselhamento, pois essa função se restringe ao controlador.

No estágio de sociedade entre irmãos, na maioria das situações, a empresa se encontra na segunda geração e em média permanece por mais tempo que a empresa de sócio controlador. Nessa fase o controle é compartilhado entre dois ou mais irmãos; no entanto, se os pais ainda detêm poder sobre o funcionamento da empresa e o controle está com os filhos, resta presente uma sociedade híbrida, haja vista que é um Consórcio entre Irmãos, mas detém característica de Sócio Controlador.

No estágio do Consórcio de Primos, diz Gersick (2006, p. 47) que o controle da empresa é exercido por muitos primos de diferentes segmentos da família, sendo que nenhum destes detém votos suficientes para controlar as decisões. Frequentemente, são necessárias, no mínimo, três gerações para que a empresa atinja esse estágio de propriedade. Sendo assim, o consórcio de primos tende a ser uma empresa maior e mais complexa.

Por fim, o último círculo que compõe o sistema tridimensional é denominado Empresa. Analisando-se seu desenvolvimento ao longo do tempo, ele pode ser dividido em três fases: primeiro estágio (início), segundo estágio (formalização/expansão) e estágio final (maturidade).

A primeira fase é o início da empresa familiar. Nessa etapa a maior preocupação é a sobrevivência da empresa. Conforme Gersick (2006, p. 108), as empresas novas possuem duas características em comum: a primeira é que seu proprietário está no centro de tudo, dispondo de toda a sua energia e recursos; a segunda é que a empresa está aguardando um nicho para que possa se estabelecer ao longo do tempo.

A segunda fase é a formalização ou expansão da empresa familiar. Nessa fase a empresa se estabelece no mercado, fazendo com que suas operações sejam previsíveis até o período em que o crescimento sofra uma grande queda, sinal que demonstra que a empresa familiar está chegando ao estágio seguinte.

O estágio final da empresa familiar é quando ela chega à maturidade; em outros termos, quando está numa fase de estagnação. Contudo, essa fase não representa o fim imediato da empresa, visto que pode permanecer nesse estado por tempo indeterminado.

Isso posto, encerramos as características principais do modelo tridimensional, explicando a composição e o desenvolvimento dos três círculos: propriedade, empresa e família. Assim, assevera Gersick (2006, p. 25):

O melhor uso do modelo está em prover uma estrutura previsível para o desenvolvimento de empresas familiares ao longo do tempo, em cada dimensão, e em sugerir como o reconhecimento do estágio atual – e a combinação de estágios entre propriedade, família e empresa – ajuda-nos a analisar as dinâmicas de qualquer empresa familiar.

1.3 Conflito nas empresas familiares

Como já mencionado anteriormente, o núcleo da empresa familiar se encontra fora do estabelecimento empresarial, está localizado na família. Ante a diversidade de ambientes, há o surgimento de diversos conflitos, pois não é rara a confusão entre família, empresa e gestão. Dessa forma, assevera Leone (2010, p. 140): “Contudo, a participação da família na gestão das empresas costuma desencadear conflitos relacionados às dificuldades de separação daquilo que pertence à família e daquilo que pertence à empresa”.

Os principais e mais recorrentes conflitos nas empresas familiares ocorrem quando chega o período sucessório, quando o controlador da empresa retira-se do seu cargo que lhe confere poder de decisão e o sucessor assume seu posto, o qual normalmente é ocupado por um membro da família. No entanto, nem sempre isso ocorre de forma pacífica e organizada, como expõe Leone (2010, p. 140): “Quando o fundador percebe que o negócio é uma extensão de si mesmo e não aceita a velhice, acaba por criar empecilhos para a efetividade da sucessão da gestão à segunda geração”.

Ainda, afirma a autora que na maioria das situações as crises em empresas familiares durante o processo sucessório são provocadas pelo sucedido, pois este tem um modo particular de ver a empresa e de se relacionar com as pessoas, o que reflete na cultura da empresa familiar, e por diversas vezes, esse elemento subjetivo é difícil de ser assimilado pelo sucessor (LEONE, 2010, p. 141).

Conforme Mamede (2012, p. 123), a sucessão é um dos pontos mais críticos na história da empresa e ainda mais dramático em uma empresa familiar, pois a ausência de uma perspectiva para o evento sucessório é a principal razão das crises recorrentes em negócios familiares. Nesse sentido, o autor afirma: “Não considerar, permanentemente, a necessidade de sucessão na administração societária é um erro comum nas corporações e que cobra um preço alto das empresas” (MAMEDE, 2012, p. 122).

Com a substituição do sócio controlador sem planejamento anterior, forma-se uma situação bastante complexa, haja vista que aquele que assumirá o controle estará diante de um cenário completamente estranho. Dessa forma, explica Mamede (2012, p. 124):

Nesses casos, assiste-se a uma situação próxima à de uma loteria. A preservação e o desenvolvimento da empresa seguirão a reboque da capacidade de superação daqueles que se viram jogados inesperadamente em seu comando e na sua capacidade de surpreender na qualidade de sucessores.

Segundo o autor, são inúmeros os casos de empresas que eram promissoras até a morte do seu sócio controlador e, com a sucessão, começaram a definhar (MAMEDE, 2012, p. 122). Em determinadas situações, resta evidente que a empresa começou a decair com a sucessão mal planejada, como ocorreu com o grupo Dreher, que era o maior produtor de vinhos e conhaques do Brasil e foi alienado para a America Heublein após a morte precoce de seu fundador (SEBRAESC, 2005).

Nesse sentido, afirma Oliveira (1999, p. 19):

No Brasil, existem dados que afirmam que a vida média das empresas não familiares é de 12 anos e a das empresas familiares é de nove anos; apenas 30% das empresas familiares passam para o comando da segunda geração e, pior ainda, apenas 5% passam para terceira.

Segundo pesquisas, apenas 11% das empresas familiares possuem algum tipo de planejamento sucessório (MELO, 2015). Dessa forma, Leone (2010, p. 140) corrobora que, mesmo a sucessão sendo um evento de fundamental importância para a permanência e continuidade da empresa, poderá se tornar traumática se não for conduzida de forma racional e eficaz. Isso posto, demonstra a necessidade de que o processo sucessório se desenvolva por meio de planejamento, analisando cada momento da família empresária e da empresa familiar.

2 Sociedade anônima de capital fechado

2.1 Acionista controlador

Conforme Borba (2004, p. 334), detém poder de controle de uma sociedade aquele que tem a capacidade de comandá-la, determinando seus administradores e estabelecendo as linhas básicas de sua atuação. O poder de controle é concretizado pelo voto, manifestando-se, normalmente, nas assembleias gerais; contudo, continua a exercer influência de forma indireta, haja vista a dependência dos administradores para com o controlador. Nesse sentido, afirma o autor: “O controle se exerce a partir das ações com voto, cabendo ao acionista que reunir, em sua titularidade, metade dessas ações mais uma o domínio das assembleias; tem-se aí o chamado controle majoritário” (BORBA, 2004, p. 334).

Segundo Tomazette (2004, p. 311), o controle pode ser exercido de duas formas: controle interno e controle externo. O controle interno é quando o controlador atua no interior da própria companhia, sendo determinante o maior número de votos nas decisões da sociedade; contudo, nem sempre que se obtém a maioria dos votos se tem a maioria dos votos. Ante isso, a doutrina divide o controle interno em cinco modalidades: totalitário, majoritário, minoritário e administrativo.

O controle totalitário é exercido com a totalidade dos votos; em outros termos, nenhum acionista fica excluído do poder exercido na sociedade. Tal forma de controle é mais comum em sociedade unipessoal ou em grupos familiares. No entanto, diante da existência de vários acionistas e quando algum destes possui a maioria do capital votante, há o exercício do controle majoritário, que pode ser simples, quando há uma minoria capaz de interferir nas decisões, ou absoluto, quando inexistente tal minoria.

Diante da ausência de um acionista ou grupo de acionistas que represente mais da metade do capital, há o exercício do controle minoritário. Assim corrobora Tomazette (2004, p. 312):

A ausência de um acionista ou grupo de acionistas que titularize mais da metade dos votos da companhia não significa que não podemos ter um acionista controlador. Nesse caso, surge a dito controle minoritário, que seria exercido por titulares de menos da metade das ações com direito a voto.

Conforme o autor, o controle minoritário é resultado da uma grande dispersão de ações no mercado, não havendo a concen-

tração de várias ações em uma única pessoa (TOMAZETTE, 2004, p. 312). Por fim, há o controle gerencial ou administrativo, no qual as decisões ocorrem conforme a vontade dos administradores, tendo em vista que nessa situação as ações são tão dispersas que não é possível encontrar uma pequena minoria capaz de controlar a companhia.

Diferente do controle interno, segundo Tomazette (2004, p. 213), o controle externo é exercido por meio alheio ao direito de voto, como por credores ou fornecedores, que, dependendo da situação, podem determinar o caminho a ser seguido pela companhia, exercendo, assim, o controle sobre a sociedade.

A lei das Sociedades Anônimas, no art. 116, alíneas a' e b', conceitua o acionista controlador como pessoa física ou jurídica ou grupo de pessoas vinculadas através de acordo de acionistas, que assegurem de maneira permanente a preponderância nas deliberações sociais, exercendo, dessa forma, o domínio sobre o funcionamento da empresa.

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

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

Nesse sentido, afirma Batalha (1977, p. 561):

Controlador é a pessoa (física ou jurídica) ou o grupo de acionistas vinculados por acordo de voto (*voting trust, voting agreement*) ou sob controle comum que não só (a) é titular de votos que, de modo permanente, assegurem a maioria dos administradores, mas também (b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da sociedade.

Com a preponderância nas assembleias gerais, o controlador tem a capacidade de escolher a maioria dos administradores. Contudo, havendo um acordo de acionistas ou vantagens estatutárias que possibilitem tal prerrogativa para outros acionistas, não será aquele um acionista controlador, tendo em vista que são requisitos cumulativos para a caracterização do controlador a prepon-

derância nas assembleias e a capacidade de escolher a maioria dos administradores. Corrobora Tomazette (2004, p. 314): “[...] exige-se o uso efetivo do seu poder de comando, para dirigir a sociedade, determinando os rumos que essa irá seguir”.

Em conjunto com o poder de comandar e decidir os administradores, o acionista controlador possui outras responsabilidades. Segundo Borba (2004, p. 337), o controlador deve se portar conforme os padrões éticos e jurídicos que compõem a atividade empresarial, promovendo os interesses dos acionistas e da sociedade como um todo, inclusive da comunidade em que atua a empresa. Ainda conforme o autor: “Desempenha, com efeito, o papel de agente do bem comum, cumprindo-lhe, no âmbito de atuação da sociedade, velar para que ela não se afaste dos interesses básicos representados” (BORBA, 2004, p. 338).

No mesmo sentido, dispõe o parágrafo único do art. 116 da Lei das Sociedades Anônimas:

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.

Reitera Batalha (1977, p. 563) que o poder exercido pelo controlador deve respeitar a sociedade como um todo, sem opressão ou congelamento da minoria por meio de frustração de dividendos, desvio de lucros causados por elevação de salário. Nessa senda, expõe o autor: “Significativa é a alusão à “função social” da empresa, num indisfarçável apagamento dos conceitos meramente contratualistas, abrindo os caminhos para o conceito institucional da empresa organizada sob forma de sociedade” (BATALHA, 1977, p. 563).

Sendo assim, o acionista controlador deve exercer legalmente seu poder, tendo em vista que sua imagem possui grande relevância dentro da empresa, tomando como exemplo o art. 122, parágrafo único, da Lei das Sociedades Anônimas, o qual prevê que o acionista controlador deve ser ouvido no caso de pedido de falência.

Nesse sentido, afirma Boiteux (1985, p. 123): “à especificidade de funções do acionista controlador correspondem determinadas responsabilidades para com os acionistas, os trabalhadores e a comunidade, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

Segundo Tomazette (2004, p. 315), ante a função do exercício do poder de controle, a Lei das S/A prevê punição para seu exercício abusivo, determinando, inclusive, o dever de indenização pelos danos causados por seus atos abusivos, como dispõe o art. 117, caput, da Lei das S/A: “Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder”.

Tal indenização é proveniente de atos que não correspondem ao interesse social tanto da atividade quanto da sociedade empresária, desrespeitando interesses dos minoritários, colaboradores, bem como da sociedade na qual a empresa está incluída. Em consonância, Borba (2004, p. 339): “O titular da indenização será aquele que sofreu as perdas e danos: em alguns casos, a própria sociedade; em outros, os acionistas minoritários, os empregados, a comunidade, os investidores”.

O art. 117, parágrafo primeiro, da Lei das Sociedades Anônimas enumera de forma exemplificativa os tipos de comportamento abusivo do acionista controlador – em outros termos, o exercício abusivo do poder de controle não se restringe, exclusivamente, às práticas aqui enumeradas, mas a qualquer atitude que desvie da função social da empresa:

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
- e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

- f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
- g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber precedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
- h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997).

Do mesmo modo, defende Borba (2004, p. 339): “Dessarte, o abuso de poder poderá ser identificado em qualquer ato contrário ao interesse social e seus desdobramentos”.

A alínea a' dispõe sobre desvio dos objetos da companhia, que, segundo Batalha (1977, p. 566), consiste em orientar a sociedade para fins estranhos aos objetos sociais ou contrários ao interesse nacional, tal como ordem pública, bons costumes e segurança nacional. O desvio de objeto da companhia pode estar relacionado ao favorecimento de uma empresa em detrimento da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou acervo da companhia, bem como ao desvio de lucro ou bens, por meio de negócios fraudulentos ou simulados.

Liquidação e operações substanciais à organização social com intuítos fraudulentos é sobre o que dispõe a alínea b' do dispositivo retro. Essa alínea se refere a promover a liquidação de sociedade próspera, imputando falsos motivos para tal, bem como a transformar, incorporar, fundir ou cindir companhia para receber vantagens, como expõe Batalha (1977, p. 567).

Previstas na alínea c' do art. 117, parágrafo primeiro, da Lei da S/A, alteração estatutária, emissão de valores e políticas prejudiciais consistem, conforme Batalha (1977, p. 567), em promover ou aprovar modificação com a intenção de perceber proveito anormal em prejuízo dos demais acionistas, empregados ou investidores. Nessa situação é necessário que se perceba o intuito de receber vantagem.

A eleição de administradores ou fiscais ineficiente (alínea d') também é uma das hipóteses de exercício abusivo do controle, que se baseia em promover a eleição de administradores ou fiscais ineptos, moral ou tecnicamente. Contudo, afirma Batalha (1977, p. 567), o controlador deve ter ciência da inépcia moral ou técnica dos eleitos.

A alínea e' dispõe sobre interferência desleal na administração e na ratificação de ilegalidades praticadas, o que, segun-

do Batalha (1977, p. 568), consiste em induzir o administrador ou fiscal a praticar atos ilegais ou promover sua ratificação pela assembleia geral.

Contratação em condições prejudiciais ou não equitativas (aliena f'), conforme Batalha (1977, p. 567), baseia-se na celebração de contratos prejudiciais à companhia por meio de determinada pessoa ou sociedade a quem o controlador esteja vinculado, beneficiando, assim, seus interesses estranhos à sociedade.

Segundo Batalha (1977, p. 568), a aprovação de contas irregulares ou negligência na apuração de denúncia (alínea g') consiste na participação ativa na aprovação de contas irregulares dos administradores, visto o controlador ter ciência da situação irregular daquelas por favorecimento pessoal, bem como ser negligente de forma proposital em relação a denúncia que sabia ser procedente ou tivesse justificada suspeita. Nessa última hipótese, se faz presente culpa ou negligência grave, as quais se assemelham à conivência.

Corroborando Lopes (1979, p. 320): "O controlador tem para com seus co-participantes na empresa o dever de fazer prosseguir o negócio da maneira mais favorável e menos onerosa para todos".

Ante o exposto, afirma Tomazette (2004, p. 316) que nas modalidades do exercício do abuso do poder de controle pelo acionista resta clara a concepção institucional da lei, prevalecendo o interesse social em detrimento do interesse do controlador.

3 Sucessão do controlador

3.1 Sucessão testamentária

A personalidade do indivíduo surge com o seu nascimento e se extingue com a sua morte. No entanto, segundo Venosa (2006, p. 4), para o direito sucessório não se pode aplicar tal premissa, pois as relações jurídicas permanecem após a morte.

Nessa senda, afirma Rizzardo (2008, p. 1): "Mas a sucessão, de algum modo, tem uma sensação de prolongamento da pessoa, ou de atenuação do sentimento do completo desaparecimento, especialmente quando são realizadas obras que refletem o ser daquele que morre".

Conforme Venosa (2006, p. 1), substituir é ocupar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Sendo assim, de maneira ampla, a sucessão é a substituição do titular de um direito.

Quando o conteúdo e o objeto da relação jurídica continuarem os mesmos, alterando, somente, os titulares da relação, ocorre uma substituição, ou seja, houve a transmissão de um direito ou sucessão. Nesse sentido, expõe Venosa (2006, p. 1): “Destarte, sempre que uma pessoa tomar o lugar de outra em uma relação jurídica, há uma sucessão. A etimologia da palavra (sub *cedere*) tem exatamente esse sentido, ou seja, alguém tomar o lugar de outrem”.

Corroborando Gomes (2004, p. 5) que na sucessão as relações jurídicas se modificam, contudo permanece sem alteração sua identidade. Segundo o autor: “A mudança do sujeito na posição ativa ou passiva da relação toma o nome técnico de sucessão” (GOMES, 2004, p. 5).

Afirma Rizzardo (2008, p. 1) que se faz necessário que outras pessoas assumam a titularidade dos bens materiais, de modo a recompor a ordem e a titularidade do patrimônio. Nessa senda, Almeida (1915, p. 15): “A ideia de sucessão implica a continuação em outrem de uma relação jurídica que cessou para o respectivo sujeito”.

A sucessão se divide em duas linhas, uma derivada de ato entre vivos e outra que deriva da morte de alguém, a denominada *causa mortis*. Nessa situação, os direitos e obrigações do falecido são transferidos para seus herdeiros e legatários, sendo este denominado direito hereditário.

Nesse sentido, afirma Rizzardo (2008, p. 2) que na sucessão entre vivos há a transferência do titular de um direito por aquele que tenha legitimidade para isso, e na sucessão *causa mortis* a morte é o fator fundamental da transmissão. Sendo assim, ante o óbito, separa-se a personalidade do patrimônio. Conforme o autor: “A última envolve a transmissão de direitos e obrigações de uma pessoa morta, chamada de *cujus*, a uma outra pessoa sobrevivente” (RIZZARDO, 2008, p. 2).

Conforme Gomes (2004, p. 6), a sucessão pode ser a título universal ou singular. O título universal é caracterizado pela transmissão do patrimônio do *de cuius* ou quota daquele; já por título singular, a transmissão se restringe a um único bem, também chamado de legado. Ainda de acordo com o autor: “Quem sucede a título universal é herdeiro. Quem sucede a título singular, legatário” (GOMES, 2004, p. 7).

No mesmo entendimento, afirma Venosa (2006, p. 2) que, quando ante a morte é transmitida uma universalidade, ou seja, totalidade de um patrimônio, dá-se a sucessão hereditária, havendo a herança, não importando o número de herdeiros. Já a sucessão a título singular ocorre por meio de testamento, quan-

do o testador, no ato de última vontade, contempla com um bem certo e determinado do seu patrimônio, um legado. Dessa forma, surge a figura do legatário, o titular do direito, e o legado, objeto do testamento.

Assim é disposto no art. 1.786 do Código Civil vigente: “Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”.

Conforme Venosa (2006, p. 8), quando não houver testamento, segue-se a ordem de vocação hereditária prevista no art. 1.788 do atual Código Civil: “Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo”.

Ocorrendo a sucessão hereditária, segundo Rizzardo (2008, p. 714), a partilha dos bens dá-se pela simples repartição dos bens respeitando a ordem de vocação, ficando a critério dos herdeiros ou do magistrado, sendo a partilha judicial, a disposição e, por conseguinte, a posse dos bens presentes no espólio. Conforme o autor: “Define-se juridicamente o que pertence a cada herdeiro. Parte-se para um processo de separação de acervo em quotas-partes [...]. Com a partilha, pois, procura-se extinguir a comunhão, o que se faz mediante atribuição de porções aos herdeiros” (RIZZARDO, 2008, p. 714).

Dessa forma, as ações do sócio controlador da empresa familiar correm o risco de ficar na posse de alguém que não esteja de fato preparado para assumir e exercer o controle da empresa ou que possua interesses diversos dos do falecido, como, por exemplo, a alienação das ações e, assim, a alteração do controle da empresa ou, ainda, podendo ocorrer a separação das ações e por consequência a descentralização do controle da sociedade.

Conforme Gomes (2004, p. 84), pela sucessão testamentária instituem-se herdeiros e legatários, ou seja, sucessores de título universal ou particular. Dessa forma, a legislação permite ao testador chamar a sua sucessão aquele que também é instituído como herdeiro, não restringindo apenas aos legatários. Afirma o autor: “As pessoas que recebem em virtude de testamento designam-se, sempre, nesses ordenamentos legais legatários: universais, quando recolhem toda a herança ou uma quota-parte; particulares, se contemplados, com um ou vários bens determinados” (GOMES, 2004, p. 84).

Na sucessão testamentária, segundo Rizzardo (2008, p. 228), há um ato unilateral de vontade, pelo qual se dispõem bens em

favor de terceiro, para valer após a morte. Assim expõe o autor: “Pelo testamento, há a faculdade de estender a vontade do ser humano para depois de sua morte, através de um ato de vontade, relativamente à disposição dos bens” (RIZZARDO, 2008, p. 228).

Ainda Rizzardo (2008, p. 228):

Dessa exposições extrai-se a definição de testamento como o ato unilateral de vontade de uma pessoa, dispondo gratuitamente sobre os bens, ou parte dos bens [...]. Ou a manifestação da vontade, de forma documental pública ou particular, atribuindo gratuitamente seu patrimônio a terceiros.

Assim disciplina o art. 1.857 do atual Código Civil:

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Corroborando Gomes (2004, p. 86) que não é correto afirmar que a sucessão testamentária opera meramente pelo efeito da expressa vontade do homem; sua viabilidade decorre da permissão do direito positivo, haja vista que é a legislação que possibilita às pessoas capazes meio técnico para regular sua própria sucessão, assegurando-lhes o direito de dispor dos seus bens para depois da morte.

Conforme o autor, a sucessão testamentária exige do seu instrumento a observância de formalidades, as quais têm função preventiva, precatória e executiva (GOMES, 2004, p. 87). Ainda de acordo com ele:

Os elementos formais do testamento têm por fim assegurar a livre e consciente manifestação da vontade do testador, atestar a veracidade das disposições de última vontade e fornecer aos interessados um título eficaz para obter o reconhecimento dos seus direitos (GOMES, 2004, p. 87).

Em igual sentido, afirma Rizzardo (2008, p. 234) que o testamento deve obedecer a alguns pressupostos para que tenha efeito no mundo jurídico. Um dos requisitos para sucessão testamentária é que se disponha dos bens para depois da morte, visto que não se admite a transmissão dos bens enquanto o testador viver.

Outro pressuposto é a capacidade civil do autor, estando este em pleno gozo de seus direitos, tendo capacidade de fato e direito para dispor de seus bens. O objeto do testamento deve ser lícito, bem como o testador não pode dispor da totalidade dos bens havendo herdeiro necessário, pois a legítima deve ser preservada, nos termos do art. 1.857, parágrafo primeiro, do Código Civil vigente.

Rizzardo (2008, p. 234) salienta que o testamento possui forma solene ou prescrita em lei, dividindo-se em ordinário ou especiais, sendo sempre negócio jurídico unilateral, não importando a vontade do beneficiado. Ademais, deve ter o beneficiário capacidade para receber, ou seja, não pode ter sido deserdado.

Por fim, outro requisito da sucessão testamentária é sua gratuidade, não sendo possível exigir favores ou reciprocidade em razão do objeto testado. Por fim, a revogabilidade é inerente ao testamento, se estendendo até a morte do testador, como disposto no art. 1.858 do Código Civil vigente: “Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo”.

Sendo assim, por meio da sucessão testamentária é possível que sócio controlador planeje e disponha sobre a propriedade das ações que lhe proporcionam o controle da sociedade. Contudo, pouco pode ser feito e planejado em relação à gestão da empresa, pois, por meio de tal instrumento, basicamente se dispõe, somente, de bens materiais.

3.2 Constituição de *holding* familiar

Como mencionado no tópico anterior e segundo Mamede (2013, p. 81), o testamento permite somente a divisão antecipada dos bens, incluindo a participação societária. Entretanto, não resolve o dilema da empresa, tendo em vista que não há possibilidade de distribuir funções.

Sendo assim, ainda resta o risco de haver conflitos em relação ao poder nos negócios, principalmente quando o controle da companhia foi distribuído entre mais de um herdeiro, acarretando, dessa forma, o enfraquecimento do controle familiar sobre o negócio.

Afirma Mamede (2013, p. 84) que os mecanismos no direito sucessório não permitem que se prepare uma sucessão qualitativa, além da distribuição antecipada dos bens; bem como o processo de inventário não possibilita a distribuição de funções.

Sendo assim, uma forma de evitar tais conflitos é a constituição de uma *holding* familiar. Corroborando Mamede (2013, p. 85):

A constituição da *holding*, em oposição, viabiliza a antecipação de todo esse procedimento e pode, mesmo, evitar o estabelecimento de disputas, na medida em que permite que o processo de sucessão à frente da(s) empresa (s) seja conduzido pelo próprio empresário ou empresária na sua condição de chefe e orientador da família, além de responsável direito pela atividade negocial.

No mesmo sentido, atesta Oliveira (1995, p. 31):

Nesta situação, a formação de uma empresa *holding* familiar promove a reunião de todos os bens pessoais do patrimônio desta sociedade, oferecendo a seu titular a possibilidade de entregar a seus herdeiros as cotas ou ações na forma que entenda mais adequada e proveitosa.

Com a constituição da *holding* familiar, ocorrendo a morte do controlador, a sucessão do patrimônio e da empresa já estará decidida em vida. Além do mais, durante o processo de inventário a administração da empresa já está organizada, não sendo necessário ser administrada pelo inventariante, e após basta somente os herdeiros seguirem com a *holding*.

De acordo com Lodi (2011, p. 8), a *holding* tem como principal finalidade a manutenção majoritária de ações de outras empresas, possibilitando, assim, o controle de grupos empresariais e a concentração desse controle, afastando a segmentação acionária por consequência de sucessivas alienações ou heranças.

O contrato social/estatuto para a constituição de uma *holding* é bastante simplificado, deve obedecer aos seguintes requisitos: forma societária; forma de alienação das quotas ou ações dos sócios, assim como sua retirada; definição do procedimento no caso de falecimento de um sócio; estabelecimento de como é constituído o capital social; elaboração de princípios de gerência; e estabelecimento da sede e da razão social.

Segundo Mamede (2013, p. 91), para constituição de uma *holding* não há nenhum tipo societário específico. Sendo assim, a *holding* familiar é caracterizada pela sua função e objetivo, e não pela natureza jurídica ou tipo societário. Ainda conforme o autor: “Constitui uma decisão importante a eleição na natureza jurídica que se atribuirá à sociedade, bem como o respectivo tipo societário” (MAMEDE, 2013, p. 91).

De acordo com Mamede (2013, p. 91), para escolha do tipo societário a ser adotado para a constituição da *holding* familiar deve ser considerado o objeto da sociedade, pois se a *holding* não assumirá obrigações, sendo titular de um único patrimônio,

como, por exemplo, ações, não se faz indispensável optar por um tipo societário no qual se estabeleça limite de responsabilidade entre as obrigações e o patrimônio dos sócios. No entanto, se a sociedade for assumir obrigação, é mais adequado que o tipo societário escolhido exclua a responsabilidade dos sócios, tal como sociedade limitada ou anônima.

Sendo assim, a sociedade por ações não é o tipo societário ideal para uma *holding* familiar, tendo em vista a facilidade de transações das ações e, no caso das companhias abertas, as alterações de sócios, características incompatíveis com o intuito de preservação da *holding*. Nesses termos, Mamede (2013, p. 98): “Não é, portanto, uma vantagem que se aproveite à *holding* familiar, já que a lógica que marca a constituição e a existência desses sociedades é a preocupação com a preservação de um patrimônio familiar”.

Em contraponto, na sociedade contratual, a exemplo da limitada, os sócios são reconhecidos na condição de partes, sendo nomeados e qualificados no instrumento de contrato. A modificação de um sócio ou alteração na participação do capital exigem alteração no instrumento do contrato social.

Com a constituição da *holding*, segundo Mamede (2013, p. 85), o patrimônio da família não mais pertence à pessoa natural, mas à pessoa jurídica. Dessa forma, a sucessão hereditária não ocorrerá nos bens ou na participação na empresa, mas na participação societária na *holding*.

No mesmo sentido, Lodi (2011, p. 95) afirma que as participações societárias não serão mais pulverizadas, pois estão agrupadas e pertencem a uma única pessoa jurídica. Ademais, sendo os imóveis trocados por quotas, não serão mais motivo de litígios.

Isso posto, percebe-se que não é necessário que todos os herdeiros participem da gestão da empresa, pois a administração pode ser realizada por aqueles que tenham interesse e capacidade de gestão, ou, ainda, por profissionais. Ainda de acordo com Lodi (2011, p. 96): “O ônus e lucro dessa empresa pertencerão a todos, possibilitando sua calma travessia em direção a uma nova sucessão”.

No entanto, mesmo após a constituição da *holding*, ainda é necessário que se estabeleça como se dará a transferência das quotas ou ações da sociedade de participação: se antes da morte pode ser feita por doação assim, caracterizando adiantamento da legítima ou, ainda, por compra e venda; se feita após a morte, será por sucessão testamentária. Nessa última hipótese, o controle da *holding* se mantém com os ascendentes até sua morte.

Outrossim, segundo Lodi (2011, p. 96), a constituição de uma *holding* familiar também auxilia no planejamento fiscal, exercitando o direito de elisão, minimizando impostos e taxas, bem como o imposto de transmissão *causa mortis*.

Isso posto, a constituição de uma *holding* familiar é uma excelente opção para o planejamento sucessório, sendo possível estabelecer previamente as funções administrativas, patrimoniais e fiscais, fazendo com que a empresa familiar enfrente a fase sucessória de modo organizado e sem litígios.

3.3 Acordo de acionistas

O acordo de acionistas trata-se de um contrato que está submetido a todas as normas comuns de validade de qualquer negócio jurídico. Tendo como objeto a regulação de direitos dos acionistas referente às suas ações. Nesses termos, Carvalhosa (2011, p. 21): “Tais acordos visam à composição dos interesses dos acionistas com respeito ao exercício de seus direitos políticos, junto à companhia, e patrimoniais sobre suas ações”.

Como qualquer outro negócio jurídico, o acordo de acionistas deve preencher os requisitos de validade e eficácia, sendo eles: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, conforme o art. 104 do Código Civil:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

No entanto, sendo um contrato nominado, como disposto no art. 118 da Lei das Sociedades Anônimas, o acordo de acionistas deve preencher requisitos próprios quanto às partes, ao objeto e à forma.

Conforme Carvalhosa (2011, p. 30), em relação às partes que compõem o acordo de acionistas, é pertinente distinguir parte no sentido formal e no sentido substancial. No sentido formal, somente os acionistas possuem a capacidade para constituir um acordo de acionistas. Sendo assim, não cabe à própria sociedade nem aos seus administradores ou terceiros a realização do contrato.

No entanto, não há óbice para que a companhia figure de modo substancial nos acordos de controle e, ainda, nos acordos de bloqueio ela poderá ser parte formal quando for titular de preferência na aquisição de ações. Para Carvalhosa (2011, p. 31): “Isto posto, no acordo de acionistas, devem as partes ser, todas, titulares de ações”.

No entanto, são inadmissíveis acordos firmados entre acionistas e administradores, pois estaria caracterizada fraude à legislação, haja vista que seria uma forma de captar os acionistas dispersos para votar em propostas produzidas de forma autônoma pelos administradores, bem como na permanência de seus postos ou na aprovação de suas contas.

Por motivos similares, não é permitido o acordo entre acionistas e a própria sociedade tendo como objeto o voto. Segundo Carvalhosa (2011, p. 32), tais práticas são nulas, sendo denominadas, pela doutrina, de “consórcios de administração”. Para o autor:

Na espécie, o acordo celebrado entre os administradores ou a companhia, de um lado, e acionistas, de outro, configuraria claramente o tráfico de voto, estando, no caso, inserida uma vantagem qualquer, direta ou indireta, presumida ou efetiva, como contrapartida à submissão de acionistas minoritários aos interesses pessoais daqueles (CARVALHOSA, 2011, p. 32).

Os acordos firmados entre acionistas e administradores ou com a companhia sempre serão ilícitos e ilegítimos, portanto contrários ao interesse social. Dessa forma, a regra é que administradores não poderão convencionar um acordo de voto, tanto de verdade (aprovação das contas) quando de vontade (permanência dos atuais administradores).

De acordo com Borba (2004, p. 343), o acordo de acionistas poderá ser por prazo determinado ou indeterminado. Existindo determinação de prazo, as partes não poderão se desvincular do contrato até o término do prazo, quando os efeitos estarão extintos, ou por consentimento mútuo. Já no acordo por prazo indeterminado, qualquer uma das partes por ato unilateral e em qualquer tempo poderá denunciar o acordo. Na última hipótese, poderá ser estipulada multa no caso de denúncia. Corroborando Borba (2004, p. 345):

A indeterminação de prazo torna o acordo bastante frágil, levando as partes a conviver com o risco permanente da denúncia. Deve-se, então, preferir o acordo a prazo certo, para que as relações se desenvolvam entre os contratantes em nível de segurança e estabilidade, podendo-se inclusive adotar prazos efetivamente longos.

Para que o acordo seja cumprido pela companhia, deverá ser arquivado em sua sede. Contudo, a oponibilidade perante

terceiros está condicionada à averbação no livro de registros de ações nominativas. Segundo Borba (2004, p. 345):

O simples arquivamento na sede da sociedade não é, portanto, suficiente para alcançar terceiros, aos quais somente se opõem as obrigações e os ônus averbados nos registros. Inexistentes as averbações, a obrigação da sociedade, de observar o acordo, sucumbirá sempre que se defrontar com interesses de terceiros.

No mesmo sentido, Perri (1999, p. 63): “Sendo o pacto levado a registro na sede da empresa, a companhia terá que respeitá-lo em todos os seus termos, sob pena de não o fazendo poder ser tomada medida judicial cabível para exigir o fiel cumprimento”.

Nos termos do art. 118 da Lei das Sociedades Anônimas, o objeto do acordo de acionistas está restrito ao exercício do controle, ao exercício do direito de voto dos minoritários e à compra e venda preferencial de ação e de títulos e títulos conversíveis em ações e sobre venda e compra (acordo de bloqueio).

Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

Segundo Carvalhosa (2011, p. 91), com as alterações feitas pela Lei nº 6.404, de 1976, há no direito societário brasileiro três negócios jurídicos nominados, nitidamente distintos quanto ao seu objeto, função e efeitos perante a companhia, os acionistas e terceiros.

O acordo de maior relevância é aquele quem tem como objeto o controle da companhia ou para o exercício do controle. Em sequência, há o acordo de votos minoritários, o qual busca o exercício do direito de voto. Por último, o acordo de compra e venda de ações e títulos.

Conforme Carvalhosa (2011, p. 117), no acordo de controle existe uma unidade jurídica entre o estatuto da sociedade e o acordo, sendo assim, a companhia é parte substancial nesse acordo. Nessa modalidade, os acionistas que compõem o contrato formam uma comunhão para o exercício do controle. Tal espécie de acordo foi instituída pela Lei nº 10301, de 2001, trazendo o regime de *pooling agreement* (acordo de coparticipação).

De acordo com Borba (2004, p. 342): “Ao celebrar um acordo de acionistas sobre o exercício do direito de voto, criam as partes um sistema de poder que conduz ao controle comparti-

lhado”.

Dessa forma, os acionistas convencionam realizar uma reunião prévia a cada deliberação atribuída aos órgãos sociais (conselho de administração, diretoria e assembleia geral). Em tal reunião, será decidido, ante a maioria absoluta dos acionistas, o direcionamento dos votos a serem proferidos em assembleia e a direção dos votos dos diretores e conselheiros representantes dos acionistas nas reuniões da diretoria e conselho de administração.

Isso posto, o controle comum vincula as partes à vontade majoritária obtida em reunião. Contudo, cabe salientar, a vinculação dos administradores com o exercício comum do controle se restringe, somente, a matéria extraordinária e relevante, mantendo-se a independência dos administradores quanto às matérias necessárias para gestão da companhia, ditas ordinárias.

Nesse sentido, Carvalhosa (2011, p. 118) leciona:

O vínculo se refere à condução política da empresa, ou seja, à direção do processo empresarial, a cargo dos controladores, e desde que expressamente previstas e exaustivamente elencadas tais matérias no texto do respectivo acordo de controle.

O acordo de voto minoritário, segundo o autor, reserva direitos próprios dos minoritários, o que o distingue do acordo de controle, o qual é reservado aos acionistas que detêm a maioria absoluta dos votos. O acordo de voto também pode ser constituído pelos acionistas titulares de ações preferenciais, desde que tenha por objeto matérias próprias das assembleias especiais referentes a essa classe.

Cabe salientar que o acordo de voto minoritário não vincula os administradores previstos nos parágrafos 8º e 9º do art. 118 da Lei das S/A, haja vista que tal vinculação é instrumento específico do poder de controle, busca a harmonia e a implementação do interesse social.

Ademais, não podem ser objeto do acordo de voto minoritário matérias que ultrapassem competência das assembleias gerais, visto que não tem direito de estabelecer e executar nenhuma política empresarial em relação à companhia. Nesse termo, Carvalhosa (2011, p. 119):

Portanto, não poderá o acordo de voto minoritário impor diretrizes aos membros dos órgãos de administração e, neles, aos administradores em minoria eleitos em decorrência desse mesmo acordo, que devem,

assim, manter absoluta independência no desempenho de suas funções legais e estatutárias.

Em contrapartida, matérias referentes ao exercício ou renúncia de direitos individuais podem ser objeto do acordo de voto dos minoritários, desde que preveja as matérias e eventos específicos em que tais direitos poderão ser exercidos.

Conforme Tomazette (2004, p. 344), o acordo de voto, tanto de controle quanto minoritário, busca a organização prévia da atuação dos contratantes nas assembleias gerais, não se tratando de venda de direito de voto, mas da organização do seu exercício.

A terceira modalidade de acordo de acionistas, denominada acordo de bloqueio, tem como objeto a compra e venda e preferência na aquisição de ações e de títulos ou direitos conversíveis em ações. De acordo com Carvalhosa (2011, p. 121), no que se refere à compra e venda de ações, está incluso qualquer ato voluntário que provoque a transferência de propriedade das ações. Dessa forma, estão incluídas a troca, doação e, ainda, a subscrição com a conferência de bens ao capital.

De modo mais específico, o objeto do acordo de bloqueio é a estipulação de preferência para aquisição das ações. A finalidade da preferência pode ser tanto a vantagem patrimonial, em relação a terceiros, quanto a manutenção do controle. Nesse sentido, dispõe Tomazette (2004, p. 343):

A finalidade dos acordos de bloqueio é a manutenção ou o aumento das proporcionalidades acionárias dos signatários do acordo, evitando o ingresso de estranhos na companhia, bem como evitando a modificação da participação dos contratantes.

Conforme Carvalhosa (2011, p. 122), nas companhias com controladores pode o acordo de bloqueio ter como finalidade a manutenção do equilíbrio dos grupos familiares nas companhias fechadas.

Dessa forma, tendo como finalidade a restrição da livre transmissibilidade das ações, o acordo pode ter como objeto não diretamente a alienação das ações, mas a exigência de prévio consentimento dos pactuantes para alienação das ações a terceiros. Contudo, tal convenção deverá ter uma cláusula liberatória, em outros termos, obrigação de aquisição das ações pelos signatários do acordo. Carvalhosa (2011, p. 123) leciona: "Assim, o valor e as condições da preferência devem ser rigorosamente aceitos pelos pactuantes credores de obrigação, idêntico ao obtido junto a terceiro".

Conforme Borba (2004, p. 349), o acordo vincula seus signatários a uma prestação negativa, ou seja, impede a prática de um ato contrário ao estipulado no pacto e a uma prestação positiva, que é o adimplemento do contrato. Como disposto no art. 118, parágrafo 3º, da Lei das S/A, caso não cumpridas as obrigações, o acionista tem a prerrogativa de promover a execução específica: “§ 3º Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas”.

Dessa forma, executar de forma específica significa buscar em juízo exatamente o que estava pactuado entre as partes, ou seja, se estava estipulado votar em determinado sentido, o Judiciário determinará que o voto seja computado dessa forma, já no acordo de compra e venda, há a adjudicação das ações (transferência).

Isso posto, percebe-se que o acordo de acionistas pode ser bastante eficaz para o planejamento sucessório na empresa familiar. Segundo Perri (1999, p. 63), ante as diversas formas de acordos, poderão os sócios disciplinar sobre exercício do direito de voto, forma de alienação de ações, preferência na aquisição das ações, forma de proceder à sucessão interna da empresa, ingresso de terceiros na companhia; bem como o exercício do poder de controle e eleição da diretoria.

De acordo com Carvalhosa (2011, p. 326):

Constitui, pois, o acordo de acionistas nas companhias fechadas, de instrumento legal e legítimo, muitas vezes necessário, à adequação dos interesses dos seus acionistas, ao mesmo tempo sociais e individuais, sendo meio eficaz de exercício de direitos por parte de seus signatários.

Por fim, afirma o autor que as normas legais que disciplinam a sociedade fechada são, frequentemente, insuficientes para assegurar a proteção e a tutela dos seus acionistas, e, para tanto, é fundamental disciplinar e ajustar suas relações por intermédio do acordo de acionistas (CARVALHOSA, 2011, p. 326).

Conclusão

Com o presente artigo se buscou abordar formas de realizar o planejamento da sucessão do sócio controlador de uma empresa familiar. A sucessão é uma fase inevitável da vida e traumática para aqueles que ficam, ainda mais quando o sucedido é fundador e controlador de uma empresa familiar.

As empresas fundadas e geridas por famílias ou grupos familiares dominam o cenário comercial nacional, sendo responsáveis por mais da metade do PIB nacional. No entanto, as empresas familiares ainda sofrem com a falta de profissionalismo dos seus gestores e um desses traços é a ausência do planejamento da sucessão do seu fundador.

Como abordado, a sucessão sem qualquer forma de planejamento por inúmeras vezes acaba surpreendendo os sucedidos, fazendo com que a fase sucessória acabe se tornando conturbada, na qual nem sempre o sucedido tem a capacidade de gerir a empresa ou sequer tem esse interesse; ainda é possível que surjam competições de poder e discussões quanto à divisão dos lucros.

Conforme pesquisado, menos de 15% das empresas familiares possuem algum tipo de plano quanto à sucessão do seu controlador e nem a metade das empresas guiadas por famílias chega a sua segunda geração. Ante o exposto, percebeu-se a importância do planejamento sucessório nas empresas familiares para que estas permaneçam em atividade.

Dessa forma, foram expostos três métodos através dos quais pode ocorrer a sucessão do controlador de forma eficiente. O primeiro modo exposto foi a sucessão testamentária, na qual o controlador da empresa pode dispor dos seus bens, preservando a legítima, como ato de última vontade, gerando assim tranquilidade quanto à propriedade do patrimônio. Entretanto, nessa forma de planejamento nada pode ser feito quando a gestão da sociedade não é plenamente eficaz.

Sendo assim, buscando maior eficiência, o segundo método abordado como meio de planejamento da sucessão foi a constituição de uma *holding* familiar. A constituição de uma *holding* objetiva antecipar todo o processo sucessório, podendo este ser orientado pelo próprio sucessor. Sendo assim, com a constituição da *holding*, o empresário tem a capacidade de entregar aos seus herdeiros as ações da forma mais proveitosa que entender. Ademais, a finalidade da *holding* é a manutenção majoritária das ações da companhia, fazendo com que o controle seja exercido de forma concentrada, afastando possível segmentação e enfraquecimento do controle em razão de diversas alienações.

Por fim, o terceiro método debatido como forma de planejamento sucessório foi o acordo de acionistas. O objeto do acordo de acionistas está restrito ao exercício do controle, ao exercício do direito de voto dos minoritários e à compra e venda preferencial de ação e de títulos e títulos conversíveis em ações e sobre venda e compra (acordo de bloqueio).

Sendo assim, por meio do acordo de controle se busca a organização prévia dos signatários na assembleia geral, ante o exercício do voto em conjunto ou, ainda, através do acordo de bloqueio é possível que se dê preferência para aquisição das ações, podendo-se ter como finalidade tanto a vantagem patrimonial, em relação a terceiros, quanto a manutenção do controle, provocando a manutenção do equilíbrio dos grupos familiares. Por fim, deduziu-se que o acordo de acionistas na sucessão do controlador é bastante vantajoso, tendo em vista que por meio dele é possível disciplinar sobre exercício do direito de voto, forma de alienação de ações, preferência na aquisição das ações, forma de proceder à sucessão interna da empresa, ingresso de terceiros na companhia; bem como o exercício do poder de controle e eleição da diretoria.

Ainda mais, tendo como objeto do presente artigo a sociedade anônima de capital fechado, concluiu-se que o acordo de acionistas se torna ainda mais pertinente para tal tipo societário, pois é uma forma de adequar os interesses sociais e individuais dos seus acionistas, os quais nem sempre são garantidos pela Lei das S/A.

Ante o exposto, concluiu-se que por meio da implementação dos mecanismos explicitados como forma de planejamento sucessório é viável garantir o sucesso das próximas gerações, bem como a continuidade da empresa familiar.

Referências

ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Livraria Cruz Coutinho, 1915.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

BOITEUX, Fernando Neto. **Acionista Controlador**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1985.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2016.

_____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 16 ago. 2016.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de Acionistas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

- GERSICK, Kelin J. **De Geração para Geração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.
- GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LEONE, Nilda Maria de Clodoaldo Pinto Guerra. **Empresa Familiar: desvendando competências, racionalidades e afetos**. São Paulo: Atlas, 2010.
- LODI, Edna Pires. **Holding**. 4. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2011.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Acionista Controlador na Lei das Sociedades por Ações**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1979.
- MAMEDE, Gladson. **Empresas Familiares: administração, sucessão e prevenção de conflitos entre sócios**. São Paulo: Atlas, 2012.
- _____. **Holding Familiar e suas Vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MELO, Luisa F. No Brasil, empresas familiares cresceram mais que no mundo. **EXAME.com**, 9 jun. 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/no-brasil-empresas-familiares-cresceram-mais-que-no-mundo>>. Acesso em: 12 out. 2016.
- MINHA BIBLIOTECA. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502207721/pageid/222>>. Acesso em: 12 out. 2016.
- OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Empresa Familiar: como fortalecer o empreendimento e otimizar o processo sucessório**. São Paulo: Atlas, 1999.
- _____. **Holding, Administração Corporativa e Unidade Estratégica de Negócio: uma abordagem prática**. São Paulo: Atlas, 1995.
- PERRI, Cláudia Haidamus. **Empresas Familiares: Sucessão por ato inter vivos e causa mortis. A importância do acordo de acionistas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- SEBRAESC. **No Brasil, 90% das empresas são familiares**. 3 de out. 2005. Disponível em: <<http://www.sebrae-sc.com.br/newart/default.asp?materia=10410>>. Acesso em: 13 de fev. de 2017
- SEBRAESP. **Sucessores devem ser preparados para assumir Empresa Familiar**. 27 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.sebraesp.com.br/index.php/ouvidoria/42noticias/%20empreendedorismo/11552-sucessores-devem-ser-preparados-para-assumir-empresa-familiar>>. Acesso em: 12 out. 2016.
- TOMAZETTE, Marlon. **Direito Societário**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.