

**APURAÇÃO DE HAVERES EM SOCIEDADES EMPRESÁRIAS FAMILIARES:
INDESEJADA INTERVENÇÃO ESTATAL A PARTIR DA DECISÃO PROFERIDA
PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.335.619/SP**

**HAVERES CLEARANCE IN FAMILY BUSINESS UNDERTAKINGS:
UNDERSTANDED STATE INTERVENTION FROM THE DECISION OFFERED BY
THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE IN THE SPECIAL REMEDY 1,335,619 / SP**

Sandro Mansur Gibran¹
Gabriel Zugman²
Marcos Alves da Silva³

RESUMO

A relevância do tema justifica-se em função da realidade brasileira de que mais de 90% (noventa por cento) das sociedades empresárias são familiares. Iniciando pelo enfrentamento de questões-chave para o desenvolvimento do artigo, tais como o conceito de empresa familiar e os objetivos da regulação do direito societário concatenadas à realidade prática das empresas familiares, parte-se para a análise de tema frequentemente causador de controvérsias no seio das sociedades: o desligamento de um sócio da sociedade e as regras que serão aplicadas no cálculo dos haveres que lhe são devidos ou a seus sucessores. Como cerne do enfoque será analisada a decisão específica proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.335.619/SP, a qual optou por desprezar os critérios de apuração de haveres previstos no contrato social de determinada sociedade e substituí-los por método que lhe pareceu o mais equitativo. Tal intervenção estatal na atividade econômica, *in casu* verificada por meio do Poder Judiciário, acarreta circunstância de insegurança jurídica para os contratantes de sociedade empresária e para a própria atividade econômica, ainda mais aquela de cunho familiar, corroborando para um cenário de incerteza e imprevisibilidade das decisões judiciais.

¹ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1996), Mestre em Direito Social e Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2003), Doutor em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2009) e Pós-Doutorando em Direito junto ao Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná (iniciado em 2015). Atualmente é professor do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, também de Direito Empresarial e de Direito do Consumidor da Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA -, de Direito Empresarial junto ao Centro de Estudos Jurídicos do Paraná e junto à Escola da Magistratura Federal do Paraná, além de coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Empresarial do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA – e advogado. Tem experiência na área de Direito Empresarial.

² Advogado e mestrando em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA).

³ Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (2012). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2001). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1995). Advogado. Professor da Escola da Magistratura do Paraná - EMAP. Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná - FEMPAR. Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Realiza estágio Pós-Doutoral na Universidade Nova de Lisboa (2016/2017).

Palavras-chave: Empresa familiar. Litígio societário. Direito Comercial. Apuração de Haveres.

ABSTRACT

The relevance of the theme is justified due to the Brazilian reality, where more than 90% (ninety percent) of business companies are familiar. Starting by the coping of key issues for the development of the work, such as the concept of family business and the objectives of the regulation of company law concatenated with the practical reality of family businesses, the investigation continues with the analysis of an issue which frequently causes controversies in enterprises: the dismissal of a shareholder of the company and the rules that will be applied in calculating the values owed to him or his successors. At the heart of the approach will be analyzed the specific decision rendered by the Brazilian Superior Court of Justice in Special Appeal n. 1.335.619/SP, which opted to disregard the criteria for determining the value of the shares in a company as described in its articles of association and replace it by criteria seemed the fairest by the court. This state intervention in economic activity, *in casu* verified through the Judiciary, causes legal uncertainty for the contractors of a business society and the economic activity itself, even more that of a family character, corroborating a scenario of uncertainty and unpredictability of judicial decisions.

Keywords: Family business. Corporate litigation. Commercial law. Valuation.

INTRODUÇÃO

Em artigo publicado na *Harvard Business Review* (BARON, 2016), Josh Baron examinou cinco vantagens de negócios familiares em comparação a empresas de caráter não familiar:

- (i) lealdade dos colaboradores com a empresa e a família;
- (ii) política dos gestores visando ao longo prazo;
- (iii) preocupação dos gestores com a reputação;
- (iv) estruturas de poder mais simples, o que proporciona tomadas de decisão mais rápidas; e
- (v) minimização ou eliminação do conflito de agência entre sócios e administradores, já que frequentemente os membros da família ocupam ambas as posições.

A perspectiva adotada no artigo de Baron é um contraponto à frequente remissão aos negócios familiares como organizações mal geridas, nas quais prevalece o amadorismo em detrimento da profissionalização e o aspecto emocional ao invés de decisões guiadas pela razão.

No Brasil, em negócios geridos por uma família, não raramente amadorismo e emoções colocam a atividade econômica em risco. Mais do que incompetência técnica, o fator número um da mortalidade das empresas familiares é o conflito entre sócios ou entre sócios e administradores. Desta forma, há que se aquilatar como pode ser estruturada a sociedade familiar para que possa colher as vantagens potenciais descritas por Baron, impedindo que o fator humano (no sentido negativo) possa macular o êxito na atividade empresarial.

A prática cotidiana demonstra que os conflitos societários familiares nascem em função da desorganização dos negócios, mistura de operações de interesse pessoal dos sócios com operações da empresa e, acima de tudo, falta de regras claras de convivência no campo societário.

Em relação a este último item, verifica-se que o exercício de pensar a empresa familiar além do horizonte imediatamente visível, visando sua continuidade pelas gerações futuras, impõe a necessidade de realização de um planejamento e adoção de regras de convivência.

O que se observa, contudo, é que, em que pese a implementação de mecanismos contratuais visando minimizar o potencial de conflitos futuros, como é o caso da eleição de um método de apuração de haveres da sociedade, a fim de determinar o quinhão do sócio que se retira da sociedade, ou do valor a ser pago aos seus sucessores, em caso de falecimento, por vezes a intervenção estatal por meio do poder judiciário desconsidera as regras contratuais eleitas pelos sócios, substituindo-as por um critério (subjetivo) supostamente mais justo.

O enfoque desta intervenção aqui entendida como danosa à atividade empresarial dar-se-á, no presente artigo, por meio da análise da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça Brasileiro no Recurso Especial nº 1.335.619.

1. EMPRESA FAMILIAR E ATIVIDADE EMPRESARIAL – ASPECTOS CONCEITUAIS

A Análise Econômica do Direito vem, pouco a pouco, sendo desmistificada e trazida para os debates jurídicos sem preconceitos que a afastavam de maneira injusta e precipitada (KLEIN, 2011, p. 171). Críticas como simplificá-la aos primeiros estudos de Posner ou até mesmo de Bentham vão paulatinamente sendo temperadas por interpretações que reconhecem a importância da interdisciplinaridade e do entrelaçamento entre direito e economia, como uma forma de aperfeiçoar (não desmerecer) a disciplina jurídica (GALESKI; RIBEIRO, 2009, p. 55).

A escolha racional tomada pelos sujeitos ao ponderar entre as opções que lhes estão disponíveis pode ser identificada previamente ou até estimulada por intermédio da aplicação dos instrumentais característicos da economia (MACKAAY; WOUSSEAU, 2008, p. 27-28). As relações empresárias societárias são bastante propícias à utilização do ferramental econômico sem a necessidade de maiores justificações, em razão da indiscutível preponderância do aspecto financeiro nas lides societárias.

Parece muito claro que, ao se reunirem para exercer a atividade empresarial, os sócios visam ao resultado econômico favorável (lucro) e não a qualquer outro fator de ordem social ou transcendental, o que traz a essência econômica para o centro das discussões que envolvem a atividade empresarial em sociedades familiares e ratifica a impossibilidade de se desconsiderar os efeitos econômicos nessas relações, mormente quando se está a tratar de evento eminentemente financeiro, como é o caso da determinação do valor dos haveres que deverão ser pagos pela sociedade a sócio que dela se desliga, ou a seus sucessores.

Para que seja possível chegar a tal raciocínio e à análise dos mecanismos de incentivo/desincentivo, mister o enfrentamento conceitual preliminar de diversos elementos, dentre eles: o que é uma empresa familiar? Há diferença entre empresa familiar e família empresária? Como o direito societário pode albergar de maneira satisfatória o tema?

Todos esses questionamentos serão enfrentados tendo como base o raciocínio econômico, o qual servirá de alicerce para a análise de fundo a ser feita em seguida.

1.1 CONCEITO DE EMPRESA FAMILIAR

No Brasil é comum a existência de negócios conduzidos por membros da mesma família. Segundo o IBGE, mais de 90% (noventa por cento) das empresas brasileiras podem ser classificadas como familiares (SEBRAE, 2016), o que demonstra que ao batermos na porta de uma grande concessionária ou de uma pequena padaria teremos grande chance de encontrar familiares na condução do respectivo negócio.

Até mesmo em razão desta maciça prevalência de empresas familiares no ambiente econômico brasileiro, constata-se a preocupação doutrinária em relação ao conceito da expressão empresa familiar (SCALZILLI; SPINELLI, 2014, p. 395). O debruçar doutrinário é necessário sobretudo pela inexistência de um referencial expresso no direito positivo, já que no Brasil, ao contrário do que ocorre em alguns países, a exemplo da Itália, a legislação não define um tipo jurídico específico familiar.

Para que se chegue no conceito da expressão, primeiramente, deve ser registrada a impropriedade técnica na utilização do termo empresa, já que em nosso ordenamento jurídico, conforme previsão do artigo 966 do Código Civil, tal vocábulo define a atividade econômica exercida profissionalmente e de forma organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, não o sujeito que a exerce (empresário ou sociedade) (BULGARELLI, 1985, p. 82).

Contudo, a utilização equivocada do termo está longe de ser novidade, tanto que o próprio instituto da EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) positivado em 2011, reforçou a noção de empresa no perfil subjetivo de Asquini (1996, p. 112), ainda que não adotado no artigo inicial do Livro da Empresa do Código Civil, basilar na conceituação de empresário.

Tal qual o debate acerca da conceituação do termo empresa, o significado jurídico do vocábulo família também se faz importante, vez que a referida definição jurídica vem passando por radicais transformações nos últimos tempos, indo além dos critérios tradicionalmente observados (SILVA, 2013, p. 120).

Atualmente, tem-se assistido a um constante alargamento do conceito de família, marcado em especial pelo desapego a aspectos formais (ex: certidão do casamento civil) e de linhagem sanguínea. Observa-se a atribuição de maior importância ao aspecto factual das relações, fundamentado na presença do afeto (ex: casal que não formaliza a união, mas vive junto).

Assim, tomando como base a noção contemporânea de família, é a partir da análise quanto à existência de vínculo afetivo mantido entre duas ou mais pessoas que será verificada ou não a existência de laços familiares, deixando de lado critérios meramente formais.

Com essas premissas, pode-se definir a empresa familiar como aquela que possui em sua identidade as mesmas características de qualquer outra empresa, acrescida do componente de estar conectada com uma família ou grupo familiar que possua uma influência direta em sua gestão e controle (CORONA, 2005, p. 21).

Essa configuração do grupo familiar dependerá da existência de laços afetivos entre as pessoas, sejam consanguíneos, de parentesco ou simplesmente um forte elo moral capaz de designar a existência de uma família, tal qual a concepção contemporânea do termo.

Se, em um estágio inicial de desenvolvimento, o controle mantido pelos membros da família nas empresas familiares era total, como no exemplo clássico do imigrante que chega ao Brasil e monta seu próprio negócio, ao longo do tempo muitas corporações seguiram as tendências de mercado, profissionalizando sua gestão mediante a contratação de executivos,

sem deixar de manter consigo, contudo, o controle do grupo empresarial. É nesse contexto que regras claras de convivência societária ganham maior relevância.

Portanto, mais do que a simples observação do quadro societário ou dos administradores, o elemento central para caracterização de uma empresa familiar contemporânea é perceber se o funcionamento e as relações de controle da sociedade advêm, na prática, de um grupo (duas ou mais pessoas) que tenha algum tipo de laço familiar entre si.

1.2 DIREITO SOCIETÁRIO FAMILIAR

De acordo com o *caput* do artigo 981 do Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002) “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”.

O contrato de sociedade se diferencia dos demais por ser um contrato plurilateral, associativo, em que um ou mais sócios unem forças para o desempenho de atividade em comum.

Na estrutura da sociedade, cada sócio se configura como um núcleo de direitos e deveres para com os demais sócios e para com a própria pessoa jurídica. Sobre os interesses individuais de cada um desses núcleos deve sempre prevalecer o melhor interesse da empresa, o interesse comum, eixo principal que deve guiar a atuação dos sócios e administradores.

O direito societário se ocupa em regular a organização jurídica das formas societárias e o exercício de suas atividades econômicas. Nesta esteira, pode-se afirmar que o direito societário tem por funções primordiais (TOMAZETTE, 2014, p. 136-38):

(i) o estabelecimento de regras para a estruturação jurídica da sociedade, seu funcionamento, direitos e deveres das partes que se relacionam com sua estrutura, seja em relação à propriedade (sócios) ou à gestão (administradores); e

(ii) a minimização dos conflitos de agência, situações em que uma pessoa delega a outra (agente) certo poder de decisão, o que em âmbito societário refere-se a conflitos entre administradores e sócios, entre sócios e/ou entre sócios e terceiros.

Por se tratar de uma relação essencialmente privada, tal qual ocorre com o direito de família, poderia ser questionada a real necessidade de o Estado regular a matéria societária ao invés deixá-la ao arbítrio e amoldamento por seus atores. A discussão ganha ainda maior fôlego ao se pensar em uma empresa familiar, vez que aborda duas das concepções mais privatistas do

direito.

Longe de pretender nos estender no tema, cabe trazer à baila a antiga e sempre atual lição de Pontes de Miranda de que tudo aquilo que produz efeitos no mundo jurídico deve ser, em maior ou menor grau, por ele regulado (MIRANDA apud ABOUD; NERY JUNIOR, 2016, p. 34-5).

É justamente o sopesar entre a necessidade de regular e a importância de se preservar a autonomia privada para que os empreendedores possam adequar suas empresas (ou famílias) para as características da atividade a ser desenvolvida, que desafia o legislador e os operadores do direito societário a compatibilizar o mundo fático com o jurídico.

Assim é que a regulação proposta pelo direito societário e, em especial, no que tange às empresas familiares, não é absoluta. Seu apanhado de regras e princípios não é exaustivo, cabendo aos que dele fazem uso boa margem de liberdade para regular as regras próprias de cada atividade empresária.

Paula Forgioni (FORGIONI, 2016, p. 18) explica que a despeito da forte tradição liberal que marca o direito comercial, deve ser reconhecida a importância das normas exógenas ao mercado para sua existência e disciplina. Neste sentido, os limites e padrões impostos pela lei societária são de suma relevância para o próprio bom funcionamento do mercado. O mesmo raciocínio pode ser feito em relação às famílias.

A partir deste breve panorama, a expressão empresa familiar não pode conduzir à falsa conclusão da necessidade de se permear a atividade empresarial com questões próprias da família.

Dito de outra forma, a empresa familiar deve cuidar de estabelecer limites entre a empresa e a família, limites estes que permitam aproveitar as sinergias que decorrem de ambos os sistemas, evitando a confusão entre eles e a frequente invasão da empresa pela família ou da família pela empresa, situação que normalmente desencadeia em desarmonia tanto nos negócios quanto nas relações familiares.

Compete aos operadores do Direito criar mecanismos que estimulem a adoção de comportamentos compatíveis com a separação entre os assuntos tipicamente familiares e aqueles atinentes à atividade empresarial propriamente considerada, bem como atuar como facilitadores no processo de transição do negócio familiar de uma geração a outra, sempre sob o aspecto jurídico.

A inexistência do pensar a longo prazo e de planejamento societário acaba se mostrando terreno fértil para o desenvolvimento de conflitos entre os membros da família

empresária. Tais embates podem conduzir à ruína da atividade cultivada há muitos anos, em prejuízo não somente da sociedade e dos sócios, mas, também, de todos os envolvidos com a empresa (empregados, colaboradores, fornecedores, Estado, etc).

1.3 DAS FERRAMENTAS ECONÔMICAS NA ANÁLISE DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS FAMILIARES

Todo o feixe de relacionamentos que se manifesta no âmbito das empresas familiares é influenciado por aspectos econômicos na tomada de decisões. Os próprios conflitos que se desencadeiam na seara societária guardam direta relação com o aspecto econômico, afinal, numa sociedade empresária é justamente a perspectiva de lucro que move os interesses de todos os envolvidos.

Em razão desta particularidade, ao se fazer análises que envolvam o exercício da atividade empresarial por empresas familiares, o raciocínio econômico será útil para aproximar o direito da realidade. Os não raros abstracionismo e isolamento jurídico são fatores que distanciam o estudo do direito da concretude da atividade empresarial. Há muito que o direito, por si só, não é suficiente para compreender a complexa realidade dentro da qual estamos envolvidos.

A Análise Econômica do Direito tem sido entendida, contemporaneamente, como a utilização da teoria econômica e de métodos econométricos para o exame do direito e instituições jurídicas (CALIENDO, 2009, p. 14), não como uma disciplina que de modo determinista traria todas as respostas para a esfera do direito em desrespeito a preceitos peculiares da própria disciplina jurídica.

Noções como racionalidade do sujeito, maximização, incentivos, custos de informação e assimetria informacional, tipicamente econômicas, contribuem para a interpretação de fenômenos abrangidos pelo direito, com especial preocupação com a realidade fática (não meramente teórica) das empresas familiares.

Com efeito, a economia se preocupa em prever o comportamento que os agentes adotarão, tomando como pressuposto que os agentes econômicos são racionais e adotam as opções que consideram mais benéficas para si em cada situação.

Este resultado do raciocínio econômico ao se ponderar entre as alternativas disponíveis para se chegar na melhor resposta é chamado pela economia de maximização. É sensato imaginar que o ser humano adotará aquela alternativa que lhe trará o maior benefício, já que possui como elemento característico a racionalidade em suas escolhas. Nas palavras de Posner (2009, p. 466) “se me pedirem para escolher entre 2 e 3, eu preferirei 3. Mas e se eu tiver outra oportunidade que valha 4? Então preferirei esta, pois prefiro mais a menos”.

Nesta esteira, a partir dos pressupostos de que o homem é racional e de que busca a maximização nas suas escolhas, a economia trabalha com estímulos ou desestímulos prevendo que determinados comportamentos serão adotados pelos agentes econômicos na sua escolha racional. Tais estímulos são chamados de incentivos (LEVITT; DUBNER, 2007, p. 18) e são parte essencial para o bom desenvolvimento das atividades nas empresas familiares.

Num caso de desligamento de sócio de uma sociedade empresária, é natural que haja um conflito de interesses entre aquele que se desliga (ou seus herdeiros, em caso de falecimento), que visa receber o maior valor possível em pagamento de seus haveres, e a sociedade, que busca limitar o valor de descapitalização que terá de sofrer em função dessa saída de recursos.

Assim, as ferramentas econômicas auxiliam, sobretudo, na previsão de comportamentos, característica marcante da economia, o que pode contribuir para que o legislador e o operador do direito formulem incentivos ou desincentivos para estimular ou desestimular a prática de determinadas condutas por parte dos envolvidos no exercício de atividade empresarial por uma sociedade familiar.

Não é difícil dimensionar o quão relevantes podem ser os instrumentais da economia para a formulação do estatuto ou do contrato social, bem como do acordo de sócios ou de acionistas, vez que a estruturação no momento em que os sócios estão em harmonia é a melhor maneira para prever comportamentos, prevenir litígios e buscar a estabilidade no exercício da atividade econômica pela empresa familiar.

Seja em função de falecimento de sócio, divórcio ou, ainda, da própria relação entre os membros da família empresária no seio da sociedade, o aspecto econômico é primordial e não pode ser desconsiderado em qualquer análise que se preocupe com os efeitos práticos.

Contudo, todo esse ferramental pode ser posto à prova em função da imprevisibilidade das decisões judiciais, precipuamente como no julgado que será a seguir analisado, o qual desconsiderou as previsões contratuais relativas ao critério de apuração de haveres eleitos pelos sócios no contrato social.

2. ROMPIMENTO DO VÍNCULO DE SÓCIO E REGRAS PARA APURAÇÃO DE HAVERES

Conforme preconiza o Código Civil Brasileiro em seu artigo 1.028, no silêncio do contrato social as quotas do sócio falecido devem ser liquidadas e os haveres a elas correspondentes pagos a seus herdeiros. A seu turno, na sociedade anônima, em caso de omissão do estatuto social, o falecimento do acionista importa em sua substituição pelos herdeiros, já que nesta é presumido o caráter capitalista.

Diante disso, no caso de falecimento de sócio de sociedade limitada cujo contrato social seja omissivo em relação ao tema teremos dois desdobramentos:

- (i) tais quotas serão relacionadas entre os bens do *de cujus* no processo de inventário, seguindo o procedimento processual previsto no CPC/2015; e
- (ii) seguir-se-á o procedimento de liquidação das quotas sociais deixadas pelo falecido.

Portanto, na sociedade limitada, em regra, aos herdeiros do sócio falecido é assegurado o recebimento do valor financeiro que vier a ser atribuído às quotas, mas não lhes é permitido, pelo menos de forma automática, herdar o *status* de sócio.

Isto ocorre porque na sociedade limitada presume-se prevalecer a intenção associativa de cada sócio em função da pessoa dos demais sócios, vale dizer, do desejo de permanecer detentor de participação societária naquela sociedade especificamente por conta da pessoa dos demais sócios. É o que se denomina, inapropriadamente, diga-se de passagem, de *affectio societatis* (FRANÇA, 2009, p. 132).

O preceito legal visa a preservar a continuidade da empresa, visto que seu sucesso e desenvolvimento necessita, em tese, de um ambiente harmonioso entre seus sócios, do famigerado vínculo de confiança extrema e harmonia existente entre os sócios das sociedades de pessoas.

O cenário composto pelo falecimento de um sócio de uma sociedade limitada familiar, somado à omissão do contrato social quanto ao tema do ingresso de herdeiros, é o palco perfeito para o desenvolvimento de conflitos. Geralmente há discussão quanto ao valor justo a ser pago aos herdeiros por conta de seus haveres, denominação jurídica atribuída ao valor financeiro pago pela sociedade ao sócio ou seus herdeiros em função da liquidação das quotas.

Verifica-se, mais uma vez, que o aspecto econômico, a escolha racional e a maximização vêm à tona na análise das empresas familiares e em seus respectivos litígios societários.

A questão do cálculo dos haveres é o cerne de grande parte das discussões em disputas societárias e, aqui, tanto em relação a sociedades limitadas quanto anônimas. É que o cálculo do valor de uma empresa, no mais das vezes, é complexo e subjetivo, sendo, portanto, passível de extensas e longas discussões entre os envolvidos, que de um lado possuem interesse de pagar o menor valor possível (a sociedade e sócios remanescentes) e de outro lado desejam maximizar o quinhão a receber (herdeiros, no caso).

Portanto, é recomendável que os sócios definam de forma pormenorizada a forma de cálculo dos haveres a serem pagos no caso de não ingresso dos herdeiros na sociedade. Cabe salientar que tal cálculo deve ser fundado em critério justo, nem a possibilitar enriquecimento ilícito dos herdeiros não ingressantes, nem daqueles que remanescem na sociedade. Ainda que não evite por completo a ocorrência de litígios, a previsão contratual auxilia a torná-los mais raros, já que há um prévio conhecimento acerca das regras aplicáveis.

Por sua vez, a disciplina aplicável à sociedade anônima decorre do caráter histórico a ela atribuído de ser uma sociedade de capital. De fato, se tal elemento estiver presente, inequívoco que o ingresso dos herdeiros não representa fato passível de conflito com os demais sócios acerca da sucessão.

Contudo, sabe-se que a sociedade anônima de capital fechado por vezes carrega consigo o caráter de sociedade de pessoas, sendo muito usual que membros de uma família, por exemplo, se utilizem de tal tipo societário para organizar suas operações. Neste caso, portanto, a pessoa de cada sócio é, sim, relevante e a manutenção da regra geral aplicada às sociedades anônimas, qual seja, a substituição automática de acionista falecido por seus herdeiros, pode ser um gatilho para conflitos.

Conforme mencionado, a regra geral estipulada tanto no tocante à sociedade limitada quanto à anônima será aplicada apenas se o contrato ou estatuto social for omissivo em relação à matéria, concedendo margem aos sócios para que estipulem as regras que bem entenderem em relação à sucessão de sócio ou acionista.

Ocorre que, por vezes, no momento da constituição da sociedade, as regras societárias não são debatidas, apenas vindo à baila no momento em que a situação desencadeadora de possível conflito se manifesta, o que torna acordos mais difíceis do que se fossem realizados entre os sócios no momento originário da sociedade familiar.

É possível, a título exemplificativo, que o contrato ou estatuto social contenha previsão no sentido de que, no caso de falecimento de um sócio, desde que os herdeiros assim o desejem, estes ingressarão na sociedade, substituindo o falecido na posição que este ocupava.

Note-se que por tal previsão, o elemento que determina o ingresso ou não dos herdeiros é sua própria vontade, exclusivamente, independentemente do que desejarem os sócios remanescentes da sociedade.

Imagine-se, por exemplo, sociedade limitada constituída por dois sócios, o primeiro com 99% (noventa e nove por cento) das quotas sociais, que não tem filhos, e o segundo com apenas 1% (um por cento) das quotas sociais, com cinco filhos.

O contrato prevê a regra recém mencionada, de que a vontade dos herdeiros define seu ingresso na sociedade. Ocorre o falecimento do segundo sócio, manifestando os filhos do falecido a vontade de ingressar na sociedade. Note-se que desta maneira, o detentor de 99% (noventa e nove por cento) das quotas ver-se-á obrigado a lidar com cinco novos sócios, os quais, apesar do pequeno percentual de participação e dos direitos a eles conferidos, por vezes serão desconhecidos do sócio remanescente ou, no caso de empresa familiar, não guardam relação prévia com o sócio remanescente da estrutura originária, o que tende a originar indesejáveis conflitos na sociedade empresária.

Tratando-se de empresas familiares, a proximidade e afeição mantida numa sociedade de irmãos não necessariamente estará presente numa sociedade entre primos. Portanto, em empresas compostas por vários núcleos ou ramificações familiares, a formatação prévia da regra quanto ao ingresso de herdeiros é de fundamental importância para manutenção da harmonia social entre as gerações futuras.

O extremo oposto da regra de ingresso obrigatório, seria a previsão de que os herdeiros do sócio jamais ingressariam na sociedade. Esta solução, por outro lado, poderia colocar a sociedade em apuros, do ponto de vista financeiro.

Tome-se como exemplo o mesmo cenário de 99% (noventa e nove por cento) para um sócio e 1% (um por cento) para outro. Desta vez, o sócio detentor de 99% (noventa e nove por cento) falece. Diante da regra de não ingresso de herdeiros, a sociedade ver-se-á diante de obrigação de apuração e pagamento de haveres equivalentes a 99% (noventa e nove por cento) de seu patrimônio, o que poderá colocar em risco sua continuidade em função da abrupta descapitalização a que será submetida.

Diante dessas possibilidades é que o caminho intermediário parece ser o mais acertado: atribuir à maioria do capital remanescente (excluindo-se, portanto, o percentual de participação que detinha o falecido) o poder de decidir se os herdeiros ingressam ou não na sociedade.

Cabe salientar que, mesmo diante de tal previsão contratual e no caso de aceitação dos remanescentes do ingresso dos herdeiros do falecido, os herdeiros poderão optar ou não pelo

ingresso; nesse último caso, seus haveres deverão ser apurados e pagos na forma contratualmente prevista (SILVEIRA, 2009, p. 84-5), a qual pode ser conscientemente estipulada para estimular ou desestimular comportamentos, como a diluição do pagamento dos haveres por vários anos.

Tal solução não apontaria nem numa direção extremada nem noutra, garantindo aos sócios remanescentes, seja quem estes forem, a decisão pela recepção ou não de um herdeiro, em caso de falecimento de sócio. Tal regra pode conduzir a casos em que a maioria dos remanescentes aprove o ingresso ou não de determinado herdeiro. Essa decisão poderá ser pautada em função da afeição em relação a cada herdeiro ou a outros critérios a que os remanescentes se apeguem para a tomada de sua decisão.

Também a condição econômica e financeira da sociedade no momento do falecimento de um sócio, dependendo de seu quinhão de participação, será um elemento a ser considerado.

As mesmas questões relacionadas a ingresso ou não na sociedade, bem como quanto ao método de apuração dos haveres podem advir em um cenário de rompimento de relação conjugal: o ex-cônjuge pode ou não ingressar na sociedade? Qual o valor que lhe deve ser pago no caso de não ingresso?

Prevê o artigo 1.027 do Código Civil que “os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade”.

Note-se, portanto, que o evento divórcio, oriundo do ramo do Direito de Família, não pode invadir o terreno do Direito Societário e se sobrepor às suas regras.

A exemplo do que ocorre no caso de falecimento de sócio, o dispositivo previsto no artigo 1.027 do Código Civil visa a proteger que eventos externos à sociedade, ou seja, que ocorram na esfera pessoal dos sócios, automaticamente atinjam a sociedade. No caso de falecimento de sócio de sociedade limitada, como vimos, pela regra geral seus herdeiros não se tornam automaticamente sócios da sociedade, mas, sim, credores desta última, pois a condição de sócio necessita da presença da *affectio societatis*.

Já na sociedade anônima, da mesma forma no que diz respeito ao falecimento de sócio, cabe aos acionistas regular se o ex-cônjuge ingressa ou não automaticamente na sociedade em caso de divórcio, já que nesta, em regra, é isto o que ocorre.

Os sócios, quando decidiram constituir sociedade, o fizeram em função da pessoa de cada sócio, e não pautados no cônjuge, companheiro(a) ou convivente daquela pessoa. Quanto mais em empresas familiares, nas quais o elemento pessoal é condição de destaque.

Desse modo, cabe aos sócios regular no contrato ou estatuto social se, em caso de divórcio, o ex-cônjuge ingressa ou não na sociedade (sempre dependendo da manifestação de vontade do ex-cônjuge, em função do princípio da livre associação). Ou, ainda, se relegarão tal veredito à maioria do capital social no momento do rompimento do vínculo conjugal por um dos sócios.

Cabe ressaltar que, com a recente entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, por meio da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2016, o parágrafo único do artigo 600 conferiu ao cônjuge a legitimidade ativa para propositura da ação de dissolução parcial de sociedade, prevendo expressamente que “*o cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio*”.

De certo modo, essa inovação legislativa se choca com a segregação do direito patrimonial conferido ao ex-cônjuge com o direito de sócio, visto que apenas a este é permitido ingressar com a ação de dissolução parcial.

Assim, dado o curto período de vigor da lei, “caberá à doutrina e jurisprudência esclarecer se o legislador *dixit minus quam voluit* – como nos parece mais consentâneo entender – ou se o art. 1.027 do Código Civil sofreu apenas revogação parcial, prevalecendo ainda para os herdeiros” (FRANÇA, 2016, p. 45).

3. A DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO ESPECIAL 1.335.619 E SEUS IMPACTOS SOCIETÁRIOS

Ninguém escolhe um inimigo para ser sócio em uma sociedade de pessoas. Desta forma, no marco inicial da sociedade os sócios costumam estar em perfeita harmonia, podendo, neste momento de racionalidade prever como resolver situações que comumente desencadeiam em litígios, como as regras para ingresso de sócios na sociedade e métodos de apuração de haveres nos casos de rompimento de vínculo societário. O mesmo raciocínio vale para a formação apriorística de acordos de sócios ou acionistas.

Trata-se de uma escolha racional, a ser adotada em um momento de harmonia entre os sócios, antes da comumente registrada irracionalidade decorrente do aparecimento dos primeiros litígios.

Isto é igualmente válido para as sociedades empresárias familiares. Em que pese nesse caso os sócios a um, em muitos casos não tenham escolhido serem parentes (exceto na situação

dos cônjuges) e, a dois, potencialmente tenham recebido a participação societária em questão em função de herança, mediante a eleição de regras quanto ao ingresso ou não de sucessores e ex-cônjuges, bem como do método para apuração de haveres, seria possível preservar o bom relacionamento e um grau adequado de previsibilidade das relações societárias.

Contudo, o que se verificará na decisão em comento emanada do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.335.619/SP, é uma substituição das regras contratuais eleitas pelos sócios por um novo critério de apuração de haveres, o que coloca em risco a segurança jurídica, a autonomia dos contratos e a previsibilidade das decisões.

Primeiramente, deve-se salientar que, na decisão referida, a controvérsia gira em torno do método de apuração de haveres de sócio excluído de determinada sociedade limitada.

A Sra. Ministra Nancy Andriahi, em seu voto, refere que “deve ser assegurada ao sócio retirante situação de igualdade na apuração de haveres, fazendo-se esta com a maior amplitude possível, com a exata verificação, física e contábil, dos valores do ativo”. A partir deste julgado, o voto traz a seguinte afirmação:

Nesse contexto – em respeito à premissa adrede fixada, de preservação da sociedade e do montante devido ao sócio dissidente – mesmo que o contrato social eleja critério para a apuração de haveres, este somente prevalecerá caso haja a concordância das partes com o resultado alcançado.
Havendo dissenso, faculta-se a adoção da via judicial, a fim de que seja determinada a melhor metodologia de liquidação, hipótese em que a cláusula contratual somente será aplicada em relação ao modo de pagamento.

Na sequência, para arrematar a questão e assegurar as decisões das instâncias ordinárias, as quais desconsideraram as previsões contratualmente fixadas quanto ao método de apuração dos haveres, refere o voto:

Correta, portanto, a decisão das instâncias ordinárias, que diante do inconformismo manifestado pelos recorridos, desconsideraram o critério eleito pelo contrato social para a apuração de haveres, partindo em busca de uma metodologia que assegure a efetiva indenização do sócio pelas suas quotas.

Merecem destaque, portanto, dois elementos dessa decisão: (i) a desconsideração dos critérios eleitos pelas partes no contrato social quanto ao método de apuração dos haveres; e (ii) a eleição de uma nova metodologia que, sob a ótica do julgador, “assegure a efetiva indenização do sócio pelas suas quotas”.

Nas primeiras linhas deste artigo foi chamada a atenção para a importância de as partes contratantes de sociedade fixarem as regras aplicáveis para as situações que podem desencadear

a necessidade de apuração de haveres de sócio que se desliga da sociedade. O julgado do STJ em referência carrega consigo inegável dose de insegurança jurídica para as partes contratantes, eis que interviu e reformou o critério de apuração de haveres legitimamente eleito pelas partes.

Diante desse cenário, a danosa intervenção estatal por meio do Judiciário, tem o condão de afetar o princípio da autonomia dos contratos privados, no qual as regras decididas pelas partes podem ser substituídas pela que parecer ao julgador aquela que “assegure efetiva indenização do sócio”.

E é justamente aí que reside a insegurança, visto que o critério entendido como o mais justo é subjetivo, acarretando a substituição da vontade das partes por aquilo que é compreendido pelo julgador como o mais acertado.

Veja-se o conteúdo a seguir do julgado:

O patrimônio de uma sociedade é composto por inúmeros elementos, os quais, possuindo valor econômico, devem estar espelhados nos haveres a serem pagos ao sócio dissidente, de modo que este receba uma contrapartida justa pela sua retirada da sociedade.

Nos casos em que não haja pacto de vontades prévio entre as partes elegendo o critério de apuração de haveres, não se questionaria a decisão *in casu*, já que ao Judiciário seria dado o dever de arbitrar uma solução para o caso, em função da omissão contratual.

Não é o que ocorre neste caso concreto. O que se ataca na decisão é justamente a substituição da vontade das partes por um critério subjetivo de justiça. Aventurou-se, ainda, a decisão, a adentrar critérios de ordem contábil e financeira, a fim de fazer prevalecer seu entendimento de cálculo do valor da empresa pelo método de fluxo de caixa descontado, mesmo que diante da existência de diversas outras metodologias de cálculo para avaliação de uma empresa e, principalmente, de critério fixado pelos sócios em contrato.

CONCLUSÃO

As premissas econômicas guardam inegável conexão com os eventos jurídicos, em especial os de natureza societária que se desenvolvem no seio de sociedades empresárias familiares. Saliendo a importância da aplicação de ferramentas típicas da economia como mecanismo de aperfeiçoamento e não subjugador da disciplina jurídica, ressaltou-se a possibilidade de aproximação do direito com os fatos, constatação que ganha ainda maior relevo ao se tratar das empresas familiares.

No cerne das discussões em empresas como um todo e, em especial nas empresas familiares, está a forma de cálculo dos haveres de sócio que se desliga da sociedade, independentemente do evento que desencadeia tal rompimento.

Após apresentação das previsões legais concernentes à matéria, conclui-se a autonomia das partes em fixar, no contrato ou estatuto social, as regras aplicáveis quanto ao ingresso ou não de sucessores e ex-cônjuges, a metodologia de cálculo para apuração dos haveres e a forma de seu pagamento.

Contudo, a partir da analisada decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.335.619/SP, nota-se uma intervenção injustificada do Judiciário ao substituir as regras contratualmente previstas pelos sócios quanto ao método de apuração dos haveres, por outras regras, tidas pelo julgados como mais justas ao caso concreto.

Tal intervenção estatal, que no caso analisado se deu por meio do Poder Judiciário, contribui para uma elevação do nível de insegurança jurídica nas relações privadas, afetando a autonomia das partes em decidir questão de cunho eminentemente financeiro e de suas estrita competência e discricionariedade, segundo o que prevê a legislação vigente.

Assim, sob o pretexto de atingir justiça, a vontade das partes e a autonomia contratual foram feridos de morte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASQUINI, Alberto. Perfis da Empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 104, out/dez de 1996.

BARON, Josh. **Why the 21st Century Will Belong To Family Businesses**. Disponível em <<http://banyan.global/home-slider/why-the-21st-century-will-belong-to-family-businesses/>>. Acesso em 15 de maio de 2018.

BULGARELLI, Waldírio. **A Teoria Jurídica da Empresa**: análise jurídica da empresarialidade. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.619/SP 2011/0266256-3. Relator: ANDRIGHI, Nancy. Data de Julgamento: 03/03/2015, T3 – Terceira Turma. DJe 27/03/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178708484/recurso-especial-resp-1335619-sp-2011-0266256-3/relatorio-e-voto-178708499?ref=juris-tabs>>. Acesso em 10/11/2016.

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CORONA, Juan. **Manual de la Empresa Familiar**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2005.

DA SILVA, Marcos Alves. **Da Monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Affectio Societatis**: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord.). **Direito Societário Contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. **Da ação de dissolução parcial da sociedade**: comentários breves ao CPC/2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

GALESKI Junior, Irineu; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Teoria geral dos contratos**: contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

KLEIN, Vinicius. **Posner é a única opção?** In: KLEIN, Vinicius; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira (coords.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

KNOERR, Fernando Gustavo; STOLTE, Antônio Joelcio. O ESTADO COMO AGENTE DE FOMENTO NO ATENDIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL NO AMBIENTE URBANO: A UTILIZAÇÃO DE ENERGIAS LIMPAS EM VEÍCULOS AUTOMOTORES. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 2, n. 47, p. 386-405, jul. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2040/1319>>. Acesso em: 23 dez. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v2i47.2040>.

LEVITT, Steven D.; DUBNER, Stephen J. **Freakonomics**: o lado oculto e inesperado de tudo que nos afeta. Tradução de Regina Lyra. 4ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Analyse Économique du Droit**. 2ª ed. Paris: Dalloz, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**: ação, classificação e eficácia: tomo I. 1 ed. atual. por Nelson Nery Junior, Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

POSNER, Richard A. **Para Além do Direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

SCALZILLI, João Pedro; e SPINELLI, Luis Felipe. **Acordos parassociais em empresas familiares**. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coords.). **Empresa familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SEBRAE/SP, <<http://www.sebraesp.com.br/index.php/ouvidoria/42-noticias/%20empreendedorismo/11552-sucessores-devem-ser-preparados-para-assumir-empresa-familiar>>. Acesso em 13 de maio de 2018.

SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **A sucessão causa mortis na sociedade limitada**: tutela da empresa, dos sócios e de terceiros. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

TOMAZETTE, Marlon. **Direito societário e globalização**: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global. São Paulo: Atlas, 2014.