

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP**

Maria Helena Campos de Carvalho

**A Cláusula Escalonada na Sucessão Hereditária
de Empresas Familiares**

Tese de Doutorado

**São Paulo
2019**

Maria Helena Campos de Carvalho

**A Cláusula Escalonada na Sucessão Hereditária
de Empresas Familiares**

Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Oswaldo Peregrina Rodrigues.

São Paulo

2019

Banca Examinadora:

*Aos meus familiares, que me ensinaram que
a vitória é fruto do esforço, e que as contingências
não abalam os que se movem por ideais.*

Saudade é o amor que fica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço o apoio incondicional de minha irmã, Claudia Carvalho, que foi indispensável para que eu levasse a termo esta empreitada. Sua força e clareza de raciocínio, e a dimensão humana de quem ama e acolhe, a tornam única em importância.

De igual forma, agradeço às minhas amigas e amigos, que suportaram as ausências nesse período de intensa pesquisa e leituras: Luciana Freitas, Patrícia Haddad; e aos colegas de magistério, Maria Conceição Amgarten, José Eduardo Martins e Wagner Armani, que tanto apoiaram e incentivaram esta ousadia.

Aos meus familiares, pelo apoio e incentivo, ternura e segurança.

Aos meus sócios, na pessoa de Mariana Baroni, ficam os agradecimentos pela tolerância e suporte técnico no exercício da advocacia, que me possibilitaram a realização desta meta pessoal. A Maria Gabriella Schmidt de Barros, que prestou incondicional auxílio em todas as etapas do doutorado, o meu agradecimento pela amizade.

São muitos a agradecer, e, por medo de faltar com alguém, quero deixar registrada a minha gratidão pela consideração e apoio de todos em todas as áreas de trabalho: na PUC-Campinas, no escritório, na consultoria, no Grupo Sinop. Vocês fazem parte do imenso círculo de pessoas positivas e empenhadas das quais me cerquei nesta vida.

Ao professor Renato de Preto, um agradecimento especial por ter me incentivado a concluir o doutorado apesar de todas as adversidades. São exemplos como ele, o professor Osni de Souza e o professor Cahali que nos movem a prosseguir nos estudos.

Agradeço ainda ao meu orientador, professor Oswaldo Peregrina Rodrigues, pela orientação tranquila e apaziguante, pelo apoio e pelas cobranças. Um conjunto de atributos em uma pessoa gentil e admirável.

Por fim, eu nada conseguiria sem o apoio de um grupo muito especial de amigos: a minha turma de doutorado, a quem aqui agradeço nas pessoas de Alexandre Jamal Batista e Silmara D. Araújo Amarilla. Vocês, juntamente com Leila Seijo, Fernanda Gurgel, Carolina Moreira, Cesar Peghini, Gilberto Fachetti, Stela

Schwerz e Fausto Junqueira, deram um novo significado a esta etapa, e são amigos que levo para a vida! Obrigada a todos vocês, e ao nosso guru amigo, Thiago Rodovalho.

Fazer uma tese não é inovar simplesmente: é abrir uma nova etapa em nós, e não apenas em nossa jornada acadêmica. Ao meu orientador e a todos os professores da PUC-SP, meu agradecimento pela colaboração indispensável ao aprofundamento de meu crescimento intelectual. Estarei sempre em débito com os senhores.

*“O direito se aprende estudando,
mas se exerce pensando.”*

(Eduardo Couture)

RESUMO

O presente trabalho aborda as formas adequadas de solução de conflitos, buscando identificar uma metodologia mais adequada para os casos de sucessão hereditária na hipótese de o rol de bens contemplar cotas ou ações de empresas familiares. Faz-se uma análise das características e formas da empresa familiar, destacando a importância das pequenas e médias organizações e a inadequação do Poder Judiciário para tratar dos inventários que têm por objetivo efetuar a partilha da herança, mas que acabam, nos casos de empresas familiares, a gerar a extinção destas, seja pela demora no processo ou pela ausência de elementos que possibilitem ao juiz uma decisão particularizada e que não seja prejudicial às empresas nem às pessoas dos herdeiros. O tema se justifica pela peculiaridade de a empresa familiar englobar tanto aspectos pessoais e de conflitos familiares como o aspecto patrimonial. Num quadro em que 90% das empresas brasileiras têm origem familiar, torna-se imperiosa uma análise mais detida da situação. Para tanto, foram estudados alguns casos, utilizados como exemplos, e buscou-se nas formas adequadas de solução de conflito, especialmente na cláusula escalonada, uma possibilidade de resolver esse impasse com o menor custo possível às partes envolvidas, garantindo-lhes, ao mesmo tempo, a satisfação buscada nas vias judiciais.

Palavras-chave: Mediação; Arbitragem; Sucessão hereditária; Empresa familiar.

ABSTRACT

The present paper deals with the appropriate ways of solving conflicts, seeking to identify a more adequate methodology for cases of hereditary succession, in the hypothesis of the role of assets to contemplate quotas or actions of family companies. An analysis is made of the characteristics and forms of family business, highlighting the importance of small and medium-sized enterprises and the inadequacy of the Judiciary to deal with inventories that aim to share inheritance, but which end up, in the cases of companies family members, to cause them to be extinguished, either by delay in the proceedings or by the absence of elements that allow the judge to make a specific and non-detrimentary decision both to the companies and to the person of the heirs. This theme is justified by the fact that the peculiarity of family business encompasses both personal aspects and family conflicts as well as the patrimonial aspect. In a context in which 90% of Brazilian companies are of family origin, a closer analysis of the situation is imperative. In order to do so, a number of cases have been studied, used as examples, and the possibility of resolving this impasse with the least possible cost to the parties involved has been sought in appropriate forms of conflict resolution, especially in phased clause, but, at the same time, the satisfaction sought in judicial proceedings.

Keywords: Mediation; Arbitration; Hereditary succession; Family business.

RÉSUMÉ

La présente thèse rapproche des moyens appropriés de résoudre les conflits, en cherchant une méthode plus adéquate pour les successions héréditaires, dans l'hypothèse selon laquelle la liste des actifs envisage des quotas ou des actions d'entreprises familiales. Une analyse des caractéristiques et des formes des entreprises familiales est réalisée, mettant en évidence l'importance des petites et moyennes organisations et le caractère inadéquat du pouvoir judiciaire en matière de gestion des inventaires visant à partager le patrimoine, mais qui, dans le cas des entreprises familiales, pour les faire éteindre, soit en raison du retard de la procédure, soit en raison de l'absence d'éléments permettant au juge de prendre une décision spécifique et de ne pas porter préjudice aux sociétés ou aux personnes des héritiers. Le thème est justifié par la particularité de l'entreprise familiale englobant les aspects personnels et les conflits familiaux comme l'aspect patrimonial. Dans un cadre où 90% des entreprises brésiliennes ont une origine base familiale, une analyse plus approfondie de cette situation est impérative. Pour ce faire, certains cas ont été étudiés, utilisés à titre d'exemple, et il était recherché dans les moyens appropriés de résoudre les conflits, surtout, le cas échéant, une possibilité de résoudre cette impasse avec le moindre coût possible pour les parties impliquées, en leur garantissant en même temps la satisfaction recherchée dans les procédures judiciaires.

Mot-clé: Médiation; Arbitrage; Succession héréditaire; Entreprise familiale.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E CIVIS	16
1.1 Direito civil constitucional.....	22
1.2 Autonomia privada.....	25
1.3 Princípio da boa-fé.....	28
1.4 Função social.....	30
1.5 Princípio da dignidade da pessoa humana	33
1.6 Princípio do devido processo legal	36
1.7 Princípio da proporcionalidade	38
1.8 Princípio da solidariedade.....	40
2. FORMAS ADEQUADAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	45
2.1 Origem histórica das ADRs.....	45
2.2 Negociação.....	52
2.3 Conciliação	57
2.4 Mediação	60
2.5 Arbitragem	65
2.6 Características comuns à mediação e à arbitragem.....	69
2.7 Outras formas de solução de conflitos.....	71
3. MEDIAÇÃO	79
3.1 Formas de mediação	79
3.2 Mediação judicial	89
3.3 Mediação extrajudicial	93
4. ARBITRAGEM.....	97
4.1 Características gerais	97
4.2 Convenção de arbitragem.....	101

4.2.1	Compromisso arbitral.....	104
4.2.2	Cláusula compromissória	106
4.3	Cláusula escalonada.....	109
5.	EMPRESA FAMILIAR	114
5.1	Noções gerais sobre a pessoa jurídica	114
5.2	Do conceito jurídico de empresa familiar	125
5.3	Direito comparado	130
5.3.1	Direito argentino	130
5.3.2	Direito italiano	131
5.4	Dos elementos.....	132
5.5	Sociedades simples.....	136
5.6	Empresas mercantis	137
5.7	Acordos parassociais.....	138
5.8	Níveis de empresa familiar	143
5.9	Influência econômica das empresas familiares	147
5.10	A perpetuação das empresas familiares e seus desafios	150
6.	SUCCESSÃO HEREDITÁRIA <i>MORTIS CAUSA</i>	156
6.1	As regras gerais da sucessão.....	156
6.2	A questão sucessória familiar: uma análise do Código Civil.....	162
6.2.1	Da sucessão testamentária	167
6.3	Da audiência de mediação e conciliação no processo de inventário	170
6.4	O impacto da sucessão hereditária na empresa familiar	173
6.5	Pactos de herança futura ou acordos parassociais	178
6.6	Governança corporativa.....	184
7.	DA REALIDADE JURÍDICA E PROPOSIÇÕES	188
7.1	Poder Judiciário como última instância.....	188
7.1.1	Proposições no âmbito do inventário.....	193

7.2 A utilização da cláusula escalonada	195
7.2.1 Da cláusula testamentária	197
7.2.2 Aplicação da cláusula escalonada.....	199
7.2.3 Pactos parassociais ou protocolos familiares	202
7.2.4 A importância da mediação empresarial.....	203
7.2.5 A arbitragem e o setor empresarial.....	207
7.3 Proposta educacional	209
7.4 Recomendação ao Conselho Nacional de Justiça.....	212
7.5 Sugestão legislativa	214
CONCLUSÃO.....	218
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	225
ANEXOS	270

INTRODUÇÃO

A proposta desta tese é avaliar a aplicação da cláusula escalonada, em suas múltiplas composições, aos casos de sucessão hereditária nas empresas familiares, especificamente na sucessão por morte. Seja porque, das formas adequadas de solução de conflitos, é a que melhor se coaduna com o caso *sub examine*, seja porque o Poder Judiciário e outras propostas, como a governança corporativa, acarretam o encerramento dessas empresas, ou colocam os aspectos patrimonial e empresarial acima da questão sucessória, sem enfrentar os reais problemas. Portanto, o problema ora atacado é o da morte. Morte daqueles que fundaram ou detém o controle acionário ou de gestão de uma empresa familiar, face o risco de morte da própria empresa, se não for encontrada forma adequada para trabalhar a questão.

A empresa familiar, bem como seu impacto na economia, não podem ser relegados a um capítulo nos livros de direito, cujos autores parecem não mostrar muita ciência dos infortúnios enfrentados por fundadores e herdeiros quando a questão sucessória se impõe.

Analisando tanto o viés empresarial como o comportamento do Poder Judiciário, examinando os aspectos da sucessão hereditária por morte e, o mais importante, destacando as formas adequadas de solução de conflitos, especificamente a cláusula escalonada, e demonstrando, por fim, as vantagens e desvantagens de sua utilização, espera-se traçar um panorama mais efetivo e real dessa situação.

As formas adequadas de solução de conflitos são completamente ignoradas por determinados segmentos do direito, possuindo uma utilização seletiva. Nas empresas é comum a utilização da cláusula arbitral quando se enfrenta uma dissolução parcial da sociedade ou processos como fusão ou cisão. Porém, quando adicionamos a isso a questão pessoal ou familiar, a preferência é pela não eleição dessa via e pela demanda judicial, que se arrasta e esgota paulatinamente a energia dos herdeiros, da empresa, de tal sorte que a alienação da companhia parece a única via possível.

Essa realidade só piora com as novas fórmulas criadas para auxílio da empresa, que desprezam a perspectiva pessoal dos herdeiros. O cabimento da mediação revela-se certo nas questões pessoais, mas, para evitar a destruição da empresa, garantir em segundo plano a opção pela arbitragem parece a atitude mais correta, como se pretende demonstrar neste estudo.

Para tanto, será realizada a análise de estatísticas, mediante atenta pesquisa doutrinária sobre o tema, ou temas, finalizando com a apresentação de propostas que possam dar maior aplicação ao resultado aferido.

Essas propostas abrangem tanto a esfera educacional como a questão legislativa. Envolvem também uma recomendação ao Conselho Nacional de Justiça, que trabalha e atua no aprimoramento dos serviços do Poder Judiciário e na efetividade das melhores soluções.

Complementam a tese tabelas e um levantamento estatístico das empresas familiares no Brasil e no mundo, com comentários, além da sugestão de que façamos um estudo mais criterioso dessas organizações no processo sucessório hereditário, pela morte do fundador ou sócio, pois é algo que devemos preservar. No levantamento apresentado, afere-se que a área da Administração se preocupa mais com essa questão que a Economia ou o Direito, em clara demonstração de que temos ainda muito a aprimorar.

Cumpram-se dois itens que podem surpreender o leitor. Em primeiro lugar, o estilo narrativo utilizado nesta tese difere, em muitos aspectos, do tecnicismo a que se está acostumado ao tratar um tema jurídico. A postura dialógica, contudo, não vem alienada do compromisso científico. Apenas é a forma adotada pela autora, na esteira de outros doutrinadores, como Judith Martins-Costa.

Com igual objetivo, quanto às citações, adota-se o estilo italiano, apontando apenas o primeiro autor ou o mais importante a discorrer sobre o tema, poupando o leitor de um texto truncado ou com transcrições em excesso. Nada obstante essa escolha, ao final, após as referências bibliográficas, encontrará o leitor a bibliografia que permitiu a construção do pensamento ora apresentado.

1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E CIVIS

O direito é, antes de tudo, uma ciência social. Ele regula a sociedade, rege condutas e resolve conflitos. Assim, tem por obrigação estar atento às realidades sociais e ao seu dinamismo, característico dos tempos que vivemos, açodados pela revolução tecnológica, que tanto impacto causa nas relações pessoais, sociais e políticas¹.

A pós-modernidade tem por característica a liquidez, como apontado por Bauman ², aliada ao imediatismo das respostas, próprio das facilidades proporcionadas pela tecnologia e exigido pelo aumento do individualismo e da impermanência. Essas são características perigosas, porque não representam necessariamente balizas de uma mudança de valores, mas revelam a ausência de um rol de valores ou denominadores comuns, o que dificulta a disciplina legal da sociedade pela imposição de regras legais.

Descortinam-se realidades múltiplas e concomitantes, com fulcro em demandas e valores distintos, todos coexistindo pela simples razão de ocuparem o mesmo espaço, falar a mesma língua. Mas não se encontram fortes laços subjacentes, o que implica dizer que ficamos adstritos, quando o escopo é a efetivação da justiça, a uma aplicação maior dos princípios gerais que regem o ordenamento, na impossibilidade de contar com uma previsão legal e, talvez, diante da desnecessidade de tal previsão em todas as realidades vivenciadas hoje. O esgarçamento do tecido social e da unidade moral ou ética faz coexistirem hoje as mais variadas posições sobre a utilização, comportamento ou essencialidade dos princípios no ordenamento pátrio.

Há que se considerar, ainda, que o tempo do direito é diferente da dinâmica social, e não pretende nem pode acompanhá-la, sob pena de se estabelecer como regra algo que talvez se revele como um sintoma passageiro para outra forma, essa sim definitiva. O tempo do legislador é diferente, mas o Poder Judiciário tem a obrigação, existindo norma ou não, de responder às demandas formuladas pelos

¹ HARARI, Yuval. **Homo Deus**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

² BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

cidadãos, que não podem ter seus conflitos estagnados, aguardando eventual legislação. É sua função precípua, a entrega da prestação jurisdicional³.

Daí a significativa importância dos princípios, seja para coordenar a aplicação das várias normas criadas em nosso ordenamento, em tempos e realidades distintos, mas ainda vigentes, seja para colmatar lacunas e permitir a adequação social do direito.

No Brasil adota-se o sistema fechado de normas⁴, ou seja, a lei permanece como a principal fonte do direito. Com a força dos princípios, passou a existir em nosso país um diálogo das fontes, termo cunhado por Claudia Lima Marques⁵ em obra na qual discute a utilização dessa ferramenta para permitir a conversa ou diálogo entre as várias áreas do direito, de sorte a fornecer elementos objetivos sólidos à construção de decisões. Até porque os limites entre as disciplinas ou áreas do direito hoje são mais tênues, havendo frequentemente interligação entre diversas delas, como fica demonstrado com o próprio objeto desta pesquisa.

Nesse diapasão, a utilização dos princípios – princípios constitucionais, de direito privado, princípios civis e processuais – é obrigatória, devendo eles coexistir da forma mais harmônica possível. E esse é o primeiro exercício daqueles que se propõem a trabalhar com a doutrina do direito.

O diálogo das fontes elastece, mas não muda a natureza do sistema adotado no Brasil, que continua a ser fechado. Agora, porém, os princípios adquiriram novo fôlego e importância, tanto que hoje parte da doutrina discute se devem prevalecer sobre as regras ou não. Essa é uma discussão que apenas se inicia: uns veem no encolhimento dos princípios um passo perigoso no sentido do retrocesso ao positivismo⁶, enquanto outros entendem que eles cumpriram e continuam a cumprir suas funções, mas a norma deve, sim, ser valorizada, sob pena de, com base nos princípios passar a ter decisões conflitantes, ou abrir espaço a uma aplicação da lei cada vez mais subjetiva, dificultando a própria compreensão da dinâmica do direito⁷. Juiz não legisla. Assim, não se pode permitir que, na aplicação da lei, transija com o

³ Derivação direta da garantia de acesso à justiça, que consta no texto constitucional (art. 5º, XXV, da Constituição Federal).

⁴ Na esteira do ensinamento por Bobbio, o Brasil adotou o sistema fechado.

⁵ MARQUES, Claudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 2012.

⁶ Dentre os nomes favoráveis à livre aplicação dos princípios, cabe destaque a Gustavo Tepedino e Luís Roberto Barroso.

⁷ Dentre os nomes refratários à aplicação dos princípios em detrimento da norma posta, cabe destaque a Barbosa Moreira.

positivado sob a alegação não comprovada de violação a um princípio. Como já dito, a discussão apenas começou.

Esse debate tem em nomes como Robert Alexy⁸, Dworkin⁹, Humberto Ávila¹⁰ e Virgílio Afonso da Silva¹¹ alguns de seus expoentes, tecendo considerações importantes sobre o impacto e a relevância do princípio no direito e na sociedade.

Dentre os inúmeros conceitos de princípio jurídico exsurge o de Celso Antônio Bandeira de Mello, que assim dispõe:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico¹².

Para esse autor, a violação de um princípio seria muito mais grave que a violação de uma norma, concepção essa datada e não mais consentânea com a melhor doutrina, embora permaneça como das mais acuradas no estabelecimento do sentido e das funções do termo “princípio”.

Não é fácil conceituar uma palavra multivocal como princípio. Isso porque representa valores, é vetor interpretativo, auxiliando em muito na hermenêutica jurídica. Mas pode igualmente travestir-se de comando normativo. Também os princípios são normas¹³.

Os princípios são representativos de valores eleitos como bens a serem defendidos e tutelados pelo direito. Existe um rol de valores eleitos pela sociedade e que esta pretende ver estampado em seu ordenamento. Os princípios, num primeiro momento, são garantidores da aplicação desses valores, o que implica fazer o ordenamento acolher os bens eleitos.

⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁹ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

¹⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

¹¹ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 950.

¹³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 11.

Servem igualmente como baliza interpretativa nos casos de ausência de lei sobre determinado tema. Ou seja, aplicam-se na colmatação de lacunas, como informa Bobbio¹⁴. Nesses casos específicos, deve-se ainda atender aos ditames preceituados na LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁵, com a alteração promovida pela Lei n. 13.655/2018¹⁶. Ali se encontra a previsão expressa de sua utilização, no art. 4º da LINDB.

Mas nada impede que sejam os princípios aplicados diretamente na resolução de litígios, e no processo decisório do juiz. E aí o tema se torna ainda mais delicado, pois se terá o princípio como norma efetiva, questão essa pontuada e defendida por Ávila¹⁷.

Ademais, temos em nosso ordenamento princípios explícitos e implícitos. Explícitos são os que constam expressamente dos textos legais. Já implícitos são aqueles que se podem extrair do sistema adotado pelo legislador. Não estão expressos, mas se revelam no conjunto normativo e na eleição de valores, podendo igualmente ser aplicados.

Os princípios ainda se dividem em disciplinas e diplomas legais distintos, sendo peculiares a cada área do direito. De aplicação genérica e obrigatória a todas as áreas têm-se apenas os princípios constitucionais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988¹⁸, tivemos a eleição de alguns princípios que permitiram a modernização do sistema legal brasileiro e sua adequação aos novos tempos. A pretensão já transparece no texto do art. 1º, III, da CF, que estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana. Outras inovações aparecem no art. 5º da mesma Magna Carta, ora como princípio, ora como direito,

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2. ed. Tradução de Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2011.

¹⁵ BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657_compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018. **Inclui no Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

¹⁷ Em sua definição de princípio, Ávila já admite o caráter normativo ao estabelecer que “Os princípios são normas finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”. *In*: ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**, cit., p. 102.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

dispositivo que, dentre tantas inovações, estabelece a igualdade entre homens e mulheres¹⁹, a liberdade²⁰, a função social da propriedade²¹, o devido processo legal²². No mesmo texto constitucional foi protegido igualmente o direito de herança²³.

Mais outros princípios podem ser encontrados na Constituição Federal em seu extenso texto. É o caso dos princípios aplicáveis ao direito de família, que foi alterado substancialmente com o advento da Constituição de 1988. Essas mudanças trouxeram para o Supremo Tribunal Federal a competência para decidir sobre normas criadas e sobre a correta interpretação e aplicação do texto constitucional nesse campo e em seu vizinho, o direito das sucessões.

Assim, encontra-se a previsão da igualdade entre os filhos esculpida no art. 227, § 6º, o reconhecimento da união estável²⁴, todos com repercussão direta no direito sucessório, o que, infelizmente e muitas vezes, não é acomodado na modulação dos efeitos de uma decisão do STF, gerando ainda maior perplexidade.

Foi o caso do reconhecimento da filiação socioafetiva. Ninguém pensou no aspecto sucessório, pelo menos no que transparece dos votos exarados. Embora exista no relatório do Ministro Fux menção expressa à questão sucessória, esta ainda não restou modulada²⁵. Ora, muitos pedirão tal reconhecimento, com vistas ao percebimento de quinhão hereditário, e a margem para discussão já foi deixada. Isso porque, até o presente momento, não foi realizada a modulação dos efeitos²⁶.

Esse exemplo serviu para frisar que a incidência ou não de um princípio repercute, sim, em todo o ordenamento infraconstitucional, e pode alterar o rumo

¹⁹ Inciso I.

²⁰ Art. 5º, *caput* e incisos IV, VI, IX, XIII e XV, entre outros. A manifestação e a expressão da liberdade são garantidas em todo o texto constitucional, sob diversas modalidades, desde a liberdade de crença até a liberdade de locomoção, considerada esta um dos bens maiores de todo cidadão. Daí a razão de não se fazer menção expressa e exaustiva a todos os comandos protetivos do direito à liberdade e do princípio respectivo.

²¹ Inciso XXIII, que funciona como um limitador do direito à propriedade, constante do mesmo diploma e artigo, mas no inciso XXII.

²² Inciso LIV.

²³ Inciso XXX.

²⁴ Art. 226, § 3º, da CF.

²⁵ RE 898.060, com repercussão geral, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 21.09.2016. Trata-se de discussão sobre a prevalência ou não da paternidade socioafetiva sobre a biológica, vencendo o reconhecimento da pluriparentalidade. O acórdão destaca que a paternidade socioafetiva é uma realidade e que o conceito de pluriparentalidade não é uma novidade. O Ministro foi categórico ao afirmar ser missão do direito acompanhar as vontades e necessidades das pessoas.

²⁶ Conforme o último andamento do Recurso Extraordinário n. 898.060. Ainda não foi feita a modulação dos efeitos, estando conclusos com o relator, Ministro Luiz Fux.

das decisões dadas, sobretudo quando se aplicam os precedentes ou quando existe repercussão geral, como no caso apresentado.

Há ainda que permitir o diálogo adequado entre os princípios constitucionais e os infraconstitucionais, tão caros a cada área do direito. No campo do direito privado, do direito civil e para o fim colimado por esta pesquisa, alguns princípios foram eleitos para que tenhamos melhor compreensão sobre eles, antes de continuarmos na investigação proposta.

Princípios eleitos: autonomia da vontade, autonomia privada, boa-fé, função social, devido processo legal, razoabilidade. Os demais serão observados nos capítulos adequados, permitindo sua aferição em cada caso. Princípios da mediação, da arbitragem e do direito sucessório, respectivamente.

Isso não elimina a importância de outros elementos de nosso sistema, como as cláusulas gerais²⁷ e os conceitos jurídicos indeterminados. Apenas, embora presentes em nossa codificação privatista, não serão objeto do presente estudo, que não poderia deixar de lhes tributar consideração pela importância que possuem no sistema atual. Assim, a opção pela exploração exclusiva dos princípios não implica a subtração da relevância do estudo dos demais componentes do sistema, que, no entanto, refogem ao objeto da presente pesquisa.

Ao tratar de um tema tão relevante como as formas adequadas de solução de conflitos em uma dimensão de cláusula escalonada, aliada à dinâmica das empresas familiares em um de seus muitos problemas, torna-se essencial a aplicação de determinados princípios, até mesmo para permitir uma solução acurada para as questões apontadas. Essa a razão da utilização do critério principiológico.

²⁷ Consoante preleciona Rosa Nery, quando um princípio é positivado, ou seja, transformado em enunciado da lei, torna-se uma cláusula geral. *In*: NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 210. Nesse sentido, Fachetti expõe que as cláusulas gerais têm a função de introduzir os princípios no ordenamento jurídico. Cf. FACHETTI, Gilberto. Parte Geral do Código Civil brasileiro: princípios, cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e questões polêmicas. *In*: BATISTA, Alexandre Jamal (org.). **Princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados nos institutos de direito privado**: homenagem ao Professor Doutor Francisco José Cahali. São Paulo: IASP, 2017. p. 109). Erik Gramstrup, por seu turno, esclarece que as cláusulas gerais constituem-se em técnica legislativa empregada com frequência e que pode servir como técnica redacional para positivar princípios. *In*: BATISTA, Alexandre Jamal (org.). **Princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados nos institutos de direito privado**, cit., p. 10.

1.1 Direito civil constitucional

A necessidade de manutenção do nominado direito civil constitucional é uma discussão relevante à luz do objeto desta tese. Por óbvio que não há direito civil sem respeito ao texto constitucional, mas o que se perquire é a necessidade de interpretação das normas civis, sempre tomando por parâmetro a Constituição, ou, se é possível, sem ofensa àquela, fazer um raciocínio lógico eminentemente civilista.

Por outra forma, a questão que se põe não é se pode o princípio constitucional ser aplicado na ausência de uma norma infraconstitucional sobre o tema, pois que a resposta parece razoável, indicando a aplicação do princípio como norma mesmo, já que não deixa de sê-lo. A pergunta a ser respondida é se, em havendo norma infraconstitucional sobre o tema, deveria por alguma razão ainda ser aplicado o princípio constitucional, ou ele estaria manifestado na norma criada?

As discussões acerca da manutenção ou não do chamado direito civil constitucional vêm nessa esteira.

Não se está a negar a importância que teve essa disciplina, necessária aqui e em outros países²⁸, em razão da não alteração dos códigos, e, *pari passu*, uma mudança social significativa a exigir uma adequação que as normas não mais permitiam, ainda que interpretadas elasticamente. Isso quando não abrigavam valores não mais correspondentes à realidade social, quando não contrários mesmo ao que era aceito já pelos costumes sociais. Tal descompasso precisava ser suprido e resolvido de alguma forma.

No Brasil, Renan Lotufo²⁹ e Gustavo Tepedino³⁰ destacaram-se na busca pela criação da disciplina e sua aplicação no âmbito do direito civil. Tínhamos uma codificação do século XIX, pois não se pode olvidar que o pré-projeto foi apresentado em 1899, embora só aprovado em 1915. Portanto, já ia longe a sua correspondência com a realidade cotidiana vivenciada pelos brasileiros.

Com o fim do período ou regime ou governo militar, providenciou-se uma nova Constituição, reconhecendo-se a ruptura com a ordem antiga e a necessidade de novas bases para a República e Democracia propostas. Surge, pois, com a

²⁸ Como a Itália e a França (além de Portugal e Alemanha), que tiveram alterações constitucionais muito antes da modernização de suas codificações civis.

²⁹ LOTUFO, Renan (org.). **Direito civil constitucional**, cit.

³⁰ TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Constituição Federal um sem-número de garantias individuais e direitos consagrados no art. 5º, com a garantia de sua imodificabilidade, anunciada no art. 60, § 4º, IV, constando como núcleo da CF, somente passível de alteração por força de novo texto constitucional – não pode ser objeto sequer de emenda constitucional. A extensão protetiva desses direitos e as áreas atingidas por essa proteção encontram sua explicação na história mesma de nosso país.

Como já havia ocorrido um “golpe militar”, diante da alteração da Constituição então vigente de 1967, pelo advento da Emenda n. 1/69, preocupou-se o constituinte que as frágeis República e democracia pudessem sofrer novo atentado. Daí a extensão na proteção de direitos, com a repetição mesmo, no texto constitucional, de direitos já estabelecidos em seus respectivos códigos e normas infraconstitucionais.

E como era a pretensão de, com um novo governo, ir aos poucos modernizando a legislação brasileira, havia a necessidade de adotar princípios que pudessem garantir uma aplicação mais atual e moderna das normas postas. Eis a razão de tantos princípios no texto constitucional.

Aí encontramos igualmente o motivo da disciplina do direito civil constitucional, pois era premente que se interpretasse o direito civil à luz dos novos princípios e valores adotados pela Constituição Federal de 1988. Como já mencionado, foi ela que alterou significativamente o direito de família, em seus arts. 226 e 227. Certo, portanto, era aplicar o texto do Código Beviláqua à luz da nova Constituição.

Essa etapa encontrou enorme resistência em determinados segmentos dos operadores do direito e em alguns Estados brasileiros, posto que existe substancial diferença de valores e abertura entre os Estados que compõem nosso sistema federativo. Enquanto em algumas regiões abraçou-se com entusiasmo a novidade³¹, em outras houve resistência a essa aplicação, inclusive por parte de doutrinadores³².

A questão é que hoje já temos um Código Civil criado com base na Constituição Federal³³, e um novo Código de Processo Civil. Modernizou-se, pois, a legislação. Neste momento, ainda se faz necessário manter a disciplina do direito

³¹ É o caso do Rio de Janeiro.

³² Maria Helena Diniz prefere a aplicação da norma estrita, evitando ao máximo a confusão que poderia recair em uma publicização do direito privado – inadmissível para a autora, por não se tratar de temas que compete ao Estado tratar.

³³ Em que pese seu projeto ser anterior à Constituição mesma, razão pela qual foi criada uma comissão para ajustar o projeto ao texto constitucional.

civil constitucional ou seria isso um apequenamento do próprio código criado, não lhe permitindo a ampla aplicação pretendida?

Ou, ainda, poderia ficar essa disciplina em *stand-by*, não sendo necessária sua aplicação neste momento, uma vez que a legislação criada deve ter espaço para se firmar, ter suas próprias interpretações, diálogos com outras fontes, e ser um retrato fiel, na medida do possível, das necessidades e valores da sociedade? Até porque não se cuida agora da necessidade de uma ressignificação dos princípios e normas existentes, posto que atuais e mais consentâneos com tais valores.

De outra forma ficará sempre a legislação adstrita ao reino generalista da Constituição Federal, sem adentrar as especialidades e especificidades de cada ramo, o que não seria admissível, pois manteria em rédea curta, ou sob cabresto, todo o direito privado, por exemplo. Como imaginar que uma área que tem por baliza a autonomia da vontade fique escrava das interpretações do direito civil constitucional?

Nos momentos em que a discussão versar sobre a matéria constitucional, seja de fato ou formal, aí sim teremos de nos render à primazia inequívoca da Constituição. Mas por que fazê-lo em todos os casos? Temos assistido a uma tentativa sem precedentes de esvaziamento do direito civil.

A noção de propriedade e posse vem sendo discutida pelo direito administrativo; a função social e o direito do consumidor, de natureza difusa e coletiva, imperam no que concerne aos contratos de adesão ou relativos a esse segmento da doutrina. Recentemente o EPD³⁴ – Estatuto da Pessoa com Deficiência – alterou significativamente a parte geral do Código Civil ao alterar as noções de capacidade, o que reflete em todas as áreas do direito, e que já havia sido feito pelo Código de Processo Civil vigente.

O controle da propriedade e do patrimônio não pode e não deve ser do Estado. Idem no que concerne ao direito de família. A ingerência estatal já é muito presente. Nosso Estado é pesado, lento e disfuncional; não precisa querer acumular ainda maiores funções.

Deve a doutrina perfilhar no sentido de dar maior coesão e aplicabilidade ao Código Civil, bem como discutir seus pontos falhos, apresentar propostas, fazer as

³⁴ BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 23 out. 2018.

correções necessárias, mas sempre visando à implementação das regras do Código e dos princípios por ele adotados, e que necessariamente devem estar em consonância com o disposto no diploma constitucional.

Manter a necessidade de a todo tempo, mesmo havendo norma positiva sobre o tema, socorrer-se do direito constitucional acabará por acarretar efetiva colaboração não apenas com a publicização do direito, mas com a paulatina extinção da esfera de autonomia, que deve reger o direito privado. E com isso não se pode transigir.

O problema ganha especial relevância ao se contemplar o presente objeto de estudo e pesquisa, que são as formas de solução de conflitos e sua aplicação ao universo das empresas familiares. E, nessas, o recorte feito para atender às pequenas e médias empresas, uma vez que existe todo um sistema para assistir as de grande porte³⁵. Não se pode, nessas questões, minimizar a força da legislação vigente. Cumpre discutir sobre os acertos e aprimoramentos que se fazem necessários, mas sem retomar sempre a questão constitucional, apequenando as formas de solução propostas pela própria legislação infraconstitucional. Ademais, nessa esfera ganha relevância e força a autonomia privada.

1.2 Autonomia privada

Esse é um princípio celebrado como se novidade fosse pelos operadores do direito de modo geral, quando na verdade ressurgiu redimensionado e constitui-se em um dos principais paradigmas do direito civil na atualidade³⁶. A autonomia privada já existia no passado e era defendida por grandes doutrinadores³⁷ em uma época em que havia a primazia do direito privado³⁸. Hoje, curiosamente, e como resistência a uma acachapante tentativa de publicização do direito, retorna esse princípio para lembrar a todos de que há a esfera privada, que não cabe ao Estado tutelar e, mais, que podemos e devemos ter a possibilidade de dirigir as questões que nos envolvem, desde que respeitados os limites legais.

³⁵ O que denominamos “sistema” comporta a preocupação doutrinária com as empresas de grande porte e a visibilidade que elas possuem, o que acarreta uma solução mais atenta ao falar em grandes empresas cuja estrutura tem origem familiar.

³⁶ LEITE, Gisele. **Autonomia privada sob a visão jurídica contemporânea**. Disponível em: <https://www.ambito-juridico.com.br>. Publicado em 20.10.2010. Acesso em: 20 maio 2018.

³⁷ Pontes de Miranda tratou do tema.

³⁸ Dentre eles, pode-se citar Kant, Habermas, Miracy Gustin, Stefano Rodota, só para ficarmos nos autores estrangeiros.

Ora, nada mais natural e efetivo para a chamada segurança jurídica do que o estabelecimento pelas próprias partes do que deve valer para si mesmas. Isso não ultrapassa nenhum limite. Respeita o princípio republicano, também muito esquecido, embora utilizado de forma errônea.

A autonomia privada consiste no poder de regulamentar por si e dentro dos limites legais a forma como devem ser reguladas e estabelecidas as regras em determinado grupamento ou questão, seja uma pessoa jurídica ou a solução de um conflito. A autonomia é que permite o livre ajuste³⁹. Entenda-se que a autonomia privada está lastreada no ordenamento e não se confunde com a autonomia da vontade. Aquela é representada pela liberdade de negociar, embora não fique restrita ao aspecto econômico, certo é que nesse campo se dão os maiores exemplos desse princípio. Ela permite a livre pactuação econômica, inclusive com a escolha da forma de solução de eventuais litígios.

Essa autonomia permite a escolha da arbitragem⁴⁰ ou da mediação, a fusão de uma empresa, a saída de um sócio, a criação de consultorias e de representações. De cunho marcadamente negocial, permite às partes elegerem o que entendem de melhor para pessoas jurídicas, seus negócios pessoais e eventualmente para a solução dos litígios em que se encontrem envolvidas. Esse poder negocial não se confunde com a iniciativa expendida via manifestação da vontade. Muitas vezes se pode gozar da autonomia da vontade tendo, no entanto, restrições quanto à autonomia privada.

Cumprе mencionar Maria Fernanda Salcedo Repolês, que assim descreve a interligação entre a autonomia privada e a pública:

(...) sem os direitos liberais clássicos, garantidores da autonomia privada, não haveria condições de instituição de um código (sistema de direitos) que institucionalize as condições de abertura de espaços de discussão e de formação da vontade política. Os indivíduos não teriam, pois, condições de exercer a sua autonomia enquanto cidadãos. Ao mesmo tempo, esses direitos subjetivos privados têm que ser divididos simetricamente, garantindo a igualdade de participação nos processos de formação de opinião e de vontade. E isso só é possível pela abertura de espaços em que essa simetria seja garantida. Como vimos, essa condição só é satisfeita através de um processo democrático que aposta na formação racional da

³⁹ Para Larenz, a autonomia privada é a possibilidade, oferecida e assegurada aos particulares, de regularem suas relações mútuas dentro de determinados limites, por meio de negócios jurídicos, em especial mediante contratos. LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**. Santiago: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2018.

⁴⁰ A distinção entre arbitragem voluntária e estatutária será explicada no capítulo adequado, mas esta última também atende, por via indireta, ao princípio da autonomia da vontade.

vontade e da decisão políticas. Desse modo, a autonomia privada e pública se pressupõem mutuamente, e são co-originárias, uma não podendo sobrepor a outra⁴¹.

Essa parece ser uma conclusão típica de Habermas, para quem a autonomia privada se mantém indissociável da pública⁴². Mas pode manifestar-se seja como princípio, seja como direito fundamental, destacando-se ainda que possui escalonamentos ou dimensões variadas, desde uma ampla autonomia até a mais restrita, de acordo com o objeto e a norma legal envolvidos. Diversa é a autonomia privada em sede contratual da prefigurada na eleição de regime de bens. Apenas para esclarecer que é um princípio que perpassa toda a esfera do direito civil.

Quanto ao princípio republicano, incumbe destacar a posição primacial que ocupa, lembrando que, numa República, “o Estado, longe de ser o senhor dos cidadãos, é o protetor supremo de seus interesses materiais e morais. Sua existência não representa um risco para as pessoas, mas um verdadeiro penhor de suas liberdades”, consoante proclamado por Roque Carrazza⁴³. Esse princípio garante não apenas o *status* das normas constitucionais e o direito ao voto, mas igualmente o respeito irrestrito à Constituição Federal e a temporariedade dos mandatos, sob pena de perdermos esse princípio tão caro num Estado Democrático de Direito, como o nosso.

As implicações desse princípio, por óbvio, não ficam restritas ao direito público, posto que o respeito à hierarquia das leis e à prevalência das normas constitucionais perpassa todas as disciplinas jurídicas. A autonomia privada está prevista por esse princípio ao garantir a liberdade e a isonomia, por exemplo.

A autonomia privada é a base sobre a qual se colocam as formas adequadas de solução de conflitos, objeto direto da presente pesquisa. Sem ela não teríamos a solidez jurídica que permite o reconhecimento adequado desses meios.

⁴¹ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Habermas e a desobediência civil**. São Paulo: Mandamentos, 2003. p. 111.

⁴² Essa também é a posição de Lucas Costa de Oliveira. Cf. OLIVEIRA, Lucas Costa de. Reflexões sobre o princípio da autonomia privada. *In*: SÃO JOSE, Fernanda Moraes de; POLI, Leonardo Macedo (org.). **Direito civil na contemporaneidade**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015. v. 2.

⁴³ CARRAZZA, Roque Antonio. Princípio republicano. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/93/edicao-1/principio-republicano>. Acesso em: 18 jul. 2018.

1.3 Princípio da boa-fé

Este encontra em Judith Martins-Costa⁴⁴ seu maior nome no direito pátrio, quer no que concerne à sua definição, quer pelas suas formas. Cumpre destacar que, em nossos dias, adotado primacialmente pelo direito do consumidor, o princípio da boa-fé ganhou notoriedade e importância tamanhas que não hesitou o legislador em incluí-lo no Código Civil, em momentos diversos e com perspectivas distintas⁴⁵. Nem poderia ser de outra forma. Todos os contratos, relações obrigacionais e negócios jurídicos têm o dever de obedecer aos critérios desse princípio. Isso permite maior seriedade aos atos praticados e revela maior consciência social quanto a esses mesmos atos ou negócios. A ideia da vantagem a qualquer preço, em uma época em que para tudo se fala em *compliance*⁴⁶, realmente não poderia subsistir.

Interessante o fato de que esse princípio, quando de sua inclusão no Código de Defesa do Consumidor, atraiu acerbas críticas por se entender que não teria grande aplicação. Hoje ele ocupa posição de destaque no direito civil como um todo, não importando sobre qual aspecto patrimonial estejamos a falar.

A boa-fé subjetiva não é novidade, uma vez que se trata de pressuposto negocial, ou seja, as partes celebram um contrato ou contraem obrigação com a finalidade de dar correto cumprimento ao pactuado. Nesse sentido subjetivo é que se fala em boa-fé, ou intenção real de efetivar o contratado. Qualquer intercorrência não foi programada ou esperada pelas partes. Muito ao contrário: se deixada à autonomia privada das partes, essa obrigação terá cumprimento espontâneo, como aliás a maior parte das obrigações o tem. Não fosse isso, para cada contrato

⁴⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2018.

⁴⁵ Arts. 113, 187 e 422 do Código Civil. Daniel Penteado de Castro faz uma análise dessa colocação no Código Civil, assim definindo: no art. 113, com uma função claramente interpretativa; no art. 187, com a função de controle dos limites do exercício de um direito; e, no art. 422, com uma função integradora dos negócios jurídicos. CASTRO, Daniel Penteado de. **O princípio da boa-fé no Código Civil em vigor**. Site Jurídico Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI6660,11049-O+principio+da+boafe+no+Codigo+Civil+em+vigor>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁴⁶ Esse termo tem origem no verbo inglês *to comply*, que significa agir de acordo com uma regra, uma instrução interna, um comando ou um pedido, ou seja, estar em *compliance* é estar em conformidade com leis e regulamentos externos e internos. Em termos empresariais, costuma ser definido como “o conjunto de disciplinas para fazer cumprir as normas legais e regulamentares, as políticas e as diretrizes estabelecidas para o negócio e para as atividades da instituição ou empresa, bem como evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer”. LIRA, Michael Pereira. **O que é compliance e como o profissional da área deve atuar?** Disponível em: <https://michaellira.jusbrasil.com.br/artigos>. Publicado em 2014. Acesso em: 19 maio 2018.

existiriam demandas visando ao seu cumprimento. Embora tais demandas tenham aumentado significativamente, isso ainda não aponta para uma mudança nos costumes comerciais e nos valores adotados pelo nosso povo.

A maioria dos contratantes cumpre e dá fim normal às obrigações assumidas, revelando-se aí a boa-fé subjetiva, a única contemplada no Código Civil anterior. A boa-fé objetiva, por sua vez, foi concebida como a demonstração efetiva do equilíbrio contratual e negocial. E se revela nas cláusulas de um contrato.

As cláusulas de um contrato não podem ser vantajosas apenas a uma das partes, sob pena de quebra da boa-fé objetiva. Se antes ganhava quem contratasse o melhor advogado, redigindo um contrato extremamente vantajoso em detrimento da outra parte, e a única indagação a ser feita era se o instrumento foi assinado espontaneamente, e com isso se daria cumprimento integral aos seus termos, hoje isso não mais ocorre. Temos aí um limite imposto à autonomia privada, pela dignidade da pessoa humana e pela boa-fé.

Deve-se zelar pela integridade do negócio jurídico, e este não pode ser leniente com uma das partes em detrimento da outra. Ou seja, hoje os operadores do direito têm de atuar com atenção redobrada, para que as vantagens obtidas em um contrato não acabem por fazer prova contra o cliente, ou gerar a modificação ou revisão de cláusula contratual.

Não se pode mais estabelecer multas com valores diferenciados para cada uma das partes ou, o que é pior, para apenas uma delas. Essas são formas claras de violação ao princípio da boa-fé objetiva estabelecido nos contratos.

A natureza negocial desse princípio o torna essencial nos debates da aplicação das formas adequadas de solução de conflitos, nas questões sucessórias e nas empresas familiares. Em tudo e por tudo, só se conseguirá resolver os problemas se os instrumentos forem bem redigidos e se ninguém der cumprimento espontâneo a algo escorchantes. Daí o cuidado na redação de todo e qualquer termo ou instrumento negocial.

A quebra da boa-fé, por si só, sujeita à penalização o responsável⁴⁷, tão importante se tornou o princípio em nossos dias. E se, efetivamente, quisermos solucionar algo, não é possível imaginar fazê-lo sem agir com a lisura esperada.

⁴⁷ Arts. 79 e 80 do Código de Processo Civil.

Sobreleva de significado esse princípio na solução de conflitos, especialmente quando da utilização da cláusula escalonada, prevendo seja a utilização da mediação, seja a da arbitragem, ambas com a obrigação de respeitar o mencionado princípio. Já no que respeita às empresas familiares, a boa-fé constitui a essência mesma dessas empresas, sendo certo que a quebra ou violação desse princípio precipita as empresas em situações que podem ocasionar sua extinção, como será examinado no capítulo sobre as empresas.

1.4 Função social

Outro princípio adotado pelo Código Civil, em claro assentimento e cumprimento dos ditames constitucionais, foi o da função social. Embora a Constituição Federal verse apenas sobre a função social da propriedade, em seu art. 5º, XXII, logo após assegurar o direito de propriedade, o Código Civil entendeu correto, assim como a doutrina e a jurisprudência pátrias, que, ao falar em função social, não poderia esta ficar adstrita a um único setor do direito patrimonial. Nada mais certo. Tanto que houve a redação do art. 421 do Código, nesse sentido⁴⁸.

Hoje a função social do contrato deve ser analisada pelo juiz em cada caso concreto, sob pena de, ao garantir o cumprimento estrito da lei, praticar uma injustiça. Novos tempos para o Judiciário, a exigir de seus membros, por óbvio, novas mentalidades. Seja quanto à aplicação do direito, seja no que concerne aos direitos e tratamento dos jurisdicionados.

Mas o princípio da função social ainda necessita ser melhor assimilado pela própria doutrina, que vem paulatinamente debruçar-se sobre o tema⁴⁹, talvez por entender ser ele um grande risco ao direito privado. Nada mais falso. A função social seria talvez um fator de equidade, não de perigo; nem de ingerência, até porque tudo deve ser fundamentado atualmente. Decisão não pode haver que desrespeite o determinado pelo Código de Processo Civil, em seu art. 93, IX, combinado com o art. 489, § 1º, IV do mesmo diploma legal. Assim esperamos.

⁴⁸ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁴⁹ Autores que tratam do tema da função social com exclusividade, em trabalhos monográficos e que merecem destaque, são Cláudio Luiz Bueno de Godoy, Norma Arteiro Filgueira e Mariana Ribeiro Santiago, apenas para citar alguns. Deixamos fora desse rol as coletâneas.

Ao estatuir a função social da propriedade, diz-se que na exploração e no exercício do direito de propriedade se deve atender à sua função social. E não há restrições, o que pode ocorrer tanto na área rural como na urbana, em que pese em nosso país tal princípio ser invocado basicamente para justificar “invasões” ou “ocupações” de terras. Cabe lembrar que, da primeira vez em que se falou em ocupação no Brasil, o objeto era uma fábrica desativada, ocupada pelos trabalhadores que ganharam em juízo o direito de produzir para manter-se e às suas famílias⁵⁰.

Sobre terras improdutivas estamos acostumados a ouvir. Ainda não houve decisão que condenasse alguém a alugar para terceiro um imóvel urbano seu, fechado por livre vontade, sem gerar qualquer lucro, sendo que temos expressiva massa de pessoas com problemas de habitação urbana. Não há ainda o estabelecimento de critérios objetivos que permitam efetuar tal condenação, se é que isso é possível, porque sequer discutido pela doutrina foi. Os artigos que encontramos limitam essa discussão ao plano diretor das cidades, muito longe da imposição da perda de propriedade pela razão invocada⁵¹.

A razão da provocação é o fato de não podermos escolher a esfera de incidência de um princípio. Se ele é adotado e se aplica ao direito patrimonial, não encontrando exceção ou limites na lei, então há que ser aplicado de forma ampla. Mas não é isso que contemplamos em nosso país.

Talvez por esse motivo seja tão difícil aplicarmos igualmente a função social à esfera dos contratos. Não no que respeita aos contratos de adesão, pois a doutrina consumerista muito trabalhou e debateu para permitir uma correta aplicação do direito contratual em sua esfera⁵². Tanto que hoje o tema das cláusulas abusivas, depois de uma década de debates, encontra-se como matéria pacificada.

⁵⁰ Foi o caso de uma das fábricas da Mabel, hoje adquirida pela Pepsico, que regularizou a situação.

⁵¹ SARTORI, Isabela. **Função social da propriedade urbana**. 2016. Disponível em: <https://isabelasartori.jusbrasil.com.br/artigos/328087489/funcao-social-da-propriedade-urbana>. Acesso em: 20 dez. 2018; BOARIN, Lucas. **Função social da propriedade urbana**. 2014. Disponível em: <https://lucasboarin.jusbrasil.com.br/artigos/148156639/funcao-social-da-propriedade-urbana>. Acesso em: 20 dez. 2018.

⁵² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

Outra é a realidade civilística. Aqui ainda entendem alguns que imprimir a função social ao contrato é tolher a autonomia da vontade, base do direito privado e princípio-mãe do direito contratual⁵³. Nada mais equivocado.

A autonomia da vontade é um princípio de iniciativa, mas que encontra seus limites em alguns outros com os quais convive e deve dialogar. São eles: dignidade da pessoa humana, legalidade e função social.

Se bem aplicados, não teremos perdedores, mas sim uma melhoria significativa na qualidade das relações jurídicas estabelecidas, com a criação de mecanismos seguros de regulação destas. E isso sem qualquer ofensa a princípios. A autonomia da vontade nos permite entabular um negócio ou não com alguém. A dignidade da pessoa humana estabelece os limites do que pode ser negociado. A legalidade impõe as regras gerais dos contratos, que devem ser obedecidas ao se fazer um negócio jurídico. Temos regras estabelecidas no Código Civil para segurança de todos, envolvidos e terceiros. E a função social garante que o contrato não atinja apenas aqueles que o assinam, pois possui repercussão social, sim, e deve ser ponderada nas decisões relativas ao inadimplemento contratual, por exemplo.

Como visto, isso não tem o condão de restringir ou suprimir a liberdade individual no sentido da liberdade de contratar. Apenas não é ela absoluta. Nem pode ser, se a pretensão é vivermos todos bem em uma sociedade. Tal constatação não implica que coloquemos em uma lupa do Judiciário todos os negócios jurídicos formulados. Ao contrário, só os que se revelam problemáticos em seu cumprimento merecerão a atenção detida do Poder Judiciário. Nesses casos, fazer a integração desses princípios ao examinar o caso concreto parece ser a decisão mais acertada⁵⁴.

⁵³ Inferência que se extrai da leitura de textos da autoria, entre outros, de Maria Helena Diniz, que defende a autonomia da vontade preponderando contra o outro princípio, qual seja, a função social do contrato. Cf. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.

⁵⁴ Observa Judith Martins-Costa que a cláusula geral “constitui uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente aberta, fluida ou vaga, caracterizando-se pela ampla extensão de seu campo semântico. Essa disposição é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas”. Cf. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**, cit., p. 303.

Não será em todos os casos que caberá a aplicação da função social do contrato, mas ele lá está como instrumento para a realização da Justiça, tanto como outras ferramentas postas à disposição do poder decisório.

Em uma sociedade que enfrenta, igualmente, muitos golpes – negócios fraudulentos e engodos – sendo aplicados cotidianamente, o princípio da função social do contrato é precioso e deve ser mantido, posto que ainda adotamos o critério do homem médio, o que validaria boa parte desses “golpes”, aplicados em pessoas que nem sempre têm como defender-se, porque crédulas, inclusive na boa-fé daqueles com quem entabulam negócios. A solução para desfazer o negócio pode se dar exatamente pela aplicação do princípio da função social do contrato, mas esse já é outro tema, que desborda dos limites da presente pesquisa.

Outra questão relevante é a aplicação do princípio da função social no que se refere à empresa. A função social da empresa, tema tratado, entre outros, por Fábio Ulhôa Coelho⁵⁵, será mais bem elaborada no capítulo destinado ao estudo das empresas familiares, mas é importante destacar desde logo sua incidência no direito atual.

1.5 Princípio da dignidade da pessoa humana

Considerado pelo próprio Supremo Tribunal Federal o princípio primaz do Brasil, ao qual todo o ordenamento deve obediência⁵⁶, não poderia ser relegado ao esquecimento em uma tese.

A dignidade da pessoa humana não é conceito vago, confusão comum que se estabelece perante uma noção que não é estanque⁵⁷, sem ciência de que funciona como um limite a ser respeitado por todos. O comando não é apenas dirigido aos cidadãos, mas ao legislador e ao juiz. Todos devem respeitar um limite, e este já foi estabelecido na forma de um princípio amplo, sim, mas não sem conteúdo. A

⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

⁵⁶ O voto do Ministro Ayres Britto na ADI 3.510 assim dispõe: “A dignidade da pessoa humana é princípio tão relevante para nossa Constituição que admite transbordamento. Transcendência ou irradiação para alcançar, já no plano das leis infraconstitucionais, a proteção de tudo que se revele como o próprio início e continuidade de um processo que deságue, justamente, no indivíduo-pessoa”.

⁵⁷ Para Luis de Carvalho Cascaldi: “A noção de dignidade e conseqüentemente de dignidade da pessoa humana varia de lugar pra lugar, conforme os costumes, a cultura e o grau de desenvolvimento socioeconômico da coletividade analisada”. In: BATISTA, Alexandre Jamal (org.). **Princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados nos institutos de direito privado**, cit., p. 78.

porosidade, amplitude desse princípio, não pode ser confundida com a inaplicabilidade ou impropriedade de sua utilização. E nesse sentido é que se fala em inexistência de vagueza.

Quer se adote a corrente germânica⁵⁸, que trabalha de forma empírica com esse conceito, mediante sua violação no caso concreto, em lugar de procurar critérios objetivos de aplicabilidade, quer se adote a postura de trabalhar as dimensões⁵⁹ do conceito de dignidade da pessoa humana, ou, ainda, os pilares concretizadores⁶⁰ da dignidade da pessoa humana, certo é que não se obterá um consenso.

Fábio Konder Comparato complementa o pensamento kantiano e estabelece sobre o tema que:

A dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita⁶¹.

A diferença entre homem e coisa, dignidade e preço, muitas vezes é usada como termo distintivo e designativo da dignidade humana.

Muitos e variados são os conceitos estabelecidos para a dignidade da pessoa humana. Na Itália, que adotou princípio assemelhado, consoante preleciona Perlingieri, a igual dignidade social é tratada pela Corte Constitucional, como aquele princípio pelo qual:

Deve ser reconhecida a todo cidadão igual dignidade mesmo na variedade das ocupações ou profissões, ainda que ligadas a diferentes condições sociais; porque toda atividade lícita é manifestação da pessoa humana, independentemente do fim ao qual tende e das modalidades com as quais se realiza⁶².

⁵⁸ DÜRIG, Günther. **Escritos reunidos**: 1952-1983. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 361-388, jan.-jun. 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27252>. Acesso em: 17 fev. 2017.

⁶⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁶¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 21-22.

⁶² PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**, cit., p. 38.

Vê-se que esse conceito ganha um contorno mais econômico no âmbito da interpretação que lhe foi dada.

No Brasil, ao falar em dignidade da pessoa humana, na esfera do direito do consumidor, deparamo-nos com o conceito exato de mínimo existencial. Portanto, ela se consubstancia na forma de um piso vital mínimo⁶³.

Em outras áreas do direito o conceito deve permanecer maleável, o que não interfere na segurança jurídica, posto que, se por um lado não pode servir para utilização a qualquer momento e sob qualquer pretexto, por outro é uma ferramenta valiosa ao operador do direito e, o mais das vezes, ao juiz mesmo, uma vez que permite a realização da justiça em situações nas quais o ordenamento pátrio não confere os instrumentos ou meios necessários.

A propriedade da aplicação desse princípio deve se manifestar no caso concreto. Se definíssemos de uma vez por todas a dignidade da pessoa humana, estaríamos datando e limitando esse princípio, que não poderia mais ser utilizado para contemplar a dinâmica das relações sociais e permitir o diálogo com o direito. Nada mais prejudicial para o desenvolvimento deste. Daí a confundi-lo com um apanágio a ser invocado a todo e qualquer tempo e para permitir a aplicação ou não das leis, bem, nada mais distante da proposta constitucional que essa atitude. Rosa Nery⁶⁴ destaca que a dignidade da pessoa humana não serve como tábua de salvação para a interpretação do direito, senão que constitui a razão de ser do direito.

A intenção do constituinte foi valorizar a dignidade da pessoa humana, colocar o homem no centro do sistema jurídico, obrigando a uma ressignificação dos conceitos. Não tinha o propósito de criar um conceito vago que permitisse a não incidência da norma! Apenas um limite claro a todos os operadores do direito e aos demais poderes, segundo o qual existe algo a que a norma se destina e de que ela não deve escapar, e que não pode tampouco escravizar: a dignidade!

⁶³ O conceito de piso vital mínimo foi firmado, entre outros, por Celso Pacheco Fiorillo e Rizzato Nunes, consistindo, no dizer do primeiro, ao avaliar a Carta Constitucional: “nossa Constituição Federal, exatamente no sentido de estabelecer concretamente o significado dos direitos considerados essenciais à dignidade da pessoa humana, regrou um mínimo destinado aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a ser assegurado pelo Estado Democrático de Direito, garantindo fundamentalmente no âmbito dos direitos materiais (...) os direitos à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade, proteção à infância e assistência aos desamparados (art. 6º) como um verdadeiro piso vital mínimo a ser necessariamente assegurado por nosso Estado Democrático de Direito”. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶⁴ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada**. São Paulo: Ed. RT, 2009.

A dignidade não é um valor absoluto, e nesse sentido andou bem a Corte Constitucional italiana. Não é absoluta nem igualitária por natureza, mas acompanha a própria variação que encontramos na sociedade e entre os homens. Respeitando essa variação e dentro dessas particularidades é que devemos enxergar a dignidade da pessoa humana.

Não há o mais ou menos digno. Existem os atos atentatórios à dignidade da pessoa humana e os que os respeitam. Nada além. Tudo o mais atende antes a ideologias do que à busca por uma correta aplicação do direito. E isso deve ser evitado a qualquer custo, a não ser que se compactue com o ativismo judicial, ou que se adote o discurso da justiça social, como se pudesse haver uma justiça que não tenha dimensão social!

Todos os valores são individuais por natureza. Qualquer de nós pode ser sincero, leal, honesto, fiel. São exercícios e valores pessoais. A justiça é o único valor de natureza social. Ninguém é justo ou injusto. A justiça se dá sempre em relação a alguém. Sempre demanda o outro, porque característica da vida em sociedade. Por isso se conclui aqui que justiça social é um grande pleonasmo que nada explica. Mas isso já adentra o campo da filosofia.

O princípio-base da dignidade da pessoa humana deve ser sempre contextualizado antes de sua aplicação, sob pena de não se permitir uma discussão adequada dos temas objeto das demandas, invocando todos os envolvidos o mesmo embasamento legal, como se viu quando da discussão pelo Supremo Tribunal Federal da utilização ou não das células tronco embrionárias. As duas partes valeram-se do mesmo princípio. Daí a importância da contextualização.

A questão será retomada ao tratarmos da pluriparentalidade e de seu impacto sucessório, sobretudo no que concerne às empresas familiares, bem como ao tratamento dispensado quando a questão sucessória envolve, em seu bojo ou rol patrimonial, empresas familiares. Eis o limite entre coisa e pessoa, dignidade e preço, patrimônio e família que temos de pôr a lume.

1.6 Princípio do devido processo legal

O *due process of law* é um dos mais importantes princípios que temos em nosso direito. É uma garantia a todos os jurisdicionados de que limites serão respeitados quando do processamento de qualquer ação. Encontra-se disciplinado

no art. 5º, LIV, da CF. O devido processo legal permite que os comandos sejam relativizados para que a legalidade dos procedimentos e a igualdade das partes e o razoável sejam atingidos⁶⁵.

Dentre as modalidades do devido processo legal, temos o devido processo legal formal e o material.

O devido processo legal formal constitui o complexo de garantias processuais adotadas em nosso sistema e que se destinam precipuamente ao magistrado. São elas: a ampla defesa, o contraditório, o direito a um processo com duração razoável, a inadmissibilidade de provas ilícitas, o direito ao juiz natural. Em suma, as garantias processuais que militam a favor de todos os cidadãos que se veem obrigados a atuar como parte em um processo. Até para garantia mesma dos demais direitos preconizados no ordenamento. Por isso, alguns doutrinadores entendem que o destinatário primeiro desse princípio é o próprio juiz, porque responsável pela condução do processo e pela entrega da prestação jurisdicional.

Já no devido processo legal material, o que se busca garantir é um processo legal justo, com menção específica aos deveres da proporcionalidade e razoabilidade. Para Fredie Didier, Carlos Augusto de Assis e Ilara Coelho de Souza, o devido processo legal substancial tem por destinatário o legislador, que, na produção normativa, deveria adotar os critérios da racionalidade, justiça e razoabilidade, permitindo a eficácia normativa no deslinde das questões⁶⁶.

Esse instituto, trazido da doutrina norte-americana, possui grande importância no processamento dos litígios e como forma de garantia de um processo justo, para as partes envolvidas. Além do seu impacto social relevante, na medida em que confere estabilidade e segurança ao pleito formulado ao Judiciário.

A aplicação do princípio do devido processo legal pode ser feita diretamente, em que pese hoje possuímos um Código de Processo Civil de aprovação recente, mais consentâneo com as necessidades dos jurisdicionados e as possibilidades do Poder Judiciário. Com isso, prazos podem ser ampliados para atender a esse princípio, desde que igual direito seja concedido às partes envolvidas, sem favorecimento. Mas, apenas a título exemplificativo, a mera aplicação do CPC para um prazo de manifestação sobre laudo pericial pode carecer de razoabilidade, E aí,

⁶⁵ Em conformidade com o preconizado no art. 5º, XXXV, da CF.

⁶⁶ Essa visão se contrapõe aos autores que entendem ser inaplicável no sistema romano-germânico o conceito do *due process of law*, que teria por finalidade permitir a liberdade com critérios dos juízes que fazem a lei, o *judge-made law*.

para que não haja prejuízo ao devido processo legal, pede-se a dilação para as partes manifestarem-se. É mais do que uma adequação, pois tem por escopo garantir a idoneidade e a exequibilidade do processo e respectivo *decisum*. Por essa razão, não se confunde com o princípio da proporcionalidade ou o da razoabilidade.

Obviamente que ele se encontra inserido no texto constitucional, a dar-nos a garantia soberana dos processos ajuizados. Isso não significa que haja necessidade hoje, da aplicação direta do princípio do devido processo legal, até mesmo porque a legislação infraconstitucional tem sido modificada e precisa de tempo e espaço para sua definitiva implementação. Essa mesma garantia fornecida ao processo judicial vale quando se trata das formas adequadas de solução de conflitos? No que concerne à arbitragem, a resposta é positiva, nem poderia ser outra. A arbitragem coloca-se como alternativa ao Poder Judiciário, mas tem por obrigação respeitar os princípios do ordenamento pátrio. Em sendo assim, sobre ela também incide esse princípio específico, limitado, por óbvio, aos que pactuaram livremente as partes na convenção de arbitragem, como será visto oportunamente.

1.7 Princípio da proporcionalidade

Este princípio encontra-se estabelecido e implicitamente previsto no texto constitucional, mas está expressamente apontado no art. 2º da Lei n. 9.784/99, que preceitua que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Existe na doutrina quem defenda, como Luís Roberto Barroso, que, embora implícito, o princípio da proporcionalidade seria uma derivação do devido processo legal⁶⁷. Assim, há quem aponte sua origem como decorrente do direito penal⁶⁸.

Em que pese ter se originado para aplicação dentro do âmbito do direito público, certo é que sua compreensão se estende para além de seu ponto de origem. A razoabilidade hoje já foi adotada como princípio de direito privado,

⁶⁷ “O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade no Brasil, tal como desenvolvido por parte da doutrina e, também, pela jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, é o produto da conjugação de ideias vindas de dois sistemas diversos: (i) da doutrina do devido processo legal substantivo do direito norte-americano, onde a matéria foi primeiramente tratada; e (ii) do princípio da proporcionalidade do direito alemão”. Cf. BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil anotada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁶⁸ Utilização das razões de Robert Alexy como fundamento na jurisprudência pátria.

encontrando espaço no Código Civil, e sua aplicação se faz sem maiores problemas, além da esfera processual, onde também incide.

Ávila assim conceitua:

A razoabilidade estrutura a aplicação de outras normas, princípios e regras, notadamente das regras. A razoabilidade é usada com vários sentidos. Fala-se em razoabilidade de uma alegação, razoabilidade de uma interpretação, razoabilidade de uma restrição, razoabilidade do fim legal, razoabilidade da função legislativa⁶⁹.

É interessante notar que, com o tempo, a doutrina tem acrescentado esse fator em alguns institutos. À guisa de exemplificação, temos que o antigo binômio dos alimentos, formado pela capacidade do alimentante e a necessidade do alimentado, hoje transformou-se em trinômio pela inclusão mesma da proporcionalidade⁷⁰. Assim, ao lado da capacidade e da necessidade, deve ser averiguada ainda a proporcionalidade, uma vez que existe outro genitor com igual dever de contribuição.

A igualdade entre marido e mulher ou entre companheiros, não importando o gênero, deixa estabelecido que não há mais o “dever de prover”, o que tem gerado um sem-número de demandas, posto que a mudança da legislação aqui está a educar o povo, por ter ido além da moral social deste, que ainda espera papéis certos e determinados para os gêneros.

Nessa área é que encontramos o limite dos “avanços sociais” ou dos discursos e da práxis. Fossem todos tão empenhados em garantir a igualdade e muitos problemas na área do direito de família, sobretudo em alimentos, já encontrariam sua solução natural. É que nesse caso deparamo-nos com o divórcio entre o discurso emancipatório e a realidade conservadora ou egoística.

Todos esses fatores apenas servem para atestar a necessidade da aplicação da proporcionalidade como princípio de direito civil, no âmbito mesmo do direito privado. Isso garantirá também novas perspectivas nas demandas de natureza negocial. O espectro é muito amplo, devendo ser aplicado *prima facie* nas questões relativas ao direito patrimonial.

⁶⁹ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**, cit., p. 139.

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: e LINDB. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1.

A distinção entre razoabilidade e proporcionalidade reside no fato de que a razoabilidade exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

Já o postulado da proporcionalidade exige que os poderes Legislativo e Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais, como bem retrata Lemisz⁷¹. Um meio é dito necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais, e um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca, como bem pontua Ávila⁷².

Esse rol de princípios demonstra que, no presente, as linhas entre as disciplinas do direito estão cada vez mais tênues, tanto que algo que surgiu para regulamentar e incidir na esfera pública hoje já foi adotado no direito privado. E isso se dará com outros princípios e regras. Não há apenas um maior diálogo das fontes: o diálogo deve existir entre as áreas do direito. Afinal, o direito é um todo orgânico, com uma lógica própria, uma linguagem e objeto. A cindibilidade do direito em nada favorece o jurisdicionado, nem o operador do direito. Mas isso não significa o sacrifício do direito privado ou seu jugo por parte do direito público. O que se invoca aqui é a necessidade de diálogo, não a dominação.

Será possível aferir a aplicabilidade direta desse princípio nos casos das formas adequadas de solução de conflitos, sobretudo na mediação e na arbitragem, assim como sua utilização na resolução da questão envolvendo a sucessão hereditária nas empresas familiares.

1.8 Princípio da solidariedade

O lema que inspirou a Revolução Francesa ainda ecoa e brilha nas inúmeras declarações de direitos e tratados internacionais: LIBERDADE, IGUALDADE e FRATERNIDADE. O direito à liberdade está assegurado em nossa Constituição e

⁷¹ LEMISZ, Ivone Ballao. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**: análise dos dois princípios que o jurista levará em conta para tomada de decisões em caso de conflito. 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5634/Os-principios-da-razoabilidade-e-da-proporcionalidade>. Acesso em: 10 dez. 2018.

⁷² ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**, cit., p. 146.

nas leis infraconstitucionais, sendo o Brasil um dos países que mais ampla aceção conferem a seu povo para o exercício da liberdade.

Aqui se vai da liberdade de ir e vir, passando pela liberdade de crença e culto, liberdade de pensamento e expressão, liberdade de exercício profissional. As liberdades são muitas, e esse é o direito mais caro que se tem. A vida é mais que um direito, é o pressuposto para a existência e manifestação dos direitos.

Assim, temos a consagração da liberdade em nossos tempos. Já a igualdade alcançou há pouco tempo *status* constitucional, permitindo sua implementação nas diversas esferas da vida dos cidadãos. Isso demandará mais tempo. Até porque, como já explicado, aqui encontramos os limites de nossa sociedade. Igualdade salarial, de tratamento, essa igualdade efetiva ainda se encontra distante no que se refere à sua materialização.

A igualdade garantida de imediato é a igualdade perante a lei. Todos podem invocar os diplomas legais existentes, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos no próprio texto normativo. A lei, ainda que tenha sido criada para contemplar uma dada situação, tem, após sua criação, vida própria. E é aplicável a todos, o que significa dizer que, uma vez promulgada a lei, todos poderão invocar os direitos ali estampados. É dessa igualdade que se não pode fugir.

A igualdade material necessita do empenho de todos e de um crescimento cultural para que seja implementada. E ela nunca vem de cima para baixo. Não se trata aqui de decidir, por força de lei, que a partir de determinada data somos todos iguais. Isso tem de ser conquistado. E temos aqueles que entendem ser impossível a realização dessa igualdade pela natural desigualdade dos seres humanos⁷³.

Antes de prosseguir, faz-se necessário destacar o papel da revolução tecnológica em seu relacionamento com os direitos formulados. Com as redes sociais, a internet, a privacidade está quase fora da equação de direitos a serem garantidos. É cada vez mais difícil manter esse direito, com seu aspecto originário, sendo certo que sua sobrevivência está atrelada à modificação de seu contorno e conteúdo.

Pois bem, com a revolução tecnológica, hoje a publicidade nos informa o que é bom; sofremos uma desinformação absurda com os meios de comunicação. As

⁷³ De Aristóteles até autores modernos, temos em muitos a crença da impossibilidade de igualar o que por natureza é desigual. Essa intenção mesma não seria natural. Tratar-se-ia de um paradoxo insuperável.

fake news são usadas até como expediente de governabilidade. Ora, que liberdade possui o cidadão? Ele pode exigir algo que já não tenha sido produzido? Dificilmente. A moda nos diz o que usar. O governo e a “geração saúde” nos dizem o que é melhor comer, como fazer dieta e manter a saúde. Liberdade de quê? Ela tornou-se mais um lema que uma realidade, num momento em que o politicamente correto encontra aliados na delação premiada e na vigilância sobre a vida alheia, principal atividade de muitos.

Assim, falar em liberdade como se falou quando da Revolução Francesa é uma falácia. Não se tem liberdade. Vive-se com uma sombra da liberdade perdida em nome do socialmente correto e melhor!

Com a igualdade foi pior ainda. Até o presente momento estamos à espera de sua efetivação numa realidade social em nada favorável a ela. Soçobrou, assim, mais um ideal da Revolução. O que restou? A fraternidade, ou solidariedade. Que não releguemos ao ocaso da história esse belo lema.

O princípio constitucional da solidariedade encontra-se insculpido no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal. A ele se atribui dupla função⁷⁴: por um lado, constitui princípio que tem por escopo nortear todas as relações jurídicas, assim como, por outro lado, constitui-se em um dos objetivos do Estado brasileiro. Inevitável seu impacto no direito infraconstitucional, portanto.

A solidariedade foi adotada primeiro travestida na forma de função social. Mas, hoje, o Código Civil deixa claro ser esse um princípio importante e norteador do próprio Código. E é com base nesse princípio que muitos avanços e conquistas, sobretudo na forma como se estabelecem as questões patrimoniais, podem sofrer alterações. O exemplo recente advém do direito das coisas, que admitiu o direito de laje⁷⁵, em uma legislação que pretende acomodar a realidade social, para que não punamos aqueles que estavam afastados da possibilidade de obter vantagens, pelo preconceito do legislador. Ordenadamente, e por meio de legislação adequada,

⁷⁴ QUINTANA, Julia Gonçalves; REIS, Jorge Renato dos. O princípio da solidariedade como meio de realização do macroprincípio da dignidade. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1, 21 dez. 2018. p. 223.

⁷⁵ BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. **Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal (...)**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

busca-se hoje a regularização fundiária⁷⁶, a inclusão de outras formas de moradia e seu reconhecimento dentro do direito.

É a aplicação e efetivação do princípio da solidariedade. Ele não costuma ser invocado nominalmente, mas é um princípio implícito do direito civil pátrio, e com ele tivemos a alteração para a guarda compartilhada⁷⁷, dentre tantos outros avanços. Ele causa e permite mudanças, mas não é invocado a todo momento como ocorre com o princípio da dignidade da pessoa humana. Muito embora a solidariedade familiar já se tenha consagrado como princípio aplicável e direito, como atesta a jurisprudência do STJ:

Alimentos. União Estável rompida anteriormente ao advento da Lei 8.971, de 29.12.94. A união duradoura entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum pode determinar a obrigação de prestar alimentos ao companheiro necessitado, uma vez que o dever de solidariedade não decorre exclusivamente do casamento, mas também da realidade do laço familiar. Precedentes da Quarta Turma⁷⁸.

Isso ocorreu antes mesmo no Código Civil em vigor, onde tal reconhecimento impera de forma categórica.

Alguns autores apontam o caráter genérico do princípio da solidariedade, pouco atentos ao fato de que, com base nele, temos o incentivo e a inclusão natural das formas adequadas de solução de conflitos. Com base nele, começamos a investir em segmentos de forma interdisciplinar, como já ocorre nas Varas da Infância e Juventude, ou nas recentes Varas Especializadas de Falência, Recuperação Judicial e Conflitos relacionados à Arbitragem⁷⁹. A busca pelo melhor resultado para as pessoas envolvidas no litígio tem alterado significativamente inclusive as posturas dos operadores do direito.

É uma transformação que surge no direito e estabelecida por ele, que vem dando maior amplitude ao direito existencial ou vivencial, sem descurar do direito patrimonial. Mesmo o cuidado de não utilizar o termo “extrapatrimonial” tem sua razão

⁷⁶ A Lei n. 13.465/2017 estabelece a regularização fundiária urbana. A regularização fundiária rural continua sob a égide da Lei n. 11.977/2009.

⁷⁷ BRASIL. Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. **Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação.** Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: 20 abr. 2018. Um desafio ainda a superar, pela precária aplicação que é feita em alguns Estados da Federação.

⁷⁸ BRASIL. STJ, **REsp 184.807/SP**, Quarta Turma, julgado em 07.06.2001, **DJ**, 24 set. 2001. p. 308.

⁷⁹ Varas Especializadas criadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

de ser, pois, ao nos valermos dessa terminologia, ainda teríamos como parâmetro o patrimônio. Assim, a moderna doutrina⁸⁰ nomina os direitos como patrimoniais e vivenciais ou existenciais. E há maior preocupação com o ser humano.

Esse princípio, conforme explicita Lôbo⁸¹, não deve ser encarado apenas como dever positivo do Estado na realização de políticas públicas, mas também como uma forma de dever recíproco entre as pessoas. Afinal, os homens já nascem devedores, pois situados em uma associação humana e obrigados uns com os outros pelo objetivo comum.

A solidariedade não é uma imposição à liberdade individual, mas sim um valor que tem por foco igualmente o valor da dignidade da pessoa humana, que só pode ser atingido por meio de medida de ponderação que oscila entre esses mesmos valores, ora pendendo para a liberdade, ora para a solidariedade. O fiel da balança é a dignidade.

Encerramos a parte dos princípios com um destaque, pois entendemos não haver um princípio apenas que possua importância. Se por decisão do Supremo Tribunal Federal a primazia foi concedida ao princípio da dignidade da pessoa humana, e isso como limitação à própria legislação, menor importância não deve ser atribuída aos demais princípios.

Os demais não são coadjuvantes. Eles têm sua importância atestada tanto no texto da lei como em decisões judiciais ou arbitrais que os invocam para dirimir conflitos. Alguns são princípios assecuratórios do regular andamento de um processo, outros têm natureza material e de amplo impacto no direito privado contemporâneo.

Mas se tornaram definitivamente incorporados à forma de exercitar o direito e de pensar a busca de soluções para os conflitos. Ainda mais em nosso tempo, quando florescem novos meios de solução de conflitos, a exigir um olhar mais cuidadoso e solidário, sim. Não apenas sob o aspecto da empatia pela situação do outro, mas inclusive como forma de aprimorar os serviços prestados pelo Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, contemplar os interesses dos jurisdicionados, que não buscam simplesmente a satisfação da prestação jurisdicional, senão que a resolução dada a seu conflito ou problema seja efetiva.

⁸⁰ Gustavo Tepedino, Nelson Rosendal e Cristiano Chaves de Farias, Rose Melo Venceslau Meireles, dentre outros.

⁸¹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. **O princípio constitucional da solidariedade nas relações de família**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 325.

2. FORMAS ADEQUADAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.1 Origem histórica das ADRs

Há muito tempo que se fala em formas “alternativas”⁸² de resolução de conflitos. Isso não é novo. Sequer inédito. Certo é que hoje o que vemos como meios “alternativos” eram, antigamente, os únicos existentes para a solução de problemas entre pessoas. Só depois da estruturação do Estado Moderno, com a concepção de um Poder Judiciário, é que essas nobres formas foram relegadas à condição de alternativas. Houve um desvio indesculpável da verdade histórica. Por essa razão mesma, a terminologia deve ser aprimorada para que tratemos das formas adequadas de resolução de conflitos.

As comunidades antigas resolviam seus problemas o mais das vezes com o auxílio de um mediador, tido pelas partes como sábio o suficiente, talvez o mais velho, e que, na impossibilidade de composição das partes, acabava por decidir a questão. Essa não é uma forma incipiente de Poder Judiciário. É o início da mediação, quiçá da arbitragem, como se demonstrará oportunamente.

Equivocam-se os autores, igualmente, ao verem nas assembleias de anciãos de outros tempos, ou mesmo de notáveis, um precursor de nossos tribunais⁸³. Seria mais correto apontá-las como câmaras arbitrais. A explicação para essas diferenças não é fácil de compreender num primeiro momento. Mas vejamos.

Só se pode falar em Poder Judiciário tomando por premissa a existência de um “poder” constituído e legítimo. Um Estado organizado, com funções definidas. A sociedade antiga e a medieval não conheciam isso. Naquela época não eram juízes como os compreendemos hoje. Eram pessoas comuns, indicadas pela própria sociedade, ou parte dela, para dirimir conflitos.

⁸² Nomenclatura cujo equívoco será logo explicado.

⁸³ José Reinaldo Lima Lopes é categórico ao afirmar em sua obra que: “O longo período que antecede a criação do processo formular (149 a.C.) e a instituição do pretor dos peregrinos (242 a.C.) pode ser tratado mais rapidamente, pois não é o tempo da jurisprudência clássica. (...) As magistraturas eram cargos eletivos para funções determinadas e sempre pelo prazo de um ano e se exerciam muitas vezes em grupos de dois ou mais de modo a haver um controle recíproco do poder. (...) não eram os poderes que hoje dizemos judiciais propriamente”. Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 30-31.

Nessas sociedades, o poder permanecia centralizado. Era o início da República, uma experiência exitosa romana, mas que chegou a seu fim, sendo retomada muitos séculos depois, sob novos paradigmas e alicerces. Assim, querer comparar o que existia nas Idades Antiga e Média com o Poder Judiciário é uma temeridade e um desvio que não podemos permitir se quisermos manter a honestidade histórica e as premissas filosóficas de uma República.

Essa digressão tem a finalidade de esclarecer que os atualmente chamados incorretamente de métodos ou formas “alternativas” de solução de conflitos na verdade eram os únicos existentes. E por séculos foram a única “alternativa”. Não se pensava em composição fora desse sistema. Havia uma alternativa: o chamado poder de império, exercido pelo chefe do Executivo, excepcionalmente e de forma irrecorrível. Daí a designação que recebeu. Também em nada similar ao que chamamos hoje de Poder Judiciário.

Essa é a primeira das razões pela qual se refuta, desde já, a utilização indevida de tal nomenclatura, substituindo-a por *formas adequadas de solução de conflitos*.

Temos, pois, que no início e desde que o homem passou a viver em sociedade, ou mesmo em pequenas comunidades, as eventuais diferenças eram dirimidas pelo líder da comunidade, nos casos de comunidades e sociedades mais simples. Já nas mais elaboradas, havia um conselho ou assembleia, ou mesmo ainda pessoas designadas para esse fim específico de ouvir as partes e buscar uma solução. Não sendo esta possível amigavelmente, ou se encaminhava a questão para o conselho, ou se decidia tudo conforme os costumes de cada sociedade.

Eis aí o início da mediação, da conciliação e da arbitragem.

As Formas Adequadas de Resolução de Conflitos receberam diversas denominações, consoante a época e o local em que foram adotadas. ADR (*Alternative Dispute Resolutions*) foi uma delas, mas não a única. Hoje são encontradas referências diversas a outras formas de denominação, como se verá a seguir. Se, por um lado, o nome importa pelo significado que transmite, sua alternância pura e simples não deveria ter o condão de dar maior ou menor destaque a essas questões.

O ato de nominar implica atribuir determinado significado a uma coisa ou a um conjunto de coisas. Ao chamá-las de “alternativas”, não admitimos que possam ter um papel de protagonista. Coadjuvam em relação ao Poder Judiciário, sem lhe

fazer frente, nem concorrência. É uma designação voluntariamente condescendente, de quem detém o poder, especificando o serviço alternativo que pode ser ofertado.

Mas nem mesmo esse tipo de postura, entre o pueril e o indigno, teve o alcance de suprimir ou reduzir a importância e o impacto dessas medidas ou meios de solução de conflitos. Todas envolvem uma terceira pessoa ou um representante, podendo ainda ser unilaterais ou conjuntas.

São elas, hoje, em nossos dias, dentre tantas que existem: a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem. Outras formas irão surgir, como decorrência natural do desenvolvimento de outras técnicas, aliadas aos avanços tecnológicos e aos aspectos culturais. Estas se destacam e podem ser notadas no desenvolvimento da sociedade humana, mas hoje já encontramos os “gestores de crise”, o “*coaching*”, as “constelações familiares” ou o direito sistêmico, o terceiro neutro, o *dispute board*, o *design* de sistema de disputas, o *mini-trial* e o tribunal multiportas⁸⁴ e tantas outras formas que poderão surgir, sejam derivadas de algumas das já conhecidas ou não. Temporárias ou que permanecerão e ampliarão ainda mais esse quadro. As formas adequadas às naturezas dos conflitos avançam, não só pelas deficiências e insuficiências de nosso Poder Judiciário, nem exclusivamente pela natureza tão distinta das demandas. Há, ao lado disso, um desenvolvimento tecnológico que mudará de forma clara a face de nossa sociedade e das relações sociais existentes, sem contar ainda o fato relevante de que as pessoas desejam protagonizar sua história e querem ver reconhecidas e respeitadas suas vontades.

Essa situação de mudança ainda não foi muito bem elaborada ou assimilada pelos nossos doutores, mas a sociedade pretende ela mesma determinar quem possa resolver seus conflitos. Está deixando um papel passivo e de constante assistencialismo para paulatinamente ocupar uma posição em que pretende, nos limites da lei, exercer seu direito de escolha, inclusive sobre de que forma devem ser decididos os problemas que a afligem. O que, por sua vez, está compreendido no âmbito da autonomia privada e, portanto, não lhe pode ser a princípio negado, fora os casos em que a lei não admite ou impõe limites a essa autonomia.

Isso hoje é visível, embora, como já mencionado, ainda não muito bem estudado ou assimilado pelos doutos, que muitas vezes tomam esse desejo como

⁸⁴ José Francisco Cahali dá destaque a algumas das modalidades apresentadas, permanecendo como referência na apresentação das formas adequadas de solução de conflitos. Cf. CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

inadequação ou sinal de uma sociedade que não conhece os limites de sua atuação participativa. Mas que limites são esses? Será que são estanques? Estamos vivenciando um momento histórico de notável volatilidade, em que a única certeza é a incerteza do futuro. A tecnologia e seu impacto no cotidiano já alteraram, de forma substancial, as inúmeras maneiras de estabelecer uma relação social. No futuro teremos profissões ainda não inventadas, e algumas tão caras a nós serão extintas. Nesse diapasão, imaginar que o Poder Judiciário permanecerá intocado e com suas diretrizes como o conhecemos hoje não é razoável.

De fato, o que se avizinha é uma grande reestruturação das bases dos atuais governos e poderes. E isso se faz necessário numa época em que a democracia não se mostra muito melhor que algumas formas de ditadura, embora estas últimas sejam inconcebíveis e indefensáveis. Mas a democracia está morrendo lentamente porque não se reinventa e não lê os sinais claros que lhe são mostrados pela sociedade.

Muito ao contrário, insiste na exatidão de velhos paradigmas e tenta “educar” o novo cidadão, não entendendo que se vive uma nova época. Nesse novo modelo social existe um princípio que se destaca, como vimos: o da autonomia privada. E isso tem sido crescentemente exigido pelas pessoas, servindo para elucidar o aumento, ainda que em nosso país se dê de forma mais lenta, da busca por outras vias que não o Poder Judiciário, que continua a fazer "ouvidos moucos" aos reclamos dos jurisdicionados. Mas essas vias devem ser adequadas aos tipos de conflitos e demandas que lhes são postas. Por essa razão a admissão, como melhor técnica, da nomenclatura de formas adequadas de solução de conflitos.

Não se computa nesse novo estado de ânimo do povo a crise de confiança que se instalou em relação aos membros desse Poder, porque se espera seja episódica. Isso passará, e não tem, por si só, o condão de alterar de forma impactante os rumos que as pessoas dão aos seus conflitos diários. Mas a busca por uma solução fora das formas institucionais oferecidas só tem crescido.

Também não será computado para este trabalho o poder paralelo de um “judiciário” ou “poder” criado nas favelas e comunidades, onde não há a presença do Estado. Onde o Estado não entra nem se faz presente, a comunidade busca soluções, pois os problemas não deixam de existir. E aí vemos o outro lado da atuação do tráfico, pois ele organiza esses espaços e dá vez para as soluções pacíficas de problemas sob a gerência e gestão da própria comunidade. O Executivo e o Judiciário foram até esses

espaços, que são públicos e, portanto, sujeitos a eles e permitiram ser substituídos, indignando-se quando há o confronto com a “lei do silêncio”. Por que ajudariam esses cidadãos a quem nada faz por eles? Em nome do quê? A crise é muito mais séria e profunda do que a mostrada pelos meios de comunicação, mas, igualmente, não parece encontrar meios proativos de combate. Isso apenas para esclarecer que as formas “alternativas” se dão (e essas são alternativas na verdadeira acepção do termo), via de regra, pela mediação e por uma espécie de tribunal – este sim com a clara intenção de substituir o Judiciário – que funciona em algumas grandes comunidades brasileiras, e que já foi objeto de estudo⁸⁵.

Como o enfoque dado aqui sobre as formas adequadas visa ao caso das empresas familiares, especificamente na questão sucessória hereditária, *mortis causa*, diante do corte estabelecido nas empresas de pequeno e médio porte, por óbvio que não atingirá os mecanismos ocorrentes nesse segmento social. Por outro lado, ignorar sua existência seria uma convivência indesculpável para com a verdade histórica, paradigma dessa tese.

“Conflito é sinônimo de embate, tendo no mundo jurídico o caráter de interesses divergentes sobre pessoas ou bens. Se, de um lado conflito contém uma ideia ampla, controvérsia parece refletir um ponto específico”, como bem esclareceu Fernanda Tartuce⁸⁶. Aliás, em sua obra, a autora destaca a confusão terminológica empregada na lei. A Lei de Mediação utiliza os dois termos como sinônimos. Tanto que em seu art. 1º⁸⁷ já fala em “meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”. Igual confusão transparece no Código de Processo Civil⁸⁸, que fala, em seu art. 3º, § 2º, em conflitos, enquanto em seu art. 694 fala em controvérsia.

⁸⁵ Boaventura de Sousa Santos faz aguçada análise da forma como se comportam as favelas e suas formas de justiça social. Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**. São Paulo: Almedina, 2014.

⁸⁶ Consoante Tartuce: “Conflito expressa a crise vivenciada em sentido amplo, enquanto remete a uma unidade controvertida”. Cf. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Gen/Método, 2015. p. 4.

⁸⁷ BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

⁸⁸ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

Segundo Alexandre Costa, “pela nomenclatura genérica de conflito são tratadas situações múltiplas envolvendo tensões. Daí a necessidade de desenvolver estratégias específicas conforme o tipo de conflito ou natureza da tensão”⁸⁹. De notar-se que esses conflitos ou controvérsias não se restringem o mais das vezes ao âmbito jurídico, envolvendo uma miríade de aspectos relevantes ao designar-se a forma mais adequada para a resolução do conflito. Assim, encontramos reflexos psicológicos, administrativos, econômicos, políticos, que não podem ser desprezados.

A proposta na adoção das formas adequadas é exatamente uma aposta na interdisciplinaridade, saindo das amarras de um discurso jurídico tradicional, mais aferrado à análise legislativa e aos conceitos jurídicos abstratos que preocupada com a efetivação do direito na relação dinâmica com a sociedade.

A interdisciplinaridade já se encontra dentro do sistema jurídico, sendo adotada na forma de equipes multidisciplinares nas áreas da infância e juventude, e igualmente no direito de família. E, curiosamente, em São Paulo⁹⁰, na esfera da recuperação de empresas, experiência inédita que vem ganhando adeptos, pelos resultados apresentados.

As origens dos conflitos e controvérsias são variadas, mas o certo é que temos assistido a um aumento progressivo das tensões nas relações sociais, o que implica dizer que é questão de tempo assistirmos a uma elevação no número de demandas judiciais, que tem por base a pouca paciência das pessoas, a baixa no nível de tolerância, a crise econômica influenciando a correta execução e cumprimento de contratos e obrigações. O aumento do desemprego, a elevação da carga tributária, a insatisfação social e política. São todos fatores que fazem o Judiciário razoavelmente temer a elevação da litigiosidade.

Vivemos hoje em uma sociedade convulsionada e abalada por uma crise ética sem precedentes. A inversão de valores, a necessidade de encontrar soluções pessoais e não coletivas, o egoísmo e a indiferença para com o outro trarão esse

⁸⁹ COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. v. 3. p. 163.

⁹⁰ Daniel Cárnio, Juiz de Direito da 1ª Vara de Recuperação Judicial e Falências do Fórum João Mendes, em São Paulo, vem fomentando a ideia e aplicando, monitorando os resultados de sua iniciativa, pela qual temos uma governança da massa falida e um processo dinâmico, em que os credores constituem uma equipe a administrar a empresa recuperada, podendo ser agendadas reuniões para a resolução pontual de problemas. Bem distante da formalidade que engessa o tratamento do processo de recuperação judicial das empresas. Uma iniciativa a ser monitorada.

aumento que poderemos monitorar nas estatísticas dos processos judiciais. Mas não se diga que a crise é promovida apenas pela sociedade. O Estado colabora e muito com essa situação, na condição de grande gerador de conflitos e insatisfações⁹¹, seja na esfera tributária e fiscal, seja pela má prestação de serviços na esfera administrativa. Afora as inúmeras demandas já existentes contra os concessionários e permissionários estatais.

Isso só realça a necessidade de outras formas além do Judiciário, pois ele não tem o condão de resolver tudo, nem condições materiais, de pessoal e sistema para tanto. Daí a razoável preocupação com a forma mais adequada, dependendo da natureza do conflito existente. Para alguns a melhor indicação será a arbitragem; outros só encontrarão resolução pela via da mediação.

Deve-se ainda levar em consideração que o acesso à informação por parte da população também facilitou a compreensão e a dimensão de direitos violados e gerou a busca pela satisfação destes. Ou seja, o acesso à justiça, tão falado por Cappelletti⁹², agora encontra nova perspectiva e amplitude, o que agrava ainda mais a situação do Judiciário no enfrentamento das demandas ajuizadas.

É interessante notarmos que a percepção do conflito é alterada consoante a perspectiva utilizada. Assim, Dinamarco deixa clara a negatividade do conflito, que “deve ser eliminado e resolvido, encarando-o como uma perturbação social e um fator de desagregação, sempre perigoso para o próprio Estado”⁹³. E o Judiciário vem nessa esteira, preocupado com a eliminação das lides⁹⁴ propostas, talvez sem ocupar-se mesmo do conflito subjacente, evidenciando a preocupação em eliminar riscos e dar pronta resposta ao jurisdicionado, normalizando a estrutura social.

⁹¹ Frase sempre repetida por Kazuo Watanabe. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.

⁹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

⁹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 141.

⁹⁴ O conceito de lide difere do de conflito. O primeiro tem clara conotação jurídico-processual, no sentido de que “compor a lide é resolver o conflito segundo a ordem jurídica, restabelecendo-a. Assim, o conflito de interesses em lide compor-se-á pela atuação do Direito objetivo que o regula, isto é, pela atuação da lei ao caso concreto”, como bem pontuou Moacyr Amaral Santos. Cf. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1.

Ora, hoje, sob uma perspectiva interdisciplinar, existe outra concepção de conflito, nem sempre negativa. Aliás, em sua grande maioria os autores⁹⁵ encaram o conflito como algo salutar, pois permitirá aos envolvidos a elaboração do problema e sua superação, desenvolvendo novas formas dialógicas e aprendendo nesse processo, o que pode evitar o surgimento de novos conflitos, se houver efetivo crescimento ou amadurecimento na resolução do anterior. Hoje é comum falar em “transformação do conflito”. Ele não deixa de ser uma anomalia ou disfunção que precisa ser resolvida, mas a forma como se enfrenta a questão pode alterar significativamente os resultados buscados.

Quanto às formas de solução de conflitos e visando apenas a sua conceituação, verifica-se estarem assim dispostas: existem as formas autocompositivas e heterocompositivas de solução de conflitos. Ao falar em composição, na perspectiva jurídica há o exame da norma que disciplina determinado conflito de interesses. Está, portanto, ligada à ideia de regramento. Existem, assim, formas de regramento distintas. A autocomposição é regida pelas partes, obviamente respeitados os limites da lei. Mas se permite aqui a mais ampla autonomia da vontade na escolha das formas pelas quais será solucionado o conflito.

2.2 Negociação

Aqui será apresentada a negociação como uma das formas adequadas de solução de conflitos. No entanto, vale destacar que é igualmente uma técnica muitas vezes utilizada quando da aplicação de outras formas existentes, a exemplo da mediação e a arbitragem, como será oportunamente apontado.

Quando há a composição das partes, geralmente com concessões recíprocas, encontramos aí a forma do contrato de transação, estabelecido no art. 840 do Código Civil. Cumpre ressaltar que, para Silvia Barona Vilar, Fernanda Tartuce, Alessandra Mourão e outros, a transação é a forma de externalização da autocomposição bilateral, por natureza. Mas aqui surgem divergências.

⁹⁵ Isso ocorre entre os autores que trabalham a psicologia, a administração e a governança. Os juristas demonstram resistência a essa visão, como apontado.

A solução negociada nem sempre se reveste com as características da transação. Esta tem por base a ocorrência de concessões recíprocas. Ora, casos há em que ocorre uma solução negociada, mas sem concessões⁹⁶.

Nas técnicas de negociação aprende-se isso. Não devem, pois, ser utilizadas como se sinônimos fossem. Nem toda negociação terá por resultado uma transação. É dos meios de composição talvez o menos custoso para as partes e o mais fluido na questão dialógica. Não necessita da intervenção de terceiros, nada obstante hoje contarmos com facilitadores e negociadores.

A negociação é feita diretamente pelas partes envolvidas ou por seus representantes, mas aqui o importante é que o acordo saia sem que seja necessário recorrer a uma terceira pessoa. Os envolvidos ou seus representantes – o mais das vezes, advogados – entabulam um acordo, em razão de serem mínimos os pontos conflituosos, ou de ser efetivo o diálogo com as pessoas envolvidas. Há a clara opção pela construção do resultado. E uma solução autonegociada é a mais benéfica para todos os envolvidos.

A negociação tem por base a persuasão, o que diminui conflitos e facilita uma composição das partes. São diversas as técnicas de negociação. Algumas já chegaram a nosso país, mas a tradição americana é grande nessa área. Há muito a assimilar e aprender⁹⁷. Existe um programa de negociação na Universidade de Harvard muito interessante, pelas técnicas ensinadas. Eles, dentre outros pontos relevantes, trabalham muito sobre a diferença entre interesses e posições, alertando que não se deve negociar sobre estas últimas, e sim sobre os primeiros. Essa técnica revela uma preocupação de cunho mais social e compositivo, bem distinta da figura do negociador competitivo, mais conhecido em nossos meios.

O negociador competitivo ainda encontra ampla aceitação em nosso país, pois apresenta a ideia da vantagem sobre o outro, do melhor preço, da captação de valor, com a técnica ganha-perde ou perde-ganha. Assim, passamos a ter duas figuras bem distintas de negociador, o competitivo e o cooperativo. Numa época em que se reforça a redução do antagonismo, a negociação sob novo paradigma tende

⁹⁶ Quando uma parte reconhece a importância da outra, sem que isso implique a perda de quaisquer direitos, certo é que se não pode falar em transação, posto que não ocorreu a concessão. Houve o reconhecimento do outro e sua relevância em determinada relação jurídica. Ao reconhecer a importância para a empresa de um sócio minoritário e esse aquiescer em um acordo de acionistas, onde está a concessão? Quem era sócio permanece nessa condição, bem como permanece inalterado o acordo adrede firmado.

⁹⁷ FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

a prosperar. Manter uma postura de busca pelo real interesse objeto da negociação, minimizando os prejuízos e impasses das partes, na concreção de solução satisfatória parece indicar novos rumos e dar ainda maior fôlego a essa importante forma de solução negociada ou autocomposição bilateral.

E isso ocorre de forma corriqueira em nosso país. Há uma busca por soluções negociadas, o que pode ser visto em diversos acordos, que, na maior parte dos casos, sequer são formalizados, como nos casos de acidentes de trânsito. Existe a troca de informações, aciona-se o seguro e paga-se a despesa ou dano indevidamente causado. Houve a chamada autocomposição. Não há judicialização da questão. Às vezes uma terceira pessoa, diretamente interessada, é envolvida na questão, mas igualmente se compõe. A tônica aqui é a assunção de responsabilidade, aliada à boa vontade de todos os interessados em resolver amigavelmente e celeremente a questão. Como se depreende, a boa-fé é a regra negocial entre nosso povo.

A primeira iniciativa de qualquer pessoa que se sente lesada é a de tentar solucionar a questão por si, posto que a intenção não é a de ganho indevido, vantagem exagerada ou judicialização. A camisa veio com defeito e o comprador busca a troca do produto, ainda com etiqueta e no prazo legal. Não há por que a empresa negar-se, e teremos uma negociação frutífera e positiva para ambos. A empresa não perde seu cliente, que encara o contratempo de forma positiva e provavelmente voltará a comprar lá. Os consumidores em nosso país optam de forma clara e incisiva pela negociação, e só se irritam e judicializam a questão, muitas vezes, quando vencidos pelo descaso, maus-tratos ou indiferença dos fornecedores. E isso nunca conta ou entra nas estatísticas.

Isso se deve ao fato de que boa parte das estatísticas disponíveis é encomendada por determinados segmentos e setores, não contemplando o conjunto da realidade nacional. O Poder Judiciário, que iniciou não faz muito tempo um programa voltado às estatísticas mais aprimoradas, só insere em seu sistema os casos de demanda efetiva no Poder Judiciário. Assim, depende-se de outras fontes para buscar um número mais preciso. Adverte-se que, num país com pouca tradição nessa prática, esses números podem ser ilusórios. E pela simples razão de que muitas pesquisas não tomam por base dados reais e computados e sim amostragem.

Por essa razão, nesta tese, sempre que houver menção ou utilização de estatística, será apresentada a fonte, data e informado se feita por amostragem ou com dados reais. Só assim se pode aprimorar essa modalidade incipiente de pesquisa, mas que tende a crescer, pois, se a busca é por resultados, há que encontrar os meios para tanto. E isso só se dará com a utilização da base adequada de dados e fontes.

Retomando a questão da autocomposição buscada pelos consumidores, e considerando que só judicializam a questão depois de vencidos pela conduta dos fornecedores, era de esperar que encontrassem guarida no Poder Judiciário. Mas, ao contrário, são duras as críticas à indústria da indenização⁹⁸ e as reclamações de pequena monta dos consumidores. Caberia exaltar a solução pacífica da maior parte dos casos e a iniciativa cidadã de nosso povo de buscar solucionar de forma breve e sem judicializar os problemas que o Poder Judiciário foi criado para resolver. Igualmente, ter-se-ia um incentivo aos bons fornecedores, reconhecendo sua contribuição na solução pacífica dos problemas.

Na cultura de que não se deve elogiar o correto cumprimento da lei, pois esse é um dever de todo cidadão, parece que nosso Poder Judiciário tem assumido a posição de crítica aos que buscam a prestação jurisdicional, o que muitas vezes se constata pela forma de tratamento ou condução de atos judiciais. *Não nos importunem* é a mensagem que passa. Essa postura tem causado sérios desconfortos em partes e advogados, que não têm como explicar a questão aos clientes, mas essa é outra história, que se destaca da presente.

As negociações efetivas, seja nas relações de consumo, trânsito, locações, contratos, passam sem serem computadas e ao largo do Poder Judiciário. Assim, torna-se impossível mensurar o número de suas ocorrências, embora se saiba devam ser grandes, a julgar pelo volume de locações existentes e o número de demandas ajuizadas, por exemplo. Mas não há um índice criado para fazer essa aferição. Alie-se a isso a disposição de nosso povo para resolver por si as questões, e temos um cenário positivo no que concerne a essa medida autocompositiva.

⁹⁸ Essas críticas advêm da própria jurisprudência, como se pode perceber das decisões do STJ no REsp 1.399.931, relator o Min. Sidnei Beneti, ou conforme Luis Felipe Salomão, relator do REsp 1.269.246, dentre outras inúmeras decisões no mesmo sentido do Superior Tribunal de Justiça. Isso foi apontado em artigo do *Migalhas*. Cf. MIGALHAS. **STJ reúne julgados sobre esforço da justiça para evitar a indústria das indenizações**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI215325,61044STJ+reune+julgados+sobre+esforco+da+Justica+para+evitar+a+industria>. Acesso em: 29 maio 2018.

A postura doutrinária, no entanto, mostra um quadro desfavorável a essa prática⁹⁹, ainda que sem embasamento fático positivo, pois o que se tem são declarações. Sequer uma investigação séria nessa área foi ainda conduzida. Essa postura deve ser alterada. Hoje temos a estatística como nossa aliada, e já é tempo e hora de uma utilização mais adequada dessas vias no direito, de sorte a permitir conclusões lastreadas na realidade, ainda que momentânea, e não nas ilações tiradas por aqueles que pretendem fazer valer sua ideia, ainda que sem amparo fático-probatório.

Necessário verificar que muitas pesquisas e trabalhos já têm optado pela via da análise de algumas estatísticas disponíveis ou construção de critérios e estatísticas, demonstrando a mudança na esfera da pesquisa, e portanto a maior segurança que nos aguarda na proposição de ideias ou projetos de lei, ou ainda políticas públicas, como nas obras de Daniela Gabbay¹⁰⁰, Roberta Prado e Renato Vilela¹⁰¹, dentre outros.

Na esfera da produção de dados e números encontramos uma crescente preocupação nesse sentido, o que justifica algumas iniciativas. É o caso da ABJ¹⁰², criada exatamente com o escopo de possibilitar uma análise estatística consentânea com os problemas jurídicos, permitindo uma aferição mais exata ao menos dos fatos. Outra instituição que muito contribui é a FGV, que realiza uma série de levantamentos de dados que podem auxiliar o operador do direito, e sobretudo o pesquisador, a contar com elementos factíveis do quanto pesquisado. Temos ainda o SEBRAE, na questão empresarial, o IBGE e inúmeras outras instituições que fornecem essas informações. Os próprios Tribunais possuem suas estatísticas. O importante é o uso que se faz delas e a leitura correta ou interpretativa que podem ser feita sobre os números encontrados.

⁹⁹ Daniel Vitor Alves Borges Rodrigues e Klever Paulo Leal Filho, sendo este último o maior crítico do emprego da mediação.

¹⁰⁰ GABBAY, Daniela M. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

¹⁰¹ PRADO, Roberta Nioac; VILELA, Renato. **Litígios societários 1: inventários**. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁰² ABJ é a Associação Brasileira de Jurimetria. Tem por finalidade exatamente a aplicação da estatística ao direito. Disponível em: <https://abj.org.br/>. Acesso em: 23 out. 2018.

Mas, se ainda encontramos resistência doutrinária, o ordenamento paulatinamente muda sua postura e incentiva as soluções negociadas, que, para tornar-se título executivo judicial, passam por homologação judicial, tudo conforme previsão expressa do art. 515, III, do Código de Processo Civil.

2.3 Conciliação

A autocomposição bilateral facilitada encontra respaldo nas figuras do conciliador e do mediador.

A conciliação é uma das formas mais antigas de que se tem notícia. É uma forma que conta com a intervenção de uma terceira pessoa – o conciliador – a intermediar a possibilidade de um acordo entre as partes. Esse indivíduo deve identificar os pontos sensíveis e conduzir as partes a uma proposta positiva, criando possibilidades, sugerindo, intervindo para facilitar a construção de um acordo. Para tanto, usa de seu conhecimento na questão. A conciliação é feita, como regra, judicialmente. Embora nada impeça a conciliação extrajudicial, esta apenas inicia seu percurso em nossa sociedade.

Que fique claro que o conciliador deve possuir algumas características que afetam o processo mesmo conciliatório. Assim, está-se a falar de um profissional imparcial, que pretende auxiliar os litigantes a encontrar uma solução, apontando vantagens e desvantagens nas expectativas apresentadas por eles. O mais importante: tentando sempre facilitar a construção de uma solução, sob pena de um acordo forçado vir a transformar-se em nova demanda, dessa vez um processo executivo, por conta do não convencimento das partes quanto à razoabilidade do acordado.

Existe a conciliação pré-processual, instituída por muitos de nossos Tribunais¹⁰³ e encampada com entusiasmo pela classe dos advogados, ao menos

¹⁰³ Representando as cinco regiões nas quais se divide o Estado brasileiro, eis alguns dos principais Tribunais e sua estrutura na Conciliação:

TJSP – como trata o tema do ponto de vista normativo e estrutural: existe o NUPEMEC, Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, e os CEJUSCs, ou Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. O Provimento n. 1.857/2011 ratificou o Provimento n. 783/2002, que instituiu a conciliação em segundo grau, mas passou a reger pela estrutura e nome similar ao da primeira instância.

TJPR: além da estrutura similar à do TJSP, até porque regulada e instituída pelo CNJ e pelo Conselho Superior da Magistratura, adotou projetos próprios. Dentre eles destacam-se o Programa Pacificar é Divino, que ocorre em espaços religiosos, e o Projeto Justiça no Bairro, existente desde 2003. Há também o Núcleo de Conciliação das Varas de Família.

pelos não beligerantes e que buscam a solução rápida dos conflitos para seus clientes. Ainda não é uma tradição ou um meio usualmente buscado, até porque pouco divulgada. Mas é uma forma interessante de abreviar a questão. Aquilo que seria proposto judicialmente já é levado para o centro pré-processual e a outra parte é convidada para participar de uma sessão. Se comparecer e houver acordo, este receberá a homologação judicial. Em caso negativo, a ação seguirá para o distribuidor e dar-se-á o regular andamento, mas já computando a conciliação ocorrida. Muitos casos se resolvem dessa forma, sobretudo na área do direito de família, no que concerne a alimentos e direito de visita, diminuindo a necessidade de um processo todo para tratar dessas questões. Em outras áreas, no entanto, ainda há muita resistência à utilização desse modelo.

Por óbvio que, nos casos em que há necessidade de tutela judicial, nem se poderia falar na adequação da utilização dessa forma ou meio, mas existem muitas outras questões que poderiam valer-se disso. Inclusive impasses contratuais.

A função do conciliador é a de intervir de forma a obter um acordo. Para tanto, deve ter ciência do pretendido pelas partes, a fim de que possa dar sugestões eficazes e propor alternativas viáveis, que permitam a confecção do acordo e o fim do litígio, nos casos de conciliação judicial. O juiz é, por tradição e por força de lei, considerado o conciliador natural. Efetivamente é poder-dever do juiz, na abertura de qualquer audiência, indagar às partes se elas pretendem realizar um acordo. Muitos juízes investem considerável tempo para obter um acordo das partes, na premissa de que mesmo um mau acordo é melhor que uma boa demanda. Até porque na demanda alguém perderá. Já o acordo parte da presunção de cessão recíproca de direitos para que se ultime o acordo. Ninguém ganha de forma absoluta, mas ninguém sai vencido! Essa é a retórica – nem sempre feliz, o que se pode aferir pelo grande número de execuções de acordos judiciais. Algo está falhando nisso, mas novamente extrapola os limites desta tese. Fica aqui apenas a advertência de que o tema precisa ser retomado com seriedade, porque os elevados

O TJMT trabalha constantemente com mutirões de conciliação. Lá foi previsto e é realizado o cadastramento e credenciamento de câmaras privadas para atuação em processos judiciais (Ordem de Serviço n. 3/2016 – NUPMEC. Essas Câmaras têm o compromisso de atender gratuitamente um processo para cada quatro remunerados que lhe forem atribuídos.

O TJBA instituiu em 2003 o Balcão de Justiça e Cidadania, atuando nos bairros com o propósito de facilitar a mediação e a conciliação.

O TJPA mobilizou os militares, que obtiveram, em 2018, 82% de acordos. Os militares são constantemente chamados pelo Tribunal para auxiliar nos acordos e nas semanas de conciliação, respondendo positivamente à demanda.

índices de acordos estão esbarrando em elevadas ações executivas. Alguém se sentiu pressionado ou não foi convencido da benesse do acordo. Ou, ainda, agiu de má-fé, acedendo a um acordo que em nenhum momento pretendeu efetivar.

De toda sorte, esse é um tema que não deve ser relegado a posição secundária, até porque são elevados os números de acordos, como já dito, e, se todos fossem transformados em ações executivas, teríamos a falência do sistema judicial. Estamos na fase amarela; o sinal de advertência se encontra ligado.

A conciliação judicial é conduzida pelo juiz ou por um conciliador por ele designado. Quando conduzida pelo juiz, muitas vezes o acordo é feito. E cabe apontar que muitos em nosso povo ainda temem a autoridade. Ou seja, quando se encontram em face de uma pessoa que não é o juiz, por vezes recusam o mesmo acordo que firmariam livremente perante o juiz. Quanto a isso não adianta aos advogados exortarem as partes, pois muitas vezes elas aceitam acordos até piores do que os propostos pelos conciliadores! É o poder da autoridade! É o juiz falando. Esse aspecto ainda tem forte impacto em nosso povo. Muitos querem ver o juiz. Ou então o que se ouve comumente é o “só farei o que for de lei”. E, confundindo o juiz com a lei, aceitam o acordo.

Parece absurdo, mas é o retrato fiel da nossa sociedade. Ainda existe quem diga com orgulho que nunca pisou num fórum, nunca precisou de advogado. Essas pessoas certamente apenas farão um acordo na presença do juiz. Isso não é, por si só, negativo, mas é clara indicação de que o Judiciário não poderá abster-se de realizar essa prática. Seja porque vivemos numa sociedade que ainda demanda a autoridade, seja pela presença forte da imagem do juiz no imaginário social, bem afastada das imagens que tentam passar as mídias sociais em geral. É curiosa a resistência de nossa sociedade à desinformação passada quando se trata especificamente do Poder Judiciário.

Mas não há apenas a conciliação judicial. A extrajudicial pode ser obtida também nas Câmaras de Mediação e Arbitragem espalhadas em nosso país. Aliás, muitas preferem a nomeação de Conciliação e Arbitragem, dando clara informação de que a postura de terceiro será para resolver o litígio, seja pela composição auxiliada pelo conciliador, com base nas vantagens e desvantagens da manutenção do litígio, seja pelo árbitro, com seu poder decisório.

São poucos os requisitos para que alguém se capacite como conciliador¹⁰⁴.

2.4 Mediação

A mediação é uma forma autocompositiva também, assim como a conciliação. Na verdade, ocorre a mediação no momento em que as partes indicam uma terceira pessoa para facilitar a composição entre elas. São muitas as diferenças entre a conciliação e a mediação. A mediação exige curso e preparo. Quem é mediador fez curso para isso, seja de especialização ou extensão, e deve possuir alguma qualificação técnica, como aliás exige a própria Lei de Mediação¹⁰⁵, seja para a mediação judicial ou para a mediação propriamente dita. Nada obstante, em seu início inexistiam preparos, cursos ou requisitos, pois, como já visto, é a mais antiga forma de composição de que se tem notícia¹⁰⁶.

Na mediação a preocupação é a de resolver o conflito, e não apenas um litígio. É mais demorada e mais aprofundada que uma conciliação, por isso partia da voluntariedade das partes. É absolutamente necessário, para ser exitosa, que seja desejada pelas partes. A mediação como etapa obrigatória, ora criada pelo novel Código de Processo Civil¹⁰⁷, e seu impacto, serão abordados em tópico próprio.

A mediação envolve não apenas as partes em um processo ou litígio, mas todos os terceiros cuja presença se entenda necessária para que se dirima o conflito. É, pois, facultado ao mediador incluir terceiros, objetivando facilitar a construção de uma solução. Na mediação, o mediador não interfere nem faz propostas de acordo. Ele deve conduzir as partes a promoverem entre si um acordo, valendo-se do diálogo. Daí a demora e, em contrapartida, a maior efetividade desse

¹⁰⁴ Recomenda-se a leitura do art. 167 do Código de Processo Civil que informa os requisitos de capacitação para o exercício da conciliação judicial. Lembrando que, há pouco tempo, os estagiários e estudantes de Direito voluntariavam-se para essa função. Era um aprendizado na prática, nem sempre com a orientação devida, muitas vezes adstrita a um monitoramento das conciliações efetuadas, e nada mais.

¹⁰⁵ O art. 11 da Lei 13.140/2015 assim dispõe: “Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação de Magistrados – ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça”.

¹⁰⁶ Aborda Juan Vezzulla o desenvolvimento da mediação em outras tradições e culturas, como a judaica e a confucionista. Cf. VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: teoria e prática**. Lisboa: Agora, 2001.

¹⁰⁷ Art. 334, § 8º, do CPC, sobre a mediação compulsória.

meio de solução autocompositiva. Os índices são muito elevados mesmo¹⁰⁸, e nem poderia ser de outra forma. Quando se faz um acordo, e é a parte mesma que o formula e empenha sua palavra, a possibilidade de fracasso diminui significativamente. Foi a iniciativa delas, a proposta delas e a assinatura idem. Ninguém obrigou a nada. Daí o cumprimento espontâneo ser muito maior que nas demais formas de solução de conflitos, e mesmo que no próprio Poder Judiciário.

E esses números positivos advêm de países que já adotam há muito essa prática. Nos Estados Unidos existem escritórios especializados apenas em negociação e mediação, e há quem se dedique com exclusividade a essa atividade, como forma de especialização mesmo. Mas o mediador é mediador de uma área específica. Seja empresarial, contratual, familiar, penal, o que garante a demanda e as soluções obtidas é essa especialização. Na América do Sul, a Argentina tem longa tradição no uso e manuseio da mediação.

Cumprir eliminar alguns preconceitos existentes em relação a essa forma de solução de conflitos. Ao levar as partes a um acordo, são usadas algumas técnicas muito específicas. Mediação não se confunde com terapia, embora em alguns casos detecte o mediador a necessidade de um acompanhamento terapêutico, o que pode ser sugerido por ele, mas nunca ser, simultaneamente, mediador e terapeuta ou mediador e advogado. O mediador tem a obrigação da imparcialidade e o compromisso com o fim do conflito que aflige as partes. Qualquer outra forma de envolvimento com elas implica quebra ética na proposta original.

Na mediação, a figura do mediador deve ser de pessoa não apenas isenta, mas sobretudo capacitada a atuar naquela esfera técnica sobre a qual se tem o conflito. A meta primeira do mediador é facilitar a comunicação entre as partes envolvidas, possibilitando um diálogo entre elas que leve à construção de uma solução. Não há uma receita universal e miraculosa, pois os elementos dessa equação variam conforme a situação apresentada.

Sair do quadro de litígio para uma postura dialogal é um grande desafio. E algumas vezes o que obtém o mediador é apenas a diminuição do grau de litígio entre os envolvidos. Isso se dá pela ideia de ressignificação da posição de cada uma

¹⁰⁸ No PNAD 2009, o Brasil registrou mais de 26% de mediações e conciliações feitas por quem teve problemas e não se socorreu do Poder Judiciário. Se acrescentarmos os índices de 48% de homologações decorrentes das audiências de conciliação, teremos um número bem elevado, e isso antes da institucionalização da mediação, efetivada pelo CPC vigente e implementada pelo CNJ via Resolução n. 125/2010.

das partes, e de reconstrução da imagem do outro, tão necessária para que o diálogo se estabeleça.

O conceito de mediação mesmo é dado pela Lei de Mediação, que, em seu art. 1º, parágrafo único, estabelece: “Mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”¹⁰⁹. Claro está que essa definição está mais consentânea e foi feita tendo por objeto a mediação judicial.

Despiciendo dizer que a mediação encontra campo apto a prosperar na esfera do direito de família, onde, se não resolvido o conflito, o Poder Judiciário verá aparecer uma miríade de ações envolvendo as mesmas partes, que encontram no processo um meio de castigar o outro, ou de a ele manter-se indissolavelmente ligado.

A via mais adequada para as questões familiares é a mediação. Por isso, quando o tema for empresa familiar, ela aparecerá novamente como uma grande possibilidade ainda mal explorada para evitar que tais conflitos destruam a empresa. A importância disso será apurada em capítulo próprio, a revelar a proporção enorme das empresas familiares em nosso país e na iniciativa privada.

Geralmente convém utilizar a mediação nas relações continuativas, em que as partes serão obrigadas a conviver ou manter relação negocial. Judicializar essas questões ampliará as distâncias e conflitos a surgir entre as partes. Assim, nas relações empresa-cliente, empresa-fornecedor, se houver intenção de manutenção da relação, a via a ser buscada mais acertadamente seria a da mediação. E isso faz muito sentido. As empresas, sempre atentas aos sinais dos mercados, introduziram o mediador em suas estruturas, com um nome próprio: *ombudsman*.

Cumpra ao *ombudsman* receber a reclamação dos clientes e verificar sua pertinência, encaminhando a questão. Isso ressalva a imagem da empresa, ao mesmo tempo que a informa sobre a qualidade do serviço prestado ou indica onde está o erro ou falha a ser corrigida.

¹⁰⁹ BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997.** Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

O mediador, como já dito, tem a função de conduzir as partes à realização do acordo possível naquele momento. E como realiza isso? Com indagações. O mediador faz perguntas às partes visando minimizar a dinâmica de conflito, antes de entrar nos pontos específicos do conflito propriamente dito. Isso é necessário para desarmar as partes, contrafeitas com a existência uma da outra. Portanto, num primeiro momento diminui-se a litigiosidade, para só depois abordar os aspectos importantes do problema trazido. E sempre com indagações e reflexões, nunca com propostas efetivas. O máximo é abordar uma proposta já feita indagando o que está errado nela. Se fosse o inverso, seria aceito pela parte? Sempre de forma positiva. É um processo de reconstrução de relações, no qual o conflito será dirimido ou diminuído pela vontade das próprias partes.

Elas redigem e assinam o acordo. O mediador não interfere nisso, nem pode. O ato tem de ser de absoluta responsabilidade daqueles que assinam. Isso tem um impacto psicológico significativo, e é talvez a grande razão do cumprimento voluntário dos acordos formulados.

A proposta clara, na mediação, é a de facilitar a comunicação entre as partes e permitir que consigam conversar sobre o conflito existente. Não é propositiva ou de intervenção. O bom mediador é aquele que possui a “escuta atenta” ou o que melhor sabe ouvir. Talvez venha daí a maior dificuldade de aceitação da mediação por parte de advogados e do mundo jurídico em geral, muito mais habituado a bem falar do que a escutar atentamente.

A mediação terá sempre impacto sobre o conflito, pois, mesmo em seu insucesso, tem o condão de transformar o conflito. Não se passa incólume pelo processo de mediação. Eis outra grande distinção entre mediação e conciliação. Esse assunto precisa ser esclarecido, pois autores há, e operadores do direito, que empregam as palavras como sinônimas, entendendo ser tênue a distinção entre elas¹¹⁰.

A incorreção dessa proposta só não ganha do absurdo de encarar a mediação como um novo paradigma na metodologia da composição de conflitos. Examinemos as afirmações postas. Embora entenda Dinamarco¹¹¹ que inexistem

¹¹⁰ É a posição do Grupo de Pesquisa e Arbitragem, Mediação e Negociação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, bem como de Leonard Riskin e L. R. Singer, com a proposta de uma unificação terminológica, como ocorre em países da Grã-Bretanha.

¹¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 123. v. 1.

distinção efetiva entre mediação e conciliação, termos sinônimos, pode-se aferir que isso não corresponde à realidade, posto que a atuação desses terceiros é muito distinta. O mediador tem uma extensão maior para trabalhar, na medida em que se lhe permite trazer para a mediação todos os atores que possam atuar no conflito. Ademais, o objeto visado é a resolução do conflito e não da lide ou de um problema específico. Se alcançada a proposta feita, evitam-se novos litígios e as partes mesmo conseguirão comunicar-se de sorte a evitar novos mal-entendidos entre si.

A outra assertiva incorreta é a compreensão de que a mediação seria um novo paradigma. Como já exposto no início deste capítulo, a mediação é muito anterior ao próprio Poder Judiciário. Pode ser uma redescoberta, mas não é algo novo. Anciãos mediando as situações e conflitos são narrados na história de diversos povos!¹¹² E sem poder decisório. Eis aí, na Antiguidade, a origem e exercício da mediação.

Só podemos admitir a assertiva feita se a recontextualizarmos. Aí sim, poderemos afirmar que na sociedade moderna ganhou novo impulso um antigo mecanismo, sempre utilizado pelos homens quando passaram a viver em sociedade. E novos contornos, adequados e adaptados ao grau de cultura que possuímos em nossas civilizações hoje. Daí a tornar-se um novo paradigma, será necessário tempo. A mediação não resolverá por si só as relações conflitivas. Ela parte da vontade das partes, da autonomia privada na eleição dessa forma de composição. E, alicerçada em valores éticos, na confidencialidade, na especialidade, na comunicação e na boa-fé dos envolvidos, procura levar os interessados a um grau de diálogo que permita a construção de uma solução.

A fim de que a mediação tenha o sucesso que se aguarda, é necessário existir estrutura e campo ou espaço para que ela possa ser otimizada e exercida. Explicando melhor, temos uma questão primaz, que é a falta de conhecimento por parte dos operadores do direito sobre a mediação.

Nesse sentido, existe um fato que merece adequado tratamento: a educação no mundo jurídico. Seja nas universidades, estágios ou mesmo na programação de carreiras apresentada aos clientes, futuros integrantes desse sistema, como será abordado oportunamente.

¹¹² Conforme informa Vezzulla, com a finalidade de obter alianças contra povos rivais e a garantia de preservação do próprio povo. Cf. VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**, cit.

Muito ainda há muito a ser feito com relação à mediação, que apenas agora entra nos ambientes escolares de forma definitiva, ainda que limitada em conteúdo e abrangência. Antes falar um pouco que desconhecer. A mediação é a técnica mais facilmente adotada pelas partes, quando explicadas as modalidades, seja pelo custo, seja pela liberdade de não pactuar. A mediação deve cuidar para não permitir seu uso indevido, por quem pretende apenas conseguir mais tempo com a adoção dessa medida. Mas isso será observado oportunamente.

2.5 Arbitragem

A arbitragem é uma verdadeira alternativa ao Poder Judiciário, vinda na esteira da justiça privada. A Constituição Federal garante que o Poder Judiciário aprecie toda lesão ou ameaça de lesão a direito¹¹³. Assim, todos podemos invocar o Poder Judiciário, mas podemos optar pela via da jurisdição privada, por meio da arbitragem.

Quando as partes elegem a arbitragem, fica afastada a jurisdição estatal quanto ao mérito da questão submetida, por força mesmo da liberdade de vontade das partes, que assim decidiram. Que fique claro que não pode haver retorno. Se a decisão ou sentença arbitral for desfavorável, não se pode ingressar no Poder Judiciário. Se o Judiciário anular uma sentença arbitral, deverá obrigatoriamente reconduzir a outra arbitragem. Entre a jurisdição estatal e a privada, optou-se por esta última, que tem suas próprias regras, com base legal, pois temos uma Lei de Arbitragem. Assim, não se pode falar aqui em inconstitucionalidade ou mesmo ilegalidade. Muito ao contrário.

Todas as Câmaras e Tribunais Arbitrais, bem como os árbitros singulares, devem obedecer aos ditames da Lei n. 9.307/96¹¹⁴, alterada pela Lei n. 13.129/2015. A opção pela arbitragem pode ser feita antes ou depois da existência de um conflito. O mais usual é que se faça nos termos de uma cláusula compromissória, como será visto mais à frente. Lembrando que a autonomia privada é a base de sustentação da arbitragem

¹¹³ Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

¹¹⁴ BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

A arbitragem, dentre suas vantagens, reveste de características que atraem em muito, e mais especialmente, o setor empresarial, razão pela qual quem mais se vale da arbitragem em nosso país são as pessoas jurídicas. Públicas e privadas.

Dentre as vantagens da arbitragem, pode-se mencionar três que as qualificam e credenciam como uma grande opção: a especialidade ou especificidade – ou seja, procura-se o árbitro ou as pessoas que entendam da questão posta para deliberação. Isso é importante, pois em muitos casos, nos processos judiciais, o juiz nomeia um perito e, dependendo da especialidade, ele, juiz, ficará adstrito ao laudo produzido. Ora, se as partes dependerão de uma perícia, por que não nomear alguém com conhecimento especializado no setor? Na arbitragem é muito comum a especialidade. Ninguém é árbitro para todas as causas. Há árbitros e câmaras especializados em agronegócio, dissolução de empresa, energia, tecnologia, direito autoral, bolsa de valores e outros. Ou seja, na arbitragem o importante é a *expertise* do árbitro, que acabará por fazer seu nome em uma área apenas, especializando-se cada vez mais e dessa forma contribuindo mais eficaz e celeremente nas questões apontadas.

Outra característica e determinação legal é a celeridade. Como se trata de justiça privada, e considerando que há pagamento para tanto, não há justificativa para delongas. Muitas vezes a demora no procedimento arbitral deriva dos aspectos técnicos do conflito posto em questão, mas tudo, inclusive o prazo para resolução do conflito, é discutido com as partes envolvidas e seus advogados. Aqui, elas ocupam posição de maior protagonismo em relação à própria demanda, na medida em que estabelecem e participam do cronograma do procedimento, que é formulado logo no início deste. Evitam-se, assim, sobressaltos e saem todos os envolvidos já com o agendamento prévio de todas as etapas do procedimento.

O prazo previsto em lei é de seis meses para a solução do litígio¹¹⁵, se outro não foi estipulado pelas partes. Efetivamente esse prazo via de regra, não era cumprido, o que acarretava pedido de tempo suplementar e nova manifestação das partes. Daí a alteração legislativa produzida no texto, facilitando a equação entre o tempo necessário ao correto desempenho do procedimento e à complexidade da demanda. Existem demandas que podem ser resolvidas em dois meses e outras que perduram por mais de um ano. Mesmo com essa demora, a relação

¹¹⁵ Art. 23 da Lei de Arbitragem, que permite a pactuação de outro prazo pelas partes.

custo/benefício entre uma demanda judicial e uma arbitragem, o mais das vezes, acaba por favorecer esta última.

Sobretudo ao falar em multinacionais, grandes indústrias e empresas, o que elas não desejam é entrar num sistema legal em que os advogados não podem dar previamente estimativa de custo, tempo e probabilidade de ganho. Isso se torna bem mais simples e administrável pelas empresas quando se trata de arbitragem, pois, mesmo que percam, há uma previsão de tempo para que se dê e possa ser absorvido pela empresa. Muito diverso de demanda, que se estende por mais de 10 anos e cujo valor condenatório corrigido se torna impagável para a empresa, que se vê obrigada a causar abalo em sua previsão orçamentária, ocasionando uma série de efeitos indesejados. Nesse sentido, mesmo a condenação na arbitragem se torna administrável, pois já se sabe de antemão a data da decisão, favorecendo a provisão de fundos. Sem sustos, portanto.

Não bastasse a especialidade e a celeridade, ainda conta a arbitragem com o sigilo ou confidencialidade, tão importante nas relações comerciais. Uma empresa não tem interesse em divulgar seja suas demandas, seja o valor de acordos ou condenações. A preservação da imagem é hoje uma prioridade empresarial. Daí a confidencialidade ser festejada, embora hoje só possa ocorrer quando a arbitragem for privada. Se envolver ente público, essa característica fica suspensa¹¹⁶. Mas tal determinação se deu por força da Lei n. 13.129/2015, portanto muitas arbitragens envolvendo interesse público permanecerão confidenciais, e fugindo ao foro de vigilância do povo porque anteriores à promulgação dessa lei, tão necessária na área do direito público. Afinal, a administração pública rege-se pelo princípio da publicidade e não poderia valer-se, como fazia, da arbitragem para esquivar-se de seus deveres constitucionais¹¹⁷.

As características descritas tornam a arbitragem bem atraente. O que ainda causa desconforto é o fato de ser tida e havida como uma alternativa para segmentos da população que tenham dinheiro para pagar pela justiça privada.

Na verdade, para ser árbitro não há curso preparatório, nem exigência mínima, mas é a carreira e a *expertise* de cada um que permitirá que se qualifique como árbitro. Esse ainda é um meio “pequeno” e com poucos profissionais, o que permite um conhecimento melhor por parte dos que atuam. Assim como é um meio

¹¹⁶ Art. 2º, § 3º, da Lei n. 9.307/96.

¹¹⁷ Art. 37 da Constituição Federal.

implacável diante de qualquer falta praticada. Qualquer falta ética ou má prática elimina o árbitro de praticamente todos os Tribunais e Câmaras Arbitrais. Nem poderia ser de outra forma. Mas é um meio que se encontra em franca expansão e que, portanto, em um espaço de tempo razoável terá de criar mecanismos eficientes para aferir a possibilidade de atuação de alguns árbitros, e as faltas éticas inadmissíveis.

Ainda que não tenhamos esses critérios claramente estabelecidos, parece razoável afirmar que o mercado tem feito a seleção dos árbitros de forma satisfatória, bem como as instituições criadas têm providenciado os códigos de conduta e postura, ou códigos éticos, tudo de forma espontânea, mas na intenção de permitir que essa via de solução de conflitos tenha a confiabilidade do público que se abebera dessa fonte, para que enxerguem sempre vantagens na eleição da arbitragem, dentre tantas formas de solução de conflitos existentes.

O procedimento finaliza com a sentença arbitral proferida. A arbitragem só cabe nos processos e conflitos de direitos disponíveis¹¹⁸. Ou seja, tem atuação limitada e por isso em nada se contrapõe ao Poder Judiciário. Ao revés, se os casos de direito disponível mais complexos pudessem ser encaminhados para a arbitragem, mais ficaria o Poder Judiciário liberado para cuidar das questões com reflexos e interesses públicos e difusos.

Novamente, e por primeiro, isso depende exclusivamente da manifestação livre da vontade das partes. A autonomia privada aqui se impõe. Mas há o obstáculo da informação e do conhecimento, pois pouco se aprende sobre arbitragem nas faculdades de direito, o que dificulta sua implementação, até porque, ao não aplicar o Código de Processo Civil, ela exige dos advogados maiores habilidades e competências. As pessoas geralmente se insurgem contra o novo e ficam aferradas ao que lhes dá segurança. Todos aprendem a manejar o processo judicial. Por essa razão ele ainda impera de forma absoluta.

Ainda que na arbitragem haja litígio e, portanto, espaço para manifestação do quanto aprendido nos cursos, o procedimento arbitral não é de conhecimento de muitos, e muito tempo se perde na arbitragem indicando formas aos advogados. Isso quando não ocorrem discussões sobre o Código de Processo Civil. Ainda há

¹¹⁸ Em que pese a discussão hoje existente sobre os reais limites dessa imposição.

uma longa caminhada para a arbitragem, mas, para o bem dos negócios empresariais, ela deveria prosperar e ampliar sua esfera de abrangência.

Essas são as principais características, a definição e a distinção entre as formas adequadas de solução de conflitos. Passo inicial necessário para que se aprofunde na utilização, técnicas e metodologias da mediação e da arbitragem, objetos desta pesquisa.

2.6 Características comuns à mediação e à arbitragem

Antes de desenvolver os tópicos específicos sobre mediação e arbitragem, cumpre notar que possuem características comuns e bases igualmente comuns, que cabe destacar.

O primeiro elemento comum é que ambas têm por base a autonomia privada. Sem o alicerce desse princípio, tais formas seriam alternativas sem seriedade. A autonomia privada, como visto, distingue-se da autonomia das vontades. Até porque, em uma decisão desfavorável, certamente a vontade mudaria. Por isso a certeza da autonomia privada, que garante a observância até mesmo de resultados negativos. Assumiu-se o risco, e de forma voluntária, geralmente após discussão com o responsável jurídico ou gerencial, pois se levaram em conta ainda os prós e contras da opção pela arbitragem, por exemplo. Mesmo na mediação, aí o que se contabiliza é o grau de exposição das partes a terceira pessoa.

Outra característica comum é a boa-fé que deve reger os procedimentos, presunção essa correta para se trabalhar. Não se pode presumir que uma das partes esteja agindo de má-fé. Isso contraria o mais basilar dos direitos: a presunção da boa-fé permanece e conduz boa parte das medidas adotadas.

A posição de maior protagonismo das partes é outra característica comum entre essas formas adequadas de solução de conflitos. Na mediação ela é absoluta, na medida em que o mediador nada propõe, mas filtra e trabalha com as propostas das partes envolvidas no conflito. Aqui a liberdade das partes é muito maior. Já na arbitragem, elas elaboram junto com os árbitros todo o calendário do procedimento, optam pelo uso ou não de perícias, testemunhas, deliberam sobre os prazos e os limites do litígio. E, o mais importante, elegem a base legal que será usada no procedimento. Ou seja, ocupam um protagonismo ainda não exercido no Poder Judiciário.

Algumas dessas ideias, com seu sucesso, acabaram por ser de alguma forma aproveitadas no Código de Processo Civil, como se verá oportunamente.

As diferenças entre as modalidades de mediação e arbitragem passam a ser expostas, pois, ao se explicitar cada uma delas, ficarão claros igualmente os pontos de distinção, cabendo destaque ao fato de que o árbitro decide, enquanto o mediador é um facilitador do diálogo das partes. Já se vê, portanto, um abismo entre as duas práticas.

Por essa razão causa estranheza a referência a esses procedimentos tão variegados como se fossem formas “alternativas” ao Poder Judiciário. Nada mais incompleto e diverso da realidade que esse dístico, já corrigido para formas adequadas.

Nem ocupam essas modalidades as mesmas esferas de abrangência. A mediação, como já explicado, é o remédio mais recomendado para as relações continuativas, não se limitando, ainda, aos direitos disponíveis. A arbitragem pode ou não ser utilizada dentro de sua limitação de direitos disponíveis. Mas o certo é que findará em uma decisão. No ambiente comercial, a garantia da confidencialidade e do sigilo do resultado é muito importante.

Mais uma característica comum é o fato de que, em ambas, não se pode somar seu exercício ao da advocacia. Na verdade, o profissional que é árbitro ou mediador pode igualmente ser advogado. O que não pode ocorrer é a simultaneidade do exercício de papéis em relação aos clientes. Seria impróprio e mais um motivo a criar verdadeira confusão na cabeça dos cidadãos, que pensarão tratar-se tudo da mesma coisa.

Se a pretensão é esclarecer e exercer de forma digna os ofícios a que nos propomos, isso se dá também nos espaços físicos. Que, aliás, devem ser amoldados às práticas pretendidas. A Câmara ou Tribunal Arbitral deve ter espaço e mídias suficientes para o fim a que se propõe, com as garantias que serão solicitadas. Deverá conter uma secretaria, ao menos. Um depósito ou arquivo de processos, uma sala de audiências. Já na mediação as sessões se dão em outro formato, visando à composição, que se inicia por uma mesa redonda, até um ambiente menos formal e mais acolhedor, de sorte a permitir o desarme das partes.

Como se depreende da descrição acima, nenhum desses aparatos pode se confundir com um escritório de advocacia, com seu estresse diário, telefonemas, secretárias, buscas por jurisprudência, reuniões. Outro ambiente, outra profissão.

Essa é uma regra que se propõe, embora permaneça na esfera de recomendação apenas, posto que muitos advogados adaptaram seus escritórios para que sirvam de locais de mediação, sem que isso implique confusão em relação ao exercício do trabalho a que se propõe.

Sabe-se que muitos advogados, sem causar qualquer tumulto e já há longo tempo, exercem a função de mediadores em seus escritórios. E isso efetivamente não encontra nenhuma vedação legal ou mesmo impedimento ético, desde que seja esclarecida ao cliente a função exercida pelo profissional.

A continuar a se expandir a mediação, o que se dá comumente e sobretudo em situações de crise, seria aconselhável, em havendo condições, pudesse o profissional exercer a atividade variada em ambientes distintos e destinados precipuamente ao pretendido, ainda que no mesmo espaço físico.

2.7 Outras formas de solução de conflitos

Antes de adentrar mais aprofundadamente os meandros da mediação e da arbitragem, e até por dever de elucidação, cumpre dar algumas características e notícias sobre as outras formas adequadas de solução de conflitos já admitidas, em maior ou menor grau, entre os operadores do direito.

Dentre os meios extrajudiciais de solução de conflitos (MESC), os mais conhecidos foram os tratados anteriormente: negociação, conciliação, mediação e arbitragem. Examinemos neste ponto as outras formas ou meios que vêm despontando, alguns já com uma ou outra utilização, mas que possuem o mesmo objetivo, qual seja, o de pacificar e minimizar conflitos e, se possível, encontrar a solução antes de uma opção mais drástica pelas soluções adjudicadas ou definitivas, pela arbitragem ou por meio do Poder Judiciário.

Alguns desses meios são os “gestores de crises”, o “*coaching*”, as “constelações familiares” ou o direito sistêmico, o terceiro neutro, o *dispute board*, o *design* de sistema de disputas, o *mini-trial* e o tribunal multiportas.

Tanto na administração de empresas como no setor público encontram-se os autônominados “gestores de crises”, pessoas a quem se procura para resolver dada demanda ou controvérsia surgida no meio de uma empresa ou enfrentada por um governo, mas sempre no caráter preventivo de um conflito. Em havendo a crise e só nesse momento, e para assisti-los na condução dos passos iniciais dessa crise, é

que são chamados esses profissionais. Isso pode terminar inclusive com a recomendação, por parte deles, quando impossível evitar o conflito, da utilização de um dos meios para a solução do conflito, momento em que, via de regra, se afasta o gestor.

Tenta-se, pois, minimizar as agruras ou o nível de conflito que virão com a crise. Para isso existe o gestor, auxiliando momentaneamente e até que haja a instauração definitiva da crise em comento, com seus limites ou o traçado do conflito. É uma dimensão antecedente dos MESC (meios extrajudiciais de solução de conflitos), mas que colabora inclusive para a eleição desses meios em contraponto ao Poder Judiciário. Esse terceiro não é neutro: ele foi chamado para diminuir ou evitar uma crise que se avizinha. Essa terminologia e descrição ainda não se encontram bem elaboradas no direito, embora de uso comum nos negócios. Muitos entendem que a prática teve seu início com os gestores de crise existentes dentro da estrutura governamental, o que apresentou êxito em alguns países, levando a esfera privada a indagar sobre o porquê de sua não utilização nesse campo.

Geralmente possuem formação em economia ou administração, exatamente pelo fato de o direito ainda não ter se sensibilizado para uma fase antecipatória, o que usualmente se nomina como direito ou advocacia preventiva. A Ordem dos Advogados do Brasil lançou extensa campanha com o lema “Consulte antes um Advogado”. Essa campanha tem a finalidade de “vender” a ideia da advocacia preventiva. Tanto que, em vez de gestores de crise, os que atuam nessa área dentro do direito optaram pela designação de gestão ou gestores de conflitos, já apontando para os limites de sua atuação no moderno mundo do direito dos negócios, esfera essa em que mais se utiliza dos MESC.

A ideia de “coaching” deriva basicamente dos programas de governança corporativa, ou ainda de planejamento sucessório. Mas hoje se vende com naturalidade a ideia do *coaching* de diretores, por exemplo, ou seja, pessoas que irão aprimorar as habilidades e competências daqueles que ocupem cargos diretivos, permitindo com isso que se evitem novas crises e conflitos, e, com a gestão de pessoas, que se aprimorem as relações interpessoais, minimizando os conflitos internos em sede de empresas ou pessoas jurídicas diversas. Esse programa é muito aceito. Temos empresas hoje voltadas apenas para esse segmento, mesmo fundações, que, curiosamente, sempre oferecem uma forma

adequada de solução de conflitos, quando não houve a possibilidade de resolver a pendência com as orientações do *coaching* ou com as habilidades do gestor.

Sobre o direito sistêmico ainda há pouca coisa produzida, embora sejam muitos os *workshops* oferecidos por Bert Hellinger, criador da técnica das constelações familiares¹¹⁹, que já encontrou adeptos em alguns tribunais e regiões em nosso país. Essa técnica, desenvolvida para aplicação na esfera judicial pelo Juiz Sami Storch, da Bahia, hoje tem sua aplicação regulamentada no TJMT e no TJPR, onde não há vedação ao seu uso, mas nesse caso para a solução de processos em curso. Ela se manifesta, portanto, mais como técnica de solução de conflitos, com o uso muito especial de algumas formas de terapia, mas há grande controvérsia na doutrina, justamente em função das bases sobre as quais funciona a constelação familiar. É eficaz sim, e já rendeu bons frutos em nosso país, mas há um longo caminho para sua inclusão definitiva como meio de solução de controvérsia, pelo aspecto genético ou de ancestralidade que ela carrega. Até os psicólogos recomendam a constelação, mas como forma de terapia. São reticentes quanto à sua utilização no campo do direito. Aqui a cautela tem imperado.

Consoante definido pelo seu próprio criador, as constelações familiares estudam padrões de comportamento de grupos familiares através de suas gerações. E obedecem a três leis do relacionamento humano. Uma delas tem destaque, porque se relaciona diretamente com a questão da empresa familiar. É a lei do pertencimento. Como fala o criador desse método:

Pertencer à nossa família é nossa necessidade básica. Esse vínculo é o nosso desejo mais profundo. A necessidade de pertencer a ela vai além até mesmo da nossa necessidade de sobreviver. Isso significa que estamos dispostos a sacrificar e entregar nossa vida pela necessidade de pertencer a ela¹²⁰.

¹¹⁹ Constelação familiar é uma abordagem recente, sistêmica, não empirista ou subjetiva, desenvolvida pelo filósofo alemão Bert Hellinger. O Brasil é pioneiro no uso das constelações familiares pelo Poder Judiciário, trabalho iniciado pelo Juiz Sami Storch. Esse uso está se expandindo rapidamente e em 2018 abrangeu 16 Estados brasileiros. Os dados do Judiciário mostram que o emprego da constelação familiar ou do direito sistêmico, aumentou significativamente os índices de conciliação em processos judiciais de guarda de crianças, alienação parental, inventários e ações de alimentos e execução.

¹²⁰ HELLINGER, Bert. **A cura**. Tradução de Daniel Mesquita de Campos Rosa. Belo Horizonte: Atman, 2014. p. 17.

É produtiva, sim, a utilização desse método na esfera empresarial quando se tem empresa familiar. Permite uma melhor compreensão e diálogo entre seus membros.

Na avaliação de terceiro neutro ou *neutral evaluation*, as partes indicam uma terceira pessoa, com conhecimento específico sobre o objeto do conflito, que tem por obrigação, verificadas as circunstâncias específicas do caso, apontar de forma breve e em curto espaço de tempo as chances de êxito de cada um dos envolvidos. Ou seja, o que esse indivíduo faz é um prognóstico, sem natureza vinculante, sobre as possibilidades de ganho de cada um em razão do conhecimento de que é detentor. Essa modalidade começa a ser explorada na esfera empresarial, pois, efetivamente, pode abreviar e economizar muito às empresas, sobretudo se esse terceiro neutro acrescentar em sua “conclusão” a indicação de um dos meios de solução de conflitos.

Pode ocorrer ainda a aquiescência das partes em relação ao laudo ou conclusão apontada, encaminhando para uma solução negociada da questão, o que evitaria ainda a judicialização do problema.

Outro meio existente é o *dispute board*, ou DB, que nada mais é que a formação de um comitê de especialistas independentes com o escopo de acompanhar a execução de contratos de longa duração, inclusive atuando de forma a prevenir ou solucionar as questões ou conflitos que venham a existir no tempo em que se dá a execução.

Como indica Claudia Schwerz:

Os *dispute resolution boards* são comitês ou conselhos técnicos instituídos, em geral, por ocasião da celebração do contrato para acompanhar a sua execução com a finalidade de resolver conflitos e evitar que se transformem em litígios e prejudiquem o cumprimento das obrigações contratuais¹²¹.

Esse comitê, ou conselho, tem por obrigação e finalidade preservar um saudável relacionamento entre as partes durante a longa execução do contrato. Cahali, que aborda essa questão, aponta que “as recomendações feitas pelo comitê, quando do surgimento de algum conflito, não impedem o encaminhamento de eventual conflito não dirimido ao Poder Judiciário, ou mesmo à arbitragem”¹²².

¹²¹ CAHALI, Claudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais**: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 82.

¹²² CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**, cit., p. 57.

O *dispute board* é mais conhecido por parte da doutrina e dos operadores que atuam nesse segmento das formas de solução de conflitos ou MESCS. Nesse caso, cabe ressaltar que existem formas diversas, abrangências e procedimentos distintos para esses comitês, e deve ser assim para atender ao dinamismo das exigências mercadológicas e, sobretudo, contratuais. É o meio mais apropriado nos casos de grandes obras de engenharia e de infraestrutura, como já apontado inclusive na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, que tratou do tema em pelo menos dois enunciados – o Enunciado 76 e o 80.

Uma das formas mais interessantes surgidas e em desenvolvimento nesse momento é o DSD, nome dado por conta do *design* de sistema de disputas, que alguns chamam de sistema de manejo de conflitos ou gestão de conflitos. O caso-referência para a compreensão desse sistema foi a Câmara de Indenização 3054, utilizada para obter o ressarcimento no caso do acidente com o voo da TAM 3054, ocorrido em 17 de julho de 2007. Sobre o ocorrido pode-se encontrar artigos como o de Diego Faleck¹²³, que narram exatamente essa experiência.

Nessa modalidade de solução de conflitos monta-se uma estrutura com base em um caso concreto, sobretudo em questões que envolvam muitas partes ou posições. Paulatinamente vai se desenhando a forma de resolução do conflito, que por primeiro deve ser definido, tal como as posições e papéis. Tudo é examinado, e se proporciona um encaminhamento das questões valendo-se de outras técnicas como a negociação e mesmo a mediação, tudo como etapas ou ferramentas que possibilitem a construção de uma solução conjunta.

Temos ainda o *mini-trial*, uma forma peculiar que fica entre uma arbitragem, embora sem efeito vinculante, e uma negociação. Apenas para melhor compreensão, cada parte indica um membro desse pequeno tribunal, mas sem independência e sim para defender os interesses da parte que o designou. Os dois membros devem indicar um terceiro. Este, juntamente com os demais e atendendo aos argumentos e elementos apresentados, apresentará a decisão sobre o conflito. Dada sua natureza híbrida, e considerando o caráter não vinculante, permanece recebendo pouco incentivo doutrinário, muito embora seja uma solução buscada por alguns, até por ser

¹²³ FALECK, Diego. Introdução ao *design* de sistemas de disputas: Câmara de Indenização 3054. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Porto Alegre-Curitiba: Síntese/CBAr, ano V, n. 23, p. 7-32, jun.-set. 2009.

menos custoso e mais célere que o processo judicial, ou mesmo a arbitragem, como já aponta Fernanda Levy, que trata dessa modalidade em sua obra¹²⁴.

Quanto ao Tribunal Multiportas, este em tudo se diferencia dos anteriores. Em primeiro lugar por se dar no âmbito do Poder Judiciário, consistindo em iniciativa deste ao propor portas diversas pelas quais devem ser tratados os conflitos, buscando a mais adequada para cada questão.

A Faculdade de Direito da Universidade de Saint Thomas (Minneapolis/EUA), por meio de seu programa International ADR Research Network, tem promovido estudos sobre os meios de composição de conflitos, incluído nestes o Tribunal Multiportas, que, consoante seu relatório, publicado sob a forma de livro, revela ter se originado de modelo desenvolvido por Frank Sander, professor da Harvard Law School, com a proposta de que os casos fossem encaminhados para o fórum mais adequado para a resolução do conflito, de acordo com as peculiaridades e especificidades de cada conflito¹²⁵.

Frank Sander desenvolveu esse projeto em 1976, e, segundo ele, “o Tribunal Multiportas é uma simples ideia, cuja execução não é simples, porque decidir que casos devem ir para qual porta não é uma tarefa simples”¹²⁶. Consoante Mariana Crespo, ele passou a ser uma verdadeira alternativa para os litígios nos tribunais. Em nosso país os colaboradores desse projeto foram os professores Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover.

Com base no extenso trabalho desenvolvido foi elaborada a Resolução n. 125/2010¹²⁷ do Conselho Nacional de Justiça¹²⁸, tão importante para o desenvolvimento de todos os meios de solução de conflitos e preparatória das alterações legislativas implementadoras dessas facilidades a todos os cidadãos, na

¹²⁴ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹²⁵ ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania. **Tribunais multiportas**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 19.

¹²⁶ ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania. **Tribunais multiportas**, cit., p. 32.

¹²⁷ BRASIL. Resolução n. 125, de 9 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 16 jul. 2018.

¹²⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 35, de 24 de abril de 2007. **Disciplina a aplicação da Lei n. 11.441/2007 pelos serviços notariais e de registro**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2740>. Acesso em: 16 jul. 2018.

busca da pacificação social e do mais amplo acesso à justiça, como preconizado no texto constitucional¹²⁹.

Essa resolução estabelece o Tribunal Multiportas e internaliza como modalidades a conciliação e a mediação, sendo nesse caso a negociação usada como técnica a permitir a composição de acordos posteriormente homologados, diversamente do meio extrajudicial apontado anteriormente. A distinção é importante, posto que o maior destaque dessa pesquisa reside nas formas extrajudiciais ou adequadas de solução de conflitos.

Mas não se pode ignorar as benesses oriundas da Resolução n. 125/2010 do CNJ, que valorizou todos os meios apresentados, procurando estimular a iniciativa judicial de resolver os conflitos de outra forma. No entanto, cumpre destacar o acerto no comentário apontado por Sander, pois o Tribunal Multiportas ainda é um meio que necessita de constantes aprimoramentos, embora muito já tenha sido feito em nosso país¹³⁰.

Dessas outras formas ou meios extrajudiciais de resolução de conflitos, há que perquirir quais os mais adequados para a resolução da sucessão hereditária *mortis causa* em empresa familiar. E, por certo, seja para as questões familiares ou as sucessórias, bem como para as questões empresariais, temos soluções distintas. O grande destaque fica por conta da utilização quer da mediação, quer da arbitragem, que, por essa razão, passam a ser estudadas com maior cuidado nos capítulos subsequentes, atentos apenas ao fato de que o que se propõe no momento é a verificação dessas formas já estabelecidas e adotadas com maior tranquilidade pelos nossos operadores, em que pese o valor relevante que a avaliação de terceiro neutro poderia trazer, bem como o DB ou até mesmo em determinadas situações o *design* de sistema de disputas (DSD). Há que ponderar o momento e a modalidade de conflito, para só numa segunda etapa utilizar um dos meios extrajudiciais apontados.

Note-se que a dificuldade maior se concentra na compreensão e conhecimento dos operadores do direito sobre o tema, pois em muitos casos o setor jurídico é consultado e, se não houver prévia designação contratual ou em acordo de

¹²⁹ Art. 5º, XXXV, da CF.

¹³⁰ Implantação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, de iniciativa do CNJ, que acabou por promover e incentivar diversas iniciativas hoje adotadas nos vários Estados da Federação, todas no sentido de promover de modo mais acentuado as formas de solução de conflitos, inclusive de forma preventiva, ou seja, antes de um processo.

acionistas sobre a modalidade a ser utilizada, deparar-nos-emos com a comum e muitas vezes inoportuna eleição da via judicial para a solução do conflito, o que acaba, por vezes, por gerar uma crise antes inexistente ou evitável.

Por essa razão, e antes de apontar uma solução para essa temática, passe-se à análise mais aprofundada de dois dos MESC apontados: a mediação e a arbitragem. E se reforça a importância do Tribunal Multiportas, pois, ainda que se transformem em demandas judiciais, poderá o juiz aconselhar a melhor via a ser utilizada para a solução do litígio.

3. MEDIAÇÃO

3.1 Formas de mediação

A mediação é uma das formas adequadas de solução de conflitos, geralmente praticada de forma singular, embora exista a chamada comediação. Nela, as partes elegem o mediador e a ele submetem o conflito. A primeira distinção entre a mediação e todas as demais formas existentes é que aquelas têm por objetivo resolver o litígio que lhes é apontado. A mediação não. Ela se propõe a resolver o conflito existente entre as partes, permitindo que se restabeleça o diálogo ou que minorem as condições menos favoráveis à manutenção da relação entre os envolvidos. Se se obtiver êxito, muitas novas demandas serão evitadas por força da mediação realizada.

A mediação visa e se destina às relações continuativas, seja no âmbito do direito do consumidor, em que se aplica, embora inexista essa experiência em nosso país, como também e especialmente nas questões familiares. Aí sempre nos deparamos com conflitos que desbordam dos limites de uma ação judicial, sendo corriqueiro as partes expressarem a vontade de “falar ou contar tudo ao juiz”, referindo-se às mazelas das relações que o levaram àquela situação. Ora, o Poder Judiciário não tem tempo nem *expertise* para tratar dessas questões, o que não significa, em nenhum momento, que elas não importem ou não interessem ao magistrado.

Há uma equação envolvendo tempo, objeto do processo, da qual o magistrado não pode nem quer esquivar-se. Ora, indicar a mediação seria a via mais adequada. Mas é necessário que exista a predisposição para ouvir e a intenção de acordar. Mediação não é terapia¹³¹. Assim, se o nível de litigância for muito alto, o máximo que se obterá com uma mediação indicada e aceita, embora não buscada voluntariamente, é a diminuição desse nível de litigiosidade. Se o diálogo é difícil, mas existe a intenção de minorar o estresse pessoal, aí sim a mediação se impõe.

¹³¹ Embora alguns autores, como Aldemir Buitoni, encarem-na como uma “terapia do vínculo conflitivo”, referindo-se à técnica utilizada na mediação. Cf. BUITONI, Ademir. **Mediar e conciliar: as diferenças básicas**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17963/mediar-e-conciliar-as-diferencas-basicas>. Acesso em: 26 set. 2018.

Nas relações de vizinhança, igualmente se recomenda a mediação, pois, a não ser que qualquer dos litigantes pretenda sair, se a questão não for mediada, também se transformará num sem-número de ações de um contra o outro, pelas razões mais débeis possíveis. Assim, vale nesse caso um esforço para mediar.

Idem no que tange às empresas familiares, pois, além de ser acionista ou cotista, o fato é que a pessoa imersa no conflito continuará a ser um familiar, seja por parentesco ou casamento. Portanto, se a situação não for corretamente tratada, isso causará um abalo profundo nas relações familiares, incluindo na controvérsia, atrito ou conflito até mesmo quem não faça parte da empresa. É muito comum a interferência de terceiro, produzindo efetivo abalo na estrutura e encaminhamento do cotidiano da empresa, seja por palpite, fofoca ou intrigas familiares. Nesse meio, recomenda-se a mediação como a forma mais viável para, num primeiro momento, diminuir a litigiosidade, permitindo o diálogo, e para um reforço positivo da imagem do outro, permitindo que o diálogo prevaleça.

Não se pode esquecer que cada familiar pertencente a uma empresa tem igualmente seu próprio núcleo familiar, mesmo recomposto, com filhos, muitas vezes de mais de uma união, e nisso influenciam os quereres e as percepções dos parceiros, cônjuges e amigos. Ou seja, o universo de uma empresa familiar é muito maior do que a somatória das vontades de seus membros efetivos. E isso passa ao largo das ponderações quando se fala em criar metodologias ou resolver problemas nessas empresas. Nem se diga que elas não compõem parte expressiva de nossa realidade, o que será demonstrado no capítulo pertinente.

A presença da mediação nas questões de sucessão hereditária de membros de empresa familiar ainda está em um momento experimental. Afinal, ou se tem acordo sem maiores necessidades de intermediação ou o litígio e indisposição entre as partes é tamanho que elas não contemplam sequer a possibilidade de sentar-se a uma mesa para dialogar. São inúmeros os casos de inventários que se arrastam por décadas em nossas Cortes de Justiça sem que haja solução possível¹³².

¹³² De notar que o inventário mais antigo, extenso e volumoso chegou a termo apenas em 2006. Tratava-se da sucessão do Comendador Domingos Faustino Correa, morto em 1873. A ação tramitou por 107 anos no Rio Grande do Sul. Cf. ANOREG. **Inventário mais longo do país agora é material de pesquisa chega ao fim**. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6460:imported_6430&catid=54&Itemid=184. Acesso em: 16 nov. 2017. Em 12.11.2008, a revista *IstoÉ* trouxe artigo da lavra de João Loes e Verônica Mambrini mencionando a morte de um bilionário mineiro, em 1990, que tinha deixado três bilhões de reais e cujo espólio não havia sido partilhado até aquela data. Cf. LOES, João; MAMBRINI, Verônica. **US\$ 3 bilhões em herança para mais de 30 filhos**. Disponível em: <https://istoe.com.br>

Sem mencionar a dinâmica própria dessa área, pois, quando se demora muito, mais alguém falece, outro herdeiro surge, alguém se divorcia, sem perspectivas viáveis de um acordo. Essa é uma área que tem relevante interesse econômico confrontando-se com as indisposições familiares, sobretudo quando se fala de herdeiros de primeira e segunda união. Ou famílias paralelas. Há muito a ser trabalhado no aspecto sucessório, e a mediação pode contribuir significativamente para permitir a finalização de alguns longos processos. Quando a raiva suplanta a razão, temos herdeiros que preferem perder o bem objeto do litígio a permitir que, num acordo ou divisão, ele fique com o outro irmão germano ou unilateral! Fora as brigas com os irmãos adotivos, embora não exista a menor possibilidade legal de suas exclusões.

No que concerne à sucessão testamentária, esta igualmente pode ser geradora de muitas contrariedades e divergências familiares. Se alguém receber mais, ainda que por vontade expressa do *de cuius*, isso será motivo para arrastar o cumprimento do testamento, transformando o inventário em um palco de ódios, e não de repartição dos bens materiais do autor da herança. Nesses casos, falta a vontade das partes de compor ou buscar a mediação. É curioso constatar isso em uma das áreas que mais se beneficiariam com essa técnica. Mas isso é sintomático da ideia de não compor, que perpassa nesses processos.

Cumprir destacar que, nos casos de sucessão hereditária, em vez de imperar o cansaço e o esgotamento que a ação causa, e que motiva muitos a buscarem pôr termo ao litígio como na esfera do direito de família, aqui o tempo vai tornando cada vez mais inviável um acordo. Os ódios e afastamentos aumentam, e há uma verdadeira satisfação em levar adiante a ação, sobretudo se algum dos herdeiros estiver necessitando de bens. Isso em si e por si já seria merecedor de um atento estudo. Daí por que se propõe a necessária intervenção do juiz, pois, a deixar que o tempo resolva, o mal-estar acabará por inviabilizar não apenas o acordo entre as partes, razão da demora infundável desses processos, como poderá vitimar uma empresa, que verá seu fim por conta da não intervenção em momento oportuno.

A função social da empresa deve ser lembrada, sobretudo da empresa familiar, cujo valor se perde nas demandas sucessórias. Assim, esse tipo de sucessão não pode ter o olhar usual lançado sobre todos os processos de

inventário, ou teremos outra empresa familiar fechando as portas, e lançando fora todo o seu ativo, seus trabalhadores e uma forma viável de sobrevivência aos herdeiros, que se movem ou pelo rancor ou por outra qualquer questão não contemplada no processo. Daí a necessidade da mediação. Mas sua aplicabilidade nessa área já fica apontada como urgente e de interesse de todos, e não apenas dos diretamente envolvidos no conflito, muitas vezes já sob a égide do Poder Judiciário.

E aí está a razão pela qual deve ser dado tratamento diferenciado à empresa familiar. Sua estrutura e funcionamento não são os mesmos encontrados nas demais empresas. E, a empregar as mesmas técnicas, estamos a condenar essa modalidade de empresa, que, como será visto em capítulo próximo, é uma das mais importantes e significativas em nosso Estado. Maior atenção ainda deve-se ter com as pequenas e médias empresas familiares. O destaque dado às grandes empresas faz com que o juízo lhes dê a atenção devida. Mas por vezes esse cuidado inexistente no que tange às pequenas e médias empresas familiares, objeto desta pesquisa.

As áreas acima apontadas constituem-se em apenas algumas das áreas da mediação, apresentadas apenas a título de exemplificação, à exceção da última, já adstrita ao objeto do presente estudo.

Muito se discute sobre a competência e o preparo para a realização da atividade de mediador, seja judicial ou extrajudicial. E essa discussão remonta a priscas eras. Pois bem, a Lei de Mediação e o Conselho Nacional de Justiça deram fim à polêmica, que permanece apenas no que tange à mediação privada.

Na mediação, o mediador deve fazer um curso¹³³ que o capacite a atuar de acordo. E isso por determinação do próprio Conselho Nacional de Justiça, que promove os cursos de capacitação, permitindo àqueles que logram cumprir os requisitos ser mediadores judiciais. Resta a indagação da necessidade ou não de determinada capacitação ao se tratar da mediação privada, nome preferível à nomenclatura que torna o Judiciário a referência a um meio que historicamente o antecede, como já abordado no início da tese.

Nos arts. 9º e 11 da Lei n. 13.140/2015, conhecida como Lei da Mediação, ficaram definidos os atores que podem agir como mediadores extrajudiciais e judiciais, respectivamente. Da leitura desses dispositivos fica claro que, para a

¹³³ Não é obrigado, mas recomendável. A obrigação persistirá apenas no que respeita ao mediador judicial.

atuação na mediação privada ou extrajudicial, basta ser alguém capacitado para fazer a mediação, que goze da confiança das partes, independentemente de pertencer a qualquer Câmara ou conselho¹³⁴. Na prática, no entanto, usualmente os mediadores possuem o nível superior completo e são especialistas nas áreas em que atuam, o que só se obtém com a construção do nome no mercado de trabalho, a indicar igual capacitação. Ademais, são muitos os cursos, inclusive de especialização, ofertados nesse sentido, permitindo o aprimoramento das técnicas a serem utilizadas no exercício da atividade de mediador. Assim, nada obstante não existir qualquer exigência legal, deparamo-nos com a realidade de profissionais, de diversas áreas, que adquirem capacitação para a mediação com os congressos, estudos, *workshops* e cursos existentes.

Já quanto à mediação judicial, esta contou com especial atenção do legislador, que impôs os seguintes critérios: ser graduado há pelo menos dois anos em curso de ensino superior; ter capacitação em cursos de formação de mediadores, reconhecidos pela ENFAM ou pelos tribunais¹³⁵. Para atuar na mediação judicial é necessário, sim, ter o nome inscrito no cadastro de mediadores.

Assim, não resta dúvida de que a liberdade que existe para a mediação privada não foi repetida na mediação judicial. E é natural que assim seja. Apenas não pode o operador do direito acreditar que, por existir essa exigência legal quanto à mediação judicial, ela seja superior. Seu funcionamento fica adstrito à direção do juiz, mas observados no mais os procedimentos estatuídos na Lei de Mediação.

No que concerne à mediação privada ou extrajudicial, podem tranquilizar-se os operadores, pois as exigências do mercado propiciam uma capacitação constante e atualização também, não se resumindo a um curso ou obtenção de habilitação. Sobre esses cursos de formação de mediadores ainda há muita divergência entre os profissionais que atuam na área. Certo é que a mediação veio para ocupar um lugar próprio. Não é um modismo, mas uma forma de solucionar conflitos e permitir a sobrevivência das relações interpessoais continuativas.

¹³⁴ Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

¹³⁵ Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Tema relevante são os princípios específicos da mediação, já estabelecidos na Lei de Mediação, logo em seu art. 2º, que assim estabelece:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I – imparcialidade do mediador;

II – isonomia entre as partes;

III – oralidade;

IV – informalidade;

V – autonomia da vontade das partes;

VI – busca do consenso;

VII – confidencialidade;

VIII – boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Verifica-se, da análise dos princípios específicos da mediação, que muitos deles são derivação ou repetição do quadro de princípios analisado no primeiro capítulo, sendo certo que a boa-fé e a autonomia da vontade são de máxima relevância para o êxito mesmo da mediação, ou seu funcionamento regular. Ademais, temos a obrigatoriedade de imparcialidade do mediador, o que já era aplicado no longo período de existência de mediação sem regulamentação, o que implica dizer que, de fato, apenas se estabeleceu em lei o que já era praticado no âmbito das mediações realizadas, com o acréscimo de princípios processuais que igualmente eram adotados.

A busca do consenso é a proposta da mediação, que possui natureza dialogal e visa permitir a instauração do diálogo entre as partes, tendo por escopo a realização do acordo possível, mas sobretudo do resgate da comunicação entre as partes envolvidas. Nesse ponto, age-se como facilitador. Em verdade, dependendo da natureza do conflito e do objeto, existem técnicas que podem ser aplicadas.

Antes de explanar sobre as técnicas ou métodos de mediação, cabe tecer alguns comentários sobre a confidencialidade. Ela possui exceções já previstas e às quais deve estar atento o mediador, pois é seu dever cumpri-las, tanto quanto é sua obrigação manter o sigilo nas demais mediações.

Consoante informa Cahali:

A regra geral da confidencialidade fica, contudo, sujeita às exceções previstas no texto legislativo: (i) quando a divulgação da informação for

exigida por lei ou necessária para o cumprimento do acordo; ou (ii) quando houver expressa deliberação das partes de forma diversa¹³⁶.

A isso soma-se a exceção imposta pelo art. 30, § 3º, da Lei de Mediação, mencionando os crimes de ação pública. É importante lembrar que os princípios devem ser aplicados na conformidade da lei, embora de natureza finalística, e que são limitados por outros princípios e direitos vigentes. Daí a necessária análise cuidadosa dos princípios próprios da mediação em cotejo com os gerais já apresentados.

A mediação e a conciliação, como já pontuado, não se confundem, embora nada possa impedir a conversão de uma sessão de mediação em conciliação. O inverso é que fica difícil, pois é necessário entender que, na mediação, o mediador tem de dominar certas técnicas de mediação. Existe um número muito amplo de técnicas que podem ser utilizadas pelo operador. E não há nenhuma preferência, aplicando-se geralmente a mais adequada à natureza do conflito proposto. Atento sempre às suas habilidades pessoais, pois não seria crível adotar uma técnica que apenas cause transtorno ao mediador. Essa mediação estaria fadada ao fracasso.

Dependendo dos autores estudados, ele irão se referir a Escolas de Mediação¹³⁷ ou Técnicas de Mediação¹³⁸, com o objetivo de tratar exatamente da forma como será executado o trabalho, ou de qual técnica se valerá o mediador, o que depende da Escola que ele segue ou acha mais pertinente aplicar. Certo é que muitos fazem um *mix* de todas elas, o que nem sempre gera um bom resultado.

São três as Escolas ou Técnicas mais utilizadas na mediação, que vão do narrativo ou linear ao prescritivo: 1) o *problem-solving* ou negociação baseada em princípios, ou ainda Escola de Harvard; 2) a mediação transformativa; e 3) a mediação circular narrativa.

O *problem-solving* baseia-se na escola de negociação de Harvard, que, aliada ao curso de direito de Saint Thomas, já referido, acabou por criar um modo de mediar próprio. Segundo Leonard Riskin, a mediação é uma negociação facilitada ou assistida, podendo a abordagem dada ser adversarial ou não adversarial. Cabe destacar que, nesse modelo de mediação, temos na figura do mediador uma postura

¹³⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**, cit., p. 63.

¹³⁷ GABBAY, Daniela M. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**, cit., p. 45.

¹³⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PATOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.). **A mediação no novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 139; TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**, cit., p. 228.

mais participativa, objetivando a construção eficiente e pacífica de uma solução ao problema posto.

Roger Fisher e William Ury foram os precursores e desenvolveram uma via alternativa à polarização existente entre as *hard* e as *soft positional bargain*, o que gerou essa forma específica de mediação, consoante exposto em livro da autoria de ambos ¹³⁹. Esse método de negociação desenhado para produzir resultados amigáveis e eficientes é que foi chamado de negociação baseada em princípios.

Trata-se de uma junção das inovações de Fischer e Ury, com as sugestões de Riskin. Nesse sentido, bem explica Gabbay os pontos centrais que se deve compreender para entender o objetivo da Escola.

As quatro orientações centrais que formam este novo método de solução de conflitos são: i. (pessoa) separar as pessoas do problema. ii. (interesses) focalizar nos interesses em jogo, não na posição das partes; iii. (opções) inventar opções de ganho mútuo; iv. (critérios) insistir em critérios objetivos¹⁴⁰.

Com base nessas orientações e já com a intenção de efetivar um sistema, adveio a contribuição de Riskin, que “desenvolveu um sistema a partir de duas variáveis: i. definição do nível de amplitude do problema (restrito ou amplo); ii. forma de atuação do mediador (avaliadora ou facilitadora)”.

Riskin monta o seguinte quadro estático, abrangendo quatro tipos de mediadores, que têm a função acessória de facilitar a compreensão da mediação e a tomada de decisões, o que inclui a possibilidade de optarem as partes por outro meio de solução de conflitos.

Quadro 1 – Os quatro tipos de mediadores

Papel do mediador: AVALIADOR

Definição do problema: RESTRITA	AVALIADOR RESTRITO	AVALIADOR AMPLO	Definição do problema: AMPLA
	FACILITADOR RESTRITO	FACILITADOR AMPLO	

Fonte: GABBAY, Daniela M. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**, cit., p. 53.

¹³⁹ FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**, cit.

¹⁴⁰ GABBAY, Daniela M. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**, cit., p. 53.

O problema dessa mediação é encontrar seu foco não no conflito, mas no acordo. Tem a finalidade clara de propiciar um acordo, muito mais do que centrar-se no conflito existente, mote das demais escolas a serem analisadas.

A Escola de Mediação Transformativa propõe que os conflitos sejam vistos como janelas de oportunidades para a transformação dos envolvidos, mais do que obstáculos a serem superados ou problemas a serem resolvidos por determinada equação. Aqui o foco é centrado nas partes, em sua possibilidade de transformar-se aprimorando qualitativamente a interação que permitirá o diálogo e a solução ou superação do conflito. Possui uma perspectiva extremamente positiva. Robert Bush e Joseph Folger¹⁴¹ veem nessa forma de mediação uma proposta voltada ao empoderamento das partes.

Para Luis Warat, o mediador seria um psicoterapeuta de vínculos conflituos, já numa perspectiva holística, com a qual trabalha o autor, e nesse sentido a proposta seria voltada a uma transformação simbólica, posto que a todo momento sofremos as mutações decorrentes de nossa interação com as pessoas. O que dizer em situações de crise ou conflitos. E, como não há vida sem crise, essa adaptação passaria pela terapia, sim. Warat chega a falar, em sua obra¹⁴², de mediação alternativa ou terapia do reencontro.

A posição dos americanos é bem distinta. Eles tendem a ver nessa técnica de mediação, que passa pela escuta ativa, a possibilidade de as partes virem a ter voz, e não ser aplicada apenas nos casos de relação continuada entre elas após a mediação. Mantém a proposta de empoderamento das pessoas envolvidas e se, não for querido ou possível o acordo, a necessidade de aprenderem a conviver com o conflito. Essa ressignificação do outro auxiliará as partes a conviverem e a minimizarem a litigiosidade. É uma mediação que não é frustrada, pois alguma coisa as partes ganham com isso: a possibilidade de voltarem a dialogar, a expressar sua voz e ouvir o outro. Essa talvez seja a forma mais demorada de mediação em termos de tempo, justamente em razão dos objetivos traçados. Daí a necessidade de sabermos que tipo de mediação será feito, ou teremos perguntas impossíveis de ser honestamente respondidas, muito embora, conhecedores das escolas e

¹⁴¹ BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation: the transformative approach to conflict**. San Francisco: Jossey-Bass, 2005. p. 13.

¹⁴² WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 87.

técnicas, seja possível detectar o maior ou menor tempo necessário ao procedimento da mediação.

A terceira Escola é a da Mediação Circular Narrativa. Essa Escola tem como objetivo principal a história e a narrativa dos conflitos. Segundo Gabbay: “Para cada parte, a sua história é a história verdadeira, e o trabalho fundamental do mediador é construir uma história alternativa, que permita às partes verem o problema sob outros ângulos, logrando-se um acordo”¹⁴³.

Percebe-se, pelo quanto apresentado pela autora, que essa escola tem por base outras áreas do saber, como a teoria da comunicação e a teoria dos sistemas, a semiótica, a linguagem corporal, ou seja, ela se alimenta para estruturar suas técnicas das informações, dados e propostas de outras áreas do conhecimento.

Assim, temos três escolas com propostas distintas. A terceira teve como fundadora Sara Cobb e Janet Rifkin, partindo do pressuposto de que a linguagem é constitutiva da realidade, “sendo as narrativas estruturas discursivas em que os conflitos são constituídos e transformados”¹⁴⁴.

Marinés Suares¹⁴⁵ apresenta uma arguta síntese das propostas diversas de cada escola ao pontuar que o modelo de Harvard se adequa sobretudo aos conflitos de natureza empresarial, em que os acordos são sempre buscados, em bases sólidas e convincentes. Até mesmo pela relação quase umbilical com a negociação, que nessa escola transforma-se em técnica utilizada para o fim almejado.

De outra parte, o modelo transformativo fica mais adequado mesmo aos casos de relações continuativas e duradouras, como as questões familiares, tendo acentuada influência das terapias e psicanálise.

A última Escola, ou Modelo Circular Narrativo, estaria no meio, pois tanto serve para ultimar um acordo como para facilitar o diálogo entre as partes. Na verdade esse modelo compõe-se de três fases: fase de engajamento das partes, de desconstrução e de construção. Ele não tem o apreço de todos por ter uma concepção nitidamente construtivista, ou seja, na qual a linguagem é pré-condição do pensamento. E por aí paramos, em razão da discordância pessoal com o método – eficaz, no entanto, em muitos casos e momentos. Sugere-se a leitura de dois dos

¹⁴³ GABBAY, Daniela M. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**, cit., p. 60.

¹⁴⁴ COBB, Sara; RIFKIN, Janet. Practice and paradox: deconstructing neutrality in mediation. **Law & Society Inquiry**, v. 16, 1991, p. 50. *Apud* GABBAY, Daniela M. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**, cit., p. 60 (Tradução livre feita por Daniela Monteiro Gabbay).

¹⁴⁵ SUARES, Marinés. **Mediación**: conducción de disputas, comunicación y técnicas. Buenos Aires: Paidós Ibérica, 1996. p. 62.

principais autores desse método para melhor compreensão e detalhamento: John Winslade¹⁴⁶ e Gerald Monk.

Apresentadas as escolas e métodos, temos, pois, retomando o já narrado, que não basta a alguém declarar-se mediador. Esse indivíduo deve possuir algum conhecimento ao menos e o domínio de algumas das técnicas, independentemente de pertencer efetivamente a qualquer dessas escolas, ou de fazer em sua atuação a ponderação na utilização das técnicas. O que é mais significativo naquele conflito? A obtenção do acordo, as partes ou a narrativa do conflito? Ao responder a isso, o mediador já se insere em maior grau em uma das escolas tratadas. Daí a importância do estudo e leitura nessa área, além do aprendizado das técnicas. O aperfeiçoamento do mediador é necessário se pretendermos que a mediação continue a prosperar, com os elevados índices que lhe são tributados.

São características da mediação a preocupação com a solução do conflito, a facilitação do diálogo entre as partes, a imparcialidade, a confidencialidade. A mediação hoje pode dar-se com ou sem a participação do advogado. Muitas vezes este obstaculiza a mediação, uma vez que seu papel nela é apenas assistir, não participar efetivamente. E talvez desempenhe papel mais ativo quando da redação do acordo. Muitos participam para fiscalizar o mediador, mas via de regra as partes pedem que se retire para facilitar o diálogo.

A esclarecer, a mediação pode ser feita apenas com uma das partes por vez, ou em sessões conjuntas. Via de regra, fazem-se primeiro as sessões individuais para só depois partir para as conjuntas, quando a litigiosidade estiver reduzida, sob pena de perder-se o trabalho feito. Passa-se agora ao exame das duas modalidades de mediação contempladas em nosso país.

3.2 Mediação judicial

Hoje existe a Lei de Mediação – Lei n. 13.140/2015 –, assim como foi essa via expressamente incorporada ao Código de Processo Civil¹⁴⁷, o que criou uma série de novidades ou complicações, dependendo da abordagem e do olhar lançados sobre a questão. Muitos estão a tratar a mediação como se conciliação

¹⁴⁶ WINSLADE, John; MONK, Gerald. **Narrative mediation**: a new approach to conflict resolution. San Francisco: Jossey-Bass, 2000.

¹⁴⁷ Arts. 3º e 334 do CPC.

fosse, o que já foi esclarecido e demonstrado ser insensato, embora encontre na doutrina vozes favoráveis, como igualmente mencionado. Agora existe a mediação judicial. Algo que só existia por força da vontade das partes hoje se divide em judicial e extrajudicial.

Curiosamente, muitos operadores do direito não entendem como pode haver uma mediação não fiscalizada ou orientada pelo Poder Judiciário, o que dá a exata medida da visão desfocada do objeto de estudo. A mediação já existia antes. Nunca foi regulada por lei, mas nem por isso deixou de ter requisitos mínimos observados por todos os mediadores. Ao adotarmos a classificação da mediação em judicial ou extrajudicial, adotamos necessariamente por critério desta o Judiciário, o que de imediato é rechaçado, sob pena de perder-se a mediação nas histórias e narrativas do Judiciário sobre ela.

Ora, não parece crível que o juiz possa fiscalizar a mediação se mediador não é. Nem adianta argumentar que ele é um conciliador natural. Isso se admite. Conciliador natural sim. Mediador precisa de preparo específico. E o fato de ser juiz, por si só, não outorga competência para mediar. Se quisermos colocar o juiz como um fiscal da mediação, ainda assim incorreremos em erro, posto que, para fiscalizar, é necessário que se saiba o mínimo. E, o mais das vezes, o Judiciário vê na mediação mais uma oportunidade¹⁴⁸ para destravar ou reduzir o número de processos, sem maiores preocupações com seus requisitos, técnicas ou procedimentos¹⁴⁹.

Ou seja, começaríamos de forma equivocada essa história, agora sob o pálio do Código de Processo Civil, que a tornou obrigatória no curso do processo, pelo menos quanto à existência, não necessariamente quanto à participação.

A audiência de conciliação/mediação, prevista no Código de Processo Civil, tem sido recebida de forma não unânime e entusiasta por parte daqueles que

¹⁴⁸ Não olvidar que seria uma “alternativa” mesmo. No início as ADRs eram chamadas de formas alternativas, depois desenvolvidas para MASC – meios alternativos de solução de conflitos –, hoje nominados de MESAC, meios extrajudiciais de solução de conflitos. Ao adotar essa terminologia, praticamente se aceita a nomenclatura alternativa sob outro parâmetro, o da atuação direta ou indireta do Poder Judiciário.

¹⁴⁹ Isso fica claro na forma como o TJSP adotou a mediação, destinando o mesmo espaço e disposição que são dados à conciliação, sem maiores preocupações com a efetividade do procedimento, em desacordo com o proposto. Já no TJPR existem salas preparadas para mediação, com paredes de cores claras, decoração, mobiliário distinto. São Estados distintos, com volumes distintos de processos, mas, se a finalidade de São Paulo é a de reduzir demandas, se não atentar aos detalhes, não obterá o êxito esperado. E eventual falha será tributada não à falta de atenção do Poder Judiciário, e sim à mediação.

desejam ver implantada a cultura da mediação. No entanto, há que se ressaltar que toda cultura deve ser precedida do adequado estudo e preparo. E o fato é que esse Código entrou em vigor e surpreendeu uma massa de operadores do direito que nunca ouviram falar em mediação, e que, portanto não sabem como portar-se no curso de uma.

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

(...)

§ 4º A audiência não será realizada:

I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II – quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

Efetivamente, assim que recebe a petição inicial, a citação, em sendo o caso de possibilidade de composição, dar-se-á para o comparecimento da audiência de conciliação/mediação, se outra não for a manifestação de vontade das partes. Esse artigo veio com o claro propósito de incentivar os meios de composição de conflitos. Mas se deve entender que essa audiência, embora conste como fase essencial do processo, não é compulsória às partes, que podem, por sua manifestação de vontade livre e desimpedida, evitar sua realização. A ideia foi de fomento às práticas compositivas. E isso deve ser louvado.

Ainda que os operadores do direito enxerguem com maus olhos a subversão do antigo procedimento, já tínhamos a precedência das audiências de conciliação à citação, dependendo do procedimento, como no caso de alimentos. Apenas isso agora tornou-se a regra geral. Assim, nada há para se atemorizar quanto à vontade das partes. O devido processo legal alterou-se com a mudança para o atual Código de Processo Civil, que, nos passos do preconizado pelo Conselho Nacional de Justiça, resolveu adotar o Tribunal Multiportas, facilitando e incentivando as formas e meios de composição de conflitos, como fica claro em seu art. 3º¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (CPC)

Os eventuais conflitos existentes entre a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil serão aos poucos eliminados. A grande dificuldade apontada pelos operadores do direito era o caráter compulsório da audiência de conciliação, o que já foi afastado pelas razões apontadas. Esse é um primeiro obstáculo a ser superado para que obtenha êxito a implantação da mediação de forma definitiva na cultura jurídica. Isso se dará vagarosamente, e não há como rezear a adoção da mediação como se fora uma forma milagrosa de resolver os problemas do Poder Judiciário. Ela não tem essa função. Irá auxiliar e muito nesse sentido, mas o simples fato de ser obrigatória já retira uma das grandes vantagens da mediação, que é a derivação da autonomia privada e da livre manifestação de vontade das partes, que, poderão validamente manifestar-se em sentido negativo, ou seja, pela não realização da audiência determinada. Por essa razão, alguns cuidados devem ser tomados pelos órgãos judicantes.

Não é pelo fato de não se fazer a audiência visando à autocomposição quando do início do processo que fica ela proibida posteriormente. Muito ao contrário. A ênfase dada pelo legislador foi na facilitação do uso das formas adequadas de solução de conflitos. Se, em momento posterior, as partes entenderem sobre a possibilidade de uma composição, poderão solicitar a audiência, que poderá ser pedida em qualquer fase do processo antes da sentença, nos termos do art. 3º, § 3º, c/c o art. 139, inciso V, do código processual.

Pelo menos evitou-se, com tal forma de linguagem, o desastre visto na Argentina e recentemente na Romênia, conforme descrito por Fernanda Tartuce¹⁵¹, em que a compulsoriedade da mediação não resistiu à onda de inconformismo dos operadores do direito, no caso argentino, o que provocou a revogação normativa. O pior caso foi o da Romênia, onde, após uma onda de aumento da mediação, etapa obrigatória para o ajuizamento de demandas perante o Tribunal, chegou-se à inconstitucionalidade dessas normas proclamadas pelo Tribunal Constitucional romeno, a confundir a própria mediação com um meio inconstitucional e em franca decadência.

Por último, cumpre lembrar que a mediação não se confunde com a conciliação. Isso precisa ser esclarecido aos operadores do direito. Existem casos em que se recomendará a conciliação, que permanece funcionando como regra.

¹⁵¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**, cit., p. 303-309.

Mas outros há que só a mediação poderá efetivamente resolver. E nisso teremos obstáculos a superar. Os casos relativos ao direito de família são afetos diretamente à mediação. A insistência em efetuar conciliações nesses casos é em tudo e por tudo desfavorável às partes.

São da natureza da conciliação a interferência e as sugestões. Para um caso de família em situação de litígio e desagregação, afora as questões pessoais dos envolvidos na controvérsia, isso não recomenda uma interferência opinativa ou criativa de terceiro. O trabalho realizado pela mediação, nesses casos, é muito mais efetivo.

Quanto à Lei de Mediação, certo é que, como visto, ela vem como fruto de uma iniciativa do Conselho Nacional de Justiça¹⁵², que tomou a frente e viu na mediação uma forma efetiva de solucionar alguns dos sérios problemas com os quais se defronta o Poder Judiciário nesta sociedade pós-moderna. E isso apenas foi discutido pelos que atuam no segmento das formas de solução de conflitos e pelos juízes e legisladores mais sensíveis aos graves problemas e atentos à demanda social por uma justiça efetiva. Uma lei de mediação era desejada e necessária, até para que essa prática tivesse o respaldo mínimo de seriedade, pois muito havia de preconceito concernente a essa forma de solução de conflitos. Ela não deve ser vista como o apanágio que resolverá todos os problemas, posto que possui limitações em sua própria estrutura e finalidades. Mas deve ser valorizada, no que pode e vai contribuir não só no que respeita a desafogar a máquina do Judiciário mas sobretudo a formar uma nova mentalidade, permitindo enfrentar os problemas sob nova ótica. E isso só ocorrerá a médio e longo prazos.

A aposta na mediação é a aposta no diálogo e na resolução de conflitos, não apenas resolvendo o problema emergente, mas permitindo que se construa um canal de diálogo que facilite a comunicação e evite novos ou futuros problemas.

3.3 Mediação extrajudicial

Aqui cabe um esclarecimento. A mediação já vem sendo utilizada por profissionais capacitados em nosso país há muito tempo. Hoje, falar em mediação judicial e extrajudicial é permitir que a nova criação, ou mediação judicial, venha a se

¹⁵² Resolução n. 125/2010 do CNJ.

tornar o parâmetro, quando não passa de uma inovação cujas adequação e aceitação ainda serão muito trabalhosas.

A mediação era praticada seja por advogados ou psicólogos, com o devido preparo, em seus ambientes de trabalho. Com o desenvolvimento dessa forma de solução de conflitos, a ambientação foi igualmente adequada. Assim, tiveram início as Câmaras e/ou Tribunais de Mediação e Arbitragem. O que existia antes apenas como Tribunal Arbitral passou a oferecer o serviço de mediação.

O resultado da mediação era escrito em instrumentos, muitas vezes levados a Cartório para garantia e segurança das partes envolvidas no conflito, ou apenas assinado pelas mesmas partes, ou, ainda, dependendo da situação e vontade das partes, submetido à homologação junto ao Poder Judiciário, por tratar-se de acordo de vontades a que se pretende conferir obrigatoriedade. Mas esse nunca foi um requisito essencial da mediação, constituindo-se em exceção nessa prática.

As regras da mediação e características do mediador são as mesmas, independentemente da modalidade a ser exercida ou executada. Apenas na mediação propriamente dita, que é a forma a que fazemos referência à nominada mediação extrajudicial, há maior espaço e fluidez, a permitir um bom desenvolvimento do trabalho, atendendo-se muito mais às peculiaridades de cada caso e à dinâmica das pessoas envolvidas no conflito do que à obediência irrestrita à normas legais.

Daí a conclusão de alguns de que a criação da mediação judicial de forma tão controlada possa colocar em risco uma forma adequada de solução de conflitos que até nossos dias é exitosa, embora não conhecida do grande público, nem mesmo dos operadores do direito. Curiosamente, em nosso país os que primeiro buscaram essa capacitação foram os advogados, sobretudo nas áreas de família e na esfera trabalhista, e os procuradores do trabalho, que atuam o mais das vezes em dissídios e conflitos coletivos. Essa foi a porta de entrada da mediação em nosso mundo jurídico.

Além dos advogados, os profissionais que mais buscam esse conhecimento são os psicólogos que trabalham as técnicas aprendidas nas questões familiares e junto a crianças e adolescentes. Na esfera empresarial a mediação é empregada em alguns grandes conflitos em que os envolvidos querem evitar a todo custo qualquer exposição da imagem.

Esses são alguns elementos e características da mediação antes e para além da Lei de Mediação vigente. Essa forma de mediação não surgiu com a lei, apenas foi reconhecida por ela. Não veio para ficar, porque já existia antes mesmo do próprio Poder Judiciário¹⁵³. É uma realidade da qual muitos não se dão conta, e hoje há uma busca salutar por aprimoramento tanto das técnicas como das competências para a aplicação da mediação.

A mediação privada ou extrajudicial pode se dar de forma independente ou institucionalizada, dependendo de ser o mediador pessoa de confiança das partes ou integrante de Câmara ou Tribunal de Mediação e Arbitragem.

Nesses casos, a questão que se põe refere-se aos custos da mediação e ao tempo despendido em sua realização. Ela é certamente menos custosa que uma arbitragem, mas sua duração pode até ser maior que um procedimento arbitral, dependendo do conflito a ser resolvido, de sua abrangência e das técnicas utilizadas pelo mediador. No entanto, como atestam outros países, ainda é a forma que melhor resultado a longo prazo opera. O que significa dizer que algo construído pelas partes tende a ser executado nos termos acordados, correndo menor risco de transformar-se em novo litígio ou execução. Não há garantias que não as constantes no próprio acordo firmado entre as partes e lastreado na boa-fé com que se dedicaram ao procedimento.

As fases do procedimento de mediação refogem ao objetivo deste estudo e são mais técnicas e procedimentais. Estuda-se aqui o escopo, e os métodos de execução de cada um dos meios, além do amparo legal que possuem.

Não é possível finalizar sem falar da importância da mediação nos casos que envolvem discussões familiares e em sede empresarial. A empresa familiar possui componentes distintos: família e propriedade, mas ambos devem ser considerados num conflito. E como, o mais das vezes, assiste-se a uma mudança na conformação da empresa familiar, e a proposta da mediação é a de facilitar o diálogo, ela se apresenta fulcral nas discussões que cercam esse tipo de empresa especificamente.

Isso sem mencionar as formas de família que se apresentam e que podem significar conflitos entre herdeiros, afora os casos de sucessão testamentária que sofrem impugnações. Efetivamente, a mediação se mostra uma forma adequada de

¹⁵³ Consoante já apontado e que pode ser constatado na obra de Vezzulla. Cf. VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**, cit.

permitir que o diálogo suplante as diferenças, e a empresa familiar possa sobreviver ao processo de sucessão hereditária estabelecida, seja legítima ou testamentária.

Essa preocupação cresce ainda mais quando se contempla uma sociedade empresária de pequeno ou médio porte, posto que nestas, pela ausência mesmo de mecanismos que permitam a subsistência da sociedade no curso de uma sucessão *mortis causa*, o tempo será inclemente e pode pôr termo à fonte de renda e de trabalho de muitas pessoas. E, por via indireta, de famílias.

4. ARBITRAGEM

4.1 Características gerais

A arbitragem é uma efetiva alternativa ao Poder Judiciário em nossos dias. Uma vez adotada, quanto ao mérito fica excluída a possibilidade de manifestação final do Poder Judiciário. Mas não foi dessa maneira que surgiu. Existem registros da arbitragem na Mesopotâmia, no ano de 3000 a.C. Foi uma questão envolvendo duas cidades-templos, Lagash e Umma, que foi dirimida por uma decisão arbitral de terceiro, no caso o rei de Kish, outra cidade-templo mesopotâmica. Verifica-se, outrossim, sua aplicação na Grécia, constatada na própria obra *Ilíada*, de Homero (século VIII a.C.), só para mencionar algumas fontes históricas documentadas. Sem falar na Lei das XII Tábuas, que menciona expressamente o “juiz ou árbitro”, já na Roma Clássica¹⁵⁴.

É a chamada justiça privada. Deriva igualmente da autonomia privada e está estruturada em arbitragem singular ou colegiada; diz-se singular a arbitragem quando as partes elegem um único árbitro, comum, para a resolução do litígio.

Já na arbitragem colegiada, cada uma das parte indica um árbitro, os dois árbitros conversarão e chegarão a um consenso quanto ao terceiro árbitro, formando aí a Câmara ou Tribunal Arbitral. Muitas vezes isso já é feito dentro de uma Câmara, previamente eleita em cláusula arbitral, como se verá a seguir.

Temos, ainda, a arbitragem voluntária e estatutária. A primeira decorre tipicamente da convenção de arbitragem. Já a segunda, chamada por Menezes Cordeiro de obrigatória:

Embora aproveitando, por vezes, as regras da arbitragem propriamente dita ou arbitragem voluntária, desencadeia-se independentemente de um acordo das partes nesse sentido; conseqüentemente, dispõe de esquemas destinados a suprir esse acordo de base, no que tange, por exemplo, à escolha dos árbitros e aos procedimentos a seguir¹⁵⁵.

Seria o caso das arbitragens já decididas em acordos de acionistas, mas que se aplicarão em processo sucessório, portanto afetando os herdeiros. Uma simbiose

¹⁵⁴ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado da arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 21.

¹⁵⁵ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado da arbitragem**, cit., p. 18.

interessante de arbitragem societária e obrigatória com os limites da manifestação da vontade, que será estudada quando do exame da sucessão hereditária.

Embora seja uma jurisdição, claro está que o árbitro não se deve valer dos símbolos e signos estatais, uma vez que não se confunde com a jurisdição estatal. Deve-se evitar ao máximo a utilização de termos que possam levar a erro o cidadão. Na arbitragem, assim como na mediação judicial, a atuação dos advogados é uma exigência.

Quem é escolhido para ser árbitro não necessita ter um curso ou formação especial, mas certamente possuirá uma especialidade ou *expertise* que o fez ser escolhido por uma das partes ou por ambas. Assim, temos engenheiros agrônomos, médicos, engenheiros civis, topógrafos, músicos que vêm a tornar-se árbitros exatamente em razão de sua *expertise*. Hoje é comum a existência de cursos que ensinam a elaborar um laudo. Ou seja, tanto a perícia como a arbitragem tornaram-se nichos de mercado importantes em muitas profissões. Na área de tecnologia e *softwares* então, há uma variedade de árbitros.

Hoje é comum falar em “novos direitos”, e muitos dizem que o direito se tornou mais amplo. Ora, ele é o reflexo da sociedade, e nada mais natural que acompanhe o desenvolvimento desta, o que traz por consequência um aumento significativo de especialidades e campos de atuação. O direito açambarca um número elevado de áreas tão específicas que a atuação nelas requer maiores habilidades. Hoje se fala do direito marítimo, energético, urbanístico, espacial, autoral, desportivo, agrário, societário, dentre outros. Afora estes, novos mercados estão caminhando para uma estruturação, definitiva ou parcial. Não cremos que a moeda virtual tenha futuro, mas somos obrigados a lidar com ela. Não podemos nos esquivar de tratar do tema, seja porque não há legislação, seja por ser novo. O direito robótico promete ser uma área de muitas tensões, assim como o biodireito.

Neste universo em que vivemos, por óbvio que se busca um perito ou experto na área do litígio. Imagine-se uma ação judicial para decidir sobre o uso indevido ou não de um princípio ativo em determinado medicamento ou terapia. Claro está que o juiz valer-se-á de um perito. Então, por que não se socorrer diretamente dos grandes nomes nessa área? Os laboratórios aparecem em poucas ações judiciais, mais comumente na esfera trabalhista, ou então com questões contratuais relativas a locação. Mas, no que se refere ao seu objeto de trabalho, quase todos optam pela arbitragem.

Assim também fazem as importadoras, as empresas de tecnologia, as de energia, as ferrovias, os metrô, as petrolíferas, o desporto e tantas outras modalidades. E a pergunta sobre o motivo de optarem pela justiça privada terá sua resposta no elenco das características da arbitragem.

A arbitragem tem por características: a *expertise* do árbitro, a celeridade, a liberdade na escolha da forma de resolução do litígio (arbitragem de direito ou de equidade), a informalidade, a confidencialidade.

Os árbitros não são inertes. Ao contrário, devem envidar esforços para conduzir de forma célere e atenta a arbitragem, respeitando o calendário formulado entre as partes quando do primeiro encontro, revestido sob o formato de uma convenção de arbitragem.

A *expertise* do árbitro já foi longamente detalhada neste mesmo capítulo. Quanto à celeridade, cumpre lembrar que a lei outorga o prazo de seis meses, mas, como a arbitragem é regida pela livre vontade das partes, esse prazo pode ser dilargado ou reduzido, atendendo-se ainda, à complexidade do litígio posto¹⁵⁶.

Está garantido na Lei da Arbitragem que as partes podem eleger a forma pela qual se dará a arbitragem: se será uma arbitragem de direito, em que a decisão deve vir respaldada nas normas vigentes, ou uma arbitragem de equidade, em que se valerá da equidade e não necessariamente das normas para a resolução do litígio. Geralmente em casos emergenciais se pede a arbitragem de equidade. A arbitragem ainda, e à escolha das partes, pode ser feita com base em princípios, apenas em princípios, pode ser resolvida com base nos costumes, inclusive nos costumes internacionais, ou, ainda, como mais usual, com base em lei. Aqui se vê que as partes exercem a função de protagonistas na condução do processo, pois

¹⁵⁶ O prazo legal é de seis meses. Para questões simples, tempo mais que suficiente. Para questões mais complexas, não. Mas, como mencionado, o calendário é formado em conjunto com as partes, cabendo multa para aquele que der causa ao descumprimento voluntário dos prazos estabelecidos, sem justo motivo. Aqui a comunicação com as partes é célere e os prazos, exíguos, exatamente para que se possa cumprir com folga o calendário. Muitas vezes, por desconhecer o procedimento arbitral, os advogados acabam causando um aumento e o descumprimento do calendário com pedidos ou petições, que nunca podem ser apreciadas sem a manifestação da outra parte. E nisso há perda do tempo previsto. Como a formação para a arbitragem ainda é muito limitada, advogados há que tumultuam o procedimento, com um sem-número de petições que descabem. Mas todas devem ser analisadas e respondidas. Talvez o prazo da lei para o término da arbitragem fosse até viável se as partes conhecessem melhor o procedimento e colaborassem.

E essa é uma crítica válida. Muitas vezes o aluno insurge-se numa aula de arbitragem alegando não pretender ser árbitro. Mas, se pretende advogar, talvez tenha de atuar num procedimento arbitral. E é importante saber seu funcionamento. Isso tirará o temor da atuação, além de assegurar uma apresentação mais condizente com as peculiaridades da arbitragem.

determinam até mesmo os limites onde pode o árbitro buscar a solução para o conflito.

Isso é uma característica da justiça privada, e é também a maior causa de estranhamento em relação à arbitragem. Como assim escolher a lei? Ora, não se trata de direitos disponíveis, de natureza marcadamente econômica? A má escolha é responsabilidade das partes e seus advogados. Ao árbitro ou tribunal incumbe encontrar uma solução, na limitação que lhe foi imposta. Mas isso é ainda uma derivação da autonomia privada. E aqui o destaque fica para o melhor preparo dos advogados, que poderão, de acordo igualmente com suas especialidades, especificar e eleger o que for mais conveniente para a solução dos conflitos, atendendo aos limites legais.

Ao se apontar como característica a informalidade, isso se dá no estrito âmbito de significado de inexistência de um código procedimental a ser cumprido, ressalvados os casos de Tribunais Arbitrais que já estabelecem condutas em seus regimentos internos, de caráter obrigatório a todos. Ainda assim, não podem elidir a vontade das partes no estabelecimento do calendário de condução do procedimento arbitral.

O termo de arbitragem se dá na primeira audiência ou sessão com as partes. Nesse primeiro momento, as partes poderão estabelecer os pontos controversos sobre os quais recai a arbitragem. E isso é fundamental, porque a arbitragem não revê seus termos, nem tem autonomia para mudar o objeto. Portanto, os pedidos são feitos nesse momento. Cada uma das partes apresenta os pontos controvertidos que pretende sejam resolvidos pela arbitragem. Depois, em conjunto com os árbitros, procede-se à ultimação do calendário, verificando a necessidade ou não de perícia, de prova testemunhal, de prazo para juntada de documentos. Tudo isso deve ser colocado de forma escrita e subscrita pelos presentes, pois é o que irá garantir a arbitragem. Ademais, é o único documento eventualmente não confidencial da arbitragem.

Se houver necessidade de alteração nesse calendário, todos devem se manifestar a respeito. A arbitragem tem como última e uma das principais características a confidencialidade. Tudo o que for apresentado na arbitragem,

documentos, alegações, e mesmo a sentença arbitral, possuem caráter sigiloso. Nada deve ser comentado. É um compromisso assumido por todos¹⁵⁷.

A vantagem da confidencialidade é imensa. No âmbito comercial, permite a uma empresa, mesmo perdendo uma demanda, manter sua imagem intacta, exatamente pelo fato de que nenhum dos envolvidos poderá comentar a respeito. Esse sigilo pode ser determinado pelas partes, por um tempo ou de forma perpétua.

Os custos da arbitragem são divididos entre as partes e suportados por elas, independentemente do resultado final. Ambas optaram pela arbitragem e arcam com os custos desta, não importando quem ganhe ou perca a demanda. Essa igualdade é importante, pois reforça a ideia de imparcialidade dos árbitros. Ninguém está pagando mais ou tem preferências.

A imparcialidade é importante requisito e característica. Ao aceitar uma arbitragem, o árbitro deve declarar não ter interesse na causa, não ter patrocinado qualquer das partes por certo período de tempo, caso se trate de advogado, não ser amigo de qualquer delas ou de seus advogados. Ou seja, é preenchido um questionário no qual o árbitro se declara competente para atuar no litígio proposto e atesta sua imparcialidade no tocante às partes.

Essa explicação breve do procedimento arbitral tem por escopo reconhecer as peculiaridades e distinções deste em relação ao Poder Judiciário, bem como apontar de forma clara as vantagens na escolha dessa forma mais adequada de solução de conflito, sobretudo na esfera empresarial, em que o tempo do direito pode deixar marcas indelévels nas empresas, que podem não sobreviver ao litígio judicial ou sair seriamente comprometidas por seu resultado tardio, em comparação com a dinâmica do mercado.

4.2 Convenção de arbitragem

Esse é o documento mais importante numa arbitragem, e deve ser muito bem redigido. Todas as dúvidas no curso da arbitragem devem ser respondidas voltando-se a esse documento. Daí a importância de uma boa e clara redação, que contemple todos os aspectos.

¹⁵⁷ Isso, muitas vezes, é avalizado pela atribuição de pesada multa, em caso de violação da confidencialidade. Mas depende de cada caso concreto, pois situações existem em que esse não é um elemento essencial, não gerando maiores preocupações aos árbitros.

Nesse documento as partes manifestam sua vontade na adoção da arbitragem, a opção por essa via mais adequada à solução dos conflitos apontados.

Aponta Cahali ser a convenção de arbitragem:

A matriz deste método de solução de conflito. Ou seja, é a forma pela qual as partes exercem sua opção pela jurisdição arbitral. E representa o espaço da liberdade, o lugar para as partes contratarem livremente (nos limites da lei) a arbitragem e seus detalhes¹⁵⁸.

Se houver dúvida sobre se a competência seria da justiça arbitral ou da estadual, por exemplo, tal questão deve ser dirimida pelo árbitro. É o princípio da competência da competência. Como o que existe por primeiro é uma cláusula arbitral, a discussão sobre se ela abrange o litígio dado, se é válida ou não, deve ser tratada por aquele que teria a competência primeiramente designada, ou seja, o árbitro. Isso já é matéria mais que tratada em nossos tribunais, que são unânimes nesse sentido¹⁵⁹.

Mas a questão está superada com o advento do Código de Processo Civil, que estabeleceu, em seu art. 485, VII, a competência do Juízo Arbitral. Na compreensão de Cahali, por força do artigo citado:

Afirmada a competência do Juízo Arbitral, levada a decisão ao Juízo Estatal (quando idêntico o objeto do conflito, sem que se tenha considerada renunciada a arbitragem – CPC/2015, art. 337, § 6º), a este cabe, unicamente, extinguir o processo, independentemente de sua convicção a respeito do tema. Este é o sentido da norma, exatamente para se evitar a instauração do Conflito de Competência¹⁶⁰.

Aguardamos todos os que operam nessa área das formas de solução de conflitos que as disposições processuais vigentes ponham termo a esse tipo de demanda.

Qual seria a garantia do cumprimento da arbitragem? Ora, há um compromisso formalizado, ninguém constrange outrem a optar pela arbitragem, e depois, se não houver o cumprimento natural do que foi livremente escolhido, isso

¹⁵⁸ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**, cit., p. 165.

¹⁵⁹ STJ, REsp 1.278.852/MG, 4ª T., j. 21.05.2013, v.u., constando da ementa: “Análise da validade de cláusula compromissória cheia. Competência exclusiva do Juízo convencional na fase inicial do procedimento arbitral. Possibilidade de exame pelo Judiciário somente após a sentença arbitral”; STJ, REsp 1.283.388/MG, 3ª T., j. 22.10.2012; e especialmente STJ, CC 111.230/DF (2010/0058736-6), rel. Min. Nancy Andrighi, j. 08.05.2013.

¹⁶⁰ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**, cit., p. 152.

acarretará uma reprimenda moral, e no caso, comercial, que pesará muito mais do que valores atribuídos. Ninguém mais elegerá a arbitragem com determinada empresa se esta tiver a fama de não cumprir as sentenças arbitrais. Perde-se credibilidade.

Essa empresa inadimplente no que tange ao resultado da arbitragem fica em situação fragilizada no mercado, e isso tem ainda maior repercussão no mercado internacional. Gostem os canadenses ou não, a Embraer ganhou da Bombardier em procedimento arbitral. E isso é tudo o que saberemos do tema, posto que protegido pelo sigilo. Fato é que ambas deram espontâneo cumprimento ao sentenciado. Dar cumprimento espontâneo diverge muito de alegrar-se com o resultado. O que impera é o temor da repercussão no mercado, caso esse cumprimento não acontecesse.

A arbitragem é considerada e é de fato, em nosso país, uma alternativa cara. Não está posta a todos porque nem todos podem pagar o que cobram os Tribunais. Mas a verdade é que temos diversos Tribunais Arbitrais. Alguns que cuidam de grandes causas, outros que atendem a causas menores. Mas existe sempre um valor mínimo, e isso pode ser consultado, pois todos os Tribunais Arbitrais divulgam sua tabela de honorários e custos. Assim, ninguém pode ser surpreendido em uma arbitragem. Não há valor extra ou não declarado, nem precisa ser escolhido um tribunal de valores altos – e isso é muito relevante.

Muitas vezes atribui-se a arbitragem para todos os casos decorrentes de determinado contrato. Ora, se ocorrer divergência em um valor inferior ao valor mínimo de um Tribunal, o problema estará posto. Haverá que se apelar para outras formas de resolução de conflito, amigáveis. Porque, a valer-se da arbitragem, aí sim estaremos diante de uma injustiça, mas provocada por quem não atentou à redação da cláusula contratual.

Alguns tópicos ou elementos de um contrato, por sua natureza ou valor, podem ser atribuídos à arbitragem, deixando ao Poder Judiciário as questões menores. Mesmo isso será fonte de confusões e longas demandas no Judiciário, sobretudo se a cláusula não estiver corretamente escrita. Por esse motivo a melhor indicação é procurar alguém que seja *expert* na área da arbitragem para redação exclusivamente da cláusula arbitral.

Se houver dúvida quanto à validade dessa cláusula, a regra tem sido declará-la nula, seja pela má redação, não especificidade, vagueza, e levar o assunto ao

Poder Judiciário. E este ficará impedido de decidir em sentido inverso. Ou seja, assumirá a questão.

O porquê dessa atitude é facilmente demonstrável. O que não se pretende é dar causa a um procedimento custoso e que possa, eventualmente, ser anulado pelo Poder Judiciário por um vício de origem, ou seja, na redação da cláusula compromissória. Até mesmo para preservação das partes, adota-se o critério de, na dúvida, declarar inválida a cláusula e remeter o caso ao Poder Judiciário.

A arbitragem não é uma aventura. Nem uma brincadeira, até porque ainda apresenta um custo elevado demais para ser uma simples brincadeira. E ela hoje é parte integrante do sistema legal, não tendo caráter transitório, nem mesmo paliativo. Pode não ser a mais popular forma de solução de litígios, mas tem público fiel e clientela certa num segmento econômico que não pode se dar ao luxo de aguardar que o Poder Judiciário, em sua pesada estrutura, decida a questão. E isso é um fato, não uma especulação.

Dessa forma, pode-se afirmar que convenção de arbitragem é gênero, no qual figuram como espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, como dispõe a lei. A primeira possui caráter preventivo, na medida em que já consta de contrato firmado entre as partes, onde determinam que qualquer conflito que possa advir nas obrigações assumidas no instrumento será dirimido pela via da arbitragem. Essa cláusula afasta a jurisdição estatal.

De outro lado, o compromisso arbitral é firmado quando instalado o conflito e, novamente, como opção e vontade das partes, que entendem que o melhor para os envolvidos será a opção pelo juízo arbitral.

Para melhor compreensão, passar-se-á à análise de cada uma dessas modalidades de convenção de arbitragem.

4.2.1 Compromisso arbitral

O compromisso arbitral é uma convenção pela qual as partes estabelecem ou concordam em se submeter à arbitragem, com vistas à solução de conflito já existente, geralmente já estabelecido o litígio propriamente dito.

Esse compromisso pode ser judicial ou extrajudicial, dependendo de ser tomado por termo nos autos, perante o juízo onde está a demanda, ou por

instrumento público ou particular, tudo consoante determinado no art. 9º e parágrafos da Lei 9.307/96, ou Lei de Arbitragem.

Certo é que, se judicial, com o compromisso devidamente assinado, deve o juiz ou Tribunal extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos previstos no art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

O importante a destacar é que o compromisso arbitral é modalidade de negócio jurídico, e com isso se faz necessária a presença de todos os requisitos essenciais previstos para o negócio jurídico, conforme estabelece o art. 104 do Código Civil.

Já os arts. 10 e 11 da LArb tratam dos requisitos do compromisso arbitral, sendo certo que no art. 10 se encontram os elementos essenciais, que devem estar obrigatoriamente presentes no compromisso arbitral¹⁶¹. Já muito diversa é a redação do art. 11, que acrescenta os elementos que poderá conter o compromisso arbitral. Não se trata, pois, de elementos essenciais.

Essa não é a forma mais usual de convenção de arbitragem, até porque parte do pressuposto de conhecimento desse meio de solução de conflitos e, mais, de que haja concordância das partes em litígio ou em situação de disputa sobre as vantagens da eleição da arbitragem. Ou seja, demanda uma cultura sobre a arbitragem não muito comum. E da parte dos advogados dos litigantes também, pois basta um não recomendar e não teremos a realização do compromisso arbitral.

De notar que no meio empresarial ainda há maior demanda pela arbitragem, mesmo sob a modalidade de compromisso arbitral, por ser uma forma já conhecida das empresas. Fica apenas a questão do convencimento da outra parte para que se tenha o compromisso estabelecido entre elas, mas, repise-se, é necessária uma correta redação desse compromisso arbitral, ou, ao menos, que ele contenha os elementos apontados como essenciais.

¹⁶¹ Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

- I – o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;
- II – o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;
- III – a matéria que será objeto da arbitragem; e
- IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

4.2.2 Cláusula compromissória

Nos termos do art. 4º da LArb, a cláusula compromissória “é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir relativamente a tal contrato”.

A forma para estabelecer uma cláusula compromissória pode ser sob a modalidade de cláusula contratual mesmo, e inserta no corpo do contrato, como pode, se as partes assim desejarem e até para uma mais detida redação, constar em documento apartado, bastando que o contrato mencione ser referido documento parte integrante dele, nos termos usuais conhecidos pelos contratualistas.

Nessa modalidade de convenção temos os parâmetros da arbitragem, já traçados nos limites mesmos do objeto do contrato. Tudo o que extrapolar o objeto do contrato ao qual se encontra vinculada a cláusula compromissória não poderá ser examinado pelo juízo arbitral. Pelo menos não o estabelecido por força do contrato examinado.

Existem modalidades variadas de cláusulas compromissórias, facilitando ou não a realização imediata da arbitragem. São elas: cláusula arbitral cheia, cláusula arbitral vazia, cláusula arbitral patológica e a cláusula escalonada, que, por sua essencialidade neste estudo, será examinada em apartado. Quanto às demais, alguns esclarecimentos são necessários.

A cláusula cheia é aquela que contém os elementos e indicações necessários para que tenha início a arbitragem, nos termos dos arts. 19 e 5º da Lei n. 9.307/96, ou seja, a identificação da entidade ou árbitro designado, se não for institucional. Essa cláusula ainda permite, embora não obrigue as partes a incluir em seu texto regras concernentes à organização ou ao desenvolvimento da arbitragem.

Essa modalidade de cláusula permite o amplo exercício do direito de contratar, seja especificando local para os procedimentos arbitrais, assim como a lei aplicável, e determinando o prazo para a apresentação da sentença arbitral, apenas para listar alguns dos elementos que podem ser incluídos nessa cláusula. Uma vez que sua exequibilidade deve ser garantida, como meio para iniciar a arbitragem, e dada a especificidade de seu conteúdo, não raro se contratam arbitralistas ou contratualistas apenas para elaborar a redação dessa cláusula específica. Isso não impede, no entanto, que se reconheça como válida e cheia cláusula de redação escassa, mas suficiente a determinar a aplicação da arbitragem e a eleição de

instituição regular ou Tribunal Arbitral, fazendo incidir como regras aquelas já estabelecidas pelo Tribunal.

É necessário esclarecer que, nos casos de arbitragem institucional, tem-se como regra, ainda que não escrita, que todos os Tribunais existentes possuem um regulamento prevendo as regras básicas exigidas pela LArb, e para que se tenha o procedimento arbitral.

Cláusula arbitral vazia ou em branco é aquela que se cinge a trazer a previsão da arbitragem, não permitindo a imediata instauração da arbitragem, em razão da escassez dos elementos que permitem seu início, como a designação de Tribunal ou se por arbitragem *ad hoc*, nada falando ainda da forma de instauração do procedimento arbitral, que, aliada à ausência de designação de entidade arbitral, não permite que esta se dê tão logo detectado o conflito.

Ainda que lacunosa, a opção pela arbitragem é considerada válida, devendo ser redigido um compromisso arbitral, posto que já houve a renúncia à jurisdição estatal. Deve ser promovida a convocação extrajudicial da parte contrária, a fim de promover o devido compromisso, para que possa ter início a arbitragem, já eleita quando da redação da cláusula compromissória. Para tanto, a própria Lei de Arbitragem prevê os procedimentos necessários à realização do compromisso, e início da arbitragem pretendida pelas partes. Qual o maior risco na utilização dessa modalidade de cláusula? O tempo, que é maior, exatamente em função da necessidade de prévio compromisso arbitral, uma vez que lacunosa a cláusula de eleição da arbitragem. Utiliza-se o termo “eleição”, pois, devido a seu conteúdo, ou à falta dele, não pode ser considerada instituidora do procedimento arbitral.

Essa demora pode ser ainda aumentada em razão de eventual processo judicial questionando a validade da cláusula compromissória, em que pese a prevalência do princípio da competência da competência, que determina ser do juízo arbitral a verificação de sua competência, conforme já apontado.

Em penúltimo lugar, temos a cláusula arbitral patológica. Já prefigura Cahali que:

Espera-se do conteúdo de uma cláusula arbitral o modelo ideal para a perfeita instauração, organização e desenvolvimento da arbitragem, com todos os elementos e peculiaridades pertinentes ao objeto do contrato. Deverá ser clara, precisa e ajustada às perspectivas das partes, para atender adequadamente ao eventual conflito. Bem redigida, a cláusula

agrega valores à arbitragem, somando vantagens ao procedimento. Mas nem sempre é assim¹⁶².

Ora, exatamente o contraponto ao descrito por Cahali é o que se denomina cláusula patológica: são as redações confusas, imprecisas, dúbias ou contraditórias, ou ainda que dificultam toda e qualquer interpretação, restando sempre dúvidas quanto ao real querer ali expressado. Isso sem falar em eventuais erros ou falhas, podendo acarretar a inviabilidade do pretendido pelas partes quando de sua redação, que era a escolha pela arbitragem.

De duas uma: ou trazem substancial dificuldade a um correto e regular procedimento arbitral pelas dúvidas que suscitam, ou acabam por inviabilizar a aplicabilidade dessa forma de solução de conflito. Isso pode ir desde não designar a instituição arbitral que se pretende seja responsável pela arbitragem até apontar uma inexistente. Há quem coloque que os conflitos decorrentes do contrato serão dirimidos pela arbitragem dos juizados especiais. Ora, o que pretendiam as partes efetivamente, uma vez que apontam para soluções excludentes: a arbitragem e a jurisdição estatal. É dessa má redação, ou falha técnica grosseira, que se está a falar.

Ainda que se envidem esforços para fazer valer a arbitragem, nesses casos o melhor é manter o acesso ao Judiciário, uma vez que a renúncia à jurisdição estatal deve ser de interpretação restritiva, daí a ênfase na boa redação da cláusula compromissória. A manter-se a arbitragem, apesar das falhas graves contidas na cláusula, pode ser que esta venha a ser inútil, o que só retira o prestígio dessa forma de solução de conflitos. Seria constrangedor ter um pedido judicial de invalidação de sentença arbitral com base em afronta ao preceito constitucional que garante o acesso à justiça.

Isso não significa dizer que a cláusula patológica não pode dar início a um procedimento arbitral. Verificada a real vontade das partes, e supridas as imperfeições, o que pode ser feito judicial ou extrajudicialmente, com manifesta precedência deste último, e novamente por conta da aplicação do princípio da competência da competência, podem as partes utilizar a arbitragem, como pretendido desde a formulação do contrato. Sempre com a manifestação da real

¹⁶² CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**, cit., p. 180.

vontade das partes, consoante a determinação dos arts. 112 a 114 do Código Civil¹⁶³.

Desnecessário dizer que, em sede de contratos sociais e acordos de acionistas, além das demandas contratuais gerais ou empresariais, a escolha recairá, sempre que possível, na cláusula cheia, com o maior número de elementos e especificidades que seja possível determinar quando da confecção do contrato. Fica a questão se a arbitragem será aplicada ainda àqueles que não foram signatários do contrato, especialmente em se tratando de acordo de acionistas. Isto é, ela pode afetar terceiros ou obrigá-los a se submeter à arbitragem, embora não eleita voluntariamente por aquela pessoa que, à época da contratação, não fazia parte integrante da empresa? Aparentemente pode, em se tratando de grupo de empresas. Já quanto à sucessão de cotista ou acionista, a previsão de que os termos do contrato obrigam os sucessores caberia no que concerne à arbitragem? Esse é um assunto delicado, e que merece em si e por si pesquisa e estudo detalhados. Mas é uma inquietação que não poderia deixar de ser mencionada, pois seu impacto recairá sobretudo ao falarmos de sucessão hereditária em empresas familiares, em que haja prévia convenção arbitral.

4.3 Cláusula escalonada

Essa modalidade de cláusula, que se espera ganhe cada vez mais espaço em nossa realidade, é a que permite a conjugação de vias adequadas à solução de conflitos, por determinar seja tentada antes a mediação e, ao depois, a arbitragem, ou ainda o inverso. E podendo incluir a conciliação como forma anterior à arbitragem ou utilizada no curso do procedimento arbitral. São usualmente, e de acordo com os métodos escolhidos, vulgarmente conhecidas como cláusulas *med-arb* ou *arb-med*. De toda sorte, cláusula escalonada é a nomenclatura adequada.

Isso permite a flexibilização e o amoldamento do procedimento à forma que se mostre a mais adequada ao conflito apresentado, considerando ainda as condições das partes envolvidas.

¹⁶³ Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

(...)

Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

Essa cláusula apresenta pertinência quando se contemplam os contratos de execução continuada, de longa duração ou ainda com maiores níveis de complexidade. Portanto, nada mais natural que se apresente como opção mais adequada ao pensar nos conflitos existentes nas empresas familiares, sobretudo aqueles que detêm o condão de pôr termo à empresa.

Apenas a título de exemplificação, em um processo de inventário ou sucessão hereditária de um dos fundadores de uma empresa, quem é herdeiro fica em posição mais vulnerável como acionista até o término do inventário? Pode ser constrangido a vender suas ações ou quotas? Ou, em face das dificuldades do processo de inventário, será obrigado a compor com outros sócios ou acionistas para evitar sua exclusão dos processos decisórios da empresa? Todas situações evitáveis e solucionáveis com a cláusula escalonada. A vantagem em relação ao Poder Judiciário é manifesta. Afora a proteção da empresa mesma, que fica assegurada em sua integridade e imagem, tem-se a proteção ao crédito da empresa e à propriedade do herdeiro.

Fernanda Levy trata o tema de forma específica em seu livro, determinando que as soluções de controvérsias podem se valer dos mecanismos existentes como multietapas, identificando essas cláusulas:

Como estipulações contratuais que preveem fases sucessivas que contemplam os mecanismos mediação e arbitragem para a solução de controvérsias. Esse escalonamento pode ocorrer de duas maneiras: pela previsão inicial de mediação e caso ela reste infrutífera no sentido da obtenção do acordo, continua-se a gestão do conflito com a arbitragem (cláusula arbitral escalonada *med-arb*) ou no sentido inverso, iniciando o procedimento arbitral, ele é suspenso para que a mediação se desenvolva, para em seguida ser retomado para a homologação do acordo ou continuidade do procedimento arbitral (cláusula *arb-med*)¹⁶⁴.

Existem modelos similares que não se confundem com a cláusula escalonada, mas onde se veem os diversos meios de solução de conflitos sendo aplicados a um mesmo caso, apenas sem intervenção direta ou em situações distintas. Daí a necessidade de especificar as características dessa cláusula escalonada como aquela que permite a combinação entre mediação e arbitragem, com o propósito de pôr termo aos conflitos existentes.

¹⁶⁴ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas**, cit., p. 200.

A experiência estrangeira tem-se mostrado favorável quanto à incidência e aplicação dessa cláusula, ainda pouco conhecida no mercado brasileiro e entre os operadores do direito, muito embora já se tenha material de estudo sobre o tema. Assim, existem entidades estrangeiras que inclusive sugerem uma forma mais acertada de redação desse modelo de cláusula, exatamente por temerem que uma incorreção, ambiguidade ou dubiedade leve os procedimentos eleitos a uma difícil situação de aplicabilidade.

É possível elegermos alguns Tribunais mais conhecidos e observar ou acolher suas recomendações, geralmente constantes ou do regulamento ou do próprio site. Assim, acessando a *International Chamber of Commerce*¹⁶⁵ – ICC, encontraremos em seu regulamento a possibilidade da cláusula escalonada. O mesmo se dá com a CCI ou Câmara de Comércio Internacional, que estipula em seu regulamento que:

No caso de qualquer conflito oriundo do presente contrato ou com ele relacionado, as partes acordam submeter a questão a processo de solução amigável consoante o Regulamento ADR da CCI. Se o conflito não tiver sido solucionado segundo o referido Regulamento, no prazo de 45 dias após o Requerimento de ADR ter sido protocolado ou dentro de outro prazo que venha a ser convencionado pelas partes, por escrito, o conflito será solucionado definitivamente através de arbitragem, em conformidade com o Regulamento de Arbitragem da CCI, por um ou mais árbitros indicados de acordo com o referido Regulamento de Arbitragem¹⁶⁶.

A London Court of International Arbitration traz uma cláusula e recomendações primorosas no que tange à cláusula escalonada. Esse material foi levantado em trabalho realizado por Fernanda Levy¹⁶⁷, visando à divulgação da cláusula escalonada como uma melhor opção dentre as múltiplas formas de resolução de conflitos existentes.

Cabe indagar se será possível distinguir matérias entre as formas de solução de conflitos ou se perderão a qualidade de cláusula escalonada. Independentemente de serem estabelecidas etapas em que se utiliza um ou outro meio de solução de conflitos, não podemos ter uma cláusula mista, em que para alguns tipos de problemas funcione sob o regime *med-arb*, enquanto para outros seja eleito o *arb-*

¹⁶⁵ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Disponível em: <https://iccwbo.org/>. Acesso em: 20 out. 2018.

¹⁶⁶ CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. **Regulamentos de Arbitragem e de ADR**. Disponível em: <http://www.iccbrasil.org/>. Acesso em: 20 out. 2018.

¹⁶⁷ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas**, cit.

med? Continua se tratando de cláusula escalonada, com a distinção feita muitas vezes em atenção à natureza dos conflitos, o que pode, sim, ser previamente estipulado.

Tomando-se por exemplo um acordo de acionistas em empresa familiar, pode ser estabelecida cláusula escalonada *med-arb* como regra geral, excepcionando-se alguns temas ou situações que, se vierem a se materializar sob a forma de conflito, acarretarão a inversão da cláusula, que passará nesses casos, e apenas nos expressamente elencados, a se reger pela *arb-med*.

Num acordo de acionistas a saída de sócio, a fusão ou cisão da empresa, que costuma ter previsão expressa nos acordos de acionistas, pode ter uma cláusula *med-arb*, com prazo para a mediação, visando provocar o menor dissabor possível entre os demais acionistas e prejuízos à imagem da empresa. Em outros casos mais tormentosos em que a situação conflitiva se instaura, entendemos ser apropriado que a instauração se dê pela via da arbitragem, com a possibilidade de sua suspensão, para uma tentativa de mediação, em querendo as partes. Essa é a hipótese específica que envolve a sucessão hereditária, quando não estabelecidas pessoas jurídicas ou *holdings* familiares, sobretudo na área do agronegócio e das prestações de serviço.

A proposta é que seja possível uma cláusula escalonada multietapas, com uma regra geral, mas admitindo nos casos determinados expressamente na cláusula a inversão dos procedimentos, sem prejuízo da validade e eficácia da referida cláusula. Se o objetivo, como festejado pela Ministra Nancy Andrighi¹⁶⁸, é a obtenção da pacificação social, isso não terá o condão de afetar os meios de resolução de conflitos. Entendemos ser desnecessário transformar essa possibilidade em outro meio de solução de conflitos. São os meios existentes, aplicados de forma levemente distinta da usual, ao se falar em cláusula escalonada.

¹⁶⁸ A Recomendação n. 21/2015 do CNJ estabelece: “Considerando que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos, bem como levado os envolvidos à satisfação e à não reincidência”. Cf. ANDRIGHI, Nancy. Recomendação n. 21, de 2 de dezembro de 2015. **Recomenda aos Tribunais e Corregedorias de Justiça a utilização de mecanismos consensuais de resolução de conflitos quando diante de infrações de natureza administrativo-disciplinar que apresentem reduzido potencial de lesividade.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3041>. Acesso em: 10 jun. 2018.

Nada mais. Mas certamente de maior impacto, sobretudo nas questões empresariais, agrárias e familiares.

Apenas lembrando que, ao tratar desses temas ou segmentos, referimo-nos sempre às empresas familiares, nada obstante o modelo supracitado possa ser amplamente aplicado e de forma mais fácil até mesmo para convencer os operadores do direito. O problema fulcral reside na correta redação dos termos da cláusula em si, para que não se transforme em uma cláusula patológica. Para evitar esse mal, temos os *experts* em suas respectivas áreas de atuação, que saberão bem redigir, e de forma clara, a cláusula escalonada.

Assim, aqui se propõe uma segunda possibilidade de cláusula escalonada. Ao lado da clássica cláusula escalonada, em que se elegem ao menos dois meios de solução de conflitos, especificando a ordem de suas aplicações e devendo atender aos procedimentos e características específicos dos meios eleitos, propõe-se uma nova forma de cláusula escalonada: aquela em que se tem uma ordem e meios eleitos, como regra geral, especificando-se expressamente na redação dessa cláusula os casos em que, ao gerar conflitos, e em caráter excepcional, aplica-se a cláusula escalonada, com os mesmos meios escolhidos, mas aplicados de forma distinta. Nessa segunda hipótese, portanto, ter-se-á uma cláusula escalonada geral, com as exceções previstas admitindo sua aplicação inversa.

Tudo o que não for contemplado na cláusula escalonada pode ser carreado ao Poder Judiciário? Entendemos de forma afirmativa. A cláusula escalonada não exclui necessariamente o Poder Judiciário, ainda que optando pela arbitragem, desde que tenha limitado os temas e tópicos sujeitos a arbitragem. Dessa forma, pode-se interpretar que todos os conflitos que não estão abrangidos pela cláusula poderão ser livremente demandados em sede do Poder Judiciário. Com uma ressalva apenas: as questões próximas ou dúbias envolvendo temas tangentes aos estabelecidos de regência da cláusula escalonada deverão ser apreciados pelo árbitro, em razão do princípio da competência da competência, já mencionado.

A nova modalidade ou possibilidade de cláusula escalonada interessa muito às empresas, especialmente as familiares, uma vez que a mediação ou a conciliação poderão dar conta de muitos conflitos existentes na família e que têm repercussão indireta ou próxima na empresa, de tal sorte que não seria prudente virar-lhe as costas. Muito já se perdeu por decisões precipitadas ou pela não previsão expressa, como se verá no próximo capítulo.

5. EMPRESA FAMILIAR

5.1 Noções gerais sobre a pessoa jurídica

As pessoas jurídicas em nosso país, por força do estabelecido no Código Civil, assumem diversas formas, podendo ser tanto civis como comerciais.

Todas devem preencher os requisitos legais previstos para que tenham o reconhecimento estatal e as benesses de ser uma pessoa jurídica. Uma das grandes vantagens do estabelecimento da pessoa jurídica é permitir que a empresa ou sociedade simples realize as comercializações necessárias, ganhando autonomia, possuindo créditos próprios e dívidas, todas elas distintas do patrimônio das pessoas que as integram.

A divisão entre o patrimônio pessoal e o da pessoa jurídica é ponto de grande relevância. Muitas confusões são feitas nas chamadas empresas familiares, sobretudo as de pequeno porte, entre o patrimônio pessoal e o da sociedade. Até porque, em muitos casos, a residência da família é utilizada como sede da pessoa jurídica, o que tem demandado decisões interessantes por parte do Superior Tribunal de Justiça, que determinam seja reconhecido o bem de família nesses casos¹⁶⁹.

Mais uma vez, certas vantagens são dadas às pessoas jurídicas, mas infelizmente alguns sócios confundem suas dívidas pessoais com as da empresa e transformam o caixa da empresa em caixa pessoal, gerando uma confusão nada conveniente, sobretudo se o objetivo almejado for o sucesso do empreendimento. Em que pese não terem muitas vezes a intenção de burlar ou causar prejuízo ou dano, entende-se não ser a atitude correta. Se assim fosse, não seria necessário criar uma pessoa jurídica; bastaria continuar a exercer a profissão de maneira informal.

São diversos os motivos que levam a essa postura: o gasto na abertura de uma pessoa jurídica, os livros obrigatórios e a necessidade de uma contabilidade, os tributos que recaem sobre as pessoas jurídicas e que têm ocasionado a redução no

¹⁶⁹ REsp 621.399, rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.2005. Nele dispõe o relator que “Pequenos empreendimentos nitidamente familiares, onde os sócios são integrantes da família e, muitas vezes, o local de funcionamento confunde-se com a própria moradia, DEVEM BENEFICIAR-SE DA IMPENHORABILIDADE LEGAL”.

emprego formal. O custo social atrelado às contratações. Enfim, são muitas as razões, a maioria de ordem pública, que induzem nosso povo a não ousar na esfera privada. E, se o fizer, sem provas para não ter de arcar com valores considerados nos países mais bem posicionados mundialmente, como abusivos. Esses fatores, como a carga tributária elevada, no entanto, extrapolam o objeto da presente da tese, que não se propõe a analisar todos os elementos de uma empresa familiar, mas sim questionar a sucessão hereditária por morte e seu impacto nesta e o tratamento que lhe é dispensado pelo Poder Judiciário, buscando nas formas adequadas de solução de conflitos uma solução para o problema apresentado.

Entendemos necessária apenas uma singela introdução sobre as pessoas jurídicas antes de adentrar a questão das empresas familiares, sejam sociedades comerciais ou simples, muito embora as estatísticas existentes deem conta apenas das sociedades empresárias, tema desta tese que mantém seu foco nas pequenas e médias empresas.

Para efeitos de especificação e precisão, a caracterização de uma empresa como de pequeno ou médio porte se dá em razão do número de funcionários que possui. Em se tratando de indústria, é considerada média aquela que possui entre 100 e 499 empregados. Em se tratando de empresa comercial, existe a razoável redução desses números, ficando entre 50 e 99 empregados, pouco importando se é uma prestadora de serviços ou uma empresa de natureza comercial. Essa definição é dada pelo IBGE¹⁷⁰.

Outro critério, utilizado pelo SEBRAE¹⁷¹, diz respeito à arrecadação, considerando de médio porte a empresa que tiver receita bruta anual não superior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) e não inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). Essas empresas são conhecidas pelo acrônimo de PME ou pequenas e médias empresas.

¹⁷⁰ Consoante aponta, em sua explicação para essa forma de classificação, Gustavo Azeredo Stachinski, "O IBGE definiu a classificação do porte, com base no número de empregados de cada estabelecimento" (2012). Disponível em: <https://docplayer.com.br/7302976-O-ibge-instituto-brasileiro-de-geografia-e-estatistica-definiu-a-classificacao-do-porte-com-base-no-numero-de-empregados-de-cada-estabelecimento.html>. O IBGE define a classificação de forma diversa das instituições de crédito. Essa forma é a mais utilizada por pesquisadores, por ser a adotada nos Estados Unidos e União Europeia, permitindo que as análises tenham um denominador comum.

¹⁷¹ O critério adotado pelo SEBRAE espelha o elemento utilizado pelas instituições financeiras e pelo próprio BNDES, daí o porquê de referir-se à receita bruta. Esse também é utilizado pela Receita Federal, considerando o critério para admissão no Simples Nacional. Lei Complementar (LC) n. 123, de 14.12.2006, atualizada pela LC n. 155, de 27.10.2016. Daí surgem os valores apontados acima.

Não há na literatura internacional uma definição consensual que permita aferir com rigor os limites de uma pequena ou média empresa, até mesmo pelas diferenças entre os países no que concerne à economia, ao mapa de suas empresas e à cultura. No entanto, e em função da própria União Europeia e da necessidade de um denominador comum, foi criado o *Small Business Act*¹⁷², de 2008, que, apenas para fins de políticas públicas, estabeleceu critérios para as distinções almejadas. Com isso a proposta era reduzir distorções entre os países-membros, evitando uma concorrência empresarial injusta, na análise formulada por Andréa Bastos Guimarães, Kátia de Carvalho e Luis Andrés Paixão¹⁷³.

Quanto à pessoa jurídica, no Brasil, ela deve ser estabelecida atendendo a um dos formatos previstos no Código Civil, seja sob a modalidade de sociedade simples ou empresária. Assim, os requisitos, esses são formais e deve ser assegurada sua publicidade pelo registro final, seja na Junta Comercial ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, tudo dependendo da natureza adotada.

Isso é relevante mencionar, pois temos serviços como a advocacia, que se estrutura na modalidade de sociedade civil ou simples, e não são poucos os médicos, dentistas, advogados e contadores, dentre outros profissionais, que têm pessoa jurídica regular e entre parentes, ou seja, de natureza familiar.

O pai abre um consultório e, logo mais, lá estarão atendendo pai, filho, nora ou esposa, um sobrinho. A tradição é a de manutenção de negócios dentro da família, bem como a de aproveitar o sucesso e as portas abertas por alguém, para ao lado deste traçar seu futuro. Nesse ponto a sociedade pós-moderna de hoje comporta-se muito mais como a sociedade medieval, com os ofícios transmitidos de pai para filho¹⁷⁴, e que se tornavam tão impregnados na família que passaram a representar, em muitos povos, seus sobrenomes. Ou, melhor dizendo, os sobrenomes revelavam em que segmento a família fez fama. Família e trabalho andavam juntos.

¹⁷² Disponível em: <https://goo.gl/oRJP97>. Acesso em 28 nov. 2017.

¹⁷³ GUIMARÃES, Andréa Bastos; CARVALHO, Kátia C. Medeiros de; PAIXÃO, Luis Andrés Ribeiro. Micro, pequenas e médias empresas: conceitos e estatísticas. **Radar**, n. 55, fev. 2018. Repositório IPEA. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/radar55>. Acesso em: 2 fev. 2018.

¹⁷⁴ Os ofícios eram transmitidos de pai para filho, e houve igualmente a constituição das chamadas corporações de ofício, no século XII, com a finalidade de regulação do processo produtivo artesanal nas cidades. Essas corporações de ofício ou guildas (como viriam a chamar-se no Brasil) reuniam as pessoas que trabalhavam em determinado ofício. Serviam para regular preço e qualidade de produção, pois havia o ensino aos aprendizes, geralmente parentes. FRANCO JR., Hilário. **A Idade Média**: nascimento do Ocidente. São Paulo: Brasiliense, 2001.

Isso é de fácil constatação sobretudo na tradição germânica e inglesa. Os sobrenomes eram indicativos da posição e função ocupada pela família. Ferreiros, jardineiros, escravos, todos passaram a carregar isso em seus sobrenomes.

Em nosso tempo temos ainda a sociedade simples relacionada aos profissionais liberais, com um cunho familiar exacerbado, e pouco estudado ou preparado para o futuro. Muito diferente das outras formas de pessoas jurídicas.

Nas sociedades empresárias, aí teremos a confluência muitas vezes de mais de uma família, mas que estabelecem e mantêm a empresa em conjunto por anos a fio. De modalidades diversas, pois esse não é o mote desta tese, será possível encontrarmos sociedades limitadas, S.A. (sociedades anônimas), nas modalidades aberta e fechada. E isso no mundo inteiro.

Em estudo recente, foi revelado que a somatória das empresas familiares do mundo, em termos de representação monetária, e num exercício simples, se fossem somadas suas rendas anuais, corresponderia ao terceiro lugar no mundo, atrás apenas dos EUA e da China!¹⁷⁵ Eis a terceira maior economia do mundo. Se isso não assusta, lembremos ainda que estavam fora dessa estatística as empresas do mundo árabe, que não fornecem seus dados, e as sociedades simples.

Ou seja, esse não é mais um tema de direito privado e deve merecer a atenção de todos, pois estamos falando de um segmento responsável pela produção de boa parte da riqueza do mundo e calcada ainda em valores familiares, o que é ótimo. Mas ainda tratada sem qualquer ressalva ou melhor preparo quando suas demandas adentram o Judiciário. E, o que é pior, sem qualquer distinção legal no que tange ao tratamento dispensado às empresas¹⁷⁶. Essas empresas não têm previsão legal específica.

Haveria razão para tratarmos de forma distinta as sociedades empresárias e aquelas de natureza familiar? Seria uma quebra de isonomia ou um tratamento diferenciado necessário em razão das peculiaridades destas últimas? Não há hesitação ao responder em sentido positivo. No que diferem? A começar dos valores que as norteiam, e do fato puro e simples de que o andamento de algumas delas se relaciona diretamente com questões familiares outras, nunca trazidas à baila, porque

¹⁷⁵ REVISTA ÉPOCA NEGÓCIOS, 2015. **Brasil tem 15 empresas entre as maiores companhias familiares do mundo**. Disponível em: www.epocanegocios.globo.com. Acesso em: 9 out. 2018. Artigo baseado em extensa pesquisa e levantamentos produzidos pela Universidade de St. Gallen, na Suíça, que possui um Centro de Negócios de Família.

¹⁷⁶ Ao contrário do que se verifica na Itália, onde há previsão expressa – art. 230-*bis* do Código Civil italiano.

não se referem aos assuntos muitas vezes levados à apreciação do Poder Judiciário, geralmente adstrito ao aspecto patrimonial envolvido.

O que se espera não são benefícios ou exceções, mas um olhar diferenciado e mais cuidadoso – atento às peculiaridades dessa empresa que entrelaça propriedade e família –, mormente se considerarmos o elevado contributo que essas empresas acarretam quando se considera, por exemplo, o PIB nacional. Tratá-las de forma igualitária é não preservá-las é investir na crise, é abandonar a função social da empresa. Esse descaso não pode ser admitido se pretendemos estar entre os melhores países do mundo.

Apenas a título de esclarecimento, existem fundações¹⁷⁷ e países onde o estudo da empresa familiar é dedicado e distinto das demais. Por certo, não pelas questões de privilégio, que inexistem, mas pela natureza diferenciada do tratamento que lhes deve ser dispensado, acaso o Estado pretenda promover incentivos na esfera privada.

O curioso é que isso não tem provocado muitas discussões na seara do direito, em que pese a atenção dispensada a esse assunto por outros segmentos da academia, e mesmo pelo Superior Tribunal de Justiça, que, como veremos, faz uma leitura peculiar dessa modalidade não prevista em lei¹⁷⁸.

Segundo Eduardo Pimenta e Maíra de Lima Abreu:

Ainda que desprovidas de caracterização legal específica no ordenamento jurídico brasileiro, as sociedades familiares são objeto de análise pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo a elas aplicados institutos que não seriam cabíveis aos demais¹⁷⁹.

E nesse sentido exemplificam com as decisões determinando a impenhorabilidade dos bens de titularidade da sociedade; o reconhecimento de

¹⁷⁷ NATIONAL BUREAU OF ECONOMIC RESEARCH FAMILY BUSINESS ALLIANCE. Disponível em: http://www.fbagr.org/index.php?option=com_content&view=article&id=117&Itemid=75. Acesso em: 20 out. 2016.

¹⁷⁸ Em busca realizada na plataforma CAPES, de 58.965 trabalhos entre teses e dissertações adotando o tema de empresa familiar, encontramos a maioria delas alocadas nas áreas da Administração, Contábeis e com apenas 2.382 obras, a área do direito.

¹⁷⁹ PIMENTA, Eduardo Goulart; ABREU, Maíra Lima. Conceituação jurídica da empresa familiar. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FERES, Marcelo (coord.). **Empresa familiar**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51.

legitimidade do filho de sócio de sociedade familiar para remir bens executados de titularidade da pessoa jurídica, e outros tantos casos¹⁸⁰.

Há que se levar em conta que em todos os segmentos de mercado, seja de produtos ou serviços, encontraremos as empresas familiares, ainda persistentes no propósito de manterem essa característica. Mesmo os grandes bancos brasileiros são, antes de tudo, empresas familiares¹⁸¹. Assim como nos meios de comunicação¹⁸², supermercados¹⁸³. É difícil achar um segmento do comércio ou das atividades em que não haja entre os principais nomes alguma empresa ou sociedade familiar.

Portanto, querer tratar todos os problemas derivados dessas empresas apenas com a conotação patrimonial pode causar sérios desconfortos. Em pesquisa realizada em 2009, no Brasil, pela Höft Consultoria, apurou-se que “o conflito entre parentes é a causa do insucesso de 70% das sociedades familiares brasileiras”. E não se pode perder de vista o fato de que o controle familiar na atividade empresarial é antigo e permanece em grande escala, conforme atesta Pimenta¹⁸⁴.

Esse problema fica mais acentuado quando se fala em sucessão por morte dos fundadores ou principais dirigentes ou acionistas numa empresa familiar. Ao se adotar uma postura meramente patrimonialista, essa batalha pode não ter fim. Ou encontrar o lúgubre fim das alienações de empresa, exatamente para fugir do embate judicial, moroso e agonizante, que trará por fim não o encerramento do processo, mas com certeza o da empresa afetada pela sucessão.

É necessário buscar uma solução mais adequada. Se eles não contribuíssem ao país e à economia, ainda assim mereceriam nossa preocupação, pela questão familiar subjacente. Ora, isso sobreleva quando se trata de grandes empresas. Prosdócimo, Mesbla, Mappin, Manchete, Arapuã. Apenas para falar dos últimos 40 anos.

Essas empresas talvez pudessem ter sobrevivido fosse outra a forma de tratamento dos problemas que as atingiram, das crises pelas quais passaram, muitas delas ligadas à inadequação da estrutura familiar com o crescimento da

¹⁸⁰ REsp 857638/RS, rel. Min. Castro Meira, j. 17.10.2006; REsp 1128431/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11.10.2011.

¹⁸¹ Itaú e Bradesco.

¹⁸² SBT, TV Tupi, Rede Globo.

¹⁸³ Pão de Açúcar, Dalben.

¹⁸⁴ PIMENTA, Eduardo Goulart; ABREU, Maíra Lima. Conceituação jurídica da empresa familiar, cit., p. 50-52.

empresa, ou ainda das sucessões pelas quais algumas passaram. Mas estas são grandes empresas, e sobre elas muita pesquisa vem sendo feita. O corte que se utilizará nessa pesquisa diz respeito às pequenas e médias empresas, nos moldes já especificados. Até porque, contrariando o previsto, as empresas familiares tiveram aumento em seu volume e expectativa de vida¹⁸⁵, o que significa dizer que muitas médias tornaram-se grandes, e pequenas se transformaram em médias empresas, aumentando o espectro e o volume das empresas familiares em relação à média usual das demais empresas – o que nos faz questionar exatamente esse segmento ainda pouco conhecido, seja do mercado, seja do direito.

E mais. Que usualmente não se vale das formas adequadas de solução de conflitos, pois o que se oferece a esse segmento são as caras Câmaras e Tribunais arbitrais, fazendo com que esse setor busque outras formas de solução, nem sempre mais adequadas a lhes garantir a sobrevivência almejada. Daí a proposta ofertada, muito próximo de um novo ramo do direito, o Direito dos Negócios. Um pouco distinto do direito empresarial, mas com a tônica voltada para a gestão dos negócios e a solução dos conflitos, de forma a permitir a manutenção das pequenas e médias empresas que estão lidando com um processo de sucessão hereditária *mortis causa*. Tal processo, antes, significava basicamente a extinção ou alienação da empresa, o que ainda se dá na sociedade simples, como regra¹⁸⁶. E, hoje, dependendo das ferramentas escolhidas, pode resultar na permanência e eventual ampliação da empresa.

Quando envolve uma empresa familiar, até pela aplicação do princípio da função social¹⁸⁷, alguma atenção tem de ser dada, para que a lentidão do curso do processo não acarrete dispensa de pessoal, redução da empresa ou seu

¹⁸⁵ Houve um aumento de 9 (2006) para 12 anos (2010) e posteriormente para 24 anos (2016), que é a média de vida das empresas familiares no Brasil, segundo estatísticas do IBGE e DO SEBRAE. Além disso, e apesar das crises financeiras, embora em situação adversa, as empresas familiares continuam a surgir ou manter-se no mercado.

¹⁸⁶ Embora o art. 1.028 do Código Civil estabeleça a liquidação da cota em razão de morte de sócio, estipula ainda, entre as exceções para tanto, a disposição contrária do próprio contrato social, ou ainda por acordo entre os herdeiros.

¹⁸⁷ Consultando o verbete na **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**, ele está assim descrito por Ana Frazão: “A função social da empresa é importante princípio e vetor para o exercício da atividade econômica, tendo em vista que o seu sentido advém da articulação entre os diversos princípios da ordem econômica constitucional. Longe de ser mera norma interpretativa e integrativa, traduz-se igualmente em abstenções e mesmo em deveres positivos que orientam a atividade empresarial, de maneira a contemplar, além dos interesses dos sócios, os interesses dos diversos envolvidos e afetados pelas empresas, como é o caso dos trabalhadores, dos consumidores, dos concorrentes, do poder público e da comunidade como um todo”. FRAZÃO, Ana. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**: tomo Direito Comercial, 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br>. Acesso em: 18 jul. 2018.

fechamento. Não é apenas a sucessão do *de cuius*, ou seu impacto direto nos familiares que eventualmente o sucederão. Têm-se os trabalhadores que precisam da empresa funcionando para garantir seu trabalho, contratos em andamento, podendo esse fato ter repercussão em outras empresas e negócios jurídicos entabulados.

A cada pedido de remoção de inventariante, cai o preço das ações da empresa, é abalada sua imagem, reduz-se seu crédito junto às instituições financeiras. Entra numa espiral descendente, que acarreta um e o mesmo resultado: o fim da empresa familiar, seja pelo processo falencial, seja pela alienação a terceiros.

Apenas para esclarecer sobre a dinâmica das empresas familiares aos patrimonialistas, os herdeiros, alguns deles ou todos, cresceram ouvindo falar da empresa, de seus problemas, e histórias. Absorveram as questões relacionadas às dívidas, as reclamações pelas medidas econômicas adotadas pelos vários governantes e seus impactos no setor privado. Respiraram nos almoços e encontros familiares o crescer e os problemas da empresa. Podem sair com muito dinheiro, mas sairão sem rumo. Perderam seu norte. A alienação da empresa a terceiros pode ser a solução patrimonial acertada para a empresa, mas o impacto sobre os herdeiros e familiares será imenso, o que atesta o caráter pessoal envolvido nessa modalidade especial de estruturação de empresa.

Claro que muitos herdeiros nunca mantiveram qualquer compromisso com a empresa e podem até mesmo desejar a sua venda. Mas a ligação com a empresa é tão forte que muitos, como os familiares e herdeiros integrantes da Sadia, preferiram uma fusão à venda. Apenas para exemplificar com um caso, a empresa Sadia, investindo fora de sua área específica, acumulou prejuízo de milhões, o que a obrigou a uma fusão com a Perdigão. Os herdeiros de Attilio Fontana não estavam preparados nem para a fusão, nem para as disputas judiciais e as perdas de cargos na empresa. As disputas foram mediadas. A solução foi encontrada pela via da *Family Office*, cinco anos depois de toda a disputa, depressão e desalento de muitos dos herdeiros. O que foi pior para eles? Em entrevista dada à *Revista Negócios*¹⁸⁸, Roberto Fontana Pusset, que sonhava ser presidente executivo do grupo, declara

¹⁸⁸ BARBIERI, Cristiane. Os órfãos da Sadia. *Revista Negócios*, Ed. Globo, 6 mar. 2013.

que o pior foi o legado da família. Não os valores comerciais, mas a história que se perdeu.

O relatado acima aponta para a especificidade não aparente nessa modalidade empresária: o aspecto humano, a história da família, o legado, a vergonha pelo insucesso. Não é apenas um investimento que não obteve êxito, mas uma derrota pessoal e familiar. Muitas vezes difícil de superar, ainda mais se levarmos em conta que esses fatores sequer são reconhecidos como válidos ou legítimos em uma disputa judicial.

Por sua vez, eles anunciam um claro brado desses herdeiros de empresas familiares: não sairei do meu segmento. É isso que sei fazer. Merece atenção igualmente a luta de Abilio Diniz em relação ao Pão de Açúcar e a da Dudalina¹⁸⁹ para não ver extinta sua marca no mercado.

É só verificar as repercussões jurídicas que envolvem o empresário Abilio Diniz ao querer desfazer uma aquisição. Não se pode dizer que ele não tenha saído com dinheiro, então o que o incomoda? Isso dá a exata noção da importância dos valores familiares adotados.

Um exemplo de sucessão exitosa, embora tenha causado repercussão no mercado, foi a de Olavo Setúbal, falecido em 2008. De nome Olavo Egydio de Souza Aranha Setúbal, descobriu-se, com sua morte, que o Itaú tinha como maiores acionistas membros da família Villela. Os controladores dividiam-se, pois, em duas famílias. Os familiares/sócios se organizaram na Família Egydio Souza Aranha. Em 2005, teria avisado Setúbal a seus familiares em uma reunião que, se permanecessem unidos, os familiares iriam longe. Mas, se começassem as discussões, seriam apenas titulares de pequenas empresas.

O curioso foi constatar que os ramos familiares distintos resolveram que votariam de maneira uniforme e com o mesmo peso, independentemente da participação societária individual. Em 2008, com a fusão entre Itaú e Unibanco, as

¹⁸⁹ A Dudalina, foi vendida em 2013 para fundos americanos, especificamente o Warburg Pincus e o Advent International, com aprovação do Cade, pagando-se R\$ 650 milhões por 72,2% do capital. A empresa ainda tem 27,8% das ações em nome de cinco dos 14 sócios, filhos do casal fundador, Adelina Hess e Duda Souza. A família Hess sempre esteve no comando da empresa, e, no final do ano de 2018, acabou o período de cinco anos em que Sônia Hess, sócia e presidente da empresa de 2003 até sua venda, permaneceria em funções de gestão e transição. O principal motivo da venda foi para atender aos sócios com idade entre 45 e 65 anos, que pretendem investir em negócios próprios, de acordo com o interesse de cada família. A *Revista Exame* de maio de 2014 já trazia uma reportagem sobre uma empresa e 16 irmãos em conflito. Tratava-se da Dudalina.

três famílias, Villela, Setúbal e Moreira Salles, concordam com a divisão igualitária no controle da instituição. Hoje, votam em consenso. Conseguiram preservar e estender a harmonia familiar, seguindo vitoriosa essa empresa, ainda que hoje composta de três grandes troncos familiares distintos.

Num outro momento, e crítico, encontra-se a Votorantim, que gastou muito para preparar os sucessores. Afinal, não faz sentido abandonar tudo. Nem vender. Alguém das famílias teria de dar continuidade à empresa. No entanto, recentemente houve a recusa de dois dos familiares mais qualificados, o que aponta para um destino em que o controle acionário ficará com os familiares, mas talvez não possuam nenhum membro no comando ou posição dentro da empresa. Uma guinada que preocupa o mercado, dado o status e importância dessa empresa e da família que a conduz.

A preocupação com o direcionamento e preparo para a sucessão nas sociedades empresárias, sobretudo as familiares no Brasil, é recente, e isso tem uma explicação. Foi com a imigração italiana que as empresas familiares ganharam fôlego e aumentaram significativamente. Assim como a ideia de que todos poderiam sobreviver se todos colaborassem para que aquilo desse certo. Pouco importa se estamos falando de resíduos sólidos, sabão, comida ou indústria pesada.

Ou seja, com o advento de um parque industrial e com o pós-guerra, essas empresas e sociedades sofreram um incremento razoável e significativo. Mas o tratamento a elas dispensado não encontrou nenhuma diferença no que tange às empresas em geral. E, se por um lado isso é correto por exigir profissionalismo e compromissos como os de qualquer empresa, por outro lado olvidou que esse tratamento põe em xeque a sobrevivência de muitos, que participam da estrutura familiar, em claro descompasso com o princípio da função social adotado no Brasil.

A proposta de profissionalização usualmente apresentada para essas empresas também é curiosa. Alguns querem tornar competentes os familiares que lá estão e criar critérios para o ingresso de outros, o que é usualmente nominado como planejamento sucessório das empresas familiares, e realizado em conjunto com equipes de governança corporativa. Mas outros sugerem pura e simplesmente o afastamento de todos os familiares para deixar a empresa com profissionais. Sai quem construiu e quem tem responsabilidade histórica e moral com o que foi feito e fica quem? E com quais garantias? Manutenção do controle acionário? Dos valores familiares?

Essas diferentes posturas de grandes empresas de governança corporativa apontam para soluções distintas. Algumas, como a Mesa Corporate, demonstram a importância da qualificação e profissionalização dos membros da família, enquanto outras, como a Fundação Cabral, apostam para a inclusão de profissionais terceirizados como forma de evitar discussões familiares e um estresse desnecessário entre eles, afastando paulatinamente os familiares do ambiente da empresa, que permanecem, no entanto, auferindo os dividendos gerados por ela¹⁹⁰.

Retomando a questão atinente à aplicação do princípio da função social, temos a garantia da função social da propriedade em sede de Constituição Federal, o princípio da função social do contrato, no âmbito do Código Civil, mas pouco se fala da função social da empresa, dado o fato de inexistir entre as correntes um denominador comum¹⁹¹. Assim, há um segmento que surge com um contrato, possui relevância social reconhecida, mas em cujo benefício não é utilizada a função social, seja como princípio ou para nortear o tratamento a ele dispensado.

Inclusive, em posição de redução do âmbito desse princípio, mas dentro do espírito de diálogo existente na academia, defende Ricardo Negrão que: “A função social da empresa é, portanto, inerente ao objeto social da empresa, e não a interesses voltados ao bem comum”¹⁹².

Essa posição repercute ideologias e formas de mercado, não existindo muito interesse em postular uma conclusão para que se dê maior efetividade ao princípio que pode auxiliar no encaminhamento das questões atinentes à empresa ou às sociedades.

Sempre que essa temática é posta em questão, isso acarreta, de forma inexorável e como liame lógico, a discussão do capitalismo ou das ideologias. Da melhor forma de mercado e das implicações econômicas. E olha que já há estudos em quantidade sobre as questões trabalhistas, previdenciárias, tributárias e outras

¹⁹⁰ Foram feitas entrevistas com membros dessas duas empresas de governança e extraída a conclusão acima apontada.

¹⁹¹ O conteúdo jurídico da função social da empresa divide-se em duas teorias ou correntes: a da dimensão funcional ativa, adotada por Ana Frazão e que enfatiza o compromisso positivo do proprietário com o entendimento dos interesses sociais. FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de SAs**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.103. A outra corrente, que trata da dimensão funcional passiva, entende a função social da empresa como uma limitação negativa ao direito de propriedade.

¹⁹² NEGRÃO, Ricardo. **Preservação da empresa: princípio?** Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 86.

relativas à empresa. Mas, no que respeita à essência da empresa familiar e sua correlação com a função social, isso é relegado a um segundo plano.

É o que se pretende tirar das sombras. Ter uma empresa familiar não é sinal de retrocesso, necessariamente não é sinal de riqueza, não é sinal de desorganização. É uma forma pela qual podem se organizar as pessoas jurídicas, embora sem previsão legal expressa, mas admitida seja pela jurisprudência, seja pela doutrina.

5.2 Do conceito jurídico de empresa familiar

Existe uma dificuldade em determinar um conceito de empresa familiar, até porque se têm alterado as bases do conceito de família. Além disso, há uma distinção entre o senso comum do que seja uma empresa familiar e o conceito jurídico desta.

Para os leigos já consiste em empresa familiar aquela fundada por uma família ou por alguém e mantida em família, com o escopo de produção de algum serviço ou produto. A atenção maior é destinada à pessoa e aos projetos do fundador. E a natureza familiar é emprestada quando da passagem para a segunda geração, implicando um conceito simples de sucessão. Restaria a indagação se o fundador, em si e em relação à sua empresa, seria considerado como um empresário de empresa familiar? Aparentemente, se for apenas de iniciativa de uma pessoa, mas não contar com o comprometimento ou auxílio familiar, não tem o senso comum apontado essa forma como empresa familiar¹⁹³.

O conceito jurídico de empresa familiar está muito longe de ser unanimidade, embora possua dois conceitos implícitos, o de família, hoje uma palavra plurissignificativa, e o de empresa.

A concepção de família alterou-se com o tempo, e com as decisões judiciais. Assim, têm-se por família não apenas aquelas instituídas pela Constituição Federal, e respectivo Código Civil, quais sejam: as oriundas do casamento, a família monoparental e a decorrente da união estável, estas últimas sob a modalidade de entidades familiares. Nesse sentido, entendeu o Supremo Tribunal Federal ser necessário estender o conceito de entidade familiar às uniões homoafetivas,

¹⁹³ Essa assertiva encontra-se lastreada em artigos de jornais e revistas populares.

igualando-as em direitos e obrigações aos que decorrem da união estável, como será visto no próximo capítulo¹⁹⁴.

Outra significativa mudança foi a introdução da socioafetividade como fator determinante das uniões familiares, e da concepção de família, acima ou igualada ao vínculo biológico, tema esse que será tratado no próximo capítulo. A antecipação do assunto visa melhor estruturar o conceito de empresa familiar, que, assim, goza das prerrogativas de sociedade empresária, ao passo que comunga das características de família, com todo o impacto da mudança estrutural desta última.

Quanto ao segundo termo, podemos entender a empresa consoante a definição comercial que lhe é afeta. No sistema brasileiro, os arts. 966 e 1.142 do Código Civil não definem empresa, mas sim o empresário, que é “tratado como sujeito de direito (pessoa natural ou jurídica) que, por meio de seu estabelecimento, explora profissionalmente atividade econômica, organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços”¹⁹⁵. Dessa forma é tratado o Direito de Empresa no Código Civil.

Não se está afirmando que não há conceito de empresa, senão que, para nosso sistema, a atividade organizada e centro do próprio conceito de empresa está caracterizada no poder diretivo do empresário que coordena os fatores de produção. Mas ela não existe isoladamente¹⁹⁶.

A união desses dois termos – família e empresa – merece atenção redobrada, até mesmo pelo impacto econômico exercido pelas famílias na atividade empresarial¹⁹⁷. Sua representatividade no mercado mundial vem sendo estudada pela Economia e pela Administração, dentre outras áreas, além do Direito.

Quanto ao conceito jurídico, considerando-se que a legislação restou omissa no que tange às empresas familiares, surge o questionamento de por qual padrão ou elementos característicos deve a companhia ser categorizada como empresa

¹⁹⁴ ADI 4.277.

¹⁹⁵ ARMANI, Wagner; FERREIRA, Rodrigo; JOVETTA, Diogo. **Direito comercial**. Campinas: AFJ, 2018. v. I. p. 53.

¹⁹⁶ “Os embates jurídicos sobre a noção de empresa deixam entrever que, em muitas situações, ela transforma-se em centro de imputação de direitos, deveres e obrigações, independentemente do empresário ou da sociedade empresária. Há situações em que a mera existência da atividade gera a composição de suportes fáticos e produz consequências jurídicas.” FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 91-92.

¹⁹⁷ Em pesquisa realizada pelo Anuário de Governança Corporativa de 2011, realizado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, com 55 companhias que faziam parte do Ibovespa, 23 delas foram classificadas como empresas familiares. **Anuário de Governança Corporativa das Companhias Abertas 2011**. Ano 4, n. 29, out. 2011.

familiar. Eis alguns dos principais entendimentos doutrinários sobre o tema, com pontos dissonantes, como é apontado em quadro a seguir.

Para Adachi¹⁹⁸, ela é uma combinação intencional de pessoas e tecnologias estruturadas, de forma a realizar objetivos. Existem divergências a serem pontuadas, como o fator que transforma uma empresa em familiar.

Para autores como Gaj¹⁹⁹, a empresa só poderá ser nominada de familiar quando houver mais de uma geração. Ele distingue esta da empresa individual de um fundador, que não necessariamente transformar-se-á em familiar. Igual pensamento é retratado por Lodi²⁰⁰, um dos primeiros a estudar esse tema no Brasil. Essa é uma concepção que possui pontos válidos, e embora incompleta, deve ser aceita por dar os elementos característicos da empresa familiar.

Já para Bernhoeft²⁰¹, a empresa familiar é “um ideal que deu certo”, por parte do fundador. E aqui resta a dúvida se há a necessidade de ao menos duas gerações, ou se o sucesso do fundador garante a natureza familiar da empresa. Parece-nos ser mais precisa a empresa familiar quando essa característica se faz presente, ou seja, na sucessão para a segunda geração quando do falecimento dos fundadores, ou mesmo quando esta passa a integrar os quadros da empresa. Daí a conotação familiar fica mais clara, distinguindo-se da empresa individual do fundador.

Mas não pode ser a origem o fator determinante ou exclusivo de uma empresa familiar. Pode até ser um dos elementos ou características, mas, se levarmos esse requisito como essencial, deve ser removida a possibilidade de uma empresa familiar que não tenha essa origem.

Adota-se, aqui, uma concepção mais abrangente, em que nada impede que uma empresa, de origem comum e estranha ao processo familiar, venha a ser adquirida por uma família, passando a ter contorno e elementos de empresa familiar. Assim, a origem não pode ser o fator determinante, em que pese isso corresponder ao maior número de empresas familiares brasileiras, e guardar sintonia com o senso comum.

¹⁹⁸ ADACHI, Pedro Podboi. **Família S.A.:** gestão de empresa familiar e solução de conflitos. São Paulo: Atlas, 2006.

¹⁹⁹ GAJ, Luís. **Administração estratégica.** São Paulo: Ática, 1987.

²⁰⁰ LODI, João Bosco. **A empresa familiar.** São Paulo: Pioneira, 1987.

²⁰¹ BERNHOEFT, Renato. **Empresa familiar:** sucessão profissionalizada ou sobrevivência comprometida, cit.

Com a preocupação de encontrar elementos comuns e determinantes, surge outro requisito: a propriedade da empresa. E novamente nem sempre encontraremos a totalidade sob a égide de uma mesma família. Resta ainda o controle das decisões, e os valores familiares. O melhor entendimento é o de que, se o controle das decisões e da empresa permanecer nas mãos de familiares, ainda que não detenham as posições de mando na empresa, esta ainda será considerada uma empresa familiar, até porque, com a detenção do controle, fica mais simples impregnar a empresa com os valores e objetivos familiares. Esse posicionamento merece imperar pela natureza lógica e pela abrangência, atendendo aos reclamos do mercado e às intenções pessoais daqueles que a integram.

Nesse sentido, é interessante o quadro comparativo apresentado por Dalla Costa, que faz a distinção entre os autores quanto aos elementos necessários a caracterizar uma empresa familiar. Na verdade figuram como denominadores comuns a propriedade e o controle, mais até que a origem da empresa. A ênfase maior em algum desses três elementos é que dá a diferença conceitual dos autores, abaixo exposta, lembrando que os elementos são a constituição ou origem da empresa, a propriedade e o controle de decisões ou controle acionário.

Por seu turno, Leone destaca como características comuns das pequenas e médias empresas familiares o fato de serem centralizadas, no que concerne ao controle, ou fechadas, daí se reportando ao capital²⁰².

Quadro 2 – Característica das empresas familiares

Autores	Aspectos levantados para definir e caracterizar uma empresa familiar
Barry	<ul style="list-style-type: none"> • Controle por membros de uma única família.
Bernhoeft	<ul style="list-style-type: none"> • Origem e história vinculadas a uma família e iniciativa empreendedora do fundador. • Atuação dos membros da família na administração da empresa. • Presença de confiança mútua entre os membros.
Donneley	<ul style="list-style-type: none"> • Identificação com a família há pelo menos duas gerações. • Atuação dos membros da família na administração da empresa. • Influência mútua entre empresa e família.
Gaj	<ul style="list-style-type: none"> • Início por membro da família. • Transferência da empresa aos herdeiros – sucessão. • Os membros da família atuam na administração da empresa e/ou se beneficiam dela.

²⁰² LEONE, Nilda Maria de Clodoaldo P. G. **Sucessão na empresa familiar**: preparando as mudanças para garantir sobrevivência no mercado globalizado. São Paulo: Atlas, 2005.

Lodi	<ul style="list-style-type: none"> • Identificação dos valores institucionais da empresa com o sobrenome da família ou com a figura do fundador. • Identificação com a família há pelo menos duas gerações. • Transferência da empresa aos herdeiros – processo sucessório.
Nogueira	<ul style="list-style-type: none"> • Iniciativa empreendedora do fundador. • A propriedade majoritária pertence a apenas uma família. • Existência de problemas específicos oriundos da mescla de questões familiares com empresariais. • Sobrevivência ao longo de várias gerações.
Rosenblatt	<ul style="list-style-type: none"> • A propriedade majoritária pertence apenas a uma família. • Atuação de dois ou mais membros da família na administração.
Gorgati	<ul style="list-style-type: none"> • Uma família possui participação majoritária no capital da empresa, controlando o processo sucessório. • Membros da família detentora de capital majoritário estão presentes na administração do negócio.
Lanzana e Costanzi	<ul style="list-style-type: none"> • Um ou mais membros da família exerce(m) considerável controle administrativo sobre a empresa. • Um ou mais membros da família possui(em) parcela significativa da propriedade do capital.

Fonte: COSTA, Armando Dalla. **Sucessão e sucesso nas empresas familiares**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 24.

Como se depreende do quadro acima, existem elementos comuns, mas não há uma determinação unânime entre os doutrinadores, do que seria uma empresa familiar. Daí o utilizar-se dos requisitos ou elementos característicos.

Assim, para Leone: “Caracteriza a empresa familiar pela observação dos seguintes fatos: iniciada por um membro da família; membros da família participando da propriedade e/ou direção; valores institucionais identificando-se com um sobrenome de família ou com a figura do fundador; e sucessão ligada ao fator hereditário”²⁰³.

Algumas das características apontadas por Leone em sua definição não se encontram albergadas por outros doutrinadores, conforme estabelecido na tabela retroapresentada. Talvez não seja na composição original do quadro societário que se possa determinar o caráter familiar da sociedade empresária. É possível que no modo de funcionamento, bem como nas relações de controle da sociedade²⁰⁴, se observe a característica que a torna distinta das demais sociedades empresárias.

Essas questões e o conceito de empresa familiar ficariam mais simples de entender e ganhariam espaço acadêmico para melhor discussão, caso o ordenamento pátrio a contemplasse.

²⁰³ LEONE, Nilva Maria de Clodoaldo Pinto Guerra. **Sucessão na empresa familiar**, cit., p. 9.

²⁰⁴ Posição adotada por PIMENTA e ABREU. Conceituação jurídica da empresa familiar, cit., p. 7.

A inexistência de previsão no ordenamento jurídico não tem o condão de eliminá-la da realidade cotidiana. Então, por que não incluir esse modelo societário, como já o fizeram os ordenamentos argentino e italiano?

Antes de adentrar esse tema relativo ao direito comparado, cumpre definir a empresa familiar, que, assim, fica como aquela estabelecida ou adquirida por uma família, e que se mantenha sob o controle desta por ao menos duas gerações, dando maior relevo à gestão de valores familiares, ao lado de uma gestão profissional da própria empresa. Dessa forma, o controle acionário prepondera sobre os demais elementos.

5.3 Direito comparado

5.3.1 *Direito argentino*

O Código Civil argentino optou pelo reconhecimento da possibilidade expressa da empresa familiar, assim como o italiano²⁰⁵. Reconhecer efeitos a essas empresas e critérios para a solução de seus problemas, inclusive sucessórios, sem que se tornem um tipo específico societário. Ou seja, sua atividade é que é peculiar, pela origem e tratamento, mas não é modalidade societária. O que se pretende seja adotado em nosso país.

O tratamento dispensado pela legislação argentina, por ter correlação direta com os direitos sucessórios, será tratado no capítulo subsequente, ficando aqui o destaque apenas para o fato de já ter incluído essa forma de empresa para reconhecer-lhe efeitos jurídicos, o que não é pouco perto de nosso ordenamento, que mais uma vez perdeu uma oportunidade histórica de corrigir alguns equívocos.

As modernas codificações estão caminhando nesse sentido, não do reconhecimento da empresa familiar como tipo societário, mas garantindo sua especificidade e permitindo-lhe efeitos, direitos e instrumentos distintos dos atribuídos às demais empresas, exatamente como forma de incentivar sua perpetuação, considerando sua relevância na realidade social e econômica dos países.

²⁰⁵ MEDINA, Graciela; DUBOIS, Eduardo M. Favier. Empresa familiar: proyecto de incorporación al Código Civil. **Revista de Derecho de Familia y de las Personas**, Buenos Aires: Editorial La Ley, ano IV, n. 1, jan./fev. 2012. p. 4 e s.

Tanto na legislação argentina como na italiana, essa disciplina é posta não junto ao direito de empresa, mas sim nas disposições atinentes à pessoa, ou à família e sucessões. Isso denota e comprova o caráter pessoal e preponderante sobre o aspecto econômico que se deve manter ao analisar a empresa familiar.

5.3.2 Direito italiano

Já o Código Civil italiano, em seu artigo 230-*bis*, do Livro Primeiro (Da Pessoa e da Família), regula aspectos específicos da atividade empresária exercida por familiares. Assim, determina:

Art. 230-*bis* – Impresa familiare – Salvo che configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità alla qualità del lavoro prestato²⁰⁶.

Essa forma de tratamento reconhece a empresa familiar e lhe presta algumas garantias. Aliás, mais a seus membros que à empresa, que é o que transparece numa primeira leitura. Em cuidadoso estudo, verifica-se que impede a um familiar que, mesmo por conta de eventual trabalho prestado junto à empresa familiar e mesmo à família, venha a lhe causar perturbações financeiras que ponham em risco a estrutura da empresa familiar.

Assim, no mesmo passo em que demonstra o cuidado e reconhecimento a essa modalidade de empresa, lhe dá garantias nada usuais quanto às demais empresas, mas demonstrando a preocupação com a sobrevivência da empresa familiar.

Já no direito argentino, a proposta se deu na criação do novo Código Civil, inspirando-se tanto no direito italiano quanto no Código da Catalunha, ambos tratando da empresa familiar de forma expressa.

²⁰⁶ Salvo se configurar relação diversa, o familiar que presta de modo contínuo atividade de trabalho na família ou na empresa familiar tem direito à manutenção segundo a situação patrimonial da família e participa dos lucros da empresa familiar e dos bens adquiridos em decorrência do incremento do estabelecimento comercial, bem como do aviamento, proporcionalmente à quantidade e qualidade do trabalho prestado (tradução livre).

O direito brasileiro poderia acrescentar ao Código Civil a empresa familiar, depois da EIRELI e antes das sociedades, criando um artigo com tal escopo. Isso, ao mesmo tempo que a tornaria uma figura típica existente em nosso ordenamento, não impediria que sua formação atendesse à vontade de seus integrantes, uma vez que deve manifestar-se no mercado pelas formas de sociedades existentes e previstas no Código, que pode alinhá-la tanto às sociedades simples como às empresárias, destacando a sua particularidade.

Assim teríamos a almejada proteção e previsão legal expressa para essa antiga modalidade de empresa, surgida em nosso país com as capitánias hereditárias.

5.4 Dos elementos

Existe, quanto às formas e elementos da empresa familiar, o Modelo Tridimensional de Gersick²⁰⁷, que a trata como sendo constituída por três subsistemas: a família, a propriedade e a empresa ou gestão. Esse quadro é muito utilizado para um melhor entendimento da empresa e também no planejamento sucessório, hoje mais usual²⁰⁸.

As gerações são utilizadas para compreensão dentro da esfera da propriedade. Temos aí a empresa de proprietário controlador, sociedade entre irmãos e o consórcio de primos. Cada uma reveladora de uma nova etapa da empresa no mercado e da relação entre aqueles que detêm o controle.

Apresenta-se novo quadro, baseado nas análises de Bornholdt e Gersick, contemplando as características das empresas familiares conforme o nível sucessório, cumprindo lembrar que em 2006, segundo Adachi²⁰⁹, 75% das empresas familiares eram da primeira geração ou de sócios controladores, 20% de sociedade de irmãos e apenas 5% de consórcio de primos, números esses já alterados de forma significativa em nossos dias. Claro que essas fases e características não são

²⁰⁷ GERSICK, Klein; HAMPTON, Davis Marion McCollom; LANSBERG, Ivan (org.). **De geração para Geração: ciclos de vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócio Editora, 1998.

²⁰⁸ É o planejamento sucessório destinado a habilitar outros familiares ou terceiros a ocupar as posições dos fundadores ou CEOs das empresas familiares, seja em caso de aposentadoria, ou apenas para fazer uma sucessão gradual entre gerações com menor impacto possível, tanto no funcionamento da empresa como no mercado.

²⁰⁹ ADACHI, Pedro Podboi. **Família S.A.**, cit., p. 33.

estanques. Existem muitas formas híbridas, como reporta Jaqueline Longhi Castaldello²¹⁰.

No entanto, com a fluidez dos tempos pós-modernos não podemos olvidar que não apenas pelo nascedouro pode-se ter a constituição de uma empresa familiar, posto que as aquisições feitas por uma única família podem transformar uma empresa em familiar, bastando, para tanto, que seja feita a aquisição ao menos do controle acionário da empresa. Esse é um fato que usualmente não compõe o entendimento ou conceito de empresa familiar clássica, não sendo abordado pelos autores, muito embora ocorra na prática. Essa modalidade também não consta das estatísticas levadas a efeito, devendo ser incluída com urgência, para que tenhamos números consentâneos com a realidade, posto que os únicos dados à disposição são obtidos junto às Bolsas de Valores²¹¹. E esses apenas retratam a composição híbrida de uma empresa, não permitindo determinar se a aquisição se deu por uma família ou se, ao depois, ela pulverizou parte de suas ações.

Usualmente se toma por base das chamadas empresas familiares sua constituição originária, tendo um fundador e uma ideia que, ao depois, mostra-se acertada, permitindo a sobrevivência da empresa. Ora, esse é apenas um olhar. Existem empresas que se tornarão familiares, posto que têm sua aquisição feita por uma família, que não se confunde em nada com os fundadores. Pode ser que uma grande empresa, sem características familiares, passe a integrar o rol das empresas familiares, exatamente pela aquisição de seu controle acionário. Essa modalidade geralmente não é sequer aventada, que dirá estudada com afinco, ou a dedicação que o tema merece.

Retomando as divergências na conceituação, entre os autores brasileiros prepondera o entendimento de que o aspecto mais importante ou significativo na identificação de uma sociedade familiar é o grupo que detém o seu controle. Seria portanto no aspecto da gestão ou controle da empresa que se pode identificar e caracterizar seu modelo como familiar, não importando se incluem terceiros desconhecidos, ou se é composta a sociedade por mais de um tronco familiar. A grande questão é o controle ou gestão da empresa.

²¹⁰ CASTALDELLO, Jaqueline Longhi. **Como as empresas familiares tratam o processo sucessório**: um estudo de caso múltiplo em empresas da serra gaúcha. Porto Alegre: Buqui, 2012.

²¹¹ É o caso das companhias Natura, Gol, Gerdau, TAM e Localiza, apenas para citar algumas, que detêm entre seus acionistas pessoas absolutamente estranhas aos familiares que deram origem a essas empresas.

É interessante notar essa dificuldade, posto que ela não aparece ao se apurar o momento em que uma empresa deixa de ser familiar. E isso é simples. Ocorre quando a ou as famílias perdem o poder de controle ou gestão da empresa, que fica com suas ações pulverizadas, de tal sorte que inexistam um plano ou orientação familiar a ser seguida.

A distinção entre empresa familiar e famílias empresárias é apontada por Ricardo Pleti²¹², que destaca serem as últimas a consequência lógica do êxito das primeiras. Considerando que por empresa se entende a atividade profissionalmente organizada para produção ou circulação de bens ou serviços, tem-se que, ao adjetivar uma empresa como familiar, deve-se deduzir o trabalho realizado por pessoas físicas ligadas por vínculo de parentesco. E é só com o advento do êxito dessas iniciativas que a empresa familiar vai paulatinamente transformando-se em família empresária. Isso porque, com o crescimento, o trabalho direto exercido pelos membros da família passa a ser exercido por outros profissionais, passando os primeiros a figurar como supervisores, diretores, ou seja, ocupando funções mais organizacionais e estruturais, não mais produzindo diretamente o produto ou serviço objeto do empreendimento.

É uma decorrência natural da evolução do negócio. Nas palavras de Pleti:

O princípio da empresa familiar está relacionado com a mobilização de mão de obra produtiva por parte de parentes. Entretanto, a gênese da empresa familiar também pode ser vista como ponto de partida em direção à constituição de uma família empresária, nos casos em que o empreendimento obtém sucesso²¹³.

A relevância disso para o estudo a que se propõe esta pesquisa é exatamente demonstrar que não apenas a empresa familiar possui distinção dentre as modalidades de empresa, embora nada lhe tenha destinado o ordenamento, ficando a cargo essa preocupação de parte da jurisprudência pátria, como também para destacar que existe um evoluir dessas empresas.

Uma empresa familiar, em tendo sucesso, se transforma, talvez em uma geração ou duas, em uma família empresária, o que em nada se assemelha a uma

²¹² PLETI, Ricardo P. Empresas familiares & famílias empresárias: desafiadora transição entre duas realidades sistêmicas. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FERES, Marcelo (coord.). **Empresa familiar**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 67.

²¹³ PLETI, Ricardo P. **Empresas familiares & famílias empresárias: desafiadora transição entre duas realidades sistêmicas**, cit., p. 69.

família “dona de negócios”. A família empresária adota postura diferenciada perante os negócios e os compromissos com a empresa, sem, no entanto, transigir com os valores e objetivos traçados por seus membros. Parentes ou não, posto que a relação de confiança, transparência e cumplicidade em muito sobeja a que se apercebe nas relações empresariais de cunho eminentemente patrimonialista.

E aí aparece novo elemento distintivo: enquanto nas sociedades empresárias a *affectio societatis* é elemento essencial, nas empresas familiares prepondera uma relação de cumplicidade e confiança, que a torna algo diverso de uma empresa que luta por manter-se no mercado. A afinidade é substituída pela afetividade. Os valores éticos e a proposta ou objetivo a serem alcançados são livremente discutidos. Empresa e família confundem-se, a transparência é a tônica e os sentimentos preponderam sobre razões lógicas, muitas vezes, o que fez essas empresas demandarem uma equipe técnica também e a profissionalização cada vez mais exigida por elas.

Assim, surge um fundador ou empresário com uma ideia e o objetivo de subsistência. Com a utilização da força de trabalho dos parentes, aquela empresa vai se estruturando, e o que era um meio de subsistência ganha novos contornos. Por óbvio que nesse momento faz-se necessário não apenas um melhor aparelhamento da empresa, como de modelagem e aparato jurídico. Começa aí, com o êxito e a expansão das atividades, a transformação narrada. E, nessa mudança, muitas se perdem, utilizam modelos equivocados ou simplesmente não conseguem efetuar a transição, posto que alguns empresários confundem esse momento com a previsão da sucessão dentro da empresa.

Resta claro do quanto foi apontado, e dos modelos existentes, que vivenciamos uma realidade não contemplada no ordenamento pátrio, mas de grande impacto social, econômico e jurídico, e que igualmente merece maior atenção de todas as áreas atinentes ao tema, seja da Administração, Economia, Sociologia, Psicologia, Governança e, por óbvio do Direito. Estudar as empresas familiares gera certo desassossego, pois se está trabalhando com duas bases bem voláteis: empresa de um lado, e família de outro. Se cada um desses fatores já traz muitos problemas, que dirá a união deles. E olha que vimos que alguns autores acrescentam um terceiro fator aos modelos apresentados, como a gestão ou, no

caso do organograma de Fernando Curado ²¹⁴, outro modelo distinto dos anteriormente vistos.

5.5 Sociedades simples

As empresas familiares podem se dar sob a forma de sociedades simples, uma modalidade de pessoa jurídica muito comum, como já retratado quando se fala em clínicas médicas, sociedades de advogados, escritórios de arquitetura e tantas outras formas de exercício dos profissionais liberais, nos termos do art. 997 e seguintes do Código Civil. Embora não seja o escopo deste trabalho, ao menos o conceito e os casos de empresa familiar nesse segmento serão apontados brevemente.

Hoje grandes escritórios de advocacia já se preocupam com as questões sucessórias e as colocam como prioridade, tentando definir critérios objetivos e procedimentos, exatamente com a finalidade de evitar conflitos que acabem por dar fim ao escritório após a morte de seus fundadores. A sensação de eternidade foi hoje substituída pela inescondível missão de fazer com que os sonhos sobrevivam não por milagre, mas em função de cuidadoso planejamento.

De notar-se que, em nosso país, ainda prepondera nesse segmento, sobretudo na prestação de serviços, entre os profissionais liberais e autônomos, a informalidade, ou ainda as sociedades de fato ou despensionalizadas ²¹⁵, uma realidade que a EIRELI veio combater, permitindo maiores garantias e direitos ao empresário individual.

A profissionalização e a regularização das sociedades civis, nominadas sociedades simples, têm aumentado significativamente, mas ainda há muito a ser feito para fomentar a constituição adequada destas. E, nesse sentido, tivemos leis recentes criando novas modalidades, como a EIRELI ²¹⁶, exatamente com o escopo de facilitar o acesso ao crédito e a outros benefícios que uma empresa regular pode ter.

²¹⁴ CURADO, Fernando. **A empresa familiar a salvo de rupturas**. São Paulo: Saint Paul, 2010.

²¹⁵ Sujeitas às normas da sociedade não personificada, constantes do art. 986 e seguintes do Código Civil.

²¹⁶ Lei n. 12.441/2011, que acrescentou o Título I-A ao Código Civil, dispondo sobre a EIRELI ou empresa individual de responsabilidade limitada. BRASIL. **Lei n. 12.441, de 11 de julho de 2011**. Altera a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm. Acesso em: 20 out. 2018.

Independentemente de possuir situação regular ou não, o fato é que temos nesse ramo de atividade um grande volume de empresas familiares²¹⁷. E isso não pode mais ser tratado de forma irrelevante ou indiferente. Muitas firmas de advocacia, arquitetura e engenharia fecham se não há um parente que lhes dê seguimento. E isso nem precisa de estatística comprobatória, posto que se consubstancia num sem-número de casos conhecidos de todos nós, que assistimos ao fechamento de tantas pequenas empresas pelo falecimento de seu “dono”.

Os herdeiros não poderiam manter o negócio? Alterá-lo? Adaptar ou expandir? Quantos escritórios de advocacia famosos não chegaram ao fim com a morte do titular? Hoje já encontramos nas sociedades simples a preocupação com sua perpetuidade, com um planejamento sucessório. Mas ainda como exceção, que necessita do incremento estatal para, de alguma forma, tornar o debate e o conhecimento dessa possibilidade uma realidade.

O objeto desta tese não se cinge às sociedades simples, mas é certo que esse tema merece aprofundamento e tratamento distinto, muito embora no presente estudo seja tratado em conjunto com as sociedades empresárias, posto que o corte estabelecido foi na mensuração da empresa, restando a avaliação das pequenas e médias empresas.

Muitas sociedades civis aqui ficam representadas, como Pinheiro Neto Advogados, Brasil Salomão e Matthes Advocacia, apenas para ficar no segmento do direito, e que já cuidaram do planejamento sucessório, mantendo-se como sociedades familiares.

5.6 Empresas mercantis

No Direito brasileiro vige o princípio da tipicidade societária, que consiste no fato de que a constituição das sociedades, seja na modalidade simples ou empresária, deverá ser feita respeitando as formas e formalidades previstas em lei. E assim temos os tipos societários que, no caso mercantil e em razão do tema

²¹⁷ Na segunda edição desta semana do boletim **Em Dia com o Direito**, a aluna Isis Magri Teixeira fala sobre as empresas familiares, que, segundo dados do Sebrae e do IBGE, geram 65% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro e empregam 75% da força de trabalho, além de representarem 90% dos empreendimentos no Brasil. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/atualidades-em-dia-com-o-direito-boletim-18-10-empresas-familiares-representam-90-dos-empreendimentos-no-brasil/>.

estudado, pode-se sem sombra de dúvida afirmar que “a quase totalidade das empresas familiares brasileiras corresponde a sociedades limitadas ou anônimas”²¹⁸.

Consoante estabelece Mamede, as sociedades empresárias podem também ser divididas em dois grupos, as sociedades contratuais, como é o caso da sociedade limitada, instituída pela via de um contrato social, e as sociedades institucionais. Institucional seria uma sociedade anônima, posto que necessário para seu estabelecimento um estatuto social. Em que pese ser uma divisão acertada, é apenas mais uma forma de classificação.

O impacto dessa classificação, no entanto, repercute na relação entre sócios ou acionistas. Sem nos perdermos na miríade de requisitos constitutivos e procedimentos de criação de uma sociedade empresária, até porque não é a proposta deste estudo, certo é que retomaremos o tema para tratar nesses atos constitutivos da obrigação gerada pela inclusão de forma resolutiva de conflitos.

5.7 Acordos parassociais

Há que se destacar a importância dos acordos parassociais, que, no caso específico das sociedades empresárias familiares, podem servir para acomodar as dificuldades de relação entre sócios ou acionistas, de participação efetiva na empresa, e criar regras de convivência, sem que, para isso, seja necessária qualquer alteração nos atos de origem.

Esses acordos parassociais recebem nomenclatura diversa conforme a doutrina estudada. Mamede os chama de acordos parassociais²¹⁹, mas podem ser nominados ainda como documentos apartados. Alguns operadores do direito, já importando os estrangeirismos, chamam-nos de *side letters*²²⁰, como usualmente designados pelos que atuam na governança corporativa, ou ainda de protocolos familiares²²¹.

É interessante frisar que esses pactos, previstos juridicamente e de efeitos absolutamente válidos entre os signatários, mas que não obrigam terceiros²²², só

²¹⁸ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Empresas familiares**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 24.

²¹⁹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Empresas familiares**, cit., p. 31.

²²⁰ Termo utilizado na Fundação Dom Cabral, uma Escola de Negócios.

²²¹ TONDO, Claudia (org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas**. Porto Alegre: Ed. Sulina, 2009.

²²² Inteligência do art. 997, parágrafo único do Código Civil.

são utilizados exatamente pelas sociedades familiares, tanto que alguns autores a eles se referem como protocolos familiares.

Temos, pois, que nossa legislação, apesar de não especificar a estrutura familiar das sociedades empresárias, como tipo específico, faculta-lhes uma forma para permitir seus ajustes e permanecer um maior tempo no mercado. E efetivamente é para tal função que se contratam as *side letters*: permitir o estabelecimento seja de regras de convivência, de acesso a cargos e funções, de divisão de gestão entre parentes ou troncos familiares. E que não caberiam em qualquer ato constitutivo.

Esses acordos parassociais, de acionistas ou cotistas podem inclusive prever o exercício do direito de preferência na aquisição de quotas, o direito de voto, a composição de conselhos especiais como o Conselho de Família – *Family Office* e outras tantas normas que, em empresas de médio porte, permitirão que o diálogo e as boas regras, porque votadas e admitidas por todos, facilitem a administração e gestão da empresa e sua colocação em outro patamar, permitindo seu crescimento²²³.

Quando essas regras não são debatidas e não são formulados critérios, uma empresa pode não sobreviver a uma crise de gestão ou familiar. E isso vimos acontecer, e com frequência vitimar a empresa que recua e se torna pequena, quando não é extinta. Esses mecanismos são válidos, e essenciais para que a empresa familiar possa dar seu passo evolutivo e transformar-se em família empresária. Sem esses pactos, tal evoluir não será possível.

No entanto, assim como pode constar de nosso ordenamento a modalidade de empresa familiar, não como tipo societário, mas com reconhecimento pelas suas distinções das demais sociedades empresárias, igualmente os acordos parassociais poderiam ser previstos, sobretudo no que tange à sua eficácia. Reconhece-se a existência dos acordos de acionistas, já aceitos pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Outrossim, os demais acordos ou protocolos familiares igualmente aceitos, podem ser impugnados por não se ter uma previsão legal sobre seus efeitos e validade.

²²³ Caso do Itaú, que decidiu em *side letter* a equanimidade das ações entre as três famílias.

Existem acordos parassociais assinados por todos os sócios ou acionistas e que obrigam seus sucessores, questão que é de tormentosa resolução pela aplicação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato²²⁴. No entanto, empresas familiares existem que nesses acordos exigem a assinatura dos herdeiros ou sucessores diretos do acionista ou sócio. Claro está que não há qualquer obrigação ou punição para quem não assine, mas isso funciona como uma medida da intenção de permanência e investimento na empresa, permitindo aos demais a constituição de fundo visando a eventual compra de cotas ou ações, para que permaneça o controle acionário dentro da família.

Outro tema atinente à pesquisa é a validade da inserção de cláusula escalonada nos acordos de acionistas ou protocolos familiares, o que não deveria ser objeto de contestação. Se ao acordo parassocial é emprestada a eficácia jurídica, por que não o seria nos casos de inserção, nesses documentos de cláusula escalonada prevendo a utilização da mediação ou arbitragem, quando advierem problemas seja na família ou na empresa, oriundos da sucessão por morte de qualquer dos membros da empresa, que possa ocasionar impacto significativo no controle acionário? A resposta afirmativa se impõe, até mesmo para garantir a higidez e continuidade da própria empresa.

O interessante é que esse acordo seria firmado, dentre outros, por aquele que será o *de cuius*, sobre quem os herdeiros estarão em litígio quanto à partilha ou participação nos bens, ações ou cargos na empresa. Poderia essa medida obrigar os herdeiros a respeitá-la? Qual o limite da eficácia jurídica que lhe seria emprestado? Podem pedir a nulidade ou impugnar os protocolos familiares? Se houver previsão legal expressa, configurando-o como exceção ao princípio da relatividade do contrato, até por força da aplicação do princípio da função social da empresa a resposta seria negativa.

Afinal, a primazia deve ser no sentido de garantir a perpetuidade da empresa. Não se pode continuar a provocar a extinção de empresas familiares saudáveis em seu aspecto econômico, pela morosa decisão nos casos envolvendo protocolos familiares que determinam a cessão da cota aos demais herdeiros, por exemplo, em

²²⁴ Entende-se por princípio da relatividade dos efeitos do contrato o fato de que terceiros não envolvidos na relação contratual não possam estar submetidos aos efeitos deste (*res inter alios acta neque prodest*). No entanto, cabe lembrar que esse princípio não é absoluto.

casos e hipóteses previstas e que, por constarem de protocolos familiares ou acordos parassociais, acredita-se tenham sido os temas longamente debatidos.

Para entender melhor, Claudia Tondo assim define: “Utilizamos o termo Protocolo Familiar para indicar os acordos familiares nos quais são apresentados os valores familiares e definidas as regras que são estabelecidas entre a Família, a Empresa e a Propriedade”²²⁵. Efetivamente em muito difere dos acordos de acionistas, uma vez que a finalidade do protocolo familiar é estruturar as regras de funcionamento da família e de inter-relação com a empresa, evitando conflitos.

Esses documentos, ou *side letters*, têm tratamento diverso no mundo. Assim, em Portugal, a maioria das famílias empresárias, não importando a dimensão da empresa, ainda não manifestou interesse nesse instrumento. Aduz Tondo que algumas consideram esses temas íntimos e próprios das famílias, cabendo a elas a gestão disso. Certamente, nunca envolvendo terceiros.

Muito distinta é a percepção na Espanha. Em 2007, as empresas familiares representavam 70% do PIB desse país. Houve interesse geral na criação de instrumento que pudesse facilitar a autorregulação dos interesses dessas empresas. E a aceitação do protocolo familiar foi tão grande, quer pelo Estado, pelas sociedades empresárias e pelas famílias, que em 2007 o Conselho de Ministros aprovou um decreto “para regular a publicidade dos Protocolos Familiares e a sua inclusão voluntária no registro comercial”²²⁶.

A justificativa estatal para a edição desse decreto foi a de que “os Protocolos Familiares são um instrumento jurídico utilizado pelas sociedades de índole familiar com a finalidade de obter uma comunicação fluida entre a família, os gestores e a empresa, que facilita a transição geracional e favorece a continuidade da sociedade”²²⁷. E isso se repete em outros países da União Europeia, revelando uma tendência não apenas no direito empresarial, mas, repise-se, no aspecto dos direitos de família e pessoais.

É possível a colaboração estatal junto às empresas familiares, seja pelo reconhecimento no ordenamento pátrio, seja pela regulação de medidas e instrumentos facilitadores em situações críticas como a sucessão por morte, além do estabelecimento da cláusula escalonada. Se isso for levado a conhecimento de

²²⁵ TONDO, Claudia (org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas**, cit., p. 15.

²²⁶ TONDO, Claudia (org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas**, cit., p. 30.

²²⁷ TONDO, Claudia (org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas**, cit., p. 31. A tradução é livre e foi feita pela autora da obra.

terceiros por força de registro, seja em Junta Comercial ou em Cartório de Títulos e Documentos, dotar-se-á esse instrumento de maiores garantias, inclusive quanto a terceiros.

Embora não exista modelo de protocolo familiar, até porque cada família tem suas particularidades, características e valores que devem ser respeitados, existem, outrossim, temas comuns e que devem ser enfrentados na confecção desse documento. Ou a cultura do Consenso sequer poderá ser firmada entre parentes. Verifica-se, no quadro abaixo, os elementos que compõem, via de regra, esses instrumentos. O que cabe destacar é que, mais uma vez, o tema da sucessão por morte não consta expressamente.

Quadro 3 – Protocolo Familiar: temas

Nas definições da família	Nas definições das relações família-empresa	Nas definições das relações família-propriedade
<ul style="list-style-type: none"> a. Critérios para ser considerado membro da família b. Valores familiares c. Missão da família d. Missão da família em sua relação com o negócio familiar e. Formas de informar familiares sobre as atividades empresariais f. Plano de educação para familiares g. Participações de familiares em atividades associativas, religiosas e/ou filantrópicas h. Formas de lidar com conflitos familiares i. Outras definições nas relações familiares úteis para a continuidade do negócio e de sua propriedade 	<ul style="list-style-type: none"> a. O uso de bens, serviços e funcionários da empresa ou da sociedade b. Regras para a entrada e para a promoção de familiares que trabalham na empresa c. Políticas de compensação para executivos familiares d. Condições para familiares executivos se afastarem dos negócios e. Política para negócios paralelos à empresa f. Política para novos negócios g. Uso do nome, marca ou imagem da empresa h. Política de relacionamento com clientes e fornecedores i. Regras para o mau desempenho de familiares executivos j. Outras definições nas relações entre a família e a empresa úteis para a continuidade do negócio 	<ul style="list-style-type: none"> a. O exercício do direito de voto b. A compra e venda de ações c. Preferência para adquirir ações d. Poder de controle e. Outras definições nas relações entre a família e a propriedade de seus negócios

Fonte: TONDO, Claudia (org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas**, cit., p. 41.

Ou seja, embora o protocolo familiar seja um instrumento de consenso, e que visa evitar a constituição ou irrupção de conflitos, alguns temas sensíveis como a sucessão *mortis causa* são deixados à margem, ficando a critério de cada família sua inclusão, ou mesmo a discussão do tema. Assim, o máximo que esses protocolos familiares poderão garantir é a utilização da cláusula escalonada, quando do surgimento do conflito sucessório.

O interessante é que esses protocolos familiares são ofertados e vêm sendo firmados em nosso país por empresas de governança corporativa ou por consultorias de empresas familiares. Não há nada que impeça isso, porém mais uma vez há a demonstração do pouco interesse do direito para com essa área societária e familiar específica, posto que, em uma das obras aqui analisadas, dos quatro autores, um é economista, outro administrador de empresas e duas psicólogas. E o *expert* em direito? Talvez seja essa a razão de não adotarmos ainda efeitos e inter-relações entre os acordos parassociais ou protocolos familiares e os acordos de acionistas, estes últimos sim, deixados a critério e competência dos advogados.

Nesse sentido, cabe destaque à posição de Maria Loureiro²²⁸, que entende o protocolo familiar como um gênero do qual faz parte integrante, para abordar alguns aspectos essenciais à empresa familiar, o acordo de acionistas. Mas que não se cinge a isso, posto que tem por objetivo efetuar proposições e dirimir debates tanto no aspecto empresarial quanto no familiar. Tudo com a finalidade da manutenção de ambas, empresa e família, com instrumentos de comunicação que permitam a solução de eventuais litígios, o que não se restringe ao conteúdo de um acordo de acionistas, apenas a título de exemplificação.

5.8 Níveis de empresa familiar

As empresas familiares podem se manifestar em três níveis, antes de tornar-se um grupo econômico. Assim as podemos dividir: num primeiro nível, pela constituição da empresa e realização dos bens e serviços pelos parentes; num segundo nível, com a expansão do negócio e contratação de terceiros, permanecendo os familiares na gestão e direção de setores estratégicos na produção de bens e prestação de serviços; no terceiro nível, com a expansão dos

²²⁸ LOUREIRO, Maria Manuela Ferreira. O protocolo familiar. *In*: TONDO, Claudia (org.). **Protocolos familiares e acordos de acionistas**. Porto Alegre: Editora Sulinas, 2009. p. 27.

negócios e já sob a modalidade de família empresária, ficam os familiares adstritos às áreas de gestão, não atuando mais diretamente na produção de bens ou serviços.

Muitas vezes, nesse nível, já se têm terceiros na esfera de gestão, permanecendo as famílias empresárias apenas no Conselho de Administração ou então na condição de controladores das ações ou cotas.

Para tornar-se um grupo econômico, tem-se, com o crescimento da empresa, a necessidade ou apenas a vontade de diversificação de negócios, em outros segmentos distintos da empresa originária. Esses grupos econômicos podem ser, sim, familiares.

Reafirmando o já exposto, toda grande empresa nasce pequena. O que se tem notado é que, com o tempo, a vida útil das empresas familiares suplantou a das demais empresas, o que é um dado muito curioso. E temos alguns dos maiores grupos econômicos e algumas das maiores empresas como sociedades empresárias de natureza familiar.

A companhia número 1 no ranking das empresas familiares²²⁹ é o Walmart, que atua apenas em um segmento e até hoje pertence a apenas uma família, a família Walton. Isso apenas para atestar que não há modelo único. A empresa familiar não tem de expandir seu ramo de atuação para tornar-se grande. E foi por essa razão que se pontuaram aqui níveis e não etapas²³⁰. As vontades numa empresa familiar são sentidas nessas decisões de como adaptar-se à sociedade presente, se haverá investimento, em qual segmento e de que forma.

Um caso interessante pelo ineditismo e que serve de exemplo é o da Hermès²³¹. Ela atua apenas no segmento de mercado de luxo, mas já sofreu expansão como decisão anterior, e agora foi deliberado pelas famílias que deve se limitar ao mercado de luxo. A empresa foi criada em 1837, e encontra-se no mesmo endereço comercial desde 1880. Thierry Hermès trabalhava com artigos de luxo e atendia apenas à elite ou a nobres, uma vez que fazia um trabalho artesanal de qualidade e em couro. Os genros passaram a integrar a empresa em 1920, quando ela passou a produzir bolsas. Paulatinamente, a Hermès foi investindo em outros

²²⁹ REVISTA ÉPOCA NEGÓCIOS, 2015. **Brasil tem 15 empresas entre as maiores companhias familiares do mundo**, cit.

²³⁰ Etapas são períodos que compõem um processo, enquanto por nível se entende por um estágio de desenvolvimento concluído, uma escala.

²³¹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Empresas familiares**, cit., p. 40-42.

segmentos e acabou por enfrentar brava crise econômica na década de 1970. Em 1978, optou por centrar a produção em artigos de seda, couro e prêt-à-porter. Com isso a empresa chegou a recuperar-se, tendo sido avaliada em 2014 em 2 bilhões de euros.

Voltou para o mercado de luxo, fez fortuna e cresce como empresa familiar, sempre sob a regência de um familiar. Mais ainda, quando souberam que parte de suas ações havia sido comprada pelo grupo LVMH, mais conhecido como Louis Vuitton, os 72 parentes instituíram uma holding para recomprar as ações da empresa e manter-se unidos. Essa holding recebe parte dos dividendos a eles atribuídos com a finalidade de constituir o fundo para a recompra de suas ações.

Em sentido oposto, existem empresas familiares que crescem, transformam-se em grupos econômicos e expandem seus ramos de atividade. Essa diversificação é uma aposta na nova geração e nas necessidades sociais, bem como revela o desejo de ir além da proposta original do fundador²³².

Os problemas surgem quando, no processo sucessório por morte do fundador ou cotista de parte significativa da empresa, ou ainda de um dos detentores do controle acionário ou de gestão, não há uma forma já estruturada na empresa para suportar esse momento, recaindo a empresa em pesada crise. E aqui se está a falar de sucessão hereditária direta *ab intestato*. Sem acordos parassociais para lastrear essa situação, e sem previsão, no estatuto ou contrato social, do uso de cláusula escalonada, a empresa familiar ingressará em uma delicada questão.

Mesmo a existência de testamento, dependendo de seu teor e disposições, não terá o condão de liberar a empresa de uma situação de turbulência que poderia ser evitada com a utilização dos instrumentos corretos, como os pontuados nesta tese, de forma a permitir a continuidade da empresa sem prejuízo das questões pessoais que permeiam a sucessão *mortis causa*.

²³² Um exemplo recente é o caso da empresa JBS e da J&F Investimentos, pertencentes aos Irmãos Batista. Essa empresa familiar, fundada em 1953 em Anápolis, Goiás, tornou-se a número um no Brasil e uma das maiores do mundo em produtos animais. No entanto, expandiu sua atuação para além do mercado de carne, tendo a J&F 26 marcas que lhe pertenciam, dentre elas tênis, sabonetes e iogurtes, apenas para demonstrar. Com a crise ocasionada pelos escândalos de envolvimento político, o grupo vendeu algumas de suas marcas em 2017, saindo de seu comando a Alpargatas, os tênis Mizuno e a Osklen. Permanece, contudo proprietário da Doriana, Vigor, Minuano, Neutrox, Francis, Ox, Danubio, Leco e Itambé, apenas para destacar. Como exemplo positivo de expansão de empresa familiar temos a Ana Hickmann, que atua junto ao marido, ainda na posição de empresa de fundador, mas com um aumento acelerado de sua esfera de produção, que começou com óculos, e hoje atinge peças de vestuário e uma linha de sapatos. Abriu em 2018 uma linha de franquias para suas lojas. Se irá prosperar como empresa familiar ou encerrará como empresa de fundador, deixa-se ao futuro a decisão.

Um exemplo de inventário e despreparo que vitimou a empresa foi o caso da Hermes Macedo, maior grupo paranaense do setor de comércio varejista e que figurou entre as 30 maiores companhias nacionais durante a década de 1980. Essa empresa, fundada em 1932, em Curitiba, e presidida por Hermes Macedo até pouco tempo após a morte de sua esposa, chegou a ter, como dito por um dos vice-presidentes no discurso de comemoração dos 54 anos de fundação, 285 lojas, em 170 cidades de cinco estados, com mais de 14.000 funcionários e um faturamento de quase meio milhão de dólares²³³.

Em 1980 criou-se outro setor na empresa, dirigido por um genro: o Banco Hermes Macedo – BHM, que permitia à empresa enfrentar os rigores de planos econômicos e realidades inflacionárias que poderiam ter o condão de dificultar sua manutenção. Em 1990, com o falecimento de sua esposa, Hermes Macedo tentou evitar a disputa judicial entre seus dois filhos, e as brigas entre estes e o genro. Como ambos herdariam da mãe metade das cotas, teriam maior poder de mando que o genro de Hermes Macedo, que então detinha maior autoridade na empresa.

Para evitar a situação prejudicial à empresa e sua sobrevivência, nomeou Hermes Macedo seu genro como presidente da empresa e transferiu a ele parte de suas ações, sem no entanto conversar com a família. Os filhos se rebelaram e acabou que o genro retirou-se, levando consigo o segmento financeiro. Na sequência, o grupo pediu concordata, e, mesmo pagando suas contas, sem mais crédito na praça, encerrou suas atividades em 1997. Suas lojas e estoques passaram, por alienação, a pertencer às Lojas Colombo S.A., o que explica a súbita expansão dessa outra empresa familiar conhecida dos paulistas, embora de origem sulina.

E temos as empresas familiares que crescem e se tornam grandes grupos econômicos, como a Boticário, que hoje é um grupo. Perfumes, cremes e maquiagens são os setores atuais do Grupo Boticário, considerado em 2012 a maior rede de franquias do país²³⁴.

²³³ COSTA, Armando Dalla. **Sucessão e sucesso nas empresas familiares**, cit., p. 123-124.

²³⁴ Reportagem do **Estadão** de 25.03.2012. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/negocios,o-boticario-fatura-r-5-5-bi-supera-o-mcdonalds-e-vira-maior-franquia-do-pais,106930e> por Lígia Aguilhar.

5.9 Influência econômica das empresas familiares

A empresa familiar é o empreendimento de maior volume, tanto no Brasil como no mundo, como se pode depreender de estatísticas datadas de 2006, 2015, 2016 e 2017. “Em 2006, 70% das empresas espanholas eram familiares. Esse número na Inglaterra subia para 75%, e alcançava seu pico na Alemanha com 80%. No Brasil esse número chegou a representar 90%.”²³⁵ Isso significava que, em uma média grosseira, cerca de 80% das empresas do mundo ocidental se encontravam nas mãos de famílias! É um número assaz impressionante.

Nessa época, segundo registro feito por Dalla Costa, as empresas familiares eram responsáveis por mais de 65% da geração de empregos diretos, e por 60% da produção nacional. De lojas de bairros a siderúrgicas, muito da produção encontrava-se sob a gestão de empresas familiares. Nessa mesma época tínhamos 75% dessas empresas ainda na primeira geração, 20% na segunda e apenas 5% na terceira, o que gerou um sem-número de verdades nunca questionadas, relacionadas à capacidade de sobrevivência de uma empresa em relação à pessoa dos fundadores.

O interessante é que isso começou a repercutir em nosso país exatamente na época em que estavam presentes as porções como retratadas acima. Talvez um indicador mais do temor dos fundadores do que da realidade que se apresentou ao depois. Afinal, muitas empresas enfrentavam seu primeiro processo sucessório, se imaginarmos que boa parte delas teve surgimento no pós-guerra.

Ainda cabe destacar que foi apenas em meados da década de 1980 que, em nosso país, passou-se a questionar o processo sucessório das empresas familiares, até porque o número delas crescia, e assim o problema se tornou presente, embora sistematicamente escamoteado pela lógica meramente patrimonialista e empresarial, que não conseguia vislumbrar o diferente e tratou de proteger e cuidar das grandes empresas.

Para se ter uma dimensão, em 2006 a vida média de uma empresa familiar era de 9 anos, enquanto a das empresas não familiares era de 12 anos. Isso sofreu significativa alteração com o tempo. Mas há divergência, pois, para Oliveira²³⁶, a vida

²³⁵ COSTA, Armando Dalla. **Sucessão e sucesso nas empresas familiares**, cit., p. 15.

²³⁶ OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Governança corporativa na prática**. São Paulo: Atlas, 2006.

média de empresas não familiares era de 45 anos, enquanto essa média ficava em 24 anos para as empresas familiares.

Consoante a *Revista Family Business*²³⁷, no início deste milênio, entre as maiores empresas familiares do mundo encontravam-se Walmart, que ainda mantém seu posto, Ford, Samsung, LG e Carrefour. Nesse mesmo levantamento apurou-se que um terço dentre as 500 maiores empresas do mundo era familiar.

A influência dos imigrantes, portugueses, espanhóis, italianos e alemães, foi de extrema importância para a história das empresas familiares brasileiras. Dos grupos de mais de cem anos, pode-se destacar o Votorantim, que teve início com o empreendedorismo de um imigrante português, as Casas Pernambucanas, de um imigrante sueco, a Hering, de um alemão, e a Sul América Seguros, fundada por um espanhol.

Dos brasileiros não podemos olvidar Mauá, responsável, dentre outras coisas, pela construção da primeira estrada de ferro brasileira. E, por falar em história do Brasil, temos que entre as décadas de 1930 e 1950 houve favorecimento ao surgimento de empresas familiares. O mesmo aconteceu no período militar, com grande finalidade de protecionismo, mas com ressalva importante. Nesse período o protecionismo era amplo, ou seja, não importava o porte da empresa. Isso permitiu um desenvolvimento entre as pequenas e médias empresas que poderiam alçar outros patamares, dependendo exclusivamente de sua gestão, aliada às condições de mercado.

Na *Revista Exame*²³⁸ de 2005, utilizando-se como fonte o BNDES, de 264 melhores e maiores empresas brasileiras, 142 eram familiares. A alocação e participação nos setores assim se dava: 12% no segmento do agronegócio; 34% na indústria e 54% nos serviços. Àquela época a empresa familiar brasileira mais bem ranqueada era o Pão de Açúcar denominação usual da Companhia Brasileira de Distribuição. Ela ocupava o 53º lugar no ranking mundial das 250 maiores empresas familiares do mundo. Naquele ano quem ganhou como melhor empresa familiar do mundo, passando a ter uma representatividade e importância invejáveis no meio empresarial, foi o Grupo Votorantim.

²³⁷ REVISTA FAMILY BUSINESS. **The guide for family companies**, 2004. Disponível em: <http://www.griequity.com/resources/industryandissues/familybusiness/topglobal.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

²³⁸ REVISTA EXAME. **Melhores e maiores**. São Paulo: Abril, jul. 2005. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/>. Acesso em: 20 out. 2018.

Essas estatísticas sofreram alteração se cotejarmos com o último levantamento feito, relativo ao ano de 2016 e publicado em 2018²³⁹. Na pesquisa global sobre empresas familiares 2016, organizada pela PwC, tem-se que, das empresas familiares brasileiras, 54% não têm qualquer plano de sucessão em vigor.

Eis alguns resultados importantes nessa avaliação, segundo a própria PwC, referindo-se à pesquisa de 2016:

Os resultados da pesquisa deste ano mostram que as empresas familiares brasileiras sentem os impactos da grave crise econômica que afeta o país desde 2014. O percentual de empresas que registraram crescimento nos últimos 12 meses caiu na comparação com aquele ano – de 79% para 42%. No mundo, o nível se manteve estável em 64%. Quase metade das participantes no Brasil encolheu nos últimos 12 meses, contra 20% no mundo. Mas, mesmo nesse cenário desafiador, há espaço para otimismo: 79% das empresas brasileiras (85% das globais) preveem crescer nos próximos cinco anos. As principais dificuldades que elas enfrentarão nos próximos 12 meses são as condições do mercado e as questões relativas a políticas e despesas públicas. Os principais desafios nos próximos cinco anos se concentram em conter despesas, responder à situação econômica do mercado e inovar.²⁴⁰

Essas expectativas foram expressadas pelos próprios dirigentes e executivos das empresas entrevistadas no Brasil e no mundo, demonstrando que a sucessão, até mesmo por morte, mais uma vez, não se encontra no foco de atenção ou na esfera de preocupação das empresas familiares.

Consoante atesta estudo realizado pela National Bureau of Economic Research Family Business Alliance²⁴¹, a vida média de uma empresa familiar passou a ser de três gerações. Apenas 12% vão além disso, e uma média de 3% passam da quarta geração. Ora, se compararmos com o estudo de 2006 feito por Dalla Costa²⁴², fica fácil a constatação da evolução das empresas familiares, uma vez que a vida média delas era de apenas nove anos, e que apenas 5% chegavam à terceira geração.

Se a vida média de uma empresa familiar passou a ser de três gerações, estaremos falando em algo entre 24 e 40 anos, numa avaliação tímida. Muito superior ao que existia há pouco mais de uma década. Mais um sinal do crescimento desse segmento, e que não pode manter-se no plano secundário que lhe reserva a doutrina pátria e o ordenamento, que permanece omissa quanto a essa modalidade

²³⁹ Consta do Anexo 2 a íntegra da pesquisa acima apontada.

²⁴⁰ Idem.

²⁴¹ NATIONAL BUREAU OF ECONOMIC RESEARCH FAMILY BUSINESS ALLIANCE, cit.

²⁴² COSTA, Armando Dalla. **Sucessão e sucesso nas empresas familiares**, cit., p. 21-22.

especial de sociedade empresária. Essas empresas cresceram contra todas as expectativas, demonstrando uma resiliência pouco comum. Há quem afirme que se trata de um “capital paciente”²⁴³, posto que não açodadas pelo cumprimento de metas trimestrais, como as demais empresas. E, ainda, pelo fato de permitirem o evoluir de uma ideia e terem a noção de permanência e perseverança.

Isso as torna tradicionais, e, se por um lado, podem decidir mais rapidamente algumas situações, outros problemas são relegados a um futuro sem data certa, na esfera de prioridades estabelecidas o mais das vezes pela própria família. Uma decisão familiar que afeta a continuidade da empresa. É isso que vemos quando o tema refere-se ao planejamento sucessório. Embora o Brasil tenha dobrado sua preocupação com esse planejamento, superando inclusive a média global²⁴⁴, ainda é certo que tal elemento muitas vezes engloba não a questão da sucessão por morte, e sim a da inclusão ou sistema adotado para a inserção da próxima geração no sistema da empresa.

Assim, não se tem um número quantificável preciso sobre quantas estão programando a questão da morte do fundador, ou dos principais detentores do controle acionário, e sua transferência ou dispersão de cotas e controle da empresa.

5.10 A perpetuação das empresas familiares e seus desafios

A perpetuidade das empresas familiares é há muito tempo questão relevante no mundo empresarial, em que pese o descuido jurídico com a questão, novamente por não contemplar expressamente essa modalidade empresarial de forma destacada. Ou, ainda, por não permitir a realização de instrumentos efetivos para solução dos litígios, afora os já normatizados, o que abrangeria os acordos parassociais aqui tratados, desbordando dos estritos limites impostos pelo ordenamento aos acordos de acionistas ou atos constitutivos próprios aos tipos societários previstos.

²⁴³ Análise formulada pela PwC, quando da conclusão de seus estudos e levantamentos, constantes nos Anexos 2 e 6.

²⁴⁴ No Brasil as empresas familiares que adotam algum sistema de planejamento sucessório aumentaram para 19%, em relação aos 11% de 2014. Já no mundo se manteve estável, com 15% apenas das empresas familiares adotando alguma forma de planejamento sucessório ou discutindo a questão de maneira profissional, conforme os dados obtidos pela PwC, na pesquisa ora comentada e constante do Anexo 2.

Quando a questão posta é a da sucessão *mortis causa*, a preocupação permanece, pois, ao se tratar de sociedade simples, tudo ficará adstrito ao campo do direito das sucessões, que fará o inventário dos bens deixados pelo *de cujus*, nele incluídas as cotas ou a empresa em si, salvo disposição contrária constante expressamente do contrato social.

Já nas sociedades empresárias isso pode encontrar regime diferenciado, existindo formas distintas para se trabalhar com a sucessão *mortis causa* do titular de cotas ou ações da sociedade.

Nesse ponto se apercebe a clara distinção entre as sociedades que fazem o planejamento sucessório e as que não fazem, pois a transição para uma nova gestão ou forma ou participação será mais ou menos sentida dentro da empresa, conforme o modelo adotado.

A se considerar que existem empresas no mercado que sequer consideram a necessidade de sucessão na administração societária, mantendo uma crença pouco razoável na imortalidade do administrador, ou mesmo pela indiferença com o futuro da sociedade. Tem-se que os casos de previsão de sucessão nos casos de falecimento são ainda menos tratados, o que não guarda consonância com a realidade, considerando que, na sociedade em que vivemos, todos estamos sujeitos a males físicos ou de saúde que podem tanto comprometer a capacidade de participação efetiva na titularidade das ações ou cotas como ainda estar sujeitos a um acidente que ocasione o óbito de algum ou alguns dos sócios.

É no mínimo estranho que, em nosso país, permaneçam os sócios viajando em um mesmo voo, facilitando a ocorrência de falecimentos que podem causar a extinção da empresa, como já vimos acontecer²⁴⁵. Mas essa falta de cuidado consigo mesmo e com a empresa é apenas um reflexo de como pensam muitos administradores e familiares. Se pertencem todos à mesma família, por que não viajar juntos? Segurança é a primeira resposta. Preservação societária, a segunda. Mas nem sempre atendidas.

²⁴⁵ Um acidente aéreo em Trancoso, ocorrido em 2009, matou três gerações de uma mesma família, a do empresário Roger Wright, ex-sócio do Banco Garantia e proprietário da Arsenal Investimentos. D'ERCOLE, Ronaldo; PARAJARA, Fabiana; GOMES, Wagner. Queda de bimotor em Trancoso, no Sul da Bahia, mata três gerações de uma mesma família. **O Globo**, 23.05.2009. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/queda-de-bimotor-em-trancoso-no-sul-da-bahia-mata-tres-geracoes-de-uma-mesma-familia-do-3142652> Acesso em: 20 out. 2018.

Quando se fala em sociedade simples, a morte do titular, até em razão de atividades *intuitu personae*, acarreta muitas vezes a extinção da empresa familiar, a não ser que se tenha alguém já trabalhando na mesma empresa e em condições de substituir o titular. Aqui a maior dificuldade é a falta de preparo. O acreditar que se terá tempo num futuro inexistente para ensinar o outro.

Nas atividades negociais existe uma expectativa de continuidade, que se espera seja objeto de cuidados dentro das empresas. Mas não é bem isso que se verifica na *práxis*. Segundo Mamede: “diante da expectativa de perpetuidade, a falta de uma reserva técnica de líderes/gestores constitui um risco extremado para a organização, em níveis próximos ao da irresponsabilidade”²⁴⁶.

Esse problema só aumenta quando se fala em empresas familiares. Já tivemos empresas que encontraram seu fim pela decisão equivocada do fundador ao designar aquele que o deveria suceder²⁴⁷. Assim como aquelas que esperaram pelo previsível para então pagar um alto preço em seu imprevisto. E aquelas que, sem alternativa viável, viram na alienação ou fusão as únicas formas de manter o patrimônio²⁴⁸, perdendo-se pois a empresa familiar.

A sucessão em uma empresa familiar não pode virar um bilhete de loteria, que tanto pode ser premiado, parcialmente premiado ou ficar sem ganho algum. Os fatos inevitáveis, como o envelhecimento e a morte, bem como a doença ou enfermidade incapacitante, devem, sim, ser objeto de discussão, quer dentro das famílias, quer nas empresas. Até porque o processo de planejamento sucessório, e, mais que isso, o preparo e a qualificação de eventuais sucessores, é um projeto de médio ou longo prazo, e que necessita de investimento e planejamento. De forma açodada estará fadado ao fracasso.

Hoje se pode contar com hipóteses como a sucessão premeditada, em que a empresa se prepara, e com cuidado, para a sucessão no comando, fazendo com que seus integrantes conheçam a estrutura, eventualmente participem ou ocupem postos dentro da empresa, sendo o preparo uma constante.

Uma variação usual em nosso mundo é a contratação de *coaching*, um treinador pessoal, que tem por finalidade preparar a pessoa tanto emocionalmente como fornecendo-lhe os indicadores a preencher para a realização, de forma

²⁴⁶ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Empresas familiares**, cit., p. 122.

²⁴⁷ Foi o caso da empresa Hermes Macedo, do Paraná, já exposta.

²⁴⁸ Foi o caso da Sadia, aqui citado.

exitosa, do cargo ou função que passou a ocupar. Esse técnico é usualmente um especialista formado em administração de empresas, figura próxima a um tutor, no sentido de instrutor pessoal. A ideia subjacente é o desenvolvimento de habilidades e competências que permitam responder às demandas da sociedade empresária.

Ainda encontramos consultorias especializadas para auxiliar na escolha de sucessores de empresa familiar, as *family office consulting*. Esse foi o recurso usado pela Gerdau e, mais recentemente, por Silvio Santos²⁴⁹. A contratação de assessoria especializada para preparar famílias empresárias para a troca de comando negocial, talvez até com o estabelecimento de novas regras para as relações interpessoais.

Outra forma que se popularizou em nosso país foi o planejamento sucessório por meio de *holding* familiar. Segundo Mamede: “a *Holding* (ou *holding company*) é uma sociedade que detém participação societária em outra ou de outras sociedades, tenha sido constituída exclusivamente para isso (sociedade de participação), ou não (*holding* mista)”²⁵⁰.

A constituição de *holdings* familiares, é bom que se diga, não serve de apanágio para evitar os problemas sucessórios das empresas familiares, o que significa que deve ser aferida com cautela sua implementação. Há casos em que ela será a melhor solução, em outros não se recomenda. E isso por uma razão simples: ao falar em empresa familiar, deve ser levada em consideração a realidade de cada pessoa lá existente, da própria família, da conformação patrimonial, dos negócios realizados. O que implica dizer da necessidade de uma avaliação especializada e não do mero incentivo à constituições de *holdings* familiares.

Não há um tipo de *holding* denominada de *holding familiar*. Essa pode adotar uma das muitas modalidades ou tipos de *holdings*: pura, de controle, de participação, de administração, mista, patrimonial ou imobiliária²⁵¹. Tudo depende da finalidade e da pretensão dos que pretendem constituí-la.

Nota-se entre os autores, como Mamede, um incentivo e uma predileção por essa forma de planejamento sucessório via *holding*, mas com premissas afetas a uma dada posição em relação às possibilidades de sucesso e sobrevivência de uma empresa familiar.

²⁴⁹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Empresas familiares**, cit., p. 132.

²⁵⁰ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 6.

²⁵¹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens**, cit., p. 9.

Quanto a isso, não se encontra nos autores pátrios sobre direito comercial uma referência sequer às empresas familiares longevas. Elas são sempre apresentadas como exceção. No entanto, no rol das 500 maiores empresas familiares do mundo, consta que uma delas foi criada em 1799²⁵². Aliás, analisando os dados coletados, eis algumas das empresas familiares mais antigas: 1) Kongo Gumi, do Japão, fundada em 578 e que se encontra na 40ª geração na área da construção; 2) Houshi Ryokan, fundada em 718, também japonesa, na 46ª geração na atividade de hospedagem; 3) Château de Goulaine, da França, fundada no ano 1000, no segmento de vinícola e museus. A quarta é uma fundição italiana, também do ano 1000²⁵³.

Retomando o tema das *holdings*, uma das vantagens de sua constituição como *holding* familiar sempre mencionada pelos autores que tratam do tema é a contenção de conflitos familiares. O direito de família efetivamente não regula as condutas e formas de relacionamento entre parentes, até porque atentaria contra a autonomia de vontade e a liberdade, além de ser uma ingerência indevida do Estado. Nesse ponto todos são unânimes.

O problema aparece quando se coloca o direito societário como a disciplina ideal para regular tais relações, entendendo-se que no ambiente societário pode-se exigir regras mínimas de convivência e afastar os problemas pessoais, posto que se trata de âmbito meramente negocial e patrimonial. Ora, nada mais falso. E, a continuar esse tratamento descuidado em relação ao aspecto familiar, teremos, sim, mais empresas fechando e sem grandes explicações doutrinárias para esse fenômeno que não o discurso clássico da incapacidade gerencial das empresas familiares.

Não há solução milagrosa, e mudar o *locus* do problema é bem diferente de resolvê-lo. Por certo que a constituição de *holdings* familiares preserva a empresa. Mas desloca o problema para o cerne da *holding* que pode implodir e gerar problemas para a empresa-mãe da mesma forma, ou ainda agravada. Em resumo, a *holding* familiar não pode ser utilizada para comprimir problemas familiares dentro de determinadas estruturas, de sorte a preservar sempre a empresa. Se não,

²⁵² REVISTA ÉPOCA NEGÓCIOS, 2015. **Brasil tem 15 empresas entre as maiores companhias familiares do mundo**, cit.

²⁵³ RICCA, Domingos. **Empresas familiares: impérios de hoje e de ontem**. Disponível em: <http://vemprabolsa.com.br/2017/04/26/empresas-familiares-imperios-de-hoje-e-de-ontem/>. Acesso em: 26 abr. 2017.

funcionará como uma panela de pressão, e, ao tirar a tampa, o que estava lá dentro pode explodir e colocar tudo em volta sob grande risco.

Advém disso a tentativa realizada aqui de apontar um dos muitos problemas familiares e pedir que sejam tratados como tais, e resolvidos pelo que são, e não como atividade negocial, ou teremos em pouco tempo um ambiente insustentável na empresa familiar, que acarretará o mesmo fim já anunciado antes. Consegue-se a perpetuidade da empresa com o sacrifício daqueles que a constituíram, pela inabilidade na abordagem das questões familiares apresentadas.

Independentemente de ser a *holding* ou a sucessão premeditada a forma escolhida de planejamento sucessório, sobretudo no caso de morte de fundador ou sócio, resta claro que, sem a concomitância de uma cláusula escalonada, haverá sério risco para a empresa familiar, risco esse que pode ser evitado contemplando-se os dois aspectos: o negocial e o familiar. Arbitragem e mediação. Soluções não simples, mas adequadas. Qualquer planejamento sucessório deve vir acompanhado dessa cláusula se o que pretende efetivamente é a perpetuidade da empresa familiar. Se for apenas a perpetuidade da empresa, pouco importará inclusive o método de planejamento a ser seguido.

6. SUCESSÃO HEREDITÁRIA *MORTIS CAUSA*

6.1 As regras gerais da sucessão

Como é cediço, a sucessão baseia-se na compreensão das áreas do direito que lhe antecedem e toma por premissa a confluência do direito de família e do direito patrimonial em seu sentido amplo, compreendendo obrigações, contratos e coisas. Portanto, tem-se, nesse caso, com a ausência definitiva do titular de direitos, sua substituição por aqueles nominados pelo testamento ou pela lei, da forma que rege o Código Civil em seus arts. 1.784 e seguintes.

É, no dizer de Giselda Hironaka, o tratamento “do universo das heranças, testamentos, legados – todos os aspectos de clara relação com a morte, mas, igualmente com a vida. É um conjunto de institutos fundamental em qualquer sistema jurídico, que possui expressão considerável nos sistemas inspirados no direito romano”²⁵⁴. Como o nosso sistema, em que não há morte sem efeitos sucessórios, porque, mesmo inexistindo patrimônio, isso deve se efetivar no chamado inventário negativo.

Encontra-se na *práxis* uma leitura eminentemente patrimonial do direito das sucessões, que é visto como uma disputa familiar sobre bens, dívidas e créditos. Não é propriamente em si uma verdade, mas consiste em uma parte significativa do problema. O que não se compreende é que o próprio Poder Judiciário tenha criado varas especializadas para tratar do direito sucessório e em conjunto com as varas de família. Mas é inequívoco que o tratamento dispensado a essas situações é muito distinto.

Para o direito das sucessões, a prioridade conferida pelo Poder Judiciário é a partilha patrimonial, ficando em segundo plano as questões pessoais relativas aos herdeiros ou legatários, o mais das vezes familiares do *de cuius*. Entende-se, novamente de forma errônea, que a base familiar é apenas para apontar os sucessores legítimos e eventualmente aferir a legitimidade destes, como nos casos de investigação de paternidade, ou obstaculização em processo de adoção não

²⁵⁴ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Morrer e suceder**. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 21.

finalizado quando do óbito do *de cuius*. Ou ainda nas questões relativas à prova da união estável ou homoafetiva entre o falecido e seu companheiro ou companheira.

Enquanto isso, nas mesmas varas, o tratamento dispensado aos processos atinentes ao direito de família tem por primazia a busca da pacificação social, e a tentativa de resolver os conflitos familiares que são nesses processos descritos. Portanto, balizas distintas. Uma para o direito sucessório e outra para o direito de família.

Resta claro que a origem de nosso sistema, com base no direito romano, tem grande influência sobre a forma como se vê a morte e suas consequências. Como explanado por Moreira Alves²⁵⁵, de Roma reconhece-se a ideia de que a personalidade civil acompanha a vida – ainda que apenas a do cidadão – e termina com a morte. Que a ideia de personalidade civil é um atributo jurídico, e de que, com o advento da morte, o que sobreleva é o acesso à esfera patrimonial daquele que morreu, na disputa sobre os bens, tanto por parte da família como da cidade. Ou seja, para o direito de origem romana, a morte interessa na medida em que haja patrimônio.

No manejo do direito sucessório, enquanto houver a insistência na primazia do âmbito patrimonial sobre o familiar, pouco êxito será obtido em soluções rápidas e eficazes. E isso é certo. Como certo é o fato de que nos acostumamos a pensar juridicamente sobre a morte, configurando-a como um conjunto de relações e instrumentos assecuratórios do destino do patrimônio deixado pelo *de cuius*²⁵⁶. Não há uma tradição de questionamentos dessa forma de pensar a morte e a sucessão, o que tem se dado na doutrina apenas neste século, por meio de doutrinadores como Hironaka.

Os processos de sucessão, quando não encontram uma solução amigável entre os herdeiros, arrastam-se por longos anos, e não há, muitas vezes, a mínima intenção de sua resolução, tanto por parte do Judiciário, que o mais das vezes entende que deve interferir minimamente nas questões familiares, seja da parte de um dos litigantes que quer, com o processo, punir algum desafeto.

²⁵⁵ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. São Paulo: Forense, 2000. v. 1, p. 97-123.

²⁵⁶ Clóvis Beviláqua, em sua obra **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, já expunha seu entendimento sobre o tema, pontuando que o “Direito das sucessões, ou hereditário, é o complexo dos princípios, segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém, que deixa de existir. Essa transmissão constitui a sucessão; o patrimônio transmitido é a herança; quem recebe a herança é herdeiro ou legatário”.

E essa é a realidade inescandível, seja por seus números e estatísticas, seja pela forma protocolar como são dadas as decisões²⁵⁷. Assim, não há, via de regra, urgência na solução dos processos de inventário, sob o ponto de vista patrimonial.

Se, num exercício, imaginarmos que o direito das sucessões parte do pressuposto da existência de algum patrimônio a partilhar, tem-se que ele não será utilizado por todos os brasileiros. Diz respeito a uma parcela da população apenas. Distintamente do direito de família, pois todos nascem em uma e podem constituir outra. Além dos relacionamentos havidos. Assim, pela dinâmica familiar, todos, um dia ou outro, acabarão por passar. Ficará apenas a questão da utilização ou não do Poder Judiciário para a solução dos conflitos.

Assim, as Varas especializadas terão sempre um maior volume de processos de família que de sucessões, o que é natural e previsível. Decorre disso o espanto com o elevado número de processos de inventário em tramitação. Destaca-se o fato de que, no juízo do inventário, torna-se mais fácil a criação de obstáculos à obtenção de uma sentença de partilha por parte de quem deseja litigar. Há, pois, uma estrutura que facilita essa dinâmica. E os números demonstram isso.

O Poder Judiciário quer ter seu tempo tomado em questões de relevância e, assim, tem paulatinamente removido de seu foro e prerrogativa as decisões sobre determinados temas, o que lhe foi possibilitado pelo legislador. Foi assim com a mediação familiar. Foi o que se deu com o inventário extrajudicial. Deixemos ao Judiciário apenas os litígios. Na impossibilidade de uma composição, aí sim procura-se o Judiciário, ou em havendo herdeiros incapazes. Nada mais correto. Tanto pela necessária proteção destes últimos, seja porque não possuímos um quadro de juizes e operadores suficiente a fazer frente às necessidades apontadas pelos jurisdicionados²⁵⁸, sendo necessário efetuar a escolha dos processos a serem

²⁵⁷ Conforme jurisprudência colacionada no livro: PRADO, Roberta Nioac; VILELA, Renato. **Litígios societários 1: inventários**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61, 267 e 277.

²⁵⁸ De acordo com o CNJ em Números relativo à base de 2.106, o percentual de cargos vagos na Justiça Estadual em São Paulo atingiu a margem de 23%, e o percentual de juizes por população não sofreu grandes variações, o que significa dizer que continua em situação deficitária, com 8,2 magistrados a cada 100 mil habitantes.

Além disso, com relação aos processos, aferiu a pesquisa do CNJ que em São Paulo, na Justiça Estadual, o tempo médio de duração do processo na fase de conhecimento é de 4 anos e 11 meses, com tempo de recurso no Tribunal de cerca de um ano, totalizando a fase de conhecimento com pouco mais de cinco anos de processo (p. 122 e 124). Em 2016, considerando todos os ramos da Justiça, a Justiça Estadual respondeu por pouco mais de 65% do volume de processos, número esse que em 2017 chegou a 69,4%, o que, adicionado aos processos pendentes, assola a Justiça Estadual com 79,3% dos processos existentes nas áreas do Poder Judiciário, sendo a maioria esmagadora de processos não criminal – ou seja, cível. Da massa de

examinados ou que devam ser processados em Juízo. Isso não elimina, no entanto, a fiscalização estatal sobre a condução dos procedimentos legais.

Com essa preocupação atuou o Conselho Nacional de Justiça ao criar regras e normas em sua Resolução n. 35/2007, de sorte a viabilizar a aplicação da Lei n. 11.441/2007, que criou o inventário e a partilha extrajudiciais. Em terminologia técnica adequada, eram os antigos arrolamentos, que saem da esfera do Poder Judiciário, mas permanecem sob sua fiscalização, por meio dos Juízes Corregedores dos Cartórios. Os advogados começam a atuar em conjunto com os Cartórios, tudo com a dupla finalidade de desafogar o elevado número de processos de inventário ajuizados e de permitir maior agilidade na conclusão das partilhas.

Mas as questões de fundo, como dúvidas geradas pela redação de algumas normas, nem sempre precisas no *codex*, faz com que os Cartórios, em havendo controvérsia a ser dirimida, recusem a realização da partilha, devolvendo a questão ao Poder Judiciário. Portanto, há que ocorrer melhor interpretação ou, alternativamente, um aprimoramento na redação de alguns artigos, de sorte a permitir tranquilidade na interpretação e aplicação da legislação na área do direito sucessório.

Não há bens sem titular. Assim, independentemente do ajuizamento de inventário, judicial ou extrajudicial, da sucessão *ab intestato* ou testamentária, aplica-se em nosso país o princípio da *saisine*²⁵⁹, que determina que a titularidade é transferida no momento mesmo do óbito do titular, a seus herdeiros. Criada e definida pela doutrina francesa como “Le droit que l’on a d’entrer en possession effective du patrimoine du *de cuius* et d’exercer passivement et activement les actions qu’il avait”²⁶⁰.

A sucessão pode ser legítima ou testamentária, nos termos do art. 1.786 do Código Civil. Cumpre notar que não apenas no Brasil se verifica a inexistência do hábito de formalizar a vontade em testamento. Testar ainda é um tabu ou a manifestação de uma vida descompromissada e indiferente aos destinos de eventual patrimônio e da regência familiar, para depois da morte. A única certeza da vida

processos entrados, São Paulo administra hoje 38% das demandas do país, apenas na Justiça Estadual. **Justiça em Números 2018**. Brasília: CNJ, 2018. Essa pesquisa é efetuada pelo DPJ, tendo como Diretora Executiva Maria Tereza Sadek.

²⁵⁹ Previsto no art. 1.784 do CC.

²⁶⁰ PLANIOL, M.; RIPERT, G. **Traité pratique de droit civil français**: tome IV – successions. Paris: Librairie Generale de Droit, 1925. *Saisine* é o direito que se tem de entrar na posse efetiva do patrimônio do *de cuius* e exercer passivamente e ativamente as ações que ele possui. (Tradução livre da autora.)

ainda é tratada com indiferença, ou ao menos não com o cuidado que deveria, relegando-se aos processos as disputas e diferenças oriundas da não observância, para os efeitos da morte, do mesmo zelo que se tem com os destinos da vida.

Reputa-se como legítima ou *ab intestato* a sucessão que se opera sempre que o falecido não deixa testamento, tendo-se tornado a regra geral em nosso ordenamento. Por ela, é aplicada a lei que indica quais pessoas terão a titularidade do acervo hereditário.

A sucessão testamentária, no dizer de Gustavo Ribeiro, “é aquela derivada de disposição de última vontade do defunto, expressa em testamento, elaborado de acordo com as condições estabelecidas por lei, no qual o próprio autor da herança elege os seus sucessores”²⁶¹. Claro está que isso só ocorrerá de forma absoluta se o *de cujus* puder dispor da totalidade de seu patrimônio, e por não ter herdeiros necessários.

É possível e salutar a convivência das duas formas de sucessão, a legítima e a testamentária, sem qualquer estranheza. Pode ser que, pela presença dos nominados herdeiros necessários, deva-se guardar a legítima, o que permite ao testador a livre disposição de apenas metade de seu patrimônio. Pode ainda ocorrer que o testador faça testamento apenas sobre parte de seu patrimônio, ainda que não possua os herdeiros necessários. Em todo o caso, é possível, sim, a simultaneidade das formas de sucessão.

Aberta a sucessão e em não havendo herdeiros testamentários, deve-se seguir a ordem prevista no art. 1.829, combinado com o art. 1.845, todos do mesmo Código. O art. 1.829 fornece a ordem de vocação hereditária, tendo o Brasil optado por manter a sequência de descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais – e sendo certo que o cônjuge concorre com as ordens que lhe antecedem, dependendo do regime de bens.

Já o art. 1.845 define os herdeiros necessários, em prejuízo dos quais não pode haver a disposição da totalidade do patrimônio em testamento. Reserva-se-lhes o quinhão da legítima, que corresponde a 50% do total de bens do autor da herança. São eles: descendentes, ascendentes e cônjuge. São diversos os

²⁶¹ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Uma introdução ao fenômeno jurídico sucessório. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 603.

problemas ocasionados pela falta de diálogo entre dois livros do mesmo Código: o livro de família e o de sucessões.

Esses dispositivos, claros e precisos, causam muitas confusões quando do inventário. Sobretudo pelo necessário diálogo com o direito de família, que possui uma estrutura diferenciada, e com o tempo ampliada, no que concerne à definição mesma de família. Apenas para ilustrar alguns desses obstáculos ao regular processamento dos inventários, apresentam-se os seguintes casos.

Como já apresentado nesta pesquisa, apenas no ano de 2007 e após 107 anos teve fim um inventário aberto por força de sucessão testamentária. Existem demandas testamentárias que extrapolam uma década sem solução. Quando há em seu rol de bens as ações de uma empresa, pode-se imaginar as não poucas dificuldades que isso ocasiona. Sobretudo se não há herdeiros necessários.

Mesmo quanto ao inventário extrajudicial, havendo a informação de que a convivente estava em união estável com o *de cuius*, desde que houvesse consenso, deveria o inventário ser resolvido em Cartório, mas não poucas vezes este se recusa a fazê-lo, por temer eventual impugnação a essa união estável, recomendando o uso do Poder Judiciário. Em havendo consenso entre herdeiros e convivente, não há razão plausível para a recusa formulada pelo Cartório, posto que é a livre expressão dos envolvidos a resolução pela via extrajudicial e com normas dispendo sobre o fato. A questão é que, em sede de direito patrimonial, existe um receio imenso de que haja eventual ocultação de fatos ou herdeiros. Não se pode crer que seja menos que isso. Dessa forma, porém, muitos inventários que poderiam ser resolvidos fora do Poder Judiciário voltam para os balcões, em demandas estéreis.

Equipara-se o convivente ao cônjuge para os efeitos sucessórios? Como fica a questão da pluriparentalidade e da paternidade ou maternidade socioafetiva nesses casos? Em verdade, o direito sucessório seguiu o direito romano e a tradição do *jus sanguinis*, enquanto no direito de família há toda uma busca pela garantia dos direitos relacionados aos conceitos de afetividade e socioafetividade, não se restringindo mais o conceito de parentesco aos vínculos decorrentes de sangue ou àqueles denominados de civis – como a adoção.

Passaram a integrar a realidade das discussões doutrinárias, e as demandas judiciais, questões relacionadas aos enteados, aos padrastos e madrastas que conviveram desde tenra idade com essas crianças, não as adotaram e terão de fazer um testamento, pois, pela letra da lei, seus enteados nada são deles e não

terão direitos sucessórios. Aqui nota-se não uma ruptura, mas um distanciamento perigoso entre essas áreas, que deveriam portar-se de forma complementar. Assim, tanto as regras do direito de família como as de sucessões devem encontrar uma interpretação harmoniosa e nunca excludente.

A possibilidade da pluriparentalidade já foi admitida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que infelizmente ainda não dispôs sobre essa questão e não modulou seus impactos sucessórios, permanecendo apenas o que constou no voto do relator, Ministro Luiz Fux²⁶².

Isso apenas para trazer à baila algumas das questões que dificultam o estabelecimento de critérios únicos e certos nesse ramo do direito. Ele é diretamente afetado por decisões e jurisprudência que, num primeiro momento, seriam atinentes apenas ao direito de família.

6.2 A questão sucessória familiar: uma análise do Código Civil

O Livro das Sucessões do Código Civil é indubitavelmente o que gera mais perplexidade em sua leitura e interpretação, o que tem trazido não poucas confusões e situações difíceis para a doutrina e a jurisprudência pátrias. Hironaka é categórica ao pontuar que os dois últimos livros do Código, até mesmo pelo dinamismo das áreas que os compõem, acabaram por não refletir em seus artigos a realidade social. Segundo ela, “Essa limitação de alcance é mais evidente no caso do direito de família, mas o livro referente ao direito das sucessões não nos expõe suficientemente a multiplicidade inerente à estrutura familiar, que deveria expressar nas consequências da abertura da sucessão *causa mortis*”²⁶³.

Não por outra razão, tem sido muito demandada no Superior Tribunal de Justiça a pacificação de alguns entendimentos no que concerne à sucessão. E isso pelo simples fato de que a sucessão sequer acompanhou os novos modelos estabelecidos no direito de família. Um descompasso em seu início e que pode gerar confusões de toda sorte, a pessoas físicas ou jurídicas.

As pessoas jurídicas são afetadas pelos impactos de um inventário ou processo sucessório simples, não importando sua natureza legítima ou testamentária. E isso se dá em razão de que existe em nosso país um grande

²⁶² Esse voto consta na íntegra nesta tese, no Anexo 1.

²⁶³ HIRONAKA, Giselda. **Morrer e suceder**, cit., p. 25.

contingente de empresas familiares que, por falta de expressa previsão contratual, ou pelo senso de imortalidade dos fundadores, acabam por ter seu futuro decidido nas Varas Especializadas de Família e Sucessões, onde houver.

Claro está que, se houver previsão expressa no ato constitutivo da empresa, isso pode tornar menos custosa e perigosa a manutenção, por alguns anos, de um processo de inventário envolvendo cotas ou ações da empresa. Até porque estarão deliberadas em tal ato as providências ou formas pelas quais a empresa enfrentará o óbito de um sócio ou fundador.

Retomando a análise da sucessão no direito pátrio, cumpre esclarecer que não é o objeto deste trabalho fazer uma investigação profunda no direito sucessório, mas apontar equívocos em algumas de suas premissas, isso sim objeto de análise na presente tese, que visa encontrar soluções para evitar que a morte de um sócio ou fundador acarrete a morte de uma empresa familiar. Claro que para tanto é recomendada a utilização das formas adequadas de solução de conflitos.

O Livro das Sucessões, ao efetuar partilhas díspares, previstas em seus artigos como fruto de filiações de origem distinta, sem atentar às mudanças impostas no direito de família, acaba por infringir o art. 227, § 6º, da Constituição Federal, ao dar ensejo a valores diferentes entre irmãos, por exemplo. Daí a constante alegação de artigos ou aplicações inconstitucionais.

Depois de mais de dez anos de luta, capitaneada, dentre tantos juristas, por Giselda Hironaka, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, único artigo a tratar da união estável no direito sucessório. Houve claro esquecimento dessa união, constitucionalmente prevista, por parte dos redatores do Código Civil. Isso fica claro ao inserirem apenas um artigo para tratar da união estável e, além disso, fora do capítulo destinado à sucessão legítima.

Ora, tal postura só pode ter uma das duas seguintes origens: não reconhecimento pelo legislador pátrio do *status* conferido à união estável pela Constituição Federal, o que descabe ser alterado ou desrespeitado em legislação infraconstitucional; ou a adequação de emergência produzida ao se ter ciência do capítulo da União Estável, que passara a integrar o Livro de Família, sem que igual tratamento fosse dispensado a essa modalidade de entidade familiar por parte do Livro de Sucessões. Para não comprometer a higidez do capítulo da Sucessão Legítima, fez-se a opção pela inclusão de um artigo no fim das disposições gerais do direito das sucessões.

Não dando seguimento à investigação das razões dessa inadequada colocação espacial no texto legal, decidiu o Supremo Tribunal Federal, em 10 de maio de 2017²⁶⁴, pela inconstitucionalidade de todo o artigo, não apenas de seu inciso II, conforme solicitado. E o fez bem, por eliminar um segundo problema, que seria o da equiparação ou não do convivente ao cônjuge para os efeitos do direito sucessório. Ocorre, no entanto, que esse é apenas um dos problemas existentes nessa matéria.

Exemplificando a questão: como fica a sucessão em havendo filhos de primeiro e segundo matrimônios? Como deve ser a partilha se ao falecer estivesse o *de cuius* em união estável, sem filhos, com terceira pessoa? Se é união estável, e equipara-se esta ao casamento, considerando que o cônjuge supérstite possui direitos sucessórios na condição de herdeiro necessário, resta respondida a indagação. O convivente herdará. O problema se agrava se integrava o *de cuius* uma empresa familiar, em que certamente os irmãos do falecido e integrantes da empresa podem não aceitar a inclusão de um não familiar em seus quadros.

Mas como aplicar a partilha se, ao declarar inconstitucional o art. 1.790, removemos do Código o único artigo nessa área a fazer menção à família mosaico ou recomposta? Faz-se a partilha por igual entre os filhos do *de cuius*, consoante determinam o art. 227, § 6º, da CF e o art. 1.829, I, do Código Civil? É o que parece razoável, considerando as últimas deliberações da Suprema Corte do país.

Ainda no âmbito familiar, e considerando os novos modelos antropológicos existentes, e que nem sempre surtirão efeitos jurídicos, por certo outros problemas surgirão no horizonte, como a família simultânea, que por ora foi recusada como família no que tange aos aspectos sucessórios, como aponta a decisão do STJ proferida no Recurso Especial n. 912.926/RS.

Igualmente no que diz respeito à família poliafetiva, embora já tenhamos determinação de triação²⁶⁵, esse foi um caso isolado. Passa a entender de forma diferente o Conselho Nacional de Justiça, que determinou a impossibilidade por parte dos Cartórios brasileiros da lavratura de escrituras reconhecendo a união

²⁶⁴ Recursos Extraordinários (REs) n. 646.721 e 878.694.

²⁶⁵ Aplicada em casos de uniões simultâneas. STJ, REsp 892.300; TJPE, Apel 2968625.

poliafetiva, em razão das consequências em termos de direitos e obrigações que tal ato representa²⁶⁶.

Com relação à união homoafetiva, por força de decisão no campo da ADI 4.277, que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, equiparando-a em tudo e por tudo à união estável, que, por seu turno, possui comando constitucional no sentido de facilitar sua conversão em casamento, novo impacto se deu no campo do direito sucessório.

Mesmo no século XXI, e com todo o desenvolvimento tecnológico, as questões morais ainda se impõem, e temos pais que negam e rejeitam as opções e escolhas sexuais de seus filhos, mas, por força do estabelecido no art. 1.829, I, do CC, estes herdam com base no *jus sanguinis*, um dos pilares do direito das sucessões. Assim como, em falecendo o filho com quem romperam, os pais – ascendentes – terão precedência sobre o companheiro, por força do mesmo artigo, em seu segundo inciso.

E o que foi garantido, quando da aprovação do Código Civil, já que o cônjuge não ficaria em segundo lugar na linha sucessória, justamente em respeito ao princípio mencionado, foi a possibilidade de ele concorrer com todos os herdeiros até chegar à posição de herdeiro exclusivo, em terceiro lugar na ordem sucessória, conforme consta do art. 1.829, III do CC.

É nesse momento que muitos inventários se transformam em processos de negativas de compreensão, de ódios não declarados, de ressentimentos, que se manifestarão na forma simples de uma discordância quanto à partilha de bens. A questão patrimonial é secundária. A base que permitirá ou não uma partilha amigável é a existência ou não de diálogo entre os herdeiros, reais, pretensos ou prováveis. Sem diálogo, o que poderia ser resolvido de forma simples arrasta-se por anos a fio, açulado pela incompreensão, e queda-se inerte o Juízo ante a impossibilidade de resolver a questão que lhe é posta, sem piorar as relações familiares.

A premissa falsa na qual se lastreia essa nobre área do direito é exatamente entender que sobrelevam as questões patrimoniais sobre as pessoas, e que o conflito é sobre o patrimônio. Não muitas vezes a origem do desentendimento tem

²⁶⁶ MONTENEGRO, Manuel Carlos. Agência CNJ de Notícias. **Cartórios são proibidos de fazer escrituras públicas de relações poliafetivas**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87073-cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas>. Acesso em: 26 jun. 2018.

outras razões, que não aparecem no processo. É o ciúme, a competição entre irmãos por tudo e pela necessidade de reconhecimento de que um é melhor que o outro, os ressentimentos pelas desavenças familiares, as disputas de cunhado, tantas razões que desbordam das preocupações mantidas pelo Judiciário.

Por essa razão, existem processos de inventário com mais de uma década de tramitação e ainda sem solução. O amor pela disputa e a intolerância para com o direito alheio dos herdeiros e/ou meeiros envolvidos chegam a assustar os mais desavisados ou não habituados a essa área do direito. A finalidade de todos os envolvidos é a obtenção do patrimônio, sim, mas muitas vezes como o prêmio ganho em uma disputa. Um troféu assegurador da vitória. Não apenas uma vitória processual, mas sim sobre o outro.

A solução simples não é vista, e se vista não é aplicada, pelo simples fato de que ninguém o fez. Como o ovo de Colombo, paradoxo difícil mais na compreensão do que na singela resolução.

Aqui melhor sorte pode assistir a todos os operadores do direito envolvidos nessa questão se houver o uso da mediação nos inventários, no lugar da conciliação. A conciliação pode agudizar os males e, se malconduzida, inviabilizar o diálogo. Esse é um típico caso para aplicação da mediação, que, num primeiro momento, deve ter por objetivo a diminuição da litigiosidade entre as partes, para só depois dar início a um diálogo entre elas. Há que se dar o passo da observação do impasse para a ação que pode resolver ou minimizar as divergências existentes.

E nada obsta a que a mediação seja aplicada, até porque se trata de questão familiar. É só não insistirmos nessa inversão de prioridades no âmbito do direito das sucessões que os números irão reverter-se senão de forma rápida, mas certamente de forma efetiva, ocasionando a redução no número de processos pendentes. Mas, para que isso ocorra, é necessário que haja a inclusão da audiência de mediação obrigatória nesse procedimento especial, previsto nos arts. 610 a 673 do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de procedimento especial de jurisdição contenciosa, o que permitiria e justificaria essa inclusão, o que será melhor explicado a seguir. Antes, no entanto, é necessário tratar a sucessão testamentária.

6.2.1 Da sucessão testamentária

A sucessão testamentária é aquela pela qual o autor da herança dispõe sobre parte ou a totalidade de seu patrimônio, determinando a constituição de legados ou ainda escolhendo seus herdeiros. O limite dado para essa sucessão é a preservação da legítima.

Existe um aparente conflito entre a intangibilidade da legítima e a autonomia da vontade, resultante do direito à liberdade e livre disposição do patrimônio de sua propriedade, por parte do testador.

Muito embora a liberdade e a propriedade sejam direitos garantidos constitucionalmente e constantes do art. 5º da Carta Magna, certo é que existem normas protetoras também para os herdeiros, ao menos os chamados necessários²⁶⁷. Nesse sentido, para Pedro Moreira, “os princípios da solidariedade e da proteção integral à família limitam a liberalidade na disposição gratuita dos bens, fenômeno jurídico conhecido como intangibilidade da legítima”²⁶⁸. Esse conflito afeta diretamente a noção e aplicação da autonomia privada.

Outro argumento para defender a intangibilidade da legítima é o fato de esta ser considerada o “instrumento para a concretização de uma vida digna”, no dizer de Nevares²⁶⁹. A esse dístico, Carminate²⁷⁰ combate afirmando que o princípio da solidariedade familiar é atendido pelo instituto dos alimentos, enquanto a proteção integral à família encontraria respaldo no sistema previdenciário, não validando dessa forma a interferência na autonomia privada do testador. Uma defesa intransigente da autonomia privada, sem considerar, no entanto, o aspecto familiar envolvido. Mais um indicativo do caráter patrimonial com que é examinado o direito sucessório.

²⁶⁷ Os herdeiros necessários estão elencados no art. 1.845 do Código Civil.

²⁶⁸ MOREIRA, Pedro Alexandre. Intangibilidade da legítima e liberalidade do testador. *In*: POLI, Leonardo; SÃO JOSÉ, Fernanda (org.). **Direito civil na contemporaneidade 2**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 191.

²⁶⁹ NEVARES, Ana Luísa Maia. **A função promocional do testamento**: tendências do direito sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 169. Nesse caso o texto integral diz que a legítima é “o instrumento para a concretização de uma vida digna, uma vez que estabelece mecanismos econômicos capazes de libertá-los de suas necessidades”.

²⁷⁰ CARMINATE, Raphael Furtado. **Autonomia privada do testador e direito à legítima**: estudo crítico e propositivo. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

A solução para esse aparente conflito é apresentada por Pontes de Miranda²⁷¹, que justificava a limitação da liberdade de testar, na presença de herdeiros necessários, como decorrência lógica da comunhão familiar. Se todos trabalham e auxiliam os que compõem a família, não haveria razão para que todo o patrimônio pudesse ter destinação diversa, sem qualquer restrição garantidora da comunhão familiar, e sobrevivência do núcleo familiar.

Enquanto isso, não se pode olvidar a frase de Raymond-Théodore Troplong, da Corte de Cassação francesa, que apregoava que “o testamento é o triunfo da liberdade no Direito Civil”. Rosenvald²⁷² explica que o direito sucessório é corolário do direito constitucional de propriedade privada, mas que hoje recebe a mitigação decorrente do respeito à dignidade humana e seus valores essenciais.

No que se refere a uma eventual relativização da autonomia privada, cabe lembrar a lição de Francisco Amaral, que informa que “a autonomia privada pode e deve direcionar-se aos deveres das pessoas em relação à sociedade, superando-se o individualismo jurídico em favor dos interessados comunitários e corrigindo-se os excessos da autonomia da vontade dos primórdios do liberalismo e capitalismo”²⁷³.

Todas as assertivas acima levam à conclusão de que a limitação à liberdade de testar, consistente na intangibilidade da legítima, longe de configurar uma violação à autonomia privada e ao direito de propriedade, apenas sofre a adequação social e atual esperada decorrente do princípio da solidariedade, derivação da dignidade humana.

A sucessão testamentária pode ainda ser universal, quando abrange a totalidade do patrimônio do autor da herança, em casos em que este não possua herdeiros necessários, ou particular ou singular, como se constitui o legado. De toda sorte, a livre disposição patrimonial, resguardadas as limitações impostas pelo ordenamento, fica ao alvedrio do testador.

Nesse jaez, é possível concluir que, preservada a legítima, pode o autor da herança testar sobre as ações ou cotas de uma sociedade da qual participe, mantendo a ressalva de que eventuais herdeiros não contemplados deverão ser indenizados ou compensados pelo valor que lhes foi subtraído, de forma a se

²⁷¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: t. LV – direito das sucessões. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. p. 204-215.

²⁷² ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil 7**: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015. p. 315.

²⁷³ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 357.

respeitar o comando constitucional insculpido no art. 226, § 7º, que determina a igualdade da filiação. Nos casos em que exista mais de um herdeiro necessário, apenas um deles é contemplado pelo testador.

Há, no entanto, questão de maior envergadura a se examinar, qual seja, se pode o testamento impor a cláusula arbitral para a resolução de determinadas questões no inventário. Ou ainda se o inventário pode processar-se pela via da arbitragem, como fruto de manifestação expressa do testador.

Ao fazer um estudo comparado entre as disposições testamentárias no Brasil e na Espanha, Cahali aponta em sentido positivo, entendendo ser a arbitragem testamentária viável, uma vez que “representa um encargo ao sucessor testamentário, que, ao aceitar a herança com a referida cláusula, submete-se ao juízo arbitral e, com isso, confere ao convênio arbitral força obrigatória”²⁷⁴. A discussão sobre a validade de referida cláusula testamentária depende da pretensão do testador.

Rosa Nery atribui validade ao testamento que impõe cláusula arbitral, condicionando-a ao cumprimento do estabelecido no art. 610 do CPC, ou seja, o inventário se inicia perante a justiça estatal, cabendo ao juiz do inventário na análise das disposições testamentárias, e verificando a inexistência de herdeiros incapazes “e a existência, no testamento, de apenas *uma* disposição testamentária, exatamente aquela que afasta a possibilidade de inventário por escritura pública”, conceder-lhe validade²⁷⁵. Parece extremamente restritivo quanto ao cabimento e utilização da arbitragem nesse procedimento especial, mas assume ser uma forma conciliatória. No mais, entende que seria necessário ao juiz, em havendo herdeiros não concordes, em sucessão *ab intestato*, que estes se submetam voluntariamente ao juízo arbitral, manifestando a autonomia de suas vontades.

O que levaria uma pessoa a efetuar um testamento para determinar ou vetar a utilização do inventário extrajudicial é a questão que se põe, o que fica fácil explicar quando se coloca em perspectiva a não pretensão de divulgação de valores e percentuais de uma empresa a ser inventariada em decorrência do óbito do testador. Ele faz o testamento, portanto, com vistas à proteção da empresa e de todos os envolvidos, o que em nada restringe o direito de herdeiros e legatários.

²⁷⁴ CAHALI, Francisco José. Ensaio sobre a arbitragem testamentária no Brasil com paradigma no direito espanhol. **Revista de Mediação e Arbitragem**, São Paulo: Ed. RT, n. 17, p. 54-70, 2008.

²⁷⁵ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY, Nelson. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Ed. RT, 2017. v. VI, p. 137.

Se pode impor a arbitragem, com maior razão pode ser considerada válida disposição testamentária que determine a utilização de cláusula escalonada, ou mesmo a adoção dessa forma de solução por parte dos herdeiros, desde que manifestem sua autonomia privada perante o juiz do inventário. Seria um início tímido, mas eficaz para abreviar o tempo e volume de processos de inventário e, paralelamente, garantir a confidencialidade e o sigilo para as empresas e pessoas envolvidas. Uma solução que atende tanto à questão patrimonial quanto pessoal existente nesses processos.

Reconhece-se que muito há a ser estudado e debatido nessa esfera, ainda que numa leitura primeira nada exista que obste a aplicação ou adoção de cláusula arbitral por parte do testador, impondo essa forma de solução de conflitos hereditários aos herdeiros constantes do testamento.

6.3 Da audiência de mediação e conciliação no processo de inventário

Nos casos em que não há testamento, impondo-se a necessidade de instauração de processo de inventário, ou por existir herdeiro incapaz, ou por não estarem concordes os herdeiros, e afastada num primeiro momento a possibilidade da utilização da arbitragem, inicia-se o inventário. E retoma-se a indagação de como proceder para abreviar-lhe o trâmite.

Nada obstante seja o inventário um procedimento especial, previsto no novel Código de Processo Civil²⁷⁶, nada poderia limitar ou impedir o acréscimo de uma audiência de mediação/conciliação, nos exatos termos já existentes no procedimento comum. Não seria usual, mas poderia, sim, com base na preponderância das questões pessoais, facilitar o encaminhamento e resolução dos processos de inventário.

A solução ora apontada apenas tem por finalidade facilitar o diálogo entre as partes, posto que nos processos de inventário, como já explanado, os ânimos se acirram e as disputas desbordam dos limites traçados pela lei. Assim, seria conveniente adotar uma solução que permita não o desdobramento desse procedimento, em mais uma forma longa de resolução de conflitos, mas, admitindo e

²⁷⁶ Lei n. 13.105/2015, arts. 610 a 673.

considerando as dificuldades geralmente encontradas nesse procedimento, busque a abreviação de seu termo pelas formas adequadas de solução de conflitos.

Nesse caso específico não haveria qualquer rompimento com os princípios e preceitos adotados pelo Código de Processo Civil. Muito ao contrário, o que se propõe está alinhado com os ditames previstos no próprio Código quando estatui, em seu art. 3º, § 3º, que a conciliação e a mediação devem ser estimuladas inclusive no curso do processo judicial²⁷⁷.

A inserção, no procedimento especial do inventário, da audiência prevista no art. 334, do processo de conhecimento, permitirá uma rápida solução ou melhor visualização das questões de embate, o que, de qualquer forma, contribui para o Juízo.

Existe uma limitação objetiva do processo de inventário já prevista no art. 612 do Código de Processo Civil, ao determinar que o juiz decidirá todas as questões de direito, desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas.

Consoante explicita Amgarten ²⁷⁸, essas vias ordinárias “são aquelas competentes para a discussão das matérias que não puderem ser tratadas no inventário, em virtude da incompatibilidade do rito ou da necessidade de dilação probatória, sejam de procedimento comum ou de procedimento especial”. Claro está que, em ocorrendo a necessidade de remessa de discussões relacionadas diretamente ao processo de inventário, maior a morosidade que se pode esperar para sua solução.

E não são poucas as questões remetidas, como a prova de união estável, a investigação de paternidade para assunção da condição de herdeiro, as discussões relacionadas a dívidas contraídas ou contratos pendentes. Esses casos, aqui utilizados a título de exemplificação, por óbvio extrapolam os limites do processo de inventário, devendo ser decididas as questões em vias próprias.

Ainda segundo a doutrina, consta que:

²⁷⁷ O art. 3º, § 3º, do CPC possui a seguinte redação: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

²⁷⁸ AMGARTEN, Maria Conceição. Inventário e partilha. *In*: ARMANI, Wagner (org.). **Os procedimentos especiais no novo Código de Processo Civil**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 119.

O Código traz hipóteses em que a discussão que exigir prova não documental deve ser remetida a demanda própria. Assim, por exemplo, afirma o art. 627, § 3º, do CPC, que o litígio sobre a qualidade de herdeiro que demande prova não documental deve ser feita em processo apartado. Do mesmo modo, o herdeiro que se julgar preterido deverá discutir seu direito em via própria, se a prova de seu interesse extrapolar o campo documental (art. 628, § 2º).

(...)

Enfim, o processo de inventário possui cognição limitada no campo da prova (à semelhança do que ocorre com o mandado de segurança), de modo que os temas que não puderem ser provados por prova documental devem ser enfrentados “nas vias ordinárias”, ou seja, em demanda própria²⁷⁹.

Se, por um lado, a cognição sumária implica remeter as questões que dependem de outras formas de prova para as vias ordinárias, deve-se ter em mente que nem sempre as questões de maior complexidade demandam outras provas. Assim se dará com créditos e valores atribuídos a uma empresa. Tecnicamente, estará tudo demonstrado em provas documentais, cabendo portanto ao juiz do inventário o deslinde da questão para a aferição se eventual partilha é adequada ou se o legado estabelecido o foi nos limites da legítima.

Segundo Cahali e Azevedo, as questões que podem ser decididas pelo juiz seriam as dispostas no art. 355, I, do CPC, que concerne ao julgamento antecipado da lide, ou, ainda, quando “não houver necessidade de produção de outras provas”²⁸⁰. Portanto, em sendo necessária a produção de prova pericial, entende-se deva a questão ser remetida à via própria. Mais elementos para dilargar ainda mais o deslinde do processo de inventário, posto que, *ad cautelam*, deve aguardar pelo menos nos casos que impactem diretamente na partilha, pela solução de outros litígios. Mais uma razão para a adoção da proposta de audiência de conciliação/mediação no procedimento de inventário judicial.

Essa mudança se faz necessária e é interessante que seja providenciada. Poderia constar como regra geral, ou depender de pedido de qualquer interessado. Seria mais interessante fosse obrigatória, mas nos exatos termos do já previsto no processo de conhecimento. Isso poderia evitar males maiores às pessoas envolvidas, e igualmente às empresas familiares, vítimas que são da demora na solução do inventário, a comprometer-lhe a própria manutenção, dependendo do

²⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 192.

²⁸⁰ CAHALI, Francisco J.; AZEVEDO, Renato Santos P. Inventário e partilha. *In*: TUCCI, Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; MARTINS, Sandro Gilbert; APRIGLIANO, Ricardo (coord.) **Novo CPC anotado**. São Paulo: OAB/PR e AASP, 2015. p. 985.

tipo societário e se o *de cujus* era acionista ou sócio majoritário, ou ainda sócio fundador.

6.4 O impacto da sucessão hereditária na empresa familiar

Entre as inúmeras questões oriundas da sucessão *mortis causa*, temos o problema das empresas familiares. Elas não são poucas, como já visto. E, para que fique claro, temos todas as pessoas jurídicas, empresárias ou simples, que podem ser estabelecidas entre e por familiares. E uma série de questões envolvendo a sucessão destas.

Muitas vezes, por falta de previsão expressa em contrato ou ato instituidor ou constitutivo da pessoa jurídica, fica a questão relativa às cotas sociais ou ações a ser resolvida junto com todos os demais bens, no campo do direito sucessório e no âmbito de um inventário. E aí muitos inconvenientes aparecem.

Quando há herdeiros incapazes, deve ser feita uma prestação de contas por parte da empresa, o que leva muitas delas a optar pela venda. O simples fato de uma empresa ficar sujeita a um processo sucessório normal já acarretará impactos no *valuation*²⁸¹ da empresa, nas ações e em sua confiabilidade no mercado.

E isso refoge ao âmbito de preocupações do Poder Judiciário. Ele irá conduzir essa sucessão, como conduz as demais. Só que tal fato tem ocasionado o fechamento de muitas empresas familiares em nosso país. Basta um herdeiro querer brigar e arrastar o processo para que a empresa comece a perder de imediato em termos de mercado. O impacto direto recai sobre a empresa, que verá seu risco aumentar e seu crédito decrescer.

Foi o que aconteceu com a Editora e Livraria Brasiliense, fundada em 1943 por Caio Prado Júnior e Monteiro Lobato, e por certo administrada por Caio Prado Júnior até seu falecimento, em 1982. Importante destacar que, em 1975, um de seus filhos, Caio Graco Prado, assumiu a gestão da empresa. Em 1982, com o falecimento de Caio Prado Júnior, e por força de seu quarto testamento, este previa, dentre outras coisas, o direito de preferência para Caio Graco Prado na Editora Brasiliense. Caio Prado Júnior era detentor e titular de 99,8% das ações e tinha três

²⁸¹ *Valuation* é o termo em inglês para “avaliação” de empresas. É um processo em que se pretende estimar o valor de uma empresa, determinando um preço justo. O problema nesse caso são os critérios utilizados para determinar tal valor.

herdeiros. A disputa chegou ao fim em 1999, com o encerramento das atividades da editora²⁸². Perdeu o Brasil uma de suas grandes casas editoriais, pela falta ou falha de instrumentos e medidas eficientes para mantê-la em atividade viável até o término da sucessão, de início testamentária.

Não há uma preparação para esse tipo de impasse ou problema pessoal, pois estava efetivamente no âmbito da autonomia privada das partes, e elas poderiam ter ajustado caminhos melhores. Mas a realidade é que muitas falsas promessas são feitas, de resolução imediata, e que na verdade apenas adiam ou agonizam o fim já apontado. Praticamente a crônica de uma morte anunciada. Assim ficam muitas empresas, que veem o processo de inventário de seus sócios ou gestores majoritários ou fundadores como uma lenta agonia, que provavelmente causará o seu fim. Antes do término do inventário ou da realização da partilha, encerra-se a empresa familiar. Afinal, o tempo do processo não é o tempo do mercado.

No capítulo anterior observamos modalidades e formas pelas quais as empresas familiares podem programar sua sucessão, especificamente a sucessão por morte de cotistas ou acionistas, além de fundadores. No entanto, há que se compreender que muitas das pequenas empresas não têm sua preocupação voltada para esse fim. O objetivo dessas empresas primeiro é sobreviver no mercado e marcar posição. Depois o foco se volta para o crescimento e expansão dos negócios. Ou seja, é pouco usual ou raro que uma pequena empresa envide esforços no sentido de preparar-se para eventual sucessão por morte de seu fundador.

Já outra realidade encontram as empresas de médio porte. Estas, por estarem no mercado e em fase de expansão de negócios, têm por tendência iniciar uma série de esforços voltados à profissionalização. Nesse sentido, aí encontraremos, ainda que de forma incipiente, alguma preocupação com a sucessão, sobretudo nas sociedades empresárias.

Nestes casos, as empresas familiares valem-se das *family offices consulting*, como já mencionado, para auxiliar na programação da sucessão. Na sucessão premeditada isso pode ou não ser parte das questões apontadas. O problema em uma empresa familiar é o mesmo que acontece em qualquer família. À menção de

²⁸² A história detalhada desse inventário e dessa empresa familiar é narrada por PRADO, Roberta Nioac. **Empresas familiares**: uma visão interdisciplinar. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 58 e 70. Apenas para esclarecimento, a história foi contada por Roberta Prado, uma das herdeiras dessa disputa.

uma discussão aberta sobre a morte e as vontades de alguém sobre seus bens, alguém o faz calar-se, invocando o azar que isso atrai, ou dizendo que isso não é assunto, ou seja, encerra-se sem que haja uma discussão, que dirá uma deliberação final. A imaturidade no tratamento do assunto morte desborda os limites da questão sucessória simples e das vontades do autor da herança, mas pode atingir toda uma empresa.

Não por outra razão, muitos se valem de testamentos para deixar aos herdeiros que julgam mais competentes a administração da empresa, o que poderá deixar todas as relações familiares em situação difícil, acabando por afetar a empresa.

Outros dispõem em testamento que o inventário não poderá ser feito pela forma extrajudicial, como já visto, ou ainda impõem que determinados temas sejam dirimidos pelos herdeiros, pela forma da arbitragem. Hipótese em que é feita a sugestão da cláusula escalonada, ainda que no juízo arbitral.

A opção mais vendida atualmente para as empresas familiares é a constituição de *holdings* familiares. A explicação, consoante já apontado, é que com isso se preserva a empresa, deslocando-se os problemas sucessórios para o âmbito das *holdings*.

O que causa estranheza é a incapacidade de visualizar que a implosão de uma *holding* por questões familiares sucessórias pode efetivamente abalar a empresa. Disso pouco se fala. As brigas entre irmãos ou outros parentes que existem nas *holdings* podem acarretar a inclusão de terceiros estranhos à empresa, perdendo esta, aos poucos, sua característica de empresa familiar. E deve existir um mecanismo protetivo em relação a isso.

Assim, mesmo para as *holdings* nominadas de familiares, devem ser adotadas as formas adequadas de solução de conflitos que não a demanda judicial, para facilitar não apenas o diálogo entre os membros da *holding*, mas para preservar a todos e à empresa, que, não raras vezes, é a fonte de patrimônio de todos os envolvidos.

Nesse diapasão, a cláusula escalonada, prevendo a utilização da mediação e da arbitragem, parece um remédio eficaz, sobretudo para delibar as desavenças entre os parentes e construir uma solução ou partilha amigável. O processo para o consenso é longo, e a empresa não pode aguardar, razão essa da cláusula escalonada. Na impossibilidade de resolução pela via da mediação, entra a

arbitragem, estabelecida no contrato que instituiu a *holding*, ou pela autonomia privada dos herdeiros do *de cuius*.

Quanto aos inventários submetidos a Juízo, a solução reside na separação das ações ou cotas da empresa, se empresa familiar for, determinando-se sua solução em caráter de urgência, ou ao menos contemplando essa realidade, que não pode esperar o tempo do direito. O tempo do direito difere muito do tempo do mercado. Não se pode sacrificar toda uma empresa, os empregos de muitos, a possibilidade de investimentos, enquanto se aguarda uma proposta de partilha amigável, ou se dirime a disputa entre parentes ou parceiros, sejam cônjuge ou convivente.

A solução da venda obrigatória, sem que isso se caracterize necessariamente nas formas usuais no meio corporativo²⁸³, poderia ser prevista em acordos parassociais e aplicada tão somente visando agilizar a partilha das ações ou cotas, prevendo-se prazo razoável para uma solução amigável. Esta modalidade é um incentivo a que se dirima ao menos a questão concernente à empresa familiar. Em que pese ainda persistir o inventário quanto aos demais bens constantes do patrimônio do autor da herança.

Seria isso viável? O rol de dúvidas atrelados ao tema do protocolo familiar ou acordo parassocial podem ser resumidas nas seguintes. Pode um protocolo familiar, ou acordo de acionistas, assim dispor, tendo por finalidade apenas a preservação ou continuidade da empresa²⁸⁴? Isso é defendido pela doutrina especializada em empresas familiares, não necessariamente por operadores do direito. Mas, numa análise mais detalhada, depreende-se uma resposta positiva. Se os atos constitutivos podem estipular a utilização de formas adequadas de solução de conflitos, inclusive para os casos de óbito de seus fundadores, acionistas e sócios, por qual razão se vetaria isso a um protocolo familiar? O correto seria: por que utilizar um protocolo familiar se há acordo de acionistas ou contrato social? Para evitar especulações, uma vez que o acordo de acionistas é público, e porque essas questões levam tempo a serem deliberadas pelos membros de uma empresa familiar.

²⁸³ A utilização do *drag along* ou *tag along* diz respeito à proteção de sócios minoritários em relação à venda da empresa, não envolvendo a questão sucessória em si.

²⁸⁴ TONDO, Claudia. **Protocolos familiares e acordos de acionistas**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

São questões importantes para que se encontre solução que não ofenda os direitos dos herdeiros, mas não fira de morte a empresa familiar. “Os Protocolos Familiares são, por outras palavras, instrumentos de governo que expressam a vontade de cada Família Empresária para que gerações futuras se mantenham unidas e comprometidas em relação ao património empresarial familiar.”²⁸⁵ Quanto à extensão e aplicabilidade desses protocolos, cabem alguns esclarecimentos.

Esses protocolos são válidos perante terceiros, ainda que não sejam membros da empresa, mas sucessores, desde que aponham suas assinaturas e tomem ciência de seus termos. Isso é indubitável. Mas poderiam ser executados quanto a terceiros não signatários? Considerando que a todo tempo nascem novos herdeiros, assim como novas instituições familiares se formam, não seria crível que a cada situação nova experimentada na família fosse repactuado ou novamente assinado o protocolo familiar, sem que, no entanto, deixe de ter validade. Todo protocolo tem um prazo de validade, exigindo sua revalidação e repactuação.

Poderia, sim, ser estendida a eficácia desse pacto a todos os sucessores, cônjuges e conviventes que viessem a integrar a *holding*, a empresa familiar ou apenas a família, estando sujeitos a sua assinatura quando da revalidação do protocolo familiar. Preserva-se a empresa, o direito hereditário, a autonomia privada, senão de forma estrita, da maneira conciliatória possível.

Os protocolos familiares ainda podem prever a arbitragem na solução desse conflito sucessório, desde que de âmbito estritamente patrimonial, ou mesmo a cláusula escalonada numa sucessão por inventário judicial, determinando seja a vontade dos herdeiros expressa ao juiz do inventário, para que se tome por termo e permita a solução da partilha de bens pela via do juízo arbitral. E aí ter-se-á uma cláusula escalonada obrigatória.

No entanto, para que esses acordos parassociais ou protocolos familiares possam restar incontestes, e possuir efeitos perante terceiros, será necessário sejam eles registrados, consoante aliás apontado na legislação espanhola²⁸⁶. Assim, as garantias de um ato regular e formal ficam mantidas, restando minimizada a possibilidade de impugnação ou invalidação desses acordos.

²⁸⁵ TONDO, Claudia. **Protocolos familiares e acordos de acionistas**, cit., p. 24.

²⁸⁶ Conforme visto no capítulo anterior, a Espanha editou ato permitindo o registro de protocolos familiares, para que possam produzir regulares efeitos.

Retomando a questão sucessória, é urgente que se proceda a um debate sério sobre a forma de proceder quando a sucessão envolve empresas familiares, sob pena de servir o próprio processo como forma de extinção da empresa. Para tanto é que se buscam soluções ou alternativas viáveis e exequíveis, além de corretas sob o ponto de vista jurídico e doutrinário, como as apontadas nesta pesquisa.

6.5 Pactos de herança futura ou acordos parassociais

Apenas no direito sucessório cabe falar de herança, como aponta Maria Berenice Dias²⁸⁷. Ainda que sucessão seja um fenômeno que pode ocorrer *inter vivos* e em situações distintas, até mesmo por conta de transferência patrimonial, a transferência total ou parcial da herança de alguém pelo evento morte só pode ser discutida no âmbito do direito sucessório. Aqui se trata da sucessão em sentido estrito. E o falado pela autora corresponde ao pensamento majoritário em nossa doutrina.

Ocorre que essa perspectiva não acompanha o desenvolvimento da legislação mundial, que tem aceitado os pactos de herança futura, ou designações assemelhadas, tendo por finalidade uma predeterminação, portanto em vida, do destino de ações e cotas sociais em sede de empresas familiares, por exemplo. É interessante notar que os países refratários à adoção dessa forma de tratamento baseiam-se essencialmente nas premissas clássicas do direito sucessório.

O Código Civil manifesta-se de forma expressa, em seu art. 426, sobre a vedação ou proibição de pacto sucessório. A herança de pessoa viva não pode ser objeto de contrato²⁸⁸. Esse repúdio já se manifestava no Código anterior e nas palavras contundentes de antigos doutrinadores, como Washington de Barros Monteiro, que assim se posicionava sobre o tema:

“O Código Civil brasileiro não tolera a sucessão contratual. Os pactos sucessórios acham-se formalmente proscritos, dispondo o art. 1.089 (atual art. 426), de modo peremptório, que ‘não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva’. A lei pátria, nessa questão, mostrou-se fiel à tradição romana; quer se trate de

²⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 28-29.

²⁸⁸ É à sucessão pactícia que se refere, no mesmo sentido de sua impossibilidade, Rosa Nery (**Instituições de direito civil**, cit., p. 26).

pacto aquisitivo (*de succedendo*), ou renunciativo (*de non succedendo*), impõe-se uma condenação, porque nele se pode lobrigar um *votum captandae mortis*, que fere a sensibilidade e repugna a consciência jurídica nacional”²⁸⁹. Era o denominado *pacta corvina*.

Nesse sentido da proibição do *pacta corvina* ensinam os autores de cursos de Direito Civil em nosso país, como Venosa²⁹⁰, dentre outros²⁹¹. O fundamento da proibição é de âmbito moral, pois passaria a existir o desejo de morte ou mesmo da antecipação da morte por parte daquele de quem a herança se pactuou.

Mas a grande questão lógico-jurídica subjacente é, no dizer de José Simão: “Não há herança de pessoa viva. Simplesmente, antes da morte de certa pessoa existe o sujeito titular de um patrimônio. Herança pressupõe o fato jurídico morte”²⁹². No entanto, o autor propõe uma relativização do rigor estabelecido no art. 426 do CC para os casos de pacto antenupcial. O importante é que esse assunto, até então tido como superado, volta a ser questionado, ainda que de forma perfunctória.

Quando o tema é relacionado ao patrimônio envolvendo ações ou cotas de empresa, certo é que não está o titular desses direitos pretendendo doar, pois, se assim o quisesse, a lei o permite, resguardados os direitos da legítima. A pretensão seria a de, justamente por encontrar-se vivo, e em diálogo com descendentes, pactuar a destinação e cuidados no desenvolvimento de eventuais disputas envolvendo o patrimônio, sobretudo na empresa familiar. No que isso seria incorreto ou imoral? Para tanto será necessário romper com uma longa tradição, mas isso pode ser feito em caráter de relativização pontual.

Já existem em alguns países, como relatado, as disposições contratuais sobre herança futura. Embora não seja tecnicamente correta a terminologia empregada, certo é que o que se pretende é dispor, para depois da morte da pessoa física detentora de cotas ou ações em empresa familiar, sobre como deve ser partilhado ou a quem se destinam essas cotas. Há ainda a determinação de como devem ser solucionadas as eventuais disputas entre herdeiros, com a eleição de arbitragem ou cláusulas escalonadas.

²⁸⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 6, p. 14.

²⁹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2011.

²⁹¹ No mesmo sentido encontram-se Nelson Rosendal, Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz.

²⁹² SIMÃO, José Fernando. Repensando a noção de pacto sucessório: de “lege ferenda. **Carta Forense**, 02.02.2017. Disponível em: cartaforense.com.br. Acesso em: 8 set. 2018.

Claro está que o respeito à lei e aos limites da legítima deve ser mantido. Assim, se a pretensão do titular é a de privilegiar alguém, deve assegurar a cobertura desses valores, para que não haja desproporção na partilha, entre herdeiros, respeitando-se dessa forma tanto o texto constitucional como o Código Civil.

Em Portugal²⁹³, admite-se uma relativização para aplicar o pacto de herança futura apenas no que tange aos pactos nupciais, que podem em seu âmbito dispor sobre a herança e os direitos do cônjuge supérstite²⁹⁴.

Na Argentina, com a alteração do Código Civil e Comercial, alguns dispositivos foram acrescentados para tratar de questões relativas às empresas familiares. Entre as problemáticas existentes estão, segundo Mario Sammartino²⁹⁵, “los protocolos de familia y convenios de socios, como contratos con eficacia legal; las restricciones a la transferencia de acciones y otras participaciones societarias a terceros, incluso por fallecimiento; los pactos sobre herencia futura, que pueden recaer sobre una organización productiva o participaciones societarias en cualquier tipo de sociedad, para conservar la unidad de gestión empresaria y/o prevenir o solucionar conflictos; los mecanismos de solución de conflictos, previos (mediaciones) o alternativos a la vía judicial (arbitrajes)”²⁹⁶.

Analisando as modificações oriundas do novo texto argentino, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2016, com as mudanças efetivadas e a inserção no ordenamento das empresas familiares, Eduardo Favier Dubois²⁹⁷ destaca a relevância do pacto de herança futura. Assim dispõe o novo *Código Civil y Comercial* argentino:

²⁹³ “Art. 1.719. 1. É permitido aos esposados convencionar, para o caso de dissolução do casamento por morte de um dos cônjuges, quando haja descendentes comuns, que a partilha dos bens se faça segundo o regime da comunhão geral, seja qual for o regime adoptado.” Código Civil português.

²⁹⁴ E foi essa a sugestão de José Fernando Simão no artigo mencionado, excepcionando o rigor da vedação para acolher a sugestão oriunda de Portugal.

²⁹⁵ SAMMARTINO, Mario Eduardo Castro. **La empresa familiar en Argentina**: el protocolo de familia, los pactos de herencia, la sucesión y otras cuestiones legales. Disponível em: <https://cspabogados.com.ar/la-empresa-familiar-en-argentina>. Acesso em: 1º jan. 2019.

²⁹⁶ Os protocolos de família e acordos de sócios, como contratos com eficácia legal; as restrições a transferências de ações e outras participações societárias a terceiros, inclusive pelo falecimento; os pactos sobre herança futura, que podem recair sobre uma organização produtiva ou participações societárias em qualquer tipo de sociedade, para conservar a unidade de gestão empresarial e/ou prevenir ou solucionar conflitos; os mecanismos de solução de conflitos, prévios (mediações) ou alternativos à via judicial (arbitragens). (Tradução livre.)

²⁹⁷ Eduardo Favier Dubois é presidente do Instituto Argentino de Empresa Familiar (IADEF).

Art. 1010. Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros²⁹⁸.

Segundo Dubois, o que se pretende é facilitar o processo de sucessão na empresa familiar, permitindo ao fundador transmiti-la apenas aos herdeiros com vocação efetiva de dar continuidade à empresa, excluindo os demais, desde que preservadas as legítimas, pela via da compensação.

Para que esse protocolo possua efeitos perante terceiros, pois isso não está assegurado pela codificação, será necessária sua previsão expressa nos contratos sociais ou estatutos sociais, inclusive com a determinação de sua abrangência – se apenas para dirimir conflitos, ou para tratar de herança futura. É necessário que esses protocolos sejam inscritos na categoria de contratos associativos, previstos no artigo 1442 do CCyC. Já a extensão desses protocolos vem determinada no art. 1024.

E mesmo as questões não patrimoniais de família passaram a ser objeto do contrato de arbitragem, abrindo a oportunidade de que pela via da arbitragem se criem as cláusulas para resolução de conflitos em empresas familiares. Uma legislação com novos ares e propostas.

Ainda que incompleta, pois não tratou da inclusão expressa da empresa familiar no ordenamento, ao menos lhe atribuiu efeitos, reconheceu sua existência e importância e não só dotou de meios e instrumentos para sua manutenção quando da morte do fundador ou sócio como fez referência expressa à arbitragem como via para a resolução dessas questões.

Cumprido destacar que os pactos de herança futura deixam de estar proibidos para as empresas familiares. É, pois, exceção à proibição que continua vigente, de

²⁹⁸ Art. 1010. Os pactos relativos a uma exploração produtiva ou a participações societárias de qualquer tipo, com a finalidade de conservação da unidade de gestão empresária ou de prevenção ou solução de conflitos, podem incluir disposições relativas a direitos hereditários e estabelecer compensações em favor de outros legitimados. Esses pactos são válidos, sejam ou não parte o autor da herança e seu cónyuge, se não afetam a legítima hereditária, os direitos do cónyuge, nem os direitos de terceiros. (Tradução livre.)

acordo com a leitura feita por Dolores Oliveira²⁹⁹, que se comunga por corresponder à própria lógica do novo Código argentino.

No entendimento de Diez-Picazo³⁰⁰, que trata esses pactos referidos como contratos:

El contrato sucesorio es, en alguna medida, un negocio jurídico de naturaleza *sui generis*. No es un contrato genuinamente obligacional, ni tampoco un contrato con efectos reales. Su efecto sustancial es puramente sucesorio y consiste en dejar disciplinada, de una determinada manera, vinculante para las partes, una sucesión *mortis causa*... Del carácter convencional deriva la eficacia vinculante de lo pactado y, en principio, su irrevocabilidad³⁰¹.

Esse encontro que houve entre o direito civil e o mundo empresarial legou, dentre tantas mudanças, a discussão sobre uma eventual relativização dos pactos sobre herança futura, no que concerne especificamente às empresas familiares. A respeito, Raúl Romero³⁰² faz um histórico dessas alterações, que tiveram início com a Recomendação 94/1.069/C.E., de 07.12.1994, que instigou os Estados-membros a determinar em suas legislações que qualquer contradição entre o contrato de sociedade e as disposições testamentárias ou doações deveria ser interpretada de forma favorável aos contratos de sociedade.

No Fórum de Lille, ocorrido em 1997, foi sugerida a adoção de medidas legislativas visando à supressão de normas sucessórias que dificultassem a sucessão nas empresas. Já em 1998 a Comissão Europeia emitiu comunicado dirigido aos países que proibiam pactos de herança futura, para que pudessem autorizá-los, sob pena de dificultar de forma desnecessária a gestão do patrimônio das empresas familiares.

Como resultado de tantas recomendações e debates, os Estados-Membros começaram a modificar as duras legislações de tradição romana e napoleônica. Na

²⁹⁹ OLIVEIRA, Dolores. **Empresa familiar**: el nuevo Código trae cambios en organización social, pactos internos y continuidad. Disponível em: <https://www.cronista.com/economiapolitica/ Empresa-familiar-el-nuevo-Codigo-trae-cambios-en-organizacion-social-pactos-internos-y-continuidad-20150824-0028.html>. Acesso em: 2 jan. 2019.

³⁰⁰ DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. **Sistemas de derecho civil**. Madrid: Tecnos, 1986. v. IV, p. 621.

³⁰¹ O contrato sucessório é, em alguma medida, um negócio jurídico de natureza *sui generis*. Não é um contrato genuinamente obrigacional, nem tampouco um contrato de efeitos reais. Seu efeito substancial é puramente sucessório e consiste em deixar disciplinada, de uma determinada maneira, vinculante para as partes, uma sucessão *mortis causa*... Do caráter convencional deriva a eficácia vinculante do ajustado e, em princípio, sua irrevogabilidade. (Tradução livre.)

³⁰² ROMERO, Raúl. **Contrato parasocietario sobre herencia futura**. Disponível em: <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2774> publicado em 28/03/2017. Acesso em: 18 dez. 2018.

Itália, a *Legge* 14/02/2006, já tratada, conforme análise feita do art. 230 *bis*. Na França, a Lei n. 2.006-278, de 23.06.2006. E, na Espanha, igualmente mencionada em capítulo anterior, a Lei n. 7/2003 e o Real Decreto 171/2007, que regulou a publicidade dos protocolos familiares.

Sem adentrar mais ainda nesse tema, que, por si só, já seria ensejador de pesquisa apurada e outra tese, e ainda tomando por base a legislação argentina, por ser a mais recente mudança nessa questão, além da proximidade geográfica, Romero³⁰³ conclui sua análise sobre as mudanças implementadas justificando e explicando que:

El contrato sobre herencia futura, admitido por el art. 1010 CCyC, es un negocio causal: art. 281 CCyC, y la causa aquí reside en la “conservación de la unidad de gestión empresaria o la prevención o solución de conflictos”. Estas finalidades constituyen “la función económico social” y “el contenido mínimo necesario” de este contrato; elementos uniformes, constantes e invariables en cada negocio concreto comprendido en su tipo³⁰⁴.

A discussão que se põe refere-se à necessidade de regulamentação para registro desses pactos parassocietários, o que garantiria sua validade e eficácia, servindo como paradigma para tanto a legislação espanhola, no que respeita à efetividade desses pactos nas empresas familiares fechadas.

Pode-se afirmar que os problemas são comuns a todos os locais em que se encontram inseridas as empresas familiares, e a preocupação estatal deve, sim, existir, na questão sucessória e quanto à validade de pactos ou acordos parassociais, não apenas pelo impacto econômico que essas empresas representam, mas pela necessidade de garantir sua higidez e permanência no mercado. Ainda mais na ocorrência de um óbito de integrante dessa empresa.

De tudo o que se examinou, eis uma nova solução que pode ser dada à questão sucessória dentro de uma empresa familiar: uma relativização pontual do art. 426 do Código Civil, para prever a possibilidade de pacto de herança futura, ou, como seria de melhor técnica, protocolos familiares que tratem do tema relacionado à herança, exclusivamente com o escopo de tratar das ações ou cotas familiares.

³⁰³ ROMERO, Raúl. **Contrato parasocietario sobre herencia futura**, cit., p. 11.

³⁰⁴ O contrato sobre herança futura, admitido pelo art. 1010 CCyC, é um negócio causal: art. 281 CCyC, e a causa aqui reside na “conservação da unidade de gestão empresária ou a prevenção ou solução de conflitos”. Estas finalidades constituem “a função social econômica” e “o conteúdo mínimo necessário” desse contrato; elementos uniformes, constantes e invariáveis em cada negócio concreto compreendido nesse tipo. (Tradução livre.)

Podem ainda, via testamento ou pelos contratos ou mesmo protocolos, determinar a utilização da cláusula escalonada para dirimir as controvérsias no âmbito das disputas familiares no que concerne à herança a ser partilhada, quando da ocorrência do evento morte do fundador ou sócios. Devem esses protocolos receber regulamentação quanto a registro para garantia de sua validade e eficácia.

6.6 Governança corporativa

Entre as alternativas que são postas às empresas familiares como apanágio para seus problemas e garantia de sua manutenção no mercado está o lucrativo mercado das empresas líderes em governança corporativa. Elas possuem uma finalidade legítima e muito têm auxiliado as empresas familiares a se profissionalizar e a assimilar uma melhor e mais qualificada segunda geração. A sobrevivência da empresa é seu objetivo claro, e isso não é ocultado de seus clientes. Qual o problema, então, com essa alternativa? Por que é criticada? Ora, a venda feita é a de manutenção da empresa e de uma sucessão controlada, de forma a não afetar a empresa e sua higidez. Perfeito, mas há um detalhe. As questões pessoais da sucessão não são questionadas, conversadas ou tratadas. Ou seja, essa via não se presta à resolução da questão sucessória.

A governança tem escopo próprio, e tratar da sucessão não está abrangido nisso. Rebouças de Oliveira define governança corporativa como:

O conjunto de práticas administrativas para otimizar o desempenho das empresas – com seus negócios, produtos e serviços – ao proteger, de maneira equitativa, todas as partes interessadas – acionistas, clientes, fornecedores, credores, funcionários, governo, facilitando o acesso às informações básicas da empresa e melhorando o modelo de gestão³⁰⁵.

Apenas para entender a história e o surgimento das empresas de governança corporativa, cabe um rápido esboço histórico.

Em suas longas histórias de sucesso, o que colecionam são as preparações de pessoas específicas para ocupar cargos nas empresas, o que eventualmente é feito por *coachings* também. Ensinar a ser diretor, focar e dirigir a educação de

³⁰⁵ OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Governança corporativa na prática**. São Paulo: Atlas, 2006. p.16.

alguém para que possa responder a uma empresa é uma coisa. Cuidar da sucessão familiar de uma empresa é outra muito distinta.

Mas aí criou-se outra solução milagrosa e equivocada, as "*holdings* familiares". Ora, estas foram criadas para blindar a empresa-mãe, de sorte que um problema sucessório não tenha mais o condão de pôr fim à empresa. Mas em sua instituição e justificativa ela já define seu objeto e limite. E mais, admite que podem existir conflitos sucessórios familiares extensos. Apenas querem ressalvar a empresa-mãe, para que não saiam todos perdendo nesse conflito. E mais uma vez as pessoas envolvidas não são o objeto de preocupação dessas atividades solucionadoras de problemas.

Como vemos, criam-se alternativas sem que exista em nenhuma delas uma séria aposta na solução de conflitos. O que fazer? Deixar nas mãos do Poder Judiciário por décadas? As formas alternativas de solução de conflitos aí estão para casos como esse. Seria de bom-tom que não permanecessem por décadas aguardando uma mudança de posicionamento de nossos tribunais superiores.

Aprende-se que o patrimônio muda de família; ele anda, migra. E o direito sucessório é em parte responsável por isso. Assim, nada mais justo que ter cautela nessa área. Mas cautela e paralisação são coisas muito distintas. Não se pode aguardar milagres. Muito menos de um poder já assoberbado com as demandas que lhe são impostas pela sociedade.

Se a governança corporativa, os *coachings* e as *holdings* familiares apenas protegem as empresas sem resolver o problema sucessório, deve este retornar à sua sede original, e ficar por conta das deliberações do Poder Judiciário?

Enquanto essas empresas crescem a olhos vistos, prometendo vantagens e soluções nem sempre entregues, temos a exaustão de um poder que deve atender a todas as demandas, não importando seus valores e, de preferência, sem estabelecer uma ordem que não seja de urgência em suas decisões. O que invariavelmente fará com que todos os casos de família sejam decididos antes dos de herança. Aliás, todos os casos são mais prementes que determinar quem fica com os bens de quem já faleceu.

Assim, encontramos no próprio processo judicial de inventário, mesmo nas Varas Especializadas criadas, e ainda mesmo com o auxílio das empresas de governança corporativa, que, repise-se, não têm por finalidade resolver as questões

pessoais dos familiares envolvidos na empresa, uma grande contribuição para o fim mesmo das empresas familiares, o que pode ser evitado.

Há que se destacar que muito contribuem as empresas de governança corporativa, e mais proximamente as de governança familiar, e que buscam soluções e diminuir os entraves e conflitos no âmbito da família empresária. Mas não têm o condão de regular a questão sucessória *mortis causa*, prestando-se mais a uma contribuição quando da sucessão de gerações à frente da empresa. Ou seja, o nominado planejamento sucessório em sentido amplo. E que ainda estar bem defasado no quesito prioridades dentro da empresa familiar, por parte dos próprios empresários.

A proposta da governança corporativa resta bem definida por Angela Donaggio e Alexandre Di Miceli, que, ao tratar dos três círculos já referidos no início desta pesquisa, quais sejam, família, gestão e propriedade, informa que:

Cada círculo deve ter suas próprias normas de funcionamento, regras de admissão, valores e estrutura. O sucesso na questão da governança de empresas familiares depende, portanto, da capacidade da família definir, de forma clara, qual deverá ser sua atuação nessas 3 esferas, criando mecanismos formais e legais para administrar suas diferenças e conflitos antes que eles ocorram³⁰⁶.

As empresas de governança efetivamente buscam soluções, mas, por vezes, têm por adversários seus próprios clientes, que ou não são claros quanto à suas pretensões, ou ainda não conversaram sobre temas importantes como a sucessão por morte e o impacto na empresa familiar, gestão e patrimônio.

Assim, cabe equilibrar os pratos da balança, pois, se por um lado as empresas de governança corporativa extrapolam em suas ofertas e pretendem resolver as grandes questões da empresa, deixando de fora o conflito sucessório como se fora um problema legal com resolução pela via da constituição de *holdings*, por outro lado, temos empresas familiares que possuem grande dificuldade de diálogo entre seus membros, transformando cada assunto num grande embate, o que dificulta não apenas o ofício das empresas de governança, mas a possibilidade

³⁰⁶ DONAGGIO, Angela Rita Franco; SILVEIRA, Alexandre Di Miceli. A importância dos Conselhos de Administração para as empresas familiares. In: PRADO, Roberta Nioac (coord.). **Empresas familiares**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 145.

de uma discussão produtiva sobre temas nevrálgicos, como o objeto desta tese, que é a sucessão por morte do fundador ou sócio da empresa familiar.

Melhor que fique a governança corporativa adstrita aos termos do já definido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em seu documento *OECD Principles of Corporate Governance*, que assim define:

Governança Corporativa envolve um conjunto de relacionamentos entre a direção de uma empresa, seus acionistas e outras partes interessadas. A Governança Corporativa também fornece a estrutura pela qual os objetivos da empresa são estabelecidos, e são determinados os meios para se alcançarem esses objetivos e para se monitorar o desempenho³⁰⁷.

Como se depreende, essa definição resta acanhada em razão do desenvolvimento obtido em nossos dias, tanto que existem empresas que se destinam à governança apenas em empresas familiares. Muitos ocupam a função de Conselheiros Externos ou Independentes nos Conselhos de Administração de uma empresa, tudo com a finalidade de permitir um acompanhamento e as interfaces necessárias no evoluir da empresa familiar, para que esta sobreviva e se mantenha ativa e produtiva no mercado.

De toda sorte, claro está que o âmbito da governança está distante de uma pretensão no sentido de regular ou facilitar o planejamento sucessório por morte. Este refoge ao espectro de atuação da governança corporativa, que segue de forma significativa e importante em sua área de atuação.

O que fazer quando o tema morte do fundador ou sócio surge em uma empresa familiar? As alternativas, algumas já apontadas, consubstanciam-se na possibilidade de utilização das formas adequadas de solução de conflitos, com especial destaque para a cláusula escalonada, como se examinará a seguir.

³⁰⁷ OECD: *Principles of Corporate Governance*, editado em 2004. p. 11. *Apud* VALENTE, Paulo Gurgel. **Governança corporativa**. Rio de Janeiro: Alta Books. p. 1.

7. DA REALIDADE JURÍDICA E PROPOSIÇÕES

7.1 Poder Judiciário como última instância

Em pleno século XXI, enfrentando mudanças substanciais na dinâmica social, e com uma população que vem paulatinamente exigindo maior respeito e participação ativa no deslinde das questões que a envolvem, alguns paradigmas devem ser alterados. Urge seja adotada uma postura mais adequada aos novos tempos e às exigências postas pela realidade.

Nesse sentido, a consciência de que o Poder Judiciário, nas questões atinentes à esfera da autonomia privada e do direito privado, deveria ser deixado efetivamente como a última via a ser procurada, e não a primeira e única, como concebem tantos brasileiros e operadores do direito, parece ser mais que necessária, se a finalidade é alcançar soluções rápidas e exitosas.

Assim, é imperioso que as chamadas formas adequadas de solução de conflitos sejam efetivamente empregadas, sobretudo no plano sucessório *mortis causa*, no âmbito das empresas familiares, objeto da presente pesquisa.

A disputa patrimonial irradia para a família empresária, assim como o inverso é real e deve ser considerado. Por essa razão, num caso de inventário, mesmo com a utilização de tais ferramentas, há maior carga pessoal que patrimonial, fato que, se ponderado e aceito, poderá ensejar a obtenção de outros resultados.

O fato é que as disputas familiares não podem ser relegadas a um segundo plano de interesse, pois, como visto, isso tem causado sérios prejuízos não só aos envolvidos diretamente no litígio, mas eventualmente a todos no entorno. O que se torna ainda mais gravoso se houver entre os bens partilháveis ações de empresa ou sociedade familiar envolvida, sem solução prevista em contratos ou protocolos familiares, portanto necessitando da direta intervenção e decisão judicial.

Nessa situação, o mais adequado seria adotar uma preocupação em primeiro lugar com a dissensão, ou redução da litigiosidade, entre todos os envolvidos, o que pode ser feito pela via da mediação, seja voluntária ou na forma da audiência proposta, ou mesmo pela fixação em cláusula testamentária ou contratual.

Aliás, se no processo de inventário constatar-se a existência de empresa envolvida, sobretudo as de caráter familiar, a via das formas adequadas de solução de conflitos, ou a adoção da audiência obrigatória de mediação, apresentam-se como mais apropriadas, pois permitem à empresa seu desenvolvimento de forma regular, enquanto em outro plano a questão patrimonial vai tomando forma e soluções são buscadas. Reduz-se, com isso, o impacto pessoal nas relações entre os envolvidos, que de outra forma poderiam afetar a empresa e agudizar as desavenças, impossibilitando uma resolução breve para a questão.

Se houver cláusula compromissória no acordo de acionistas, ou documento a este relativo, na insuficiência da mediação cumprirá à arbitragem a resolução breve dessas questões. Com isso, em não havendo incapazes envolvidos, mas ocorrendo litígio entre as partes, a cláusula escalonada aparece como uma solução adequada e acertada, posto que contempla a utilização de mais de um meio de solução de conflitos, tudo dependendo da natureza deste e da vontade das partes envolvidas, ou de eventual previsão contratual.

Aqui também cabe a utilização dos acordos parassociais ou do pacto de herança futura. É certo que os primeiros encontrarão melhor acolhida que o segundo, embora inevitavelmente se tenha de discutir os limites e formas de referido pacto, ou mesmo uma eventual relativização do art. 426 do Código Civil, apenas para permitir essa pactuação quando se tratar de família empresária.

Em alguns países nem isso basta, pois há a necessidade de comprovação da essencialidade dessa cláusula para a manutenção da empresa familiar. Ou seja, se ela não for mantida, não há que se falar em utilização de protocolos familiares dispendo sobre arbitragem, ou mesmo pactos de herança futura.

Considerando os fatos expostos e a realidade dos litígios e processos no Brasil, nem se diga que o Poder Judiciário deveria cuidar dessas questões. O inventário e as questões sucessórias já estão afetos a ele, sem que haja uma solução que se possa entender minimamente razoável para os problemas postos. Quando as há, elas se dão de forma tardia, de sorte que acabam por ocasionar inevitáveis prejuízos. Disso deriva a busca por soluções mais efetivas.

O Poder Judiciário já está assoberbado com as ações que são ajuizadas anualmente. E, embora em alguns estados já existam as Varas Especializadas, como no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, certo é que ainda não são

suficientes para dar conta de toda a demanda. Ademais, existe um problema de legislação e postura por parte dos julgadores e operadores do direito.

Tabela 1 – Ações ajuizadas anualmente

	Austrália	Canadá	França	Japão	Brasil	EUA
AÇÕES AJUIZADAS (por 100.000 hab.)	1.542	1.450	2.416	1.768	32.248	5.806
Juízes (por 100.0000 hab.)	4	3,3	12,47	2,83	8,53	10,81
Advogados (por 100.0000 hab.)	357	26	76	23	285,65	391
Custo de contratar uma demanda (em % do valor envolvido)	20,7%	22,3%	17,4%	22,7%	N/D	14,4%

Fonte: CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem e acesso à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 123.

O quadro comparativo apresentado destaca a desproporção e a litigiosidade no Brasil. Cumpre lembrar, no entanto, que, em alguns países, demandas aqui resolvidas judicialmente têm diferente encaminhamento³⁰⁸. Há, portanto, uma utilização seletiva do Poder Judiciário, coisa que aqui não ocorre, até mesmo por força de preceito constitucional garantidor do acesso à justiça.

Nas Varas Especializadas de Família e Sucessões, inexistente critério que permita o destaque de processos sucessórios que envolvam cotas ou ações de empresas familiares. E isso é um grande problema. A questão é que se dá primazia às questões familiares sobre as sucessórias nessas Varas, pela premissa de que estas últimas se referem apenas a valores patrimoniais, olvidando possam existir razões de urgência ou medidas que não podem aguardar longo tempo para serem decididas, sob pena de tornarem-se imprestáveis à finalidade originária.

Ou seja, há a dimensão da empresa familiar, com as relações imbricadas comuns; eventual necessidade de decisões sobre destinação patrimonial, a permitir o desenvolvimento da sociedade e que não podem aguardar muito tempo, sob pena de comprometer a higidez da empresa familiar; e as questões pessoais, muito

³⁰⁸ É o caso dos EUA e da França, de tradições distintas, mas que preservam o Poder Judiciário. Nos EUA muitos procedimentos, como o divórcio, são meramente administrativos e formalizados pelos advogados. Só há necessidade do Judiciário em existindo litígio. Na França, todas as questões tributárias ficam afetas a tribunais administrativos, que não compõem a estrutura do Poder Judiciário.

comuns a esse tipo de empresa, e que não são visualizáveis em uma demanda de natureza eminentemente patrimonial.

Assim, ao falar em empresa familiar, em que pese a existência da demanda patrimonial, ou seja, a questão envolvendo a posse ou propriedade das ações ou cotas, a demora do processo de inventário encontra sua resposta no fato de que não há o entendimento comum de tratar-se de questão patrimonial, e que poderia ser administrada pelos herdeiros.

Ocorre, pois, uma preocupação específica ou exclusiva com a questão patrimonial. No entanto, muitas disputas patrimoniais têm como pano de fundo questões pessoais e familiares não resolvidas nem trazidas a lume, porque desbordam dos limites do processo. E nesse ponto a demora ou o prolongamento das discussões sobre eventual partilha não são compreendidos pelo juízo, que, mesmo intuindo ou se apercebendo de razões subjacentes, não possui, no presente, instrumentos jurídicos que lhe possibilitem abreviar a questão e pôr termo à demanda.

Enquanto o processo se arrasta nas Varas Cíveis ou especializadas, certo é que a empresa familiar suporta todo o desgaste da incerteza quanto a seu destino, posto que, dependendo do resultado, o impacto sobre a sociedade empresária será fatal. Há casos em que a maior preocupação, até por problemas havidos junto ao autor da herança, é a de provocar a extinção da empresa mesmo. E não se vislumbra a função social da empresa, a questão dos empregos e trabalhadores indiretamente envolvidos. Sequer a *expertise* da empresa e sua posição no mercado são destacadas. Tudo sem levar em consideração, ainda, a posição desconfortável dos herdeiros.

Claro está que, se falarmos em processo envolvendo ativos de *holding* familiar que detém ações da Votorantim, por exemplo, o juiz logo prestará atenção à questão³⁰⁹. Muito embora não haja na legislação qualquer previsão expressa sobre como conduzir esses casos, além das próprias regras gerais da demanda sucessória.

O problema se coloca quando a empresa é de pequeno ou médio porte, portanto nem sempre do conhecimento do juiz, que pode ter impressão não

³⁰⁹ As grandes empresas chamam a atenção, e existe uma natural preocupação dos operadores do direito em dinamizar e resolver o mais rápido e acertadamente possível, para não comprometer a empresa, seus investimentos, imagem e créditos. Diferente é a realidade das pequenas e médias empresas.

adequada e deixar que o processo siga seu curso, sem atentar para a questão empresarial familiar constante nos autos.

Imagine-se, apenas, se a empresa em questão for de vendas *online*, a extensão do prejuízo que pode ser causado a ela. Temos inúmeras *startups*³¹⁰ no mercado, e boa parte delas de natureza familiar, muito embora, por tratar-se de tema novo, poucos dados existam sobre esse tipo de empresa. Um processo sucessório moroso poderá ter o condão de levar ao fim uma empresa que poderia ter um grande futuro.

A verdade é que os operadores do direito, e o próprio direito, não estão adequadamente preparados para essa nova realidade. E isso por uma singela razão: a falta de abertura e interdisciplinaridade. O tempo do direito é um tempo pesado como a própria estrutura da Justiça, e tem sido deixada ao critério da jurisprudência a adequação às novas realidades. Mas isso se torna impossível se a questão nem chega aos tribunais.

O fato é que o insucesso na boa condução de um processo de sucessão hereditária *mortis causa*, que envolva ações ou cotas de empresa familiar ou mesmo a manutenção de uma sociedade simples, acaba por deixar pesado encargo aos envolvidos, que herdaram mais problemas que soluções. Nem se diga que a responsabilidade é deles.

Como visto ao longo da tese, nem sempre os fundadores preparam sua sucessão, ou admitem seus possíveis herdeiros trabalhando na empresa. Por isso, reafirma-se, a entrega da prestação jurisdicional pode ocasionar pesado encargo aos herdeiros. Isso se não herdarem apenas dívidas, pois, se não houve acordo durante o processo de inventário e a administração da empresa ficou a cargo dos funcionários, talvez algumas surpresas desagradáveis aguardem os herdeiros.

Há um sem-número de variáveis que, obviamente, não podem ser imaginadas pelo juiz, que cumpre seu mister nos limites da lei. Mas o fato de não haver previsão expressa para as empresas familiares, ou um tratamento adequado às peculiaridades que demonstram, acaba por deixar a descoberto essa fonte de renda e produção, além da propriedade, não alinhando as questões patrimoniais com os

³¹⁰ Por *startups*, que vem do inglês, significando o ato de começar algo, tem-se a correlação direta com empresas que estejam no início de suas atividades, buscando inovar no mercado e obter alta rentabilidade. Elas começaram a se popularizar na década de 1990, com o advento da primeira “bolha da internet” – da qual resultaram Google, Facebook, Yahoo, entre tantas outras. Esse modelo no Brasil passou a crescer em 2010, de acordo com dados da Associação Brasileira de *Startups* – ABStartups.

conflitos familiares subjacentes, seja na empresa ou em uma eventual *holding* familiar. Em algum momento os conflitos devem ser enfrentados de sorte a pacificar a situação, permitindo o evolver natural da empresa e das pessoas que a compõem.

Por todas as razões expostas ao longo desta pesquisa, fica claro que, nos termos em que se encontra, o encargo deixado ao Poder Judiciário acaba por não atender quer às pessoas envolvidas no litígio, quer à empresa, que ficará, algumas vezes, à mercê do quanto disposto em sede final. Daí advém a solução proposta na tese, que é a aposta consciente, deliberada e mais que lógica nas cláusulas escalonadas.

7.1.1 Proposições no âmbito do inventário

Se outra forma não for possível que não o ajuizamento da demanda perante o Poder Judiciário, há que se impor a audiência de conciliação/mediação no rito do inventário, a permitir um diálogo sincero e a oportunidade para o surgimento claro dos problemas a enfrentar, possibilitando ao juízo decidir as questões imediatas, dando o regular andamento ao processo, sem o sacrifício da empresa.

Muito embora se trate de procedimento especial previsto no Código de Processo Civil, em nada prejudicaria a inclusão da audiência obrigatória em seu rito, posto que terá o condão de facilitar o diálogo e permitir o encaminhamento das questões familiares, seja de ordem pessoal ou empresária, facilitando a preservação da empresa familiar e minimizando o conflito.

Já foi tratada a questão em capítulo próprio, cumprindo frisar a importância da inclusão da audiência de mediação no procedimento especial de inventário, mas nos exatos termos em que é prevista essa audiência no processo de conhecimento³¹¹. Ademais, essa audiência também se encontra prevista para os casos de ações de família³¹², que consistem igualmente em procedimentos especiais. Assim, não haveria qualquer ruptura ou estranhamento em sua adoção em outro procedimento especial, intimamente relacionado às ações de família.

Assim, e considerando que essa audiência, nos termos apresentados e nos casos já existentes, tem por finalidade a composição das partes litigantes, e considerando, ainda, tratar-se de familiares, não haveria obstáculo para a adoção

³¹¹ Art. 334 do Código de Processo Civil.

³¹² Art. 694, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

dessa proposição. Seria uma forma eficiente de tentar preservar as relações pessoais e a empresa familiar.

Seria igualmente uma forma de dar cumprimento ao princípio da colaboração no processo civil, como descrito por Mitidiero, Marinoni e Arenhart:

A adequada construção do modelo cooperativo de processo e do princípio da colaboração, que é a ele inerente, serve como linha central para a organização de um processo civil que reflita de forma efetiva os pressupostos culturais do Estado Constitucional. A colocação da colaboração nesses dois patamares visa a destacar, portanto, a necessidade de entendê-la como eixo sistemático a partir do qual se pode estruturar um processo justo do ponto de vista da divisão do trabalho entre o juiz e as partes no processo civil³¹³.

Segundo entendimento de Gisele Welsch, a utilização dos mecanismos de audiências de mediação ou de conciliação concedem maior espaço, dentro do processo civil, para a autonomia privada, acolhendo “uma tendência mundial de abrir o procedimento comum para os meios alternativos de solução de disputas, tornando a solução judicial hipótese secundária de composição de litígios”³¹⁴.

Ao juízo ficariam os inventários envolvendo menores e/ou incapazes, ou disposições testamentárias impugnadas ou sob validade duvidosa, bem como as disputas acerca dos herdeiros, eventuais uniões não comprovadas, paternidade socioafetiva e, assim, os casos mais delicados, muitos dos quais terão de aguardar o deslinde nas vias próprias, posto que extrapolam os limites das funções e competência do juiz do inventário.

Outra solução seria inserir ao menos um item que identifique que naquele inventário existem cotas, ações ou mesmo a integralidade de sociedade simples ou sociedade empresária de natureza familiar. Até para que o juiz fique mais atento à possibilidade de se criarem factoides e situações com o escopo de fragilizar a empresa familiar.

Nesses casos, deve ser o juiz incentivado a proceder com agilidade à partilha, ainda que provisória, das referidas ações ou cotas, ou, ainda, designar administrador para a empresa familiar, enquanto persistir o litígio envolvendo a propriedade e/ou gestão da empresa. São medidas que poderão ter um impacto significativo na

³¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil comentado**, cit., p. 216.

³¹⁴ WELSCH, Gisele Mazzoni. Audiência de mediação e conciliação: art. 334 do CPC/15. **Entendendo Direito**, coord. Luiz Rodrigues Wambier, publicado em 07.10.2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/EntendendoDireito/110,MI246940,101048-Audiencia+de+mediacao+e+conciliacao+Art+334+do+CPC15>. Acesso em: 18 dez. 2018.

prática, com a expectativa de manutenção dos negócios jurídicos, aliado à função social da empresa e ao princípio da solidariedade, todos garantidos pelo ordenamento pátrio.

E, de outro lado, passa a empresa a ter seu funcionamento regular assegurado, quer determinando o juiz, sobre o poder de voto, os limites da atuação na empresa familiar, e a possibilidade de manter-se ou não na gestão da empresa, tudo consoante as peculiaridades do caso concreto, mas permitindo o funcionamento da empresa, e sua continuidade, independentemente do andamento do processo. Este não pode, por seu turno, ser procrastinado, sob pena de se avolumarem incertezas sobre a empresa. O que é temporário não deve permanecer em caráter contínuo por muito tempo. Não se pode confundir a regularidade do andamento da empresa com a falta de urgência no deslinde do processo de inventário.

7.2 A utilização da cláusula escalonada

Dentre as formas adequadas de solução de conflitos é usual optar por uma delas, mas a proposta aqui apresentada é que se cumulem em uma única cláusula dois modelos cabíveis, ou seja, valer-se da cláusula escalonada. No caso específico, uma cláusula contratual já delimitando, pactuando e determinando que se tente obter a solução do conflito pela via da mediação, e apenas se tal intento revelar-se infrutífero que se encaminhe para a arbitragem³¹⁵. Ou o inverso, mas o relevante é que tenha a condição de prever a utilização de mais de um meio de solução de conflitos. De preferência já informando sobre o procedimento dessas etapas, sua ordem, facilitando a implementação da via eleita.

Ao argumento da inexistência de previsão legal expressa, e contrapondo-o, deve ser aplicado o princípio da legalidade no âmbito do direito civil, e, se não houver lei proibindo, então, isso é sim possível. Claro que tal intento só poderá ocorrer na esfera do permitido pela arbitragem, ou a cláusula seria nula. Ademais, estão presentes em nosso ordenamento as Leis de Arbitragem³¹⁶ e Mediação³¹⁷, de

³¹⁵ Usualmente designada como cláusula med-arb.

³¹⁶ Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

³¹⁷ Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015.

forma que a não violação de seus preceitos importa na regularidade da cláusula apontada.

Assim, se diante de direitos disponíveis, e com base na autonomia privada, é possível e crível, além de recomendado, que essa cláusula compromissória seja o mecanismo de encaminhamento da resolução dos conflitos existentes.

Se houver a opção pela mediação seguida da arbitragem, tem-se que a mediação pode ser extrajudicial ou hodierna. Assim, nada obsta sua utilização, como já era feito antes da Lei da Mediação, mas, claro, com observância estrita desta. A finalidade, nesses casos, é uma e única: esquivar-se da estrutura pesada e lenta do Judiciário, que pode não apenas demorar, mas inviabilizar uma boa resposta aos conflitos. E, na dinâmica empresarial, isso é muito importante.

Nessa cláusula, que pode constar em um acordo de acionistas, ou no próprio contrato social, ou em *side letters*, a título de exemplo, apenas, as partes elegem a mediação, seguida da arbitragem, como forma de resolverem seus conflitos. A mensagem é clara: primeiro tentando ressalvar e resguardar eventuais relações continuativas, mas com o escopo de permitir um acordo desenhado e conveniente às partes em conflito.

Se essa via não for exitosa, aí sim submeter a questão à arbitragem, ou à justiça privada. Com isso, não apenas se permite a resolução célere e atenta da questão, mas sobretudo se garante o sigilo, preservando a imagem da empresa perante terceiros, que não são apenas os consumidores, como poderia ser imaginado, mas igualmente os fornecedores, de bens ou créditos, assim como os concorrentes no mercado empresarial.

Manter a boa imagem é a garantia de não especulação sobre a empresa. Sabe-se que uma informação maldosa circulando como verdade tem o condão de impactar negativamente sobre as ações de uma empresa. Imagine-se a divulgação precipitada da saída de um sócio importante, uma fusão, cisão ou aquisição. Isso põe a empresa a descoberto. Que dirá conflitos oriundos do falecimento e disputa pelas ações de um sócio, fundador ou acionista da empresa familiar.

Claro está que a cláusula escalonada não precisa ser utilizada em todas as questões, mas pode ser determinado em quais situações ou quais problemas seriam a ela submetidos. A boa conversa das partes, sem situação de litígio, permite a elas garantir melhores soluções para as hipóteses de confronto. Colocar um simples foro de eleição e deixar para conversar quando o ambiente for de litígio não é nem de

longe a medida mais acertada. E, nos casos de sucessão hereditária *mortis causa*, a experiência demonstra que isso termina no Poder Judiciário. Daí a relevância da aplicação de tal cláusula para esse caso específico.

Ao estabelecer os casos ou situações submetidas a cláusula escalonada, já se faz um exercício especulativo, e demonstra-se preocupação com o interesse geral e o da própria empresa, aqui utilizada como exemplo da pertinência dessa cláusula. Até porque, inviabilizada a mediação, restará a alternativa da arbitragem, que tem por garantias a celeridade e o sigilo, elementos importantes para a sobrevivência de uma empresa familiar.

Nos casos em que haja a previsão da cláusula escalonada, *ab initio* já se informa que no caso de disputa deve ocorrer uma prévia tentativa de aproximação e confecção de um acordo entre os litigantes pela via da mediação. E, se esta for infrutífera, aí se encaminha a questão para a arbitragem, na Câmara eleita na cláusula.

Pode ocorrer também a aplicação inversa da cláusula escalonada³¹⁸, prevendo-se o início imediato do procedimento arbitral, até para o fim de não paralisar as atividades empresariais, e resolver de forma mais ágil as questões relativas à gestão, exercício de voto ou administração dos bens e ativos da empresa familiar. Nestes casos, fica para um segundo momento a mediação, para tentar uma solução negociada entre os herdeiros e familiares. É muito importante que a solução, se possível for, seja negociada e mediada, de tal sorte a permitir que todos saiam esclarecidos quanto a seus direitos e os limites no exercício deles, sobretudo em relação à empresa familiar.

7.2.1 Da cláusula testamentária

De idêntica forma, em sendo prevista em cláusula testamentária como forma de dirimir eventuais conflitos entre os herdeiros, ainda que limitada às questões atinentes à empresa familiar, deve ela ser aplicada com o escopo de pôr termo ao litígio. Restará a indagação de Rosa Nery, sobre se é possível a jurisdição arbitral em processo sucessório³¹⁹. Não se chegará a tanto, mas não devem existir

³¹⁸ Cláusula arb-med.

³¹⁹ A autora deixa estreme de dúvidas a impossibilidade de uma atividade judicial por parte da arbitragem, aduzindo ser obrigatória a atividade do Poder Judiciário estatal, quando a questão for

obstáculos a uma resolução pelas formas adequadas de solução de conflitos, ainda que impostas pelo testador. Até porque, como acertadamente apontado por Cahali³²⁰, ao aceitar a herança, há a aceitação da cláusula arbitral ou escalonada existente no testamento. Não se poderia excepcionar para excluir parte dessa aceitação de herança, ou, pior, excluir parte do testamento por invalidade.

Mesmo findo o processo de inventário, poderia valer, sim, a determinação de cláusula escalonada ou arbitral, por parte do testador, se tivesse a finalidade de resolver conflitos oriundos dos bens partilhados, ou futuras disputas derivadas da partilha ou relativas à empresa familiar. Iria, pois, além do estabelecido no juízo do inventário. E, *pari passu* não afrontaria a legislação, por permitir, no dizer de Cahali, que “juízo arbitral e judicial convivem, nessa situação, de forma harmônica, cada qual com jurisdição própria a determinadas matérias”³²¹.

Ainda se está longe de uma solução definitiva, mas nada impede que a cláusula escalonada ou mesmo exclusivamente a arbitral possa ser prevista em um testamento, ainda que o testador não venha a compor o conflito futuro. É por essa razão que a lei espanhola³²² classifica a arbitragem em duas, testamentária e contratual, mas prevendo validade a ambas.

Não excluindo a competência estatal do juízo do inventário, certo é que para todos os conflitos futuros, sobretudo após a partilha de bens e cotas, essa forma adequada de solução de conflitos parece não apenas obrigatória, mas acertada. Não haverá nesse caso violação à autonomia privada, pois o testador dispôs sobre seu patrimônio, e envidou esforços para dirimir conflitos e preservar uma empresa familiar.

A validade dessa cláusula pode ser debatida, mas em si não constitui cerceamento à liberdade dos herdeiros, que poderiam, inclusive, renunciar à herança. O Código de Processo Civil prevê expressamente o incentivo à utilização das vias ou formas adequadas de solução de conflitos, adotando a mediação e

a arbitragem, nos exatos termos do art. 610 do CPC. NERY, Rosa. *Sucessões das instituições de direito civil*, cit., p. 138.

³²⁰ Ao estudar e comentar a legislação espanhola sobre arbitragem e o aspecto sucessório, resta claro que na Espanha não fica ao arbítrio dos sucessores a aceitação da arbitragem testamentária. Até porque, ao aceitar a herança, submetem-se aos termos do testamento, que inclui a disposição sobre a arbitragem. CAHALI, Francisco José. Ensaio sobre arbitragem testamentária no Brasil com paradigma no direito espanhol, cit., p. 63.

³²¹ CAHALI, Francisco José. Ensaio sobre arbitragem testamentária no Brasil com paradigma no direito espanhol, cit., p. 70.

³²² Ley 60/2003.

incentivando a arbitragem. São formas admitidas como válidas para a solução de conflitos. Não há por que recusar sua aplicação em razão de encontrar-se prevista em testamento.

O impacto maior ocorrerá se o testamento houver determinado expressamente um legado ou a preferência a um dos herdeiros sobre a titularidade das ações. Até porque, em casos tais, deve-se presumir o inconformismo daqueles que foram preteridos, o que ensejará demanda judicial longa, ou a resolução pela via da arbitragem, na hipótese da cláusula escalonada, já mencionada. Até porque a compensação prevista para os demais herdeiros de forma a garantir e cumprir a igualdade e a legítima nem sempre deixará a todos satisfeitos.

Quando o assunto da sucessão por morte encontra-se com o patrimônio, funcionamento e manutenção da empresa familiar, sobretudo a de pequeno ou médio porte, tem-se a oportunidade clara para a solução pela via da cláusula escalonada, predeterminada em testamento ou protocolo familiar, ou oriunda de deliberação nos autos do processo de inventário. De toda sorte, parece a medida mais razoável e garantidora de efeitos concretos a todos os envolvidos, pessoas físicas e jurídicas.

7.2.2 Aplicação da cláusula escalonada

Já no que tange à empresa familiar, existe uma confusão reiterada entre ser proprietário ou herdeiro das ações e ocupar postos e cargos diretivos, ou comandar ou liderar uma empresa. E isso deve ser sempre esclarecido. Infelizmente, a experiência brasileira, até o presente momento, demonstra uma imaturidade muito grande no que diz respeito ao preparo mesmo de uma pessoa para sua sucessão, o que acaba por recair pesadamente nas empresas familiares de pequeno e médio porte, que, por vezes, sequer possuem um planejamento sucessório *lato sensu*, que dirá tratar da sucessão por morte.

A aplicação da cláusula escalonada é uma tentativa de mitigar essa inadequação à realidade por parte dos empresários e seus familiares em relação ao evento morte. E uma tentativa de manter ou garantir a sobrevivência da empresa familiar ao processo de sucessão hereditária *mortis causa*, que, como visto, a se delegar ao Poder Judiciário, implicará o fechamento de um número ainda mais significativo de empresas, a não ser que se adotem outras formas no processo de inventário, como a audiência de mediação/conciliação, já apontadas na tese.

A cláusula escalonada, seja de natureza compromissória, oriunda de testamento ou voluntária, emanada da audiência de conciliação no processo de inventário, deve ser muito bem redigida, para que não deixe margem a dúvida quanto ao real interesse das partes, seja na eleição da mediação, seja na arbitragem – que, para as cláusulas, possui um rigor técnico que deve ser observado.

Num exercício imaginativo, fica a questão: e se não houver interesse na mediação? Ora, se, no caso concreto, as partes pretenderem se submeter diretamente à arbitragem, isso deve ser atendido, em estrita observância à autonomia privada. É a vontade das partes que conduz os meios de solução de conflitos e lhes garante eficácia. Se as partes não querem se submeter à mediação, e entendem que o caso é para arbitragem, como ela já está prevista, inexistente impedimento a sua imediata concreção.

Apenas no termo de arbitragem, e mencionando a cláusula que a elegeu, deve-se ter o cuidado de mencionar que as partes, por livre vontade, abriram mão do meio eleito da mediação, estando acordes quanto a essa questão. Assim, nenhuma nulidade poderá ser atribuída ao procedimento. Não é excesso de zelo, mas reflete o cuidado que deve ter a condução do procedimento arbitral.

E na hipótese de divergência entre as partes? Aí deve ser seguida a cláusula, sim, e a mediação se impõe. Aos que dirão que é perda de tempo, cumpre lembrar que não se perde tempo na mediação. Ela ao menos servirá, se não para pôr termo ao conflito, para minimizar o ímpeto litigante das partes, facilitando o procedimento arbitral. Nesses casos ela deve ocorrer.

A manifestação da vontade está na própria cláusula que a estabeleceu. A crença na solução pelas vias adequadas pode ser externada sob a forma de cláusula. Quando contemplar mais de uma via, desde que não incompatíveis, e desde que informe a sequência a ser observada, ela deve ser admitida. Isso demonstra uma evolução nas dinâmicas sociais. Não gera dissabor ou espanto, não é ilegal, é a busca pela melhor solução aos conflitos pessoais e/ou empresariais.

A cláusula escalonada tem sido sugerida, mas não adotada por falta de maiores estudos sobre ela e seus impactos. Megan Elizabeth Telford³²³, referência nesse tema, informa que os primeiros relatos de utilização das cláusulas mistas remontavam aos anos 1940, nos Estados Unidos. Mas é certo que foram colocadas

³²³ TELFORD, Mega Elizabeth. **Med-arb**: a viable dispute resolution alternative. Current issues series. IRC Press, 2000.

em prática, com a roupagem atual, apenas na década de 1970 do mesmo século e país. Atribui-se a Sam Kangel³²⁴ o desenvolvimento desse instituto.

Em 1978, consoante informa Rodrigo Cunha Mello Salomão³²⁵, Wisconsin se tornou o primeiro estado norte-americano que se valeu da cláusula *med-arb* como forma de solução de conflitos. E de forma oficial. O sucesso fez com que essa modalidade ganhasse adeptos e chegasse a outros países, como o Canadá, onde hoje é muito aplicada.

Ao falar em cláusula escalonada, deve-se considerar, em primeiro lugar, que ela não reduz nem minimiza a mediação. A mediação pode ser buscada em quaisquer casos e a qualquer tempo. O fato de se determinar em uma cláusula que haverá a opção pela mediação em nada reduz a importância desse instituto.

Muito ao contrário, a informalidade é regra na mediação, mas não exclusividade. A mediação eleita em contrato escrito é interessante porque a torna obrigatória naquelas situações determinadas. Isso fere algum dos princípios já apontados ao longo deste estudo? A resposta é negativa.

Fosse qualquer outro caso, que não o procedimento especial de inventário levado ao Poder Judiciário, pela determinação do Código de Processo Civil³²⁶ as partes devem se submeter a uma audiência de conciliação/mediação. Ou seja, hoje não se vislumbra o prosseguimento de um litígio sem que as partes tentem antes um acordo. A promoção dessa transação é que varia, conforme a situação posta. E hoje podem as partes ou uma delas solicitar a audiência de mediação.

Portanto, não há que falar-se em coerção, ainda mais porque a via foi eleita pelas partes em contrato por elas firmado, ou pelo outorgante do destino de seu próprio patrimônio. E a mediação é uma das mais importantes e efetivas formas de solução de conflitos. Se o problema que se coloca para objetar-se à aplicação é de âmbito comercial, certamente deveria ter sido verificado quando da assinatura do contrato e respectiva cláusula compromissória.

Os contratos comerciais, sobretudo os pactos societários, envolvem uma gama de profissionais que atuam assessorando os interessados nesse momento. Temos contadores, *coachings*, advogados. Um contrato desses não é lido e assinado em um dia. São tomados pareceres, há discussão sobre cada cláusula, os

³²⁴ Ele era advogado e árbitro.

³²⁵ SALOMÃO, Rodrigo Cunha Mello. Aspectos polêmicos das cláusulas escalonadas. **Migalhas**, dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 16 dez. 2018.

³²⁶ Arts. 610 a 673 do Código de Processo Civil.

funcionários de consultoria e assessoria são ouvidos. Ou seja, o custo da cláusula foi pensado, sim, quando de sua celebração, e não é motivo para deixar de dar cumprimento a ela.

De notar-se que essa tese não tem por objeto os casos de acordos de acionistas ou contratos sociais, porque esses já foram objetos de pesquisas e encontram previsão legal. Assim, não parece conflituosa ou difícil a verificação de validade de cláusula escalonada, quando incluída ou prevista nesses contratos. Muito embora não seja comum que referidas cláusulas tratem de aspectos sucessórios *mortis causa*, o que aqui se põe como recomendação para evitar a morosidade dos litígios e preservar a empresa familiar.

Há outra solução, adotada em alguns países, como visto nos capítulos precedentes, mas pouco estudada no âmbito do direito, que é a previsão da cláusula escalonada em protocolos familiares ou acordos parassociais.

7.2.3 Pactos parassociais ou protocolos familiares

Um pouco mais difícil se apresenta a eleição da cláusula escalonada nos pactos parassociais, simplesmente pelo fato de, embora serem aceitos, não existir legislação sobre eles, surgindo as dúvidas sobre a aplicabilidade deles a terceiros. Sobretudo no evento morte.

A sucessão *mortis causa* será mais bem tratada nesses pactos, que parecem destinados a esse tipo de evento ou situação, permitindo mais ampla discussão sobre o tema entre familiares, sem que isso desborde para uma discussão no seio da empresa familiar.

De igual forma, o tratamento dado para a sucessão *mortis causa* dar-se-á de maneira uniforme, para todos os sócios ou acionistas, permitindo que se trace um *modus operandi* nas relações pessoais e com a empresa. E isso tem grande relevância, tanto no aspecto de preservação da empresa como dando maior tranquilidade e transparência no que respeita à propriedade e gestão desta.

É imprescindível que se regulem os efeitos e o procedimento para que possam esses pactos ou protocolos familiares ser considerados válidos, independentemente da forma da sociedade empresária. Atualmente, faz-se necessário que os que não assinaram considerem efetivas as cláusulas, sob pena de instaurar-se uma demanda. Daí a necessidade de regulação.

Independentemente da assinatura de todos os sócios ou acionistas e, eventualmente, dependendo da temática abordada no instrumento, seus sucessores, sempre existirá a hipótese da ausência de alguma assinatura. Não poderá a empresa familiar ficar à mercê desse tipo de ocorrência. O estabelecimento, nesses pactos da eleição de uma cláusula escalonada para solucionar conflitos, inclusive decorrentes da sucessão *mortis causa*, não parece exigir a concordância de todos. Mas seria conveniente seu registro no Cartório competente para garantir os efeitos e a publicidade do ato.

Melhor seria ainda o reconhecimento oficial da validade e efeitos dos protocolos familiares, para que deixem de ser tomados como cartas de intenção, o que efetivamente não são, e sejam aceitos como complementos ou aditivos aos acordos de acionistas ou contratos sociais. Em todo o caso, é uma forma de regulação familiar cada vez mais adotada nos países, como já visto.

Não se pode entender tais pactos como acordos sobre herança de pessoa viva, muito embora disponham para além da morte dos signatários, das formas e procedimentos a serem adotados em seus inventários, tudo para a manutenção da empresa familiar constituída. Aqui é que se coloca a questão da relativização do art. 426 do Código Civil, para admitir apenas no que concerne às empresas familiares, e constatando sua essencialidade para a manutenção dessa, uma exceção a permitir a validade e eficácia de tais pactos.

Dessa forma, os protocolos familiares poderiam dispor sobre a sucessão *mortis causa* dos componentes da empresa ou fundadores, sem qualquer receio de uma longa demanda sobre sua validade, o que poderia acarretar prejuízos à empresa que se pretende proteger com o instrumento.

Admitir a validade desses acordos, até mesmo para instituir a arbitragem ou a cláusula escalonada, aparece como alternativa mais que viável. Há, no entanto, a necessidade de regulamentar e prever no ordenamento os requisitos formais para a validade e eficácia de tais acordos parassociais, sob pena de, ao tentar abreviar a questão e proteger a empresa, gerar mais um problema a ser dirimido.

7.2.4 A importância da mediação empresarial

Adotada a cláusula escalonada, remanesce como única possibilidade de não cumprimento dessa cláusula, no que concerne à mediação, a vontade determinante

de todos de ir à arbitragem, abrindo mão da via da mediação. O que não poderão, em hipótese alguma, fazer é abrir mão da cláusula eleita.

Não adianta qualquer das partes tentar submeter a juízo a questão, pois estaremos novamente em face do princípio da competência da competência, segundo o qual esta não é aferida pelo juiz togado, mas sim pela Câmara arbitral ou pelo árbitro *ad hoc* eleitos na cláusula. Isso só acarretará mais morosidade e custos à situação, além de fragilizar ou expor a empresa, por exemplo.

Essa cláusula, uma vez adotada, deve ser cumprida, e, de preferência, em toda a sua extensão. Ou seja, primeiro se encaminha a questão para a mediação, caso seja dessa natureza a cláusula, mas, para que não haja ainda maior demora ou riscos às partes envolvidas, já fica eleita uma via decisória, *in casu*, a arbitragem.

A tentativa de solução pela via da mediação traz importante impacto, por ser esta igualmente sigilosa, e buscar ressignificar os papéis das partes, permitindo uma via de diálogo, muitas vezes fechada pelas divergências existentes. Daí sua importância nessa dinâmica. Se se obtiver êxito, todos ganham, pois a comunicação entre os envolvidos será paulatinamente restaurada e ampliada, e isso pode evitar novas zonas de conflito.

Ademais, a mediação permite a escuta daqueles que interessam à solução do conflito, ainda que não façam parte diretamente deste. Novamente, só há ganho. Hoje existem cursos e todo um segmento destinado só à mediação empresarial, pelos requisitos e necessidades peculiares que ela possui. Isso ainda é incipiente em nosso país, que dirá na área das empresas familiares.

Jean-François Six³²⁷, ao tratar da mediação, apresenta um rol de questionamentos sobre o papel e a pessoa do mediador, sobretudo o autodesignado mediador de empresa, internalizado, que seguramente não é a melhor forma nem pode ser chamado propriamente de mediador³²⁸. Ao mesmo tempo, apresenta a necessidade, cada vez maior, da mediação em nossos dias, em que a comunicação é tão farta quanto a angústia provocada no outro. Nessa sociedade, a empresa familiar se destaca como o local de encontro de angústias, falhas de comunicação e necessidade de empreendimento.

³²⁷ SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. São Paulo: Del Rey, 2001.

³²⁸ Em sua obra, Six deixa claro que a busca por tornar-se mediador tem deixado as empresas sob o ataque de pessoas não preparadas para a efetiva mediação, que confundem esse mister com questões outras e veem nesse cargo dentro da empresa uma forma de subir mais alto na escala empresarial. SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**, cit., p. 203.

Em um anexo de sua obra, pontua que: “A mediação não é um subproduto da justiça, ainda menos, uma justiça de segunda classe. Ela não é um serviço público, mas um serviço universal; a fórmula associativa preserva esse caráter universal”³²⁹. Desponta aqui uma certa preocupação com a institucionalização da mediação, sobretudo pela possível interferência estatal.

Desse raciocínio advém a certeza de que o setor familiar é o mais frutífero para a mediação. O que não se pode esquecer é que, ao falar em mediação empresarial, está-se contemplando as empresas familiares primordialmente. Embora não tenhamos um processo societário³³⁰, certo é que tem aumentado o interesse pela mediação empresarial, com as cautelas que as sociedades empresárias de caráter familiar merecem.

E as soluções adjudicadas devem, com o tempo, a manter-se o interesse pela breve resolução de conflitos de modo consensual, passar a um segundo plano de proposição dos próprios membros da empresa ou família. Pelo menos os efetivamente empenhados em proteger a empresa e resolver os problemas existentes.

Muitas vezes a busca pelo Poder Judiciário nem sempre tem por objetivo resolver um problema, mas sobretudo expor o outro, fazê-lo desgastar-se e gastar um tempo e uma exposição pública que podem comprometer e complicar a vida de alguém no setor empresarial, por exemplo. Ou seja, o demandante já ganhou por expor o demandado e tornar público o problema existente. O que muitas vezes não se apercebe é que isso trará um custo material e moral para a empresa, que excede o custo inicial do processo. É uma via perigosa.

E, ao mesmo tempo, verifica-se que há má-fé na própria escolha pela via de solução de conflitos, o que, no caso do Poder Judiciário, pode-se apenas constatar, mas nada pode ser feito para obstar, até porque é a via jurisdicional oficial e garantida pela Constituição. Certo é que o Código de Processo Civil forneceu ao magistrado melhores instrumentos para garantir um procedimento escorreito, e um manejo mais simplificado para a litigância de má-fé, com a aplicação de multas, o

³²⁹ SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**, cit., p. 211.

³³⁰ Há quem lamente a inexistência do processo societário, pela dificuldade de determinar o conjunto de princípios e regras “que tenha condições de regular, de modo homogêneo, um *processo societário*”. LAUX, Francisco de Mesquita. **Mediação empresarial**. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 36.

que deve trazer uma dinâmica nova aos processos, se correta e eficazmente utilizada pelos juízes.

Assim, apontada a possibilidade de uma cláusula elegendo dois meios adequados de solução de conflitos, perfeitamente válida e que permite maior agilidade e eficiência na resolução de eventuais litígios, existem alguns pontos importantes a tratar.

Interessante indagar se seria possível em uma única cláusula atribuir pontos e questões distintas aos meios eleitos. Em verdade, o campo atribuído à mediação pode ser muito mais amplo que as questões sujeitas à cláusula, quando esta abranger tão só a arbitragem.

Se houver essa percepção, a redação, até para que não haja dúvidas, deve ser feita em separado. Ou seja, pode existir, sim, uma cláusula escalonada e ainda fracionada. Na continuidade dessa cláusula, pode-se delimitar questões sujeitas apenas à mediação, ficando a critério das partes a eleição do meio jurisdicional ou não, no caso de inexistir êxito na mediação previamente estipulada.

Isto dotaria de maior força a mediação, dentro de certos círculos, uma vez que esta vem sendo utilizada eficazmente nas relações pessoais, mas ainda de forma tímida em questões empresariais. Esse não vem sendo o foco da mediação, mas, novamente, não existem obstáculos a que se possa traçar novo curso.

A mediação é adotada em algumas empresas quando da discussão do planejamento sucessório, até para que não se instaure um clima de conflito entre sócios, e ao mesmo tempo todos os quereres sejam ouvidos. Ao depois, paulatinamente, vai tomando forma um acordo de acionistas, ou outro instrumento parassocial, geralmente utilizados para o planejamento sucessório. Mas, via de regra, findo ou entregue o documento, a via da mediação e das demais formas adequadas de solução de conflitos acaba por recair no esquecimento.

Sabe-se que a mediação tem sido cada vez mais adotada e aceita pela população, o que tem aumentado o prestígio dessa forma adequada de solução de conflitos. Novos campos podem ser explorados, sim, e já o são, tanto no Brasil como em outros países. Mas, aqui, o estudo e a aplicação ainda estão nas fases iniciais.

A informalidade da mediação auxilia igualmente sua popularidade, mas a seriedade e a certeza de cumprimento dos acordos entabulados devem ser sempre reforçadas, para que não venham a cair na vala comum de soluções milagrosas, que

logo se tornam inviáveis, pois passam a comprometer alguns de seus requisitos essenciais.

7.2.5 A arbitragem e o setor empresarial

O uso da arbitragem traz muita segurança ao setor empresarial como um todo. E as razões desse sucesso crescente têm sua origem na seriedade e nos requisitos e formalidades intrínsecos a esse meio de solução de conflitos. O fato de existir um procedimento arbitral, já de conhecimento das partes que elegem uma Câmara, dá a exata medida da transparência e seriedade que as partes podem esperar.

A justiça pode ser privada, mas há de respeitar o procedimento eleito. Com maior liberdade, mas com uma ordenação que permite certeza e compromisso das partes. A seriedade decorre do próprio procedimento, bem como a segurança jurídica que impõe.

Para os formalistas, a segurança na arbitragem será maior que a derivada da mediação, que fica “fora do controle” daqueles que querem prever e controlar ao máximo os atos e consequências para seus clientes. A animosidade dos advogados com a mediação é muito maior do que na arbitragem, em parte como consequência do desconhecimento de como se portar num procedimento como esse, mas também porque vivemos em uma sociedade que necessita de “autoridade” e de formas. E o manto da autoridade judicial ainda é grande e muito importante para muitos brasileiros.

Ainda a respeito da arbitragem, não se pode esquecer sua valorização no Brasil e a posição de destaque em relação aos demais países, como atestado por Thiago Rodovalho, que informa que “o Brasil vem sendo reconhecido, inclusive internacionalmente, como um ambiente seguro e propício para o desenvolvimento da arbitragem, o que se deve também ao papel desempenhado pelo E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em prestigiar a arbitragem”³³¹. E destaca ainda a aplicação dessa forma adequada de solução de conflitos no meio societário, tendo

³³¹ RODOVALHO, Thiago. Arbitragem e os negócios empresariais: análise econômica da arbitragem. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Direito dos negócios aplicado**. São Paulo: Almedina, 2016. v. II, p. 202.

sua utilização sido crescentemente demandada para os grandes conflitos empresariais.

Vê-se ampliado no país tanto o número de procedimentos arbitrais como o volume de recursos envolvidos nas disputas. Deve ainda ser pontuado que, em 2014, mais de 33% dos casos submetidos às principais Câmaras Arbitrais do país tinham por objeto questões societárias³³².

A divulgação da arbitragem, os resultados positivos dos procedimentos havidos, o incentivo promovido pelo próprio Código de Processo Civil possibilita o crescimento desse meio, que, além disso, vale-se de uma forma adjudicada de decisão, o que ainda agrada a muitos. As grandes empresas já são clientes da arbitragem. Faltam as empresas de médio porte, e sobretudo as de natureza familiar, adotarem essa forma de solução de conflito de forma subsidiária à mediação.

Alguns contratos sociais e acordos de acionistas já contemplam a arbitragem. O que se necessita é que ela seja incorporada à cláusula escalonada, seja nos protocolos familiares, seja nos testamentos, permitindo a preservação da empresa e a solução rápida da disputa. Sobretudo nos casos de sucessão *mortis causa*. Se a questão empresarial puder ser resolvida nessa forma adequada, todos lucrarão.

As peculiaridades da aplicação da arbitragem já foram vistas em capítulo próprio, mas cabe ressaltar que sua popularização encontra um obstáculo severo no “custo” cobrado pelas Câmaras Arbitrais. Assim, não se pode concluir com certeza se há resistência das empresas familiares ao uso da arbitragem, ou se isso resulta do custo elevado que representa. Isso não se afigura como um demérito, mas como uma questão a ser superada.

Antes de finalizar esta abordagem, não se pode olvidar que existem outras formas de solução de conflitos que estão à disposição da empresa familiar e poderão ser adotados por ela, em uma cláusula escalonada ou de forma individual, para dirimir determinadas controvérsias, ou até mesmo para a questão sucessória hereditária *mortis causa*.

O tratamento diferenciado prestado às empresas familiares, que incoorre em nossa legislação, mas é admitido em nossa jurisprudência, não pode ficar adstrito às questões patrimoniais ou comerciais envolvendo terceiros. Deve também ser levado

³³² RODOVALHO, Thiago. Arbitragem e os negócios empresariais, cit., p. 203.

em consideração quando se trata das questões familiares dos herdeiros, posto que isso pode dar um desfecho mais favorável à manutenção e durabilidade das empresas familiares no Brasil.

A ausência de uma correta previsão de tratamento em relação à morte de sócio ou fundador, que poderia estar configurado em contrato social, ato instituidor, ou ainda com maior rigor e liberdade, nos termos de um protocolo familiar ou acordo parassocial, torna a cláusula escalonada a medida mais adequada para a solução desse problema, que pode ferir de morte igualmente a empresa familiar.

7.3 Proposta educacional

A educação, na seara do direito, é dotada de um viés litigante e argumentativo, competitivo e individualista, em que o que se valoriza é o bem falar, não o ouvir. Nem mesmo uma postura conciliatória, que muitas vezes é confundida com um sinal de fraqueza. Nada mais falso. Só quem está absolutamente seguro consegue sentar-se à mesa de uma negociação. Negociar não é ceder. Mediar não é abrir mão de advogar, nem fazer terapia ou enganar as partes. Ser árbitro não é fazer as vezes de juiz. São novas técnicas e meios adequados, que estão a exigir daqueles que atuam no direito, igualmente, novas posturas, mais consentâneas a cada forma variável aqui apontada.

No entanto, muitos operadores do direito ainda se escondem na segurança do litígio, do processo e das formas tão longamente estudadas nas universidades. O espaço que seria da liberdade criativa causa temor a muitos causídicos, que deixam de utilizar mecanismos mais satisfatórios a seus clientes pelo receio de atuar em áreas desconhecidas. A matéria é a mesma; só a técnica utilizada será outra. Não há razão para tanto temor, escondido sob a forma de repulsa a essas técnicas tidas como “paliativas”.

O apelo da tradição, que muitos querem impor, desconhece a origem histórica e tem por base apenas o relatado nos livros e manuais, que sempre dão primazia às origens do processo como conhecido hoje.

É necessário que haja uma mudança de mentalidade, o que só é possível pela via da educação. A proposta não é a de suprimir os três anos dedicados ao processo civil nos cursos de Direito. Mas é correto aferir que um ou dois semestres

de estágio ou prática em arbitragem não produzirão muito efeito em face da massiva exposição ao litígio e da estrutura formal do ordenamento.

Se a pretensão é implementar as formas adequadas de solução de conflitos, torna-se imperioso que deixem de ser vistas e tratadas como laboratórios ou estágios e práticas e passem a ser matéria obrigatória, ministradas nas séries adequadas e não no primeiro ano, nem no último. E as razões são simples. No primeiro ano não terá o estudante a formação mínima necessária para a compreensão dessas formas ou vias adequadas, se sequer conhece o Poder Judiciário. Já para os estudantes do quinto ano esse conhecimento pouco acrescentará, pois já formaram sua mentalidade litigante e refratária à segurança não oriunda do ordenamento.

Recentemente foi alterada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, afetando diretamente o conteúdo obrigatório nas faculdades de Direito. Passam a ser obrigatórias, no sentido de inovação, em nosso país, as disciplinas de Teoria Geral do Direito, Direito Previdenciário e Mediação, Conciliação e Arbitragem³³³. No entanto, pela falta de especificação ou detalhamento, estão as Instituições Superiores entendendo ser suficiente ministrar essa disciplina na forma de aulas de “Estágio” ou “Prática”.

Isso contribuirá para a divulgação dos meios adequados de solução de conflitos, do Tribunal Multiportas, e abrirá espaço para o conhecimento de novas modalidades que podem ser criadas. Mas o objetivo primordial é uma significativa mudança de postura do operador do direito. Até para que deixe de ver no Poder Judiciário a única forma de atuação possível, e passe a discernir melhor sobre qual a via mais interessante para a solução dos problemas do cliente.

Cabe aqui, no entanto, um porém. De nada adianta estudarmos apenas a questão legal. Hoje em dia fala-se muito em interdisciplinaridade, mas limita-se a aplicação desta às disciplinas mesmas existentes no âmbito do direito. Se a pretensão é de atuação na esfera de uma empresa familiar ou de uma consultoria, serão necessárias outras habilidades e competências. Há que se conhecer minimamente não apenas o direito societário ou empresarial, mas um pouco de governança, administração, psicologia, ou teremos uma aplicação muito restrita desses meios, que já causou tantos problemas, como o exemplo dado da Romênia.

³³³ Parecer CNE/CES n. 608, de dezembro de 2018.

A proposta é que, além de matérias propedêuticas, geralmente ministradas no curso dos dois primeiros anos da faculdade de Direito, ao menos seja incentivada a realização de cursos em outras áreas, se não houver a pretensão de trazê-las mais próximas, sobretudo ao direito empresarial.

Hoje, com mecanismos como *Coursera*, *Veduca*, *Ted* e tantos outros *sites* que permitem o acesso a cursos e conhecimento, passa a ser dever do magistério motivar. Incentivar o complemento da formação, que deverá ser adequada à esfera de interesse do estudante. Só assim se muda a cultura. É um trabalho árduo, mas construir exige esforço. Seria muito interessante se um curso complementar desse tipo, com noções de economia, governança e administração, pudesse ser ofertado aos alunos de Direito.

Administrar o hoje é nos preparamos para profissões que ainda não foram inventadas, e isso inclui o novo operador do direito, seja juiz, advogado, consultor, mediador, árbitro. Talvez algum técnico em Mesc? Não se pode prever o que virá, mas é certo que o tratamento dispensado às formas adequadas de solução de conflitos não poderia permanecer de forma tão acanhada, sobretudo no momento em que o próprio Poder Judiciário está incentivando essas práticas.

De mais a mais, uma nova área está tomando forma na prática da advocacia, que é o direito dos negócios. Esse operador pode atuar seja como mediador, árbitro ou advogado. São consultorias desenvolvidas para a elaboração dos instrumentos parassociais, ou criadas com escopo voltado especificamente para as empresas familiares. Mas é um novo mercado, de alguma forma preventivo, na medida em que tenta promover os meios adequados de solução de conflitos e verifica ou mapeia as empresas e seus componentes para identificar o que melhor se coaduna. É uma área ainda nova, mas, falando em novas disciplinas, isso não é o mesmo que aplicar o direito societário pura e simplesmente, ou exercer a advocacia empresarial.

Nessa área encontram-se muitos advogados que vão para o exterior buscar o conhecimento que lhes falta aqui, em cursos de mediação empresarial, governança corporativa, *family office consulting* e outros, para poder vender essa nova *expertise* necessária ao mercado. A obtenção de êxito por parte desses profissionais implicará efetivamente um aumento da perpetuidade ou tempo das empresas familiares. Eles não trabalham apenas com essas companhias, mas esse segmento voltado às empresas familiares já surge no mercado. Portanto, encontraremos um novo operador do direito.

E assim o direito chega ao século XXI. Desbravando novas áreas, talvez antigas em sua concepção, mas agora com técnicas que podem lhes garantir maior duração e uma administração mais eficiente.

7.4 Recomendação ao Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça³³⁴ tem por missão aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, sobretudo no que concerne ao controle e à transparência administrativa e processual. Incumbe-lhe ainda a promoção de programas em âmbito nacional, com o escopo de valorizar algumas áreas de atuação onde houver maior necessidade de proteção.

Ou seja, não é um órgão meramente fiscalizatório, senão lhe compete igualmente, por mandamento constitucional, a implementação de ideias, sugestões e projetos que tenham por finalidade facilitar a fruição dos trabalhos do Poder Judiciário.

A mobilização favorável à conciliação foi um importante movimento capitaneado pelo CNJ, assim como a preparação de mediadores. De igual forma, editou a Resolução n. 35, de 24.04.2007, disciplinadora da aplicação da Lei n. 11.441/2007³³⁵, que instituiu a possibilidade de inventário extrajudicial. Essa modalidade de inventário está hoje implementada em definitivo em nossa legislação por força do estatuído no art. 610 do Código de Processo Civil.

Aliás, sobre esse ponto específico, meritória a avaliação de Érica Barbosa e Silva³³⁶, posto que, se o pretendido era que a *ultima ratio* do sistema seja a solução adjudicada, e se a proposta do CPC é a de incentivar as formas plurais e adequadas de solução de conflitos, de natureza extrajudicial, pouco foi feito para aclarar algumas questões suscitadas pela lei que prevê o inventário extrajudicial. Assim como deixou de ampliar as hipóteses de sua incidência. Mas isso extrapola os limites propostos nesta tese.

O incentivo ao Tribunal Multiportas e a importância da Resolução n. 125 já foram tratados neste estudo, bem como o incentivo à adoção da arbitragem. Tudo

³³⁴ O CNJ foi criado em 31 de dezembro de 2004 e instalado em 14 de junho de 2005.

³³⁵ Foi essa lei que permitiu o inventário e o divórcio extrajudiciais, ou seja, em cartórios.

³³⁶ SILVA, Érica Barbosa e. **O novo CPC e o inventário extrajudicial**, publicado em 15.02.2017. Disponível em: <https://rkladvocacia.com>. Acesso em: 7 set. 2017.

isso é muito importante. Mas cabe a análise detida sobre dois outros pontos, merecedores de atenção.

Que nos processos de inventário judicial se estabeleça se entre os bens arrolados se encontram cotas ou ações de empresa. Em sendo positiva a avaliação, seja o processo separado e recomendado ao Tribunal Multiportas, ou, ainda, seja feita uma reunião com os advogados envolvidos, recomendando-se os meios adequados de solução de conflitos, ou que pelo menos estes sejam utilizados para dirimir as questões relacionadas à empresa, permanecendo o processo em relação aos demais bens, e devendo as partes trazer aos autos o resultado havido no meio utilizado.

Isso evitará que o juiz pratique alguma partilha inadequada ou deixe de atender às normas previstas em nosso ordenamento, ao mesmo tempo que sairá de suas mãos uma série de disputas pessoais e familiares atinentes à propriedade das cotas ou ações em pauta.

Aí sim, e apenas nesse momento, a questão do inventário será mais patrimonial que pessoal, limitando-se o campo das disputas e permitindo soluções mais ágeis. Por seu turno, a empresa, sobretudo de natureza familiar, tem uma chance de prosperar e superar a morte de um dos sócios ou fundadores, sem que isso implique, necessariamente, o fechamento da empresa.

Essa alternativa não suprime os poderes do Juiz, mas alivia o encargo que sobre ele recai e deve ter por resultado uma redução no tempo e nas demandas paralelas ao processo de inventário, permitindo que chegue a termo em tempo e modo mais razoáveis e favoráveis a todos.

A adoção de uma audiência de mediação nos processos de inventário é de extrema relevância, e a outra medida que se propõe. Em muitos casos, os advogados atuam de forma proativa e tentam auxiliar na resolução dos conflitos, mas o mais usual é que, quando chegam próximos a um acordo, alguém recua e põe todo o trabalho a perder. Muitas vezes, em processos de inventário, conta-se às dezenas o número de advogados que passaram pela causa. Certamente não são eles os causadores de conflitos, mas a mera substituição já faz entrever a dificuldade na solução destes. Mais uma razão para a adoção dessa audiência.

Com a audiência, não se prolongariam as tratativas inúteis. Quem tiver a pretensão de resolver já deixará isso claro e poderá ainda propor formas e tempo para a solução do conflito. A estimativa de um tempo máximo para o incentivo ao

diálogo, posterior à audiência, pode parecer uma medida dura, mas, se a pretensão é de real incentivo ao setor privado, o fomento de instituição de empresas e a promoção da solidez e perpetuidade das empresas familiares, as medidas também devem ser sérias.

Boa parte das grandes empresas, inclusive de natureza familiar, já construiu seu processo de sucessão hereditária, e de forma ampla, tanto abrangendo as aquisições e sucessões de geração na empresa como prevendo a morte de um sócio, de tal sorte que não se ouvirá falar delas no futuro.

Mas, se adotadas quaisquer das medidas aqui sugeridas, veremos um sem-número de empresas surgir ou manter-se, e, com o tempo e a estatística correta, apurar-se-á que a maioria delas será de natureza familiar.

Algumas vezes é necessário enfrentar o problema por partes. Esse é o caso. Elas emergirão, e, com isso, ficarão claros os problemas e circunstâncias que envolvem o encerramento de muitas delas. Então, no passo seguinte e após novas análises e estudos, talvez se possa mais concretamente pensar em criar essa figura específica em nossa legislação, a empresa familiar.

Sem uma orientação positiva e indicativa do CNJ, no entanto, permaneceremos com a forma intuitiva de tratar os inventários, sempre com a premissa equivocada de sua primazia material sobre as questões pessoais, perpetuando-se os erros que vitimam não apenas a empresa, mas a sociedade.

7.5 Sugestão legislativa

O tema estudado abrange diversos aspectos, que foram tratados ao longo dos capítulos precedentes. Agora se propõem as sugestões de *lege ferenda*.

Verificou-se que em outras legislações há uma modalidade de sociedade empresária que não se confunde com tipo societário, mas que é valorada de forma diferenciada, pelas suas peculiaridades e impacto socioeconômico. E essa é a empresa familiar.

Assim como, em nosso país, tratamos pela primeira vez, em sede de uma codificação processual, de temas como mediação e arbitragem, ambas com legislação especial. Mas as formas adequadas de resolução de conflitos não ficam adstritas a elas.

Já no direito das sucessões, no âmbito do direito civil, não há qualquer menção ou exceção aos bens partilháveis, não havendo tratamento diferenciado no rol de bens encontrarem-se as ações ou cotas de empresa. Não se fala ainda se seria possível nomear uma pessoa como inventariante e outra para a administração da empresa. Aliás, pelo quanto redigido, e numa interpretação restritiva, a resposta seria negativa.

São muitas as sugestões legislativas que se apresentam. Aponta-se aqui apenas as que se entendem mais relevantes, num primeiro momento, e após o estudo feito sobre o tema. Com todo o respeito, é improdutiva a elucubração sem a proposta de um desfecho, ainda que equivocado e sujeito a críticas, até porque pensado individualmente e com parco diálogo. Apresentadas as escusas, eis as sugestões:

- a) Alteração do procedimento especial de inventário, constante do Código de Processo Civil, para que a ele seja incorporada a audiência obrigatória de mediação, nos termos já existentes no mesmo Código para o processo de conhecimento e o procedimento especial das ações de família. Com isso, permite-se uma forma adequada de solução de conflitos, que atenda de maneira mais particular e especial às empresas familiares e seus herdeiros envolvidos no processo de luto e disputa patrimonial, possibilitando a busca do consenso de forma profissional e atenta às peculiaridades do caso, valorizando as questões pessoais, até mesmo em relação às divergências patrimoniais. Assim, considerando os arts. 165, § 3º, 334 e 695 do CPC, propõe-se:

Art. 626. Feitas as primeiras declarações, o juiz mandará citar, para os termos do inventário e da partilha, **e para comparecer à audiência de mediação e conciliação**, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os legatários. Mandará intimar a Fazenda Pública, o Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e o testamenteiro, se houver testamento.

Criação da sociedade empresária familiar como figura própria e típica no Código Civil, após a Eireli e antes das sociedades, destacando-se que, pela origem e impactos sociais, pode se apresentar pelas formas tratadas a seguir, mas tendo por característica a fusão dos direitos pessoais, familiares e patrimoniais e o empenho de toda uma família para que dê frutos o empreendimento, que por essa

razão mesmo poderá contar com eventuais benefícios a serem estipulados em legislação especial.

A finalidade é apenas a de apresentar e introduzir no direito pátrio a figura da empresa familiar como sujeito de direitos e obrigações, obviamente atentos ao tipo societário eleito pelos seus componentes, mas sem olvidar os problemas e vantagens que essa formação contém.

Apenas com essa disposição poderemos ter uma prática mais atenta à realidade das empresas familiares.

O Código Civil argentino optou pelo reconhecimento da possibilidade expressa da empresa familiar, assim como o italiano³³⁷. Reconhecer efeitos a essas empresas e critérios para a solução de seus problemas, inclusive sucessórios, sem que se tornem um tipo específico societário. Ou seja, sua atividade é que é peculiar, pela origem e tratamento, mas não é modalidade societária. Pode, sim, existir proteção sem privilégio.

b) Admissão de cláusula em protocolo familiar que determine a adoção de meios adequados de solução de conflitos, para gestão do patrimônio do autor da herança, obrigando seus herdeiros, até porque se trata de meios válidos e previstos no ordenamento pátrio. Para não configurar um pacto de herança futura, e no sentido de manter a regra geral da vedação, deve constar expressamente que a exceção será possível apenas nos casos de empresa familiar, e dadas as peculiaridades desta. Assim ficaria o parágrafo único do art. 426 do Código Civil:

Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

Parágrafo único. Nos casos de empresa familiar, é facultada a inserção em protocolos familiares, acordos de acionistas ou contratos sociais de cláusula elegendo os meios adequados de solução de conflitos para o caso de sucessão *mortis causa* de membro da empresa familiar, desde que essencial para a manutenção e sobrevivência desta.

Essas pequenas alterações ou sugestões podem acarretar mudanças práticas significativas. E é o que se espera. Não adianta apenas investir nas formas adequadas de solução de conflitos para que a empresa familiar, quando de uma sucessão hereditária *mortis causa*, possa sair ilesa. É necessária uma contribuição efetiva do legislador, e maior preocupação com as empresas familiares.

³³⁷ MEDINA, Graciela; DUBOIS, Eduardo M. Favier. Empresa familiar: proyecto de incorporación al Código Civil, cit., p. 4 e s.

Ao menos elas passarão a ocupar um capítulo nos livros de Direito, já que respondem por parte substancial da produção de riqueza mundial. É necessária a adoção de uma postura mais proativa, além do acompanhamento dos países que já estudam e incorporam essa realidade a seu ordenamento e às discussões do direito.

CONCLUSÃO

A proposta da presente tese foi o estudo da cláusula escalonada como forma de solucionar uma importante questão: a sucessão hereditária *mortis causa* no âmbito das empresas familiares. Verificou-se a necessidade de alinhar os princípios necessários à implementação dessa ideia, para deixar escoimada qualquer dúvida quanto à legalidade e obediência da solução apontada perante o ordenamento pátrio.

Dentre as formas de solução de conflitos, foram analisadas as mais adequadas e existentes para resolver os litígios quer de natureza familiar, quer na seara empresarial, pois isso implicaria uma solução para o impasse. Tudo movido pela certeza de que, a permanecer a resolução na forma de inventários judiciais, mais empresas familiares encontrariam seu fim, sendo os herdeiros obrigados à venda de suas ações ou cotas, ou a fechá-las, em face do tempo e das situações difíceis envolvidas na questão sucessória.

Por essa razão mesma, apresentou-se uma série de mecanismos ou formas adequadas de solução de conflitos, e, após a análise detida, dentre elas destacou-se a utilização da cláusula escalonada, que consiste em prever a utilização sucessiva de no mínimo duas formas de solução de conflitos. Para o caso das empresas familiares, foi recomendada a utilização da mediação e da arbitragem, atendendo aos dois aspectos característicos dessas empresas, e que podem gerar os conflitos.

As disputas entre herdeiros, convivente, cônjuge, enteados não pode vir a afetar negativamente a empresa com o advento da morte de um dos sócios, acionista ou fundador da empresa. Lugubrememente, temos assistido ao encerramento dessas empresas, que muitas vezes agonizam à espera de uma decisão judicial. Isso ocorre nos casos de inexistência de previsão ou de preparo na sucessão por morte seja dentro da empresa familiar ou da própria família.

Para esses casos, aponta-se a cláusula escalonada, que deve vir pactuada expressamente, nos protocolos familiares, acordos parassociais, *side letters*, em acordo de acionistas ou qualquer outro instrumento, mas bem redigida e elegendo a sequência e as formas eleitas para a solução dos conflitos. Até porque se trata de uma cláusula mista e multietapas.

Hoje, as empresas familiares merecem um tratamento diferenciado, sim, pela posição econômica e pelo impacto social que seu desfazimento e sua renda possuem. Elas correspondem ao terceiro lugar em produção de riquezas, perdendo apenas para os EUA e a China. É muita coisa para sequer ser reconhecida como tal no ordenamento pátrio. Como explicado, o que se busca não é uma exceção. As empresas familiares adotam o tipo societário que quiserem.

A questão é outra: a dimensão familiar que podem adquirir as consequências das decisões tomadas dentro de seu âmbito. Nem se diga que isso não é relevante, pois foi colacionada a jurisprudência que identifica as ressalvas familiares dadas a essas empresas. E não poderia ser de outra forma.

Já é tempo de oficializar o que é sabido por muitos, mas desconhecido de boa parte dos operadores do direito: uma coisa é tratar com uma sociedade empresária, outra com uma empresa familiar. São muito distintas, possuem vantagens e desvantagens – dos princípios adotados ao processo de gestão. Como, então, aplicar a elas as mesmas regras, ignorando a distinção de origem? Não faz sentido, e é uma medida irresponsável, economicamente falando.

Os problemas familiares são majorados significativamente quando se enfrenta uma sucessão hereditária *mortis causa*, sobretudo se não antecipadamente planejada, o que ocorre muito nas pequenas e médias empresas. As consequências para a empresa podem ser graves. Acrescentem-se a isso algumas situações não previstas ou moduladas seja pelo Código Civil, seja pelo STF, e teremos um problema ainda maior.

E é nesse sentido que fica o registro para que seja possível ao juiz do inventário a determinação de audiência de mediação, ou então que decida de imediato a questão atinente às cotas ou ações da empresa, sobretudo ao se constatar tratar-se de empresa familiar, com o escopo de ao menos garantir a manutenção desta no mercado.

Perder um familiar é uma tragédia. Perder um familiar e uma empresa já é irresponsabilidade. É inadmissível. E é por essa razão que a atuação deve se dar de forma mais positiva. As sociedades empresárias sem origem familiar não serão afetadas pelo processo sucessório, inclusive porque já devem ter criado regras para tal situação.

Outra é a realidade das pequenas e médias empresas familiares, objeto da presente tese, pois as grandes já são estudadas. Aquelas empresas podem não

sobreviver a um moroso processo de inventário, sobretudo se, dentro dele, resolverem os herdeiros discutir os conflitos familiares, ou apenas pretenderem uma disputa de poder. A sociedade deve proteger a empresa e auxiliar na melhor relação ou diálogo entre os envolvidos, para que a manutenção dos negócios jurídicos chegue às empresas familiares.

Existem inúmeras formas de tentar organizar a sucessão em uma empresa familiar: das *holdings* familiares até a composição das *family office*, há um leque, cada vez maior, de opções. A questão é que o direito dos negócios é ainda incipiente, e as pessoas ou empresários só procuram no final da vida por uma solução, quando um planejamento sucessório cuidado já não é mais possível. Se não há planejamento sucessório geral, que dirá o que se refere especificamente à sucessão por morte do fundador ou sócios/acionistas.

Cumprе destacar que no caso das empresas familiares, embora esteja em voga atualmente a constituição de *holdings* familiares, elas nem sempre serão úteis. Como já dito, apenas deslocam o problema da sucessão hereditária *mortis causa* da empresa mãe para a *holding*, sem, no entanto, promover qualquer iniciativa de solução de conflitos.

A própria sucessão por morte tem também uma série de questões ainda não respondidas pelo direito e pela jurisprudência. Observando-se que o direito das sucessões não acompanhou a dinâmica familiar atestada no próprio direito de família, ficamos com mais dúvidas que soluções: o que fazer quando houver união simultânea? Paternidade ou maternidade socioafetiva? No curso de processo de adoção, que passa a ser impugnado pelos demais herdeiros? Posse de estado de filiação? Pluriparentalidade? Como resolver todos esses casos e hipóteses enquanto temos uma empresa familiar paralisada? A equação não é simples de resolver, nem permite respostas simplistas. Mas muitas respostas foram apontadas nessa tese e pelos doutrinadores e juristas, além de nossos Tribunais Superiores.

É o juízo do inventário que terá de administrar ou deliberar sobre todos os pontos envolvendo o patrimônio deixado e algumas das questões pessoais. Outras, pela complexidade, serão remetidas às vias próprias, o que poderá causar maior atraso na solução do processo, se se tratar de questão prejudicial.

Não há uma solução mágica, ou uma equação que resolva todos os desdobramentos dos problemas oriundos da sucessão por morte, sobretudo se não houver boa vontade entre os herdeiros e cônjuge ou companheiro supérstite, o que

pode pôr fim a uma empresa familiar sólida, de forma até mais eficaz que a morosidade do processo o faria.

Tudo o que se tem apresentado envolve dois parâmetros: a preservação da empresa familiar, para que não seja destruída no curso de um processo de sucessão hereditária *mortis causa* de um dos sócios da empresa, acionista ou fundador; e, de outro lado, a pacificação das relações familiares entre os herdeiros, tentando resolver as questões pessoais e familiares subjacentes, posto que, se não devidamente atendidas, acabarão por afetar de forma direta ou não a empresa.

Há caso de processo de planejamento sucessório que chegou a seu termo, com a indicação do herdeiro mais adequado para levar adiante a empresa, e este recusou, exatamente em função de conflitos entre os membros da própria família. Achou melhor não levar adiante o sonho de administrar a empresa para preservar as relações familiares. Infelizmente para essa empresa, não há mais tempo hábil para a preparação de outro herdeiro, e, pela primeira vez em mais de 100 anos, ela será administrada por alguém que não é da família. Então, resolvida está a questão, dirão alguns. Nada mais falso. Se essas relações não forem pacificadas, alguém irá vender a companhia ou transformará a assembleia de acionistas em um palco de desavenças.

As relações familiares e os quereres individuais, dos herdeiros, devem ser apurados e, para o bem de todos, incluída nesse rol a própria empresa familiar, devem ser oportunizados mecanismos para que possam chegar a bom termo. São situações de muito estresse. Por isso, mais uma vez, não é no tempo destinado a uma audiência ou por pedidos formulados por terceiros em petições que se pode encontrar a melhor solução.

A cláusula escalonada, quando prevista, adequar-se-á definitivamente a casos como os mencionados. E se não houver previsão expressa, o que fazer? Mesmo sem previsão expressa, aí estão os mecanismos ou formas adequadas de resolução de conflitos, que podem ser escolhidos pelas partes, até mesmo com incentivo da empresa familiar, para auxiliar nesse momento de dor e conflito.

A mediação se coloca como a receita talvez mais adequada num primeiro momento, ao menos, exatamente para restaurar ou ampliar as possibilidades de diálogo entre as partes envolvidas, antes mesmo que outro mecanismo de cunho decisório entre em andamento. Talvez se consiga com isso uma mediação

negociada, apontar para a arbitragem ou, ainda, escolher uma das outras formas já estudadas.

Nas empresas familiares e, especificamente, para as pessoas envolvidas tem sido de grande valia a aplicação do direito sistêmico, sob a forma das constelações familiares. São úteis para ressignificar o outro e permitir àquele que faz uso dessa técnica a ciência de sua posição efetiva, em relação aos demais familiares. Isso é muito importante, porque possibilita a distensão e melhora a qualidade do diálogo. É um mecanismo facilitador para que se alcance um resultado final positivo para todos os que se encontram no processo.

Infelizmente não se tem estatística sobre o tema ainda, mas o só fato de se promoverem *workshops* voltados à empresa familiar já dá a dimensão da utilização e sucesso dessa técnica, como forma de contribuir para o diálogo e a possibilidade de acordo entre as partes.

E, por fim, apurou-se que o Poder Judiciário, embora detentor dos poderes, não tem conseguido tratar do tema a contento, razão pela qual se indica a cláusula escalonada às empresas familiares, para que a adotem nos casos de sucessão hereditária por morte. É uma forma atraente de manter a empresa familiar e dar fim ao processo de inventário de maneira mais célere para todos os envolvidos. O processo por si só é uma forma de punir, pelo tempo e desgaste que traz às partes. Se é possível resolver de forma simples, por que não fazê-lo?

Foram dadas sugestões no âmbito do ensino do Direito, foi feita recomendação ao CNJ e apresentadas propostas legislativas para facilitar a realidade dos herdeiros, do processo de sucessão hereditária e da preservação das empresas familiares. Tudo em consonância com os princípios mais aplicáveis a esses casos, não olvidando em nenhum momento a relevância das formas adequadas de solução de conflitos, como talvez a única forma de resolver a contento o problema proposto.

Não porque sejam milagrosas, mas porque o que se busca não é milagre, mas sim bom senso. E, entre as vontades individuais, as necessidades familiares, a existência da empresa e o impacto social, há que se optar pela solução menos deletéria a todos os envolvidos. E isso, ao menos no presente momento, não se pode encontrar dentro do Poder Judiciário.

Utilizar uma cláusula escalonada ou um meio adequado de solução de conflitos não é atestar a falência do Judiciário. Muito ao contrário. É permitir que o

Judiciário cuide das questões que lhe são afeitas, dentro de seu prazo e com sua realidade. E, com isso, que o incentivo à iniciativa privada passe do discurso à realidade. Da forma como vem sendo feito, o próprio Estado tem promovido o fechamento de empresas familiares por todo o país.

As pessoas continuarão a litigar em processos de inventário, e continuarão a existir conflitos familiares. O que se não pode permitir é que estes cresçam a olhos vistos e ocasionem o encerramento de atividades empresariais, sem que ninguém se aperceba da inexorável ligação ou correlação entre esses fatos.

Ignorar não auxilia, nem resolve. Pesquisar é dar um passo na busca por soluções. Propor é ousar pensar em voz alta. Trabalhar para a efetivação dos objetivos aqui demonstrados não tem outra fonte que não o esforço contínuo, consubstanciado nas atitudes tomadas na condição de operador do direito.

O direito dos negócios, ou qualquer outra designação assemelhada, veio para ficar, assim como aumentam a olhos visto as demandas particularizadas das empresas familiares. Ao lado disso há toda uma dificuldade de aplicação normativa em algumas situações no direito das sucessões, sobretudo em relação aos testamentos e à possibilidade da adoção de cláusula arbitral.

É urgente a inserção no ordenamento pátrio da empresa familiar, assim como o estabelecimento dos requisitos e formas dos protocolos familiares, meio importante para estabelecer as relações entre os familiares, e destes com a empresa. E, por que não, tratar da sucessão por morte de qualquer dos membros da família e da destinação patrimonial.

A mediação e a arbitragem ganham cada vez mais espaço na sociedade e no meio jurídico. O apoio manifestado às formas adequadas de solução de conflitos por parte do Código de Processo Civil e do CNJ, e a aceitação paulatina das resoluções consensuais, militam de forma a favorecer a adoção dessas medidas resolutivas de conflitos.

Nesse cenário o século XXI caminha para ser o século do novo. Nunca o tempo andou tão rápido. Coisas sendo criadas e destruídas numa velocidade alucinante. O que se aprende hoje talvez não sirva mais em menos de uma década. Os negócios *online* estão ganhando mais e mais espaço. O direito tem a missão de garantir a estabilidade neste novo velho mundo. Ele não é inerte e não deve ser indiferente. Deve adaptar-se, sem perder os princípios que nos movem no direito privado, como no caso analisado.

O futuro já chegou, mas, paradoxalmente, as hoje empresas familiares, que tiveram origem nos ofícios da Idade Média, ainda são as responsáveis pela maior parte da produção e desenvolvimento econômicos. E, curiosamente, com base em princípios e valores familiares. Nada mais certo que seus impasses e os de seus membros recebam a atenção devida por parte do direito. Quando mais não seja, em respeito ao muito que essas pessoas, famílias e empresas têm feito por tantos. E que os impasses sejam resolvidos pelas formas mais adequadas à peculiar natureza de cada um deles.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABJ. **Associação Brasileira de Jurimetria**. Disponível em: <https://abj.org.br/>. Acesso em: 23 out. 2018.

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

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PATOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.). **A mediação no novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania. **Tribunais multiportas**. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

AMARAL, Francisco. **Direito civil:** introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AMGARTEN, Maria Conceição. Inventário e partilha. *In:* ARMANI, Wagner (org.). **Os procedimentos especiais no novo Código de Processo Civil**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ANDRIGHI, Nancy. Recomendação n. 21, de 2 de dezembro de 2015. **Recomenda aos Tribunais e Corregedorias de Justiça a utilização de mecanismos consensuais de resolução de conflitos quando diante de infrações de natureza administrativo-disciplinar que apresentem reduzido potencial de lesividade**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3041>. Acesso em: 10 jun. 2018.

ANOREG. **Inventário mais longo do país agora é material de pesquisa chega ao fim**. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6460:imported_6430&catid=54&Itemid=184. Acesso em: 16 nov. 2017.

ARMANI, Wagner; FERREIRA, Rodrigo; JOVETTA, Diogo. **Direito comercial**. Campinas: AFJ, 2018. v. I.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: Informação e documentação – referências – elaboração. 2. ed. Rio de Janeiro, 2018.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARBIERI, Cristiane. Os órfãos da Sadia. **Revista Negócios**, Ed. Globo, 6 mar. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil anotada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BATISTA, Alexandre Jamal (org.). **Princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados nos institutos de direito privado**: homenagem ao Professor Doutor Francisco José Cahali. São Paulo: IASP, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BERNHOEFT, Renato. **Empresa familiar**: sucessão profissionalizada ou sobrevivência comprometida. 2. ed. São Paulo: Nobel, 1989.

BOARIN, Lucas. **Função social da propriedade urbana**. 2014. Disponível em: <https://lucasboarin.jusbrasil.com.br/artigos/148156639/funcao-social-da-propriedade-urbana>. Acesso em: 20 dez. 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2. ed. Tradução de Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 35, de 24 de abril de 2007. **Disciplina a aplicação da Lei n. 11.441/2007 pelos serviços notariais e de registro**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2740>. Acesso em: 16 jul. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 12.441, de 11 de julho de 2011. **Altera a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. **Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: 20 abr. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997**. Brasília, DF.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 23 out. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. **Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal (...)**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018. **Inclui no Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Resolução n. 125, de 9 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 16 jul. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 111.230/DF. **Diário de Justiça**, Brasília, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.278.852/MG. **Diário de Justiça**, Brasília, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.283.388/MG. **Diário de Justiça**, Brasília, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1128431/SP. **Diário de Justiça**, Brasília, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 184.807/SP. Quarta Turma, julgado em 07.06.2001. **Diário da Justiça**, 24 set. 2001. p. 308.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 857.638/RS. **Diário de Justiça**, Brasília, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 898.060. **Diário de Justiça**, Brasília, 2017.

BUITONI, Ademir. **Mediar e conciliar**: as diferenças básicas. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17963/mediar-e-conciliar-as-diferencas-basicas>. Acesso em: 26 set. 2018.

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation**: the transformative approach to conflict. San Francisco: Jossey-Bass, 2005.

CAHALI, Claudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais**: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CAHALI, Francisco J.; AZEVEDO, Renato Santos P. Inventário e partilha. *In*: TUCCI, Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; MARTINS, Sandro Gilbert; APRIGLIANO, Ricardo (coord.) **Novo CPC anotado**. São Paulo: OAB/PR e AASP, 2015.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

CAHALI, Francisco José. Ensaio sobre a arbitragem testamentária no Brasil com paradigma no direito espanhol. **Revista de Mediação e Arbitragem**, São Paulo: Ed. RT, n. 17, p. 54-70, 2008.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. **Regulamentos de Arbitragem e de ADR**. Disponível em: <http://www.iccbrasil.org/>. Acesso em: 20 out. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARMINATE, Raphael Furtado. **Autonomia privada do testador e direito à legítima**: estudo crítico e propositivo. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

CARRAZZA, Roque Antonio. Princípio republicano. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/93/edicao-1/principio-republicano>. Acesso em: 18 jul. 2018.

CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem e acesso à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CASCALDI, Luis de Carvalho. *In*: BATISTA, Alexandre Jamal (org.). **Princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados nos institutos de direito privado**: homenagem ao Professor Doutor Francisco José Cahali. São Paulo: IASP, 2017.

CASTALDELLO, Jaqueline Longhi. **Como as empresas familiares tratam o processo sucessório**: um estudo de caso múltiplo em empresas da serra gaúcha. Porto Alegre: Buqui, 2012.

CASTRO, Daniel Penteado de. **O princípio da boa-fé no Código Civil em vigor**. Site Jurídico Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI6660,11049-O+principio+da+boafe+no+Codigo+Civil+em+vigor>. Acesso em: 30 ago. 2018.

GABBAY, Daniela M. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado da arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2015.

CORRAL, Ildelfonso L García Del. **Cuerpo de derecho civil romano: a doble texto**. Barcelona: Jaime Molinas, 1889. t. I.

CORREIA, Antonio Ferrer. **Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico**. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. v. 3.

COSTA, Armando Dalla. **Sucessão e sucesso nas empresas familiares**. Curitiba: Juruá, 2006.

CURADO, Fernando. **A empresa familiar a salvo de rupturas**. São Paulo: Saint Paul, 2010.

D'ERCOLE, Ronaldo; PARAJARA, Fabiana; GOMES, Wagner. Queda de bimotor em Trancoso, no Sul da Bahia, mata três gerações de uma mesma família. **O Globo**, 23.05.2009. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/queda-de-bimotor-em-trancoso-no-sul-da-bahia-mata-tres-geracoes-de-uma-mesma-familia-do-3142652>. Acesso em: 20 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Ed. RT, 2012.

DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. **Sistemas de derecho civil**. Madrid: Tecnos, 1986. v. IV.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.

DONAGGIO, Angela Rita Franco; SILVEIRA, Alexandre Di Miceli. A importância dos Conselhos de Administração para as empresas familiares. *In*: PRADO, Roberta Nioac (coord.). **Empresas familiares**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DÜRIG, Günther. **Escritos reunidos: 1952-1983**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FACHETTI, Gilberto. Parte Geral do Código Civil brasileiro: princípios, cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e questões polêmicas. *In*: BATISTA, Alexandre Jamal (org.). **Princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados nos institutos de direito privado: homenagem ao Professor Doutor Francisco José Cahali**. São Paulo: IASP, 2017.

FALECK, Diego. Introdução ao *design* de sistemas de disputas: Câmara de Indenização 3054. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Porto Alegre-Curitiba: Síntese/CBAr, ano V, n. 23, p. 7-32, jun.-set. 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 91-92.

FRAZÃO, Ana. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP – Tomo Direito Comercial**. 1. ed. 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br>. Acesso em: 18 jul. 2018.

GABBAY, Daniela M. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GAJ, Luís. **Administração estratégica**. São Paulo: Ática, 1987.

GERSICK, Klein; HAMPTON, Davis Marion McCollom; LANSBERG, Ivan (org.). **De geração para geração: ciclos de vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócio Editora, 1998.

GODOY, Claudio Luiz Bueno. **Função social do contrato**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007.

GUIMARÃES, Andréa Bastos; CARVALHO, Kátia C. Medeiros de; PAIXÃO, Luis Andrés Ribeiro. Micro, pequenas e médias empresas: conceitos e estatísticas. **Radar**, n. 55, fev. 2018. Repositório IPEA. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/radar55>. Acesso em: 2 fev. 2018.

HARARI, Yuval. **Homo Deus**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HELLINGER, Bert. **A cura**. Tradução de Daniel Mesquita de Campos Rosa. Belo Horizonte: Atman, 2014.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Disponível em: <https://iccwbo.org/>. Acesso em: 20 out. 2018.

Justiça em Números 2018. Brasília: CNJ, 2018.

LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**. Santiago: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2018.

LAUX, Francisco de Mesquita. **Mediação empresarial**. São Paulo: Ed. RT, 2018.

LEITE, Gisele. **Autonomia privada sob a visão jurídica contemporânea**. Disponível em: <https://www.ambito-juridico.com.br>. Publicado em 20.10.2010. Acesso em: 20 maio 2018.

LEMISZ, Ivone Ballao. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade: análise dos dois princípios que o jurista levará em conta para tomada de decisões em caso de conflito**. 2010. Disponível em:

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5634/Os-principios-da-razoabilidade-e-da-proporcionalidade>. Acesso em: 10 dez. 2018.

LEONE, Nilda Maria de Clodoaldo P. G. **Sucessão na empresa familiar: preparando as mudanças para garantir sobrevivência no mercado globalizado**. São Paulo: Atlas, 2005.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIRA, Michael Pereira. **O que é compliance e como o profissional da área deve atuar?** Disponível em: <https://michaellira.jusbrasil.com.br/artigos>. Publicado em 2014. Acesso em: 19 maio 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **O princípio constitucional da solidariedade nas relações de família**. Curitiba: Juruá, 2009.

LODI, João Bosco. **A empresa familiar**. São Paulo: Pioneira, 1987.

LOES, João; MAMBRINI, Verônica. **US\$ 3 bilhões em herança para mais de 30 filhos**. Disponível em: https://istoe.com.br/1875_US+3+BILHOES+EM+HERANCA+PARA+MAIS+DE+30+FILHOS/. Acesso em: 18 jul. 2018.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LOTUFO, Renan (org.). **Direito civil constitucional: caderno 1**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Costa. **Empresas familiares**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Costa. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MARQUES, Claudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MEDINA, Graciela; DUBOIS, Eduardo M. Favier. Empresa familiar: proyecto de incorporación al Código Civil. **Revista de Derecho de Familia y de las Personas**, Buenos Aires: Editorial La Ley, año IV, n. 1, jan./fev. 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MIGALHAS. **STJ reúne julgados sobre esforço da justiça para evitar a indústria das indenizações**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI215325,61044STJ+reune+julgados+sobre+esforco+da+Justica+para+evitar+a+industria>. Acesso em: 29 maio 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 6.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. Agência CNJ de Notícias. **Cartórios são proibidos de fazer escrituras públicas de relações poliafetivas**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87073-cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas>. Acesso em: 26 jun. 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. São Paulo: Forense, 2000. v. 1.

MOREIRA, Pedro Alexandre. Intangibilidade da legítima e liberalidade do testador. *In*: POLI, Leonardo; SÃO JOSÉ, Fernanda (org.). **Direito civil na contemporaneidade 2**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

NATIONAL BUREAU OF ECONOMIC RESEARCH FAMILY BUSINESS ALLIANCE. Disponível em: http://www.fbagr.org/index.php?option=com_content&view=article&id=117&Itemid=75. Acesso em: 20 out. 2016.

NEGRÃO, Ricardo. **Preservação da empresa: princípio?** Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada**. São Paulo: Ed. RT, 2009.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Ed. RT, 2008.

NEVARES, Ana Luísa Maia. **A função promocional do testamento: tendências do direito sucessório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 169.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Governança corporativa na prática**. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Dolores. **Empresa familiar: el nuevo Código trae cambios en organización social, pactos internos y continuidad**. Disponível em: <https://www.cronista.com/economiapolitica/Empresa-familiar-el-nuevo-Codigo-trae-cambios-en-organizacion-social-pactos-internos-y-continuidad-20150824-0028.html>. Acesso em: 2 jan. 2019.

OLIVEIRA, Lucas Costa de. Reflexões sobre o princípio da autonomia privada. *In*: SÃO JOSE, Fernanda Moraes de; POLI, Leonardo Macedo (org.). **Direito civil na contemporaneidade**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015. v. 2.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PIMENTA, Eduardo Goulart; ABREU, Maíra Lima. conceituação jurídica da empresa familiar. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa; FERES, Marcelo (coord.). **Empresa familiar**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PLANIOL, M.; RIPERT, G. **Traité pratique de droit civil français: tome IV – successions**. Paris: Librairie Generale de Droit, 1925.

PLETI, Ricardo P. Empresas familiares & famílias empresárias: desafiadora transição entre duas realidades sistêmicas. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa; FERES, Marcelo (coord.). **Empresa familiar**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PRADO, Roberta Nioac. **Empresas familiares: uma visão interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PRADO, Roberta Nioac; VILELA, Renato. **Litígios societários 1: inventários**. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUINTANA, Julia Gonçalves; REIS, Jorge Renato dos. O princípio da solidariedade como meio de realização do macroprincípio da dignidade. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1, 21 dez. 2018.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Habermas e a desobediência civil**. São Paulo: Mandamentos, 2003.

REVISTA ÉPOCA NEGÓCIOS, 2015. **Brasil tem 15 empresas entre as maiores companhias familiares do mundo**. Disponível em: www.epocanegocios.globo.com. Acesso em: 9 out. 2018.

REVISTA EXAME. **Melhores e maiores**. São Paulo: Abril, jul. 2005. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/>. Acesso em: 20 out. 2018.

REVISTA FAMILY BUSINESS. **The guide for family companies**, 2004. Disponível em: <http://www.griequity.com/resources/industryandissues/familybusiness/topglobal.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Uma introdução ao fenômeno jurídico sucessório. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

RICCA, Domingos. **Empresas familiares: impérios de hoje e de ontem**. Disponível em: <http://vemprabolsa.com.br/2017/04/26/empresas-familiares-imperios-de-hoje-e-de-ontem/>. Acesso em: 26 abr. 2017.

RODOVALHO, Thiago. Arbitragem e os negócios empresariais: análise econômica da arbitragem. *In*: MEDEIROS NETO, Elias Marques; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Direito dos negócios aplicado**. São Paulo: Almedina, 2016. v. II.

ROMERO, Raúl. **Contrato parasocietario sobre herencia futura**. Disponível em: <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2774> publicado em 28/03/2017. Acesso em: 18 dez. 2018.

ROSEVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil 7: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015.

SALOMÃO, Rodrigo Cunha Mello. Aspectos polêmicos das cláusulas escalonadas. **Migalhas**, dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 16 dez. 2018.

SAMMARTINO, Mario Eduardo Castro. **La empresa familiar en Argentina: el protocolo de familia, los pactos de herencia, la sucesión y otras cuestiones legales**. Disponível em: <https://cspabogados.com.ar/la-empresa-familiar-em-argentina>. Acesso em: 1º jan. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**. São Paulo: Almedina, 2014.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 361-388, jan.-jun. 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27252>. Acesso em: 17 fev. 2017.

SARTORI, Isabela. **Função social da propriedade urbana**. 2016. Disponível em: <https://isabelasartori.jusbrasil.com.br/artigos/328087489/funcao-social-da-propriedade-urbana>. Acesso em: 20 dez. 2018.

SILVA, Érica Barbosa e. **O novo CPC e o inventário extrajudicial**, publicado em 15.02.2017. Disponível em: <https://rkladvocacia.com>. Acesso em: 7 set. 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIMÃO, José Fernando. Repensando a noção de pacto sucessório: de “lege ferenda”. **Carta Forense**, 02.02.2017. Disponível em: cartaforense.com.br. Acesso em: 8 set. 2018.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. São Paulo: Del Rey, 2001.

SUARES, Marinés. **Mediación**: conducción de disputas, comunicación y técnicas. Buenos Aires: Paidós Ibérica, 1996.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Gen/Método, 2015.

TELFORD, Mega Elizabeth. **Med-arb**: a viable dispute resolution alternative. Current issues series. IRC Press, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microsistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. *In*: TEPEDINO, Gustavo (coord.).

Problemas de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TONDO, Cláudia. **Protocolos familiares e acordos de acionistas**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

VALENTE, Paulo Gurgel. **Governança corporativa**. Rio de Janeiro: Alta Books.

VERISSIMO, Luis Fernando. **Avô rico, pai nobre e neto pobre**. 4. ed. São Paulo: AB Editora, 2002.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: teoria e prática. Lisboa: Agora, 2001.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WELSCH, Gisele Mazzoni. Audiência de mediação e conciliação: art. 334 do CPC/15. **Entendendo Direito**, coord. Luiz Rodrigues Wambier, publicado em

07.10.2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/EntendendoDireito/110,MI246940,101048-Audiencia+de+mediacao+e+conciliacao+Art+334+do+CPC15>. Acesso em: 18 dez. 2018.

WINSLADE, John; MONK, Gerald. **Narrative mediation**: a new approach to conflict resolution. San Francisco: Jossey-Bass, 2000.

BIBLIOGRAFIA

ABOIM, Luciana. **Mediação de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013.

ACLAND, Andrew Floyer. **Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos em las organizaciones**. Buenos Aires: Paidós, 1993.

AGUIAR, Carla Zamith Boin (org.). **Mediação empresarial**: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ALBALADEJO, Manuel. **Curso de derecho civil**: IV – derecho de familia. Madrid: Edisofer, 2005.

ALBERTON, Ganaceia da Silva. **O Núcleo de Estudos no contexto da mediação no Rio Grande do Sul e as proposições legislativas na área da mediação**.

Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2014/12/o-nucleo-de-estudos-no-contexto-da-mediação.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2018.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. Ciudad de México: Unam, 1991.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico**. Coimbra: Almedina, 1992. t. L.

ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha. A mediação de conflitos em casos concretos. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (org.). **Negociação, mediação e arbitragem**: curso para programas de graduação em direito. São Paulo-Rio de Janeiro: Método/Forense, 2012.

ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha. **Mediação e conciliação**: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. Disponível em: http://www.mediare.com.br/08artigos_14mediacaoconciliacao.html. Acesso em: 8 jul. 2018.

ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha. **Século XXI**: a mediação de conflitos e outros métodos não adversariais de resolução de controvérsias. Disponível em: http://www.mediare.com.br/08artigos_02sec21.htm. Acesso em: 18 jul. 2018.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira (coord.). **Código das Famílias comentado**: de acordo com o Estatuto das Famílias. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: Saraiva, 1980.

AMADO, Juan Antonio García. **Teorías de la tópic jurídica**. Madrid: Civitas, 1988.

AMARAL, Francisco. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 102, p. 207-230, 1989.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ANDREWS, Neil. Medição: um instrumento judicial para a paz social. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXVI, v. 26, n. 87, p. 134-137, set. 2006.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. São Paulo: Ed. RT, 2010.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A arbitragem: solução alternativa de conflitos. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal**, n. 52, p. 149-173, maio-ago. 1996,

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Instituciones de derecho romano**. Buenos Aires: Depalma, 1973.

- ARMANI, Wagner José Penereiro (org.). **Os procedimentos especiais no novo Código de Processo Civil**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- ARNAOUTOGLOU, Ilias. **Leis da Grécia Antiga**. São Paulo: Odysseus, 2003.
- ASCARELLI, Tullio. A atividade do empresário. *In*: FRANÇA, Erasmo Valladão e Novaes (org.). **Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria geral: ações e fatos jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. II.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria geral: introdução**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. III.
- ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros, n. 104, out.-dez. 1996.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. Notas sobre o papel da doutrina na interpretação: Conversa sobre a interpretação do direito. **Cadernos para Debate**, Canela: Instituto de Estudos Culturalistas, n. 4, 2011.
- AXELROD, Robert. **The evolution of cooperation**. New York: Basic Books, 1984.
- AZEVEDO, André Gomma (org.). **Caderno de exercícios em mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2012.
- AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

AZEVEDO, André Gomma; SILVA, Cyntia Cristina de Carvalho. Autocomposição, processos construtivos e a advocacia: breves comentários sobre a atuação de advogados em processos autocompositivos. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXVI, v. 26, n. 87, p. 115-124, set 2006.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo: Ed. RT, v. 3, 1992.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista Trimestral de Direito Civil**, n. 9, p. 3-24, 2002.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Parecer: acordo de acionistas com cláusula de preferência na aquisição de ações. Contrato *intuitu personae* a ser interpretado em duas fases: procura da vontade comum das partes e boa-fé objetiva contextual. Teoria do abuso da personalidade jurídica. Extensão da preferência à hipótese implícita de alienação da controladora de uma das acionistas. *In*: **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

AZEVEDO, Gustavo Trancho. **Confidencialidade na mediação**. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/terceira-parte-artigo-dos-pesquisadores/confidencialidade-na-mediacao>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BACELLAR, Roberto Portugal. **A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos**. Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revistas/revista8/08.htm>. Acesso em: 30 jul. 2018.

BACELLAR, Roberto Portugal. **A mediação, o acesso à justiça e uma nova postura dos juízes**. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/roberto_bacelar.htm. Acesso em: 8 jul. 2018.

BACELLAR, Roberto Portugal; BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial e internacional**. São Paulo: Lex Magister, 2011.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Notas sobre a prática da interpretação na arbitragem: conversa sobre a interpretação no direito. Estudos em homenagem ao centenário de Miguel Reale. **Cadernos para Debate**, Canela: Instituto de Estudos Culturalistas, n. 4, set. 2011.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Primeiras anotações sobre o árbitro e os contratos – entre o poder e o dever. **Cadernos para Debate**, Canela: Instituto de Estudos Culturalistas, n. 1, abr. 2010.

BARBADO, Michelle Tonon. Reflexões sobre a institucionalização da mediação no direito positivo brasileiro. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *In*: **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. v. 3. p. 196-210.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Regras de experiência e conceitos jurídicos indeterminados**: estudos jurídicos em homenagem ao professor Orlando Gomes. São Paulo: Forense, 1979.

BARBOSA, Águida Arruda. A implantação do instituto da mediação familiar no Brasil. *In*: DIAS, Maria Berenice; PINEIRO, Jorge Duarte (coord.). **Escritos de direito das famílias**: uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister, 2008.

BARBOSA, Águida Arruda. Composição da historiografia da mediação: instrumento para o direito de família contemporâneo. **Revista Direitos Culturais**, v. 2, n. 3, dez. 2007.

BARBOSA, Águida Arruda. Formação do mediador familiar interdisciplinar. **VIII Congresso IBDFAM**. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2308/1691>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BARBOSA, Águida Arruda. **História da mediação familiar no direito de família comparado e tendências**. Disponível em: <http://www.bvs-psi-org.br/local/file/congressos/AnaisPsglIntrod-partel.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2018.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar**: instrumento transdisciplinar em prol da transformação dos conflitos decorrentes das relações jurídicas controversas. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

BARBOSA, Águida Arruda; GROENINGA, Giselle Câmara. Concorrência sucessória e a ampliação dos conflitos familiares. *In*: BARROSO, Lucas Abreu (org.). **Introdução crítica ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Diferentes, mas iguais**: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/42573>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BENETI, Sidnei. Arbitragem e tutelas de urgência. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXVI, v. 26, n. 87, p. 100-108, set. 2006.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917. v. IV.

BIONDI, Biondo. **Novissimo digesto italiano**. Torino: UTET, 1957. v. VI.

BIONDI, Biondo. **Sucesión testamentaria y donación**. 2. ed. Tradução espanhola de M. Fairén. Barcelona: Bosch, 1960.

BOHN, David. **Diálogo**: comunicação e redes de convivência. São Paulo: Palas Athena, 2005.

BORDA, Alejandro. **La doctrina de los actos propios**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.

BOWERS, Richard D.; MOFFETT, Nelle. **Empathy in conflict intervention**: the key to successful NVC mediation. Camarilo: Harmony World Publishing, 2012.

BRAGA NETO, Adolfo. A mediação de conflitos nas organizações. **Valor Econômico**, Caderno E2, 8 out. 2004.

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: conceito e técnica. *In*: SALLES, Carlos Eduardo de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo da (coord.). **Negociação, mediação e arbitragem**: curso básico para programas de graduação em direito. São Paulo: Método, 2012.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Elementos para interpretação da liberdade contratual e função social: o problema do equilíbrio econômico e da solidariedade social como princípios da teoria geral dos contratos. *In*: MARTINS-COSTA, Judith *et al.* **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de conciliação e mediação judicial**: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público**. Brasília, 2014.

BRASIL. Senado. Projeto de Lei PLS 470/2013. **Estatuto das Famílias**. Disponível em: http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf. Acesso em: 23 jul. 2018.

BRIQUET, Enia Cecilia. **Manual de mediação**. Petrópolis: Vozes, 2016.

BUITONI, Ademir. **A ilusão do normativismo e a mediação**. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp?id_noticiaas=68. Acesso em: 20 jun. 2015.

BULGARELLI, Waldirio. **A teoria jurídica da empresa**. São Paulo: Ed. RT, 1985.

BULGARELLI, Waldirio; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (org.).

Arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2016.

CALASSO, Francesco. **Il negozio giuridico**. Milano: Giuffrè, 1959.

CAMBI, Eduardo; FARINELLI, Alisson. Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 194, abr. 2011.

CANARIS, Claus Wilhelm. Il significato di una regolamentazione generale dell'obbligazione e il Titoli I e II del Secondo Libro del BGB. **I Cento Anni del Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana**: Atti del Convegno di Ferrara 26-28 settembre 1996. Padova: Cedam, 2002.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução portuguesa de António Manuel Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

CAPANEMA, Sylvio. O impacto do novo Código Civil no mundo dos contratos. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro: EMERJ, v. 6, n. 24, 2003.

CARAM, Maria Elena; ELIBAUM, Diana Teresa; RISOLIA, Matilde. **Mediación: diseño de una práctica**. Buenos Aires: Histórica, 2006.

CARBONNIER, Jean. **Droit civil**: introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple. Paris: Quadrige, 2004.

CARMAGNANI FILHO, Edison; D'OVIDIO, Fabíola. **Saindo da empresa familiar: de forma amigável ou litigiosa**. [S.l.]: Dobradura Editorial, 2018.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARMONA, Carlos Alberto. A crise do processo e os meios alternativos para a solução de controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 14, n. 56, p. 91-99, out.-dez. 1989.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/1996. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARRIÓ, Genaro. **Principios jurídicos y positivismo jurídico**: notas sobre derecho y lenguaje. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**: homenagem a Celso Barbi Filho. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASABONA, Marcial Barreto. Mediação e lei. **Revista do Advogado**, São Paulo: n. 62, p. 84-92, mar. 2001.

CASADO FILHO, Napoleão; FINKELSTEIN, Claudio; VITA, Jonathan Barros (org.). **Arbitragem internacional**: Unidroit, CISG e direito brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CASELLA, Paulo Barbosa; SOUZA, Luciane Moessa de (org.). **Mediação de conflitos**: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CASTALDELLO, Jaqueline Longhi. **Como as empresas familiares tratam o processo sucessório**: um estudo de caso múltiplo em empresas da serra gaúcha. Porto Alegre: Buqui, 2012.

CATÃO, Ana Lucia; CRONEMBERGER, Lúcia Fialho; CAPPANARI, Silvana. **Mediação no Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CHAVES, Antônio. **Responsabilidade pré-contratual**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

CHINELLATO, Silmara Juny (coord.). **Código Civil interpretado**: artigo por artigo. Parágrafo por parágrafo. 2. ed. São Paulo: Manole, 2009.

CHODOSH, Hiram E. **A mediação jurídica e a cultura legal**. Disponível em: <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/1299/ijdp/chodosh.htm>. Acesso em: 24 out. 2005.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COBB, Sara. **Speaking of violence**: the politics and poetics of narrative in conflict resolution. New York: Oxford University Press, 2013.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de direito de família**: v. I: introdução – direito matrimonial. 4. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

COMPARATO, Fábio Konder. Restrições à circulação de ações em companhia fechada. **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Brasília: UnB, 2001.

CORRADINI, Domenico. **Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato**. Milano: Giuffrè, 1971.

CORREA NETO, Muniz. **Consultoria aplicada às pequenas empresas**. [S.l: s.e.], 2019.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Para além das coisas: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. *In*: RAMOS, Carmen Lucia Silveira *et al.* **Diálogos sobre o direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. 1.

COSTA JÚNIOR, Ademir de O. A eficácia horizontal e vertical dos direitos fundamentais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 41, 31.05.2007. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1838. Acesso em: 12 jul. 2018.

COSTALUNGA, Karime. **As diferentes lógicas do direito na transmissão patrimonial em uma sociedade *intuitu personae***: uma interpretação da matéria após o Código Civil de 2002. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. *In*: CAETANO, Marcello; ALVES, José Carlos Moreira; COUTO E SILVA, Clóvis do; COSTA, Mário Júlio Almeida (org.). **Estudos de direito civil brasileiro e português**: I Jornada Luso-Brasileira de Direito Civil. São Paulo: Ed. RT, 1980.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **Principes fondamentaux de la responsabilité civile en droit brésilien et comparé**: cours fait à la Faculté de Droit et Sciences Politiques de St. Maur (Paris XII). Paris: [s.e.], 1988.

CRAVEIRO, Mariana Conti. **Contratos entre sócios**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

D'ORS, Álvaro. **Elementos de derecho privado romano**. 3. ed. Pamplona: Universidad de Navarra, 1992.

DANTAS JR., Aldemiro Rezende. Concorrência sucessória do companheiro sobrevivente. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, ano VII, n. 29, p. 128-143, abr.-maio 2005.

DANTAS, San Tiago. **Direito de família e das sucessões**. 1. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DE BUJÁN, Antonio Fernández. De los arbitria bonae fidei pretorios a ios iudicia bonae fidei civiles. *In*: GAROFALO, Luigi (org.). **Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea**: Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese. Padova: Cedam, 2004. v. 11.

DELMAS-MARTY, Mireille. **La mondialisation du droit**: chances et risques. Paris: Dalloz, 1999.

DENTI, Vittorio. I procedimenti non giurisdizionali di conciliazione come istituzioni alternative. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova: Cedam, jul.-set. 1980.

DERAINS, Yves. l'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale. **Revue de Droit des Affaires Internationales**, Paris, 1987.

DEUTSCH, Morton. **The resolution of conflict constitutive and destructive processes**. New Heaven: Yale University Press, 1993.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

DIEZ-PICAZO, Luis. Apresentação. *In*: LARENZ, Karl. **Derecho justo**: fundamentos de ética jurídica. Tradução espanhola de Luis Diez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários**: da formação à falência. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 6.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. São Paulo: Saraiva, 1992.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra Ed., 2010.

DUGUIT, Léon. **Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon**. Paris: Armand Colin, 1913.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. L.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução portuguesa de João Baptista Machado. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. Tese apresentada ao concurso para Professor Titular de Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Universidade de São Paulo. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo. Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo: Ed. RT, ano 36, v. 194, p. 289-290, abr. 2011.

FASCIONE, Lorenzo. Cenni bibliografici sulla "bona fides". *In*: **Studi sulla buona fede**. Milano: Giuffrè, 1975.

FAVIER, Yann; MURAT, Pierre (coord.). **Droit de la famille**. 4. ed. Paris: Dalloz, 2007.

FEITOSA, Maria Luisa Pereira de Alencar Mayer. **Paradigmas inconclusos**: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados. Coimbra: Coimbra Ed., 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Conceito de sistema no direito**: uma investigação a partir da obra jus filosófica de Emil Lask. São Paulo: Ed. RT/Edusp, 1976.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnicas, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Suspeição e impedimento na arbitragem: sobre o dever de revelar na Lei 9.307/96. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Ed. RT, ano 8, v. 28, jan.-mar. 2011.

FERREIRA, Selma Lemes. **Os 18 anos da Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.fecema.org.br/arquivos/3836>. Acesso em: 19 fev. 2015.

FERREIRA, Verônica A. da Motta Cezar. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. São Paulo: Método, 2011.

FERREIRA, Verônica A. da Motta Cezar. Mediação: notas introdutórias. Conceito e procedimento. *In*: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (org.). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

FORGIONI, Paula. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros, ano XLII (nova série), n. 130, abr.-jun. 2003.

FOUCHARD, Philippe (Pres.). Commission de l'Arbitrage Internationale de la CCI. **Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI**, v, 7, n. 1, p. 28-59, maio 1996.

FOUCHARD, Philippe. Le Statut de l'Arbitre dans la Jurisprudence Française. **Revue de l'Arbitrage**, 1996.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris: Litec, 1996.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. Sobre a interpretação do contrato. **Revista O Direito**, Coimbra: Almedina, ano 144, n. III, 2012.

FRADERA, Vera. A boa-fé objetiva: uma noção comum no conceito alemão, brasileiro e japonês de contrato. *In*: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do estado de direito: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FRADERA, Vera. O conceito de *fundamental breach* constante do artigo 25 da CISG. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Ed. RT, v. 37, 2013.

FRADERA, Vera. **O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português: o direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FRADERA, Vera. Quebra positiva do contrato. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 44, nov. 1988.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Empresa, empresário e estabelecimento**: a nova disciplina das sociedades. temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Parecer: sociedade que tem por objeto a prestação de serviços de natureza intelectual é de natureza simples, qualquer que seja a forma de sua organização. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros, ano 50, n. 147, jan.-mar. 2011.

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. Temas de direito societário, falimentar e direito da empresa. São Paulo: Malheiros, 2011.

FREITAS FILHO, Roberto. **Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais**: o caso do *leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. Brasília: edição fac-similar. Senado Federal, 2003.

FREITAS, Douglas P., BARBOSA, Eduardo L. (org.). **Direito de família nas questões empresariais**. Florianópolis: Voxlegem, 2015.

FRIEDMAN, Gary; HIMMELSTEIN, Jack. **Challenging conflict**: mediation through understanding. USA: American Bar Association, 2009.

FRITZ, Karina Nunes. A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: Ed. RT, v. 29, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método**. fundamentos de una hermenéutica filosófica. Tradução espanhola de Ana Aparicio e Rafael de Agapito. 4. ed. Salamanca: Sigueme, 1984.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Alguns efeitos do direito de família na atividade empresarial**. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:NAOuPXlqhJgJ:www.facs.br/revistajuridica/edicaomarco2004/docente/docOl.doc+pablo+stolze+e+regime+de+bens+e+junta+comercial&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 12 jul. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Contrato de namoro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1.057, 24 maio 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8319>. Acesso em: 21 abr. 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da(o) amante**: na teoria e na prática (dos tribunais). Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/64492/direitos-da-o-amante-na-teoria-e-na-pratica-dos-tribunais-prof-pablo-stolze-gagliano>. Acesso em: 15 jul. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O contrato de doação**: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. O impacto do Novo Código Civil no regime de bens do casamento. **A Tarde**, 14 dez. 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

GAIO. **Instituciones**. Edição bilíngue. Traduzido por Manuel Abellán Velasco, Juan Antonio Arias Bonet, Juan Iglesias Redondo e Jaime Roset Esteve. TEJERO, Francisco Hernandez (coord.). Madrid: Civitas, 1990.

GAJ, Luís. **Lições de estratégia nas organizações**. São Paulo: M. Books, 2018.

GALGANO, Francesco. **Diritto privato**. 4. ed. Padova: Cedam, 1987.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Capacidade para testar, para testemunhar e para adquirir por testamento. *In*: HIRONAKA, Giselda; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito das sucessões e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GARRO, Alejandro. Armonización y unificación del derecho privado en América Latina. **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**, Valencia: Nueva Época, n. 85, 1992.

GILISSEN, John. **História do direito privado moderno**. 8. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008.

GIORGIANNI, Michelle. O direito privado e as suas atuais fronteiras. **RT**, v. 747. p. 35-55.

GIUSTI, Gilberto; MARQUES, Ricardo Dalmaso. As partes na arbitragem internacional: direito brasileiro, Unidroit e CISG: “extensão” dos efeitos da cláusula compromissória. *In*: CASADO FILHO, Napoleão; FINKELSTEIN, Claudio; VITA, Jonathan Barros (org.). **Arbitragem internacional: Unidroit, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GLASL, Friedrich et. al. **Mediación en Alemania**. [S.l.]: Siegfried Rapp, 2013.

GOBERT, Michelle. Le temps de penser la doctrine. **Droits**, v. 20, 1994.

GOMES, Orlando. Autonomia privada e negócio jurídico. *In*: GOMES, Orlando. **Novos temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. atual. por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.

GRASSERIE, Raoul de la. **Code Civil alemán (introduction)**. Paris: Pedone, 1910.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **Porque tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula. **Ainda um novo paradigma dos contratos? O Estado, a empresa e o contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas, novas uniões depois da separação**. São Paulo: Ed. RT, 2007.

GRUFFRÈ, Vincenzo. **Il diritto dei privati nell'esperienza romana**. 2. ed. Napoli: Jovene, 1998.

GUASTINI, Riccardo. **Soluzioni dubbie, lacune e interpretazioni secondo Dworkin: materiali per una storia della cultura giuridica**, 1983.

HABERMAS, Jürgen, **Concepções da modernidade: um olhar retrospectivo sobre duas tradições**. In: **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del derecho civil**. Tradução espanhola de Pablo S. Coderch. Barcelona: Ariel, 1987.

HESPANHA, António Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, 1982.

HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado**. Madrid: Civitas, 1995.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Concorrência do cônjuge e do companheiro na sucessão dos descendentes**. Disponível em: <http://www.f1avio-tartuce.adv.br/secoes/artigosc.asp>. Acesso em: 17 jun. 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2014.

HOBBSAWN, Eric. **Era dos extremos**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JHERING, Rudolph von. **El fin en el derecho**. Tradução espanhola de Leonardo Rodriguez. Pamplona: Analecta, 2005.

JOHN, Stephen Little; DOMENICI, Kathy. **Communication, conflict, and the management of difference**. Long Grove: Waveland Press, 2007.

JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. **Institutas do imperador Justiniano**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Ed. RT, 2000.

KASER, Max. **Direito privado romano** (Römisches Privatrecht). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.

KLIEMANN, Ana Carolina. O princípio da manutenção do negócio jurídico: uma proposta de aplicação. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 26, p. 3-26, abr.-jun. 2006.

KLUGER, Viviana. Una mirada hacia atrás: de Roma a la codificación: el recorrido histórico de la buena fe. *In*: CÓRDOBA, Marcos M.; CORDOBERA, Lidia Garrido; KLUGER, Viviana (org.). **Tratado de la buena fe en el derecho**. Buenos Aires: La Ley, 2004.

KOLLET, Ricardo. **A outorga conjugal nos atos de alienação ou oneração de bens imóveis**. Disponível em: <http://www.irib.org.br/biblio/boletimel722a.asp>. Acesso em: 2 jun. 2018.

KOSCHACKER, Paul. **Europa y el derecho romano**. Tradução espanhola de José Santa Cruz Tejeiro. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.

KUNKEL, Wolfgang. **Historia del derecho romano**. Barcelona: Ariel, 1991.

LAFER, Celso. Prefácio. *In*: GONÇALVES, Carnila de Jesus Mello. **Princípio da boa-fé**. perspectivas e aplicações. São Paulo: Campus-Elsevier, 2008.

LAMY FILHO, Alfredo. **Direito das companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I.

LARENZ, Karl. **Derecho civil**: parte general. Tradução espanhola de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: Edersa, 1978.

LAURENTIIS, Lucas Catib de. **A proporcionalidade no direito constitucional**: origens, modelos e reconstrução dogmática. São Paulo: Malheiros, 2017.

LEÃES, Luis Gastão Paes de Barros. A disciplina da empresa no novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo: Malheiros, ano XLI (nova série), v. 128, out.-dez. 2002.

LEÃES, Luis Gastão Paes de Barros. **Efeitos sobre terceiros dos acordos de acionistas**: pareceres. São Paulo: Singular, 2004. v. I.

LEÃES, Luis Gastão Paes de Barros. **Protocolo de intenções sem força obrigatória**: pareceres. São Paulo: Singular, 2004. v. I.

LEDERACH, John Paul. **The little book of conflict transformation**. PA: Good Books, 2003.

LEMES, Selma. A interpretação extensiva da cláusula arbitral. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. X, n. 47, nov. 2007.

LEMES, Selma. **Cláusula arbitral e boa-fé**. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo44.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2018.

LEMES, Selma. **O papel do árbitro**. 2006. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em: 20 jul. 2018.

LEMOULAND, Jean-Jaques. *In*: MURAT, Pierre (Dir.). **Droit de la famille**. 4. ed. Paris: Dalloz, 2007.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A pessoa jurídica no direito privado brasileiro do século XXI. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de teoria geral do direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

LEVINAS, Emmanuel. **L'humanisme de l'autre homme**. Montpellier: Fata Morgana, 1972.

LEWICKI, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. *In*: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

LIPARI, Nicolò. **Derecho privado**: un ensayo para la enseñanza, Bologna: Real Colegio de España, 1989.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>. Acesso em: 26 jun. 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **O direito civil**: famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. Função atual da pessoa jurídica. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, v. 46, p. 50-70, out.-dez. 1988.

LOPES, Carlos. **Cooperação e desenvolvimento humano**: a agenda emergente para o novo milênio. São Paulo: Editora Unesp, 2005.

LOPES, Dulce. **Lei da mediação comentada**. [S.l.]: Almedina, 2014.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. v. I.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v. II.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **O silêncio como manifestação de vontade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.

MACHADO, Cláudia; BRANCHER, Leoberto; TODESCHINI, Tânia Benedetto. **Justiça para o século XXI**: instituindo práticas restaurativas: círculos restaurativos: como fazer? Manual de procedimentos para coordenadores. Porto Alegre: Ajuris, 2008.

MACHADO, João Baptista. **Do princípio da liberdade contratual**: obra dispersa. Braga: Scientia Iuridica, 1991. v. I.

MACHADO, Rafael Bicca. **A arbitragem empresarial no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MADALENO, Rolf. A retroatividade restritiva do contrato de convivência. **Revista Brasileira de Direito de Família**, ano VII, n. 33, dez. 2005/jan. 2006. p. 153.

MAIA, Henrique Lyra. **De empresa familiar para família empresária**. [S.l.]: Editora Dummar, 2018.

MARTINS, Alessandra *et al.* Empresa familiar e as dificuldades enfrentadas pelos membros da terceira geração. **Revista de Ciências da Administração**, Florianópolis, v. 10, n. 22, p. 30-54, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Ed. RT, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. In: MOTA, Maurício; KLOH, Gustavo (org.).

Transformações contemporâneas do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. A noção de contrato na história dos pactos. **Revista Organon**, Porto Alegre: Instituto de Letras da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 6, n. 19, 1992.

MARTINS-COSTA, Judith. Contrato: conceito e evolução. In: NANNI, Giovanni Ettore; LOTUFO, Renan (org.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. Novas reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Estudos de Direito do Consumidor**, v. 7, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre a função social dos contratos. **Revista Direito GV**, São Paulo: FGV, v. 1, p. 41-66, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme. contratos lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas. **Revista de Arbitragem**, n. 2, ano I, p. 63-114, jul.-dez. 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MELLO, Marcos Bernardes de. Acheegas para uma teoria das capacidades em Direito. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2000. p. 17.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MENDES, Luis Augusto Lobão. **Coleção família e negócio**. [S.l.]: Growth Strategy, 2016. v. 5.

MENDONÇA, Rafael. **(Trans)modernidade e mediação de conflitos: pensando paradigmas, devires e seus laços como um método de resolução de conflitos**. Joinville: Letradágua, 2008.

MERCARDO, Gerardo. **Reinventando la empresa familiar**. [S.l.]: Editorial Endira, 2012.

MIQUEL, Juan. **Derecho privado romano**. Madrid: Marcial Pons, 1992.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. I.

MOORE, Christopher. **O processo de mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**, 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Ed. RT, 2016. v. VI.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Ed. RT, 2002.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. *Ativismo arbitral e lex mercatoria*. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Ed. RT, 2014.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/161/o-direito-brasileiro-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 20 jun. 2018.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Ana (coord.). **Mediação e conciliação**. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil/RT, 2018.

O'CALLAGHAN, Xavier. **Compendio de derecho civil: derecho de la familia**. 7. ed. Madrid: DIJUSA, set. 2009. t. IV.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Tratado de direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. **Inventários e partilhas**. São Paulo: Leud, 2013.

OLIVEIRA, Guilherme de. **Temas de direito da família**. 2. ed. Portugal: Coimbra Ed., 2001.

OLIVEIRA, José Lamartine Correa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

OLIVEIRA, Reginaldo. **Administração de empresas familiares**. [S.l.: s.e.], 2014.

OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução portuguesa de Maria Fernanda de Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PARGENDLER, Mariana. **Evolução do direito societário**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PASSOS, Petronio Calmon de. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. III.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro-São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1956.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A teoria da interpretação segundo Tullio Ascarelli: questões de direito**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o direito de família. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. *In*: TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. t. I.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O direito da família contemporâneo**. Lisboa: AAFDL, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; HALE, Durval; CABRAL, Trícia (org.). **O marco legal da mediação no Brasil**. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

PINTO, José Augusto Alves. Paraná quer aumentar número de divórcios em cartório no interior. **Consultor Jurídico**, Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008jun24/cartorios_pr_buscam_ampliacao_lei_11441. Acesso em: 14 jul. 2018.

PINTO, José Emilio Nunes. **A cláusula compromissória à luz do Código Civil**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI7218,71043-A+clausula+compromissoria+a+luz+do+Codigo+Civil>. Acesso em: 22 jun. 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000. t. 3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: t. LV – direito das sucessões. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**: história do novo Código Civil. São Paulo: Ed. RT, 2005.

RIBEIRO, Maria Teresa; MATOS, Paulo Teodoro de; PINTO, Helena Rebelo. **Mediação familiar**. [S.l.: s.e.], 2014.

RINS, Miguel Ángel Gallo Laguna de. **El futuro de la empresa familiar**. [S.l.]: Profit Editorial, 2014.

RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. **Tratado de derecho civil, según el Tratado de Planiol**: t. I – parte general. Buenos Aires: La Rey, 1988.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência, ou da vocação da doutrina em nosso tempo. *In*: MENDES, Gilmar F.; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais**: direito civil – parte geral. São Paulo: Ed. RT, 2012. v. I.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Ed. RT, 1977.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Bookseller, 1999. v. I.

RUSSOMANO, Rosah. **O princípio do federalismo na Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. A hermenêutica jurídica na visão do juiz: conversa sobre a interpretação do direito. **Cadernos para Debate**, Canela: Instituto de Estudos Culturalistas, n. 4, 2011.

SCHABBEL, Corinna. **Mediação na prática**. [S.l.]: Julio Iglioni, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCLÜTER, Wilfried. **Código Civil alemão: direito de família – BGB – Familienrecht**. 9. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2002.

SEREJO, Lourival. Família virtual. **Boletim IBDFAM**, n. 54, jan.-fev. 2009.

SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e direito da empresa: dogmática e implementação da cláusula compromissória**. São Paulo: Ed. RT, 2003.

SILVA, Eduardo Silva da. Código Civil e arbitragem: entre a liberdade e a responsabilidade. *In*: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). **Doutrinas essenciais: responsabilidade civil**. São Paulo: Ed. RT, 2010. v. II.

SILVA, Jorge Cesar Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Mediação e conciliação, produtividade e qualidade. **Revista do Advogado**, v. 34, 2010. p. 40.

SILVEIRA, Alípio. **A boa-fé no Código Civil**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Forense, 1972. v. I.

SOCOLOVSKY, Leo. **Negócios de família**. [S.l.: s.e.], 2016.

SOUZA, Fernando L. Rodrigues de. **Mediação**. Palhoça: Unisul, 2015.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**: direito de família. 5. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Forense/Método, 2010. v. 5.

TELLECHEA, Rodrigo. **Autonomia privada no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

TELLES JR., Goffredo. **Pelo retorno da sensibilidade ao direito!** Disponível em: <http://aldeiajuridica.incubadora.fapesp.br/portal/interdisciplinaridade/interd/pelo-retorno-da-sensibilidade-ao-direito/>. Acesso em: 6 jun. 2018.

TEPEDINO, Gustavo (org.). **Soluções práticas de direito**: pareceres. São Paulo: Ed. RT, 2012. v. III.

TEPEDINO, Gustavo. **A Parte Geral do novo Código Civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Consensualismo na arbitragem e teoria do grupo de sociedades**. São Paulo: Ed. RT, 2011. v. 903.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. **Revista Jurídica**, v. 50, n. 296, p. 7-18, jun. 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil**: anotado. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Gen/Editora Método, 2016.

VASCONCELOS, Maria José Esteves. **Pensamento sistêmico: o novo paradigma da ciência**. Campinas: Papyrus, 2002.

VECCHIO, Giorgio del. **Los principios generales del derecho**. Tradução de Juan Ossorio Morales. Prólogo de Felipe Clemente de Diego. Barcelona: Bosch, 1971.

VELOSO, Zeno. **Direito sucessório do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VEYNE, Paul. **História da vida privada: do Império Romano ao ano mil**. Tradução de Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. v. 1.

VIDE, Carlos Rogel. **Derecho de la persona**. Barcelona: Bosch, 1998.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica Y jurisprudencia**. Tradução espanhola de Luis Díez-Picazo. Madrid: Taurus, 1964.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito Positivo**. São Paulo: Ed. RT, 1977.

WALD, Arnaldo. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. v. I.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. São Paulo: Ed. RT, 2015.

WELTER, Belmiro Pedra. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Ed. RT, 2003.

WHATLING, Tony. **Mediation skills and strategies: a practical guide**. London: Jessica Kingsley Publishers, 2012.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Tradução portuguesa de António Manuel Hespanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1983.

ZANATTI, Martín Monsalve (Ed.). **Grupos económicos y mediana empresa familiar en América Latina**. Universidad del Pacífico, 2017.

ANEXOS

ANEXO 1

Brasil tem 15 empresas entre as maiores companhias familiares do mundo

06/09/2018

Brasil tem 15 empresas entre as maiores companhias familiares do mundo - Época NEGÓCIOS | Resultados

Colocação	Empresa	Fundação	País	Receita (em bilhões de US\$)	Família
3	Berkshire Hathaway, Inc.	1955	EUA	182,2	Buffet
4	EXOR SpA	1927	Itália	151,1	Agnelli
5	Ford Motor Company	1903	EUA	146,9	Ford
6	Cargill, Incorporated	1865	EUA	136,7	Cargill/MacMillan
7	Koch Industries Inc.	1940	EUA	115	Koch
8	Bayerische Motoren Werke AG (BMW)	1916	Alemanha	101	Quandt
9	Schwarz Group	1930	Alemanha	89,4	Schwarz
10	Groupe Auchan	1961	França	85,5	Mulliez
11	Arcelor Mittal	1989	Luxemburgo	79,4	Mittal
12	Louis Dreyfus Holding B.V.	1851	Holanda	74,3	Louis Dreyfus
13	Reliance Industries Limited	1966	Índia	72	Ambani
14	PEUGEOT SA	1810	França	71,8	Peugeot
15	Comcast Corp.	1963	EUA	64,7	Roberts
16	CASINO GUICHARD-PERRACHON	1898	França	64,6	Naouri
17	America Movil SA de CV	2000	México	61,6	Carlos Slim
18	Itau Unibanco Banco Múltiplo SA	2008	Brasil	57	Morcia Salles
19	The Long & Foster Companies, Inc.	1968	EUA	56	Long and Foster
20	Roche Holding AG (Roche Group)	1896	Suíça	50,5	Hoffman-Roche
21	Enterprise Products Partners LP	1968	EUA	47,7	Duncan
22	AP Moeller/Maersk Group	1904	Dinamarca	47,4	Moller
23	Continental AG	1871	Alemanha	44,3	Schaeffler
24	JBS SA	1953	Brasil	43,2	Batista
25	Christian Dior SA	1946	França	42	Arnault
26	Odebrecht S.A.	1944	Brasil	41,3	Odebrecht e Gradin
72	Metalúrgica Gerdau SA	1901	Brasil	18,6	Gerdau Johannpeter
126	Votorantim Participações S.A.	1918	Brasil	11,4	Moraes
138	Camargo Corrêa S/A.	1939	Brasil	10	Camargo
179	Companhia Siderúrgica Nacional	1941	Brasil	8,1	Steinbruch
181	Sadia SA	1944	Brasil	8	Fontana
185	TAM SA	1961	Brasil	7,8	Amaro
191	Andrade Gutierrez S.A.	1948	Brasil	7,3	Andrade e Gutierrez
197	Porto Seguro SA	1945	Brasil	7,2	Garfinkel
202	Cosan Ltd.	1936	Brasil	7,1	Mello
295	Globo Comunicação e Participações S/A.	1925	Brasil	4,6	Marinho
318	GOL Linhas Aéreas Inteligentes SA	2001	Brasil	4,2	Constantino
388	Magazine Luiza SA	1957	Brasil	4,3	Trajano

tags

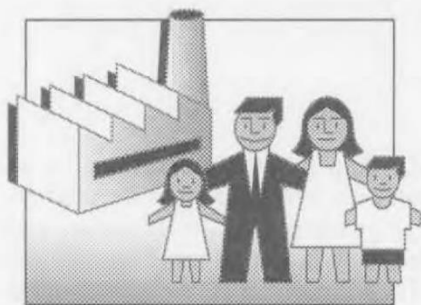
[Gestão](#)[Compartilhar](#)[Assine já!](#)[Dólar](#)**[Dólar cai 0,51% e vai abaixo de R\\$ 3,90](#)**[Inflação](#)

ANEXO 2

A conexão que faltava

A importância do planejamento estratégico para o sucesso da empresa familiar

REVISTA DO BNDES, RIO DE JANEIRO, V. 4, N. 7, P. 185-200, JUN. 1997



Tendências da Empresa Familiar no Mundo*

ERIC LETHBRIDGE**

RESUMO Longe de ser uma instituição anacrônica, a empresa familiar, nas suas diversas formas, ocupa um espaço importante em economias industrializadas e emergentes. Todavia, é inegável que a empresa familiar tradicional, avessa a sócios e executivos externos, dificilmente sobreviverá pressionada pela abertura de mercados e pela globalização/regionalização. Este artigo analisa a problemática interna da empresa familiar focando as questões da sucessão, da profissionalização e do crescimento, bem como aborda as mudanças no ambiente externo que estão obrigando determinadas empresas a reorientar suas estratégias, contrastando, nesse último caso, as experiências dos grandes conglomerados familiares asiáticos e das pequenas e médias empresas altamente especializadas da Alemanha.

ABSTRACT Far from being an outmoded institution, the family firm, in its various forms, occupies an important place in industrialized and emerging economies. However it is clear that the traditional family firm, with its reluctance to admit non-family partners and external management, will be hard put to survive without trade barriers and faced with the demands of globalization/regionalization. The article analyses some of the classic internal questions involving the family firm such as the succession, professional management and growth, but also looks at the changes in the external environment which are forcing certain companies to rethink their strategies. The contrasting examples of the Asian family conglomerates and the highly specialized small and medium German family firms are used to illustrate the latter.

* O autor agradece os comentários e sugestões de Sonia Picão, Yolanda Ramalho, Nelson Siffert e Luciana Mello.

** Economista do Convênio BNDES/Pnud.

1. Introdução

Em recente artigo, Barros e Goldenstein (1996) avaliam que “a estrutura básica do capitalismo brasileiro, o tripé composto pela empresa estatal, pela empresa estrangeira e pela empresa nacional familiar, está com seus dias contados”, e especificam que se trata da empresa familiar tradicional contemplada no contexto do II PND com subsídios governamentais e cujo crescimento ocorreu tendo por base elevadas barreiras protecionistas.

Uma análise da empresa familiar a nível mundial revela grande heterogeneidade, tanto no seu tamanho e grau de competitividade quanto nos ambientes econômicos em que atua. Existem desde pequenas e médias empresas, especializadas e altamente competitivas, ocupando posições de destaque em nichos do mercado mundial, enfrentando os desafios postos pela globalização, até grandes conglomerados que cresceram e se acomodaram em mercados protegidos e que precisam reformular suas atividades para concorrer num regime de abertura econômica.

Apesar de grande parte dessas empresas estar sujeita às ameaças externas provenientes de mudanças nos padrões de concorrência dos mercados em que atuam e nos regimes econômicos que as cercam, é inegável que a empresa familiar tradicional se defronta com uma problemática própria à instituição que tem implicações para sua sobrevivência, envolvendo questões como sucessão, gestão profissional e abertura de capital.

A necessidade de reformas, porém, não invalida o princípio da participação familiar, destacando a contribuição que pode ser dada por uma família dedicada à sobrevivência da empresa no longo prazo, o que contrasta com o comportamento dos fundos de investimento guiados principalmente por resultados trimestrais.

Promover maior monitoramento por parte dos acionistas tem sido justamente um dos principais objetivos das tentativas, durante esta década, principalmente nos Estados Unidos e no Reino Unido, de reformar seus sistemas de governança corporativa (*corporate governance*), conjunto de normas institucionais e convenções que regem as relações entre acionistas e administradores.

Este movimento tem coincidido com uma tendência, ainda incipiente, por parte de determinados investidores institucionais, como os fundos de pen-

são, de buscar maior influência na administração e estratégias das empresas em que investem, abandonando sua tradicional postura de investidor passivo.

Na primeira parte deste trabalho, apresentaremos dados que atestam a importância para a economia mundial das empresas familiares, desde as tradicionais até aquelas de capital aberto, mas que continuam bastante identificadas com a família fundadora.

Indicaremos também as tendências na reestruturação da atividade produtiva e da expansão do *franchising* que está ampliando o espaço das pequenas e médias empresas, muitas das quais podem ser consideradas empresas familiares embrionárias, mesmo que hoje tenham mais a característica de um negócio próprio.

Na segunda parte, apresentaremos uma tipologia rudimentar da empresa familiar e discutiremos alguns aspectos de sua problemática enquanto instituição.

Na terceira parte, voltaremos a atenção para os grandes grupos familiares encontrados com frequência em economias emergentes. Como muitos deles cresceram através de uma diversificação não-relacionada, procuraremos primeiro analisar as circunstâncias que incentivaram a adoção de tal estratégia, e que tendem a desaparecer com a liberalização das economias em que estão inseridas. Em seguida, apresentaremos uma análise do modo de atuação dos grupos familiares diversificados de origem étnica chinesa, que dominam amplas áreas das economias dos países do Leste e do Sudeste asiáticos e cuja problemática atual guarda algumas semelhanças com a situação enfrentada por grupos familiares em outras economias emergentes como os da América Latina.

Por último, examinaremos os dilemas atuais que no contexto da globalização afligem mesmo as pequenas e médias empresas altamente competitivas do *Mittlestand* alemão.

2. Difusão e Perspectivas

Participação no PIB e Geração de Empregos

A participação destacada de empresas familiares na vida econômica de países industrializados e em desenvolvimento parece desmentir os adeptos das teorias de modernização em voga em meados deste século, segundo os

quais dificilmente uma economia entraria em um processo de crescimento se a atividade econômica fosse ainda “contaminada” por relações de parentesco [Granovetter (1995)].

O nível de agregação dos dados utilizados neste estudo não permite avaliar a importância relativa de pequenas, médias ou grandes empresas familiares na geração do PIB e dos empregos. No conjunto, contudo, a nível mundial, empresas controladas e administradas por familiares são responsáveis por mais da metade dos empregos e, dependendo do país, geram de metade a dois terços do PIB.

O *survey* de 1995 do Institute for Family Enterprise da Universidade de Atlanta apurou que nos Estados Unidos empresas familiares tradicionais ou aquelas de capital aberto nas quais a família fundadora mantém uma influência significativa (caso da Ford, onde a família detém a mesma proporção do capital votante, 40%, do que tinha em 1956, quando a empresa abriu o capital) são responsáveis por 59% do emprego e 78% dos empregos novos. O mesmo estudo constatou que 27 milhões de pessoas trabalham em suas próprias empresas [Wall Street Journal (1996)].

Na Alemanha, as empresas familiares (a imensa maioria de capital fechado) concentram-se nas três milhões de pequenas e médias empresas do *Mittelland*, que têm em média menos de 100 funcionários e respondem por metade do faturamento e dois terços do emprego do setor industrial. Dentre elas, 500 dominam nichos mundiais em produtos avançados de alta qualidade [Financial Times Survey of Germany (1996)].

Ao contrário dos países industrializados, onde as empresas familiares tradicionais se encontram principalmente entre as pequenas e médias, no bloco de países emergentes este tipo de empresa destaca-se em todos os segmentos. Muitas delas, líderes nesses países, são grandes conglomerados familiares, como os grupos asiáticos controlados por famílias de etnia chinesa. Como mostra a tabela a seguir, alguns grupos, já em 1991, faturavam o equivalente a empresas classificadas pela revista *Fortune* entre as 500 maiores dos Estados Unidos [Chu e MacMurray (1993)].

Calcula-se que a diáspora chinesa controla uma economia cujo produto soma US\$ 700 bilhões e detém uma riqueza líquida de US\$ 2,5 trilhões [Economist Survey (1996a)].

Principais Grupos de Empresas Familiares do Leste e do Sudeste Asiáticos

GRUPO	FATURAMENTO EM 1991 (US\$ Bilhões)	RANKING DA FORTUNE 500
Salim (Indonésia)	8,0	179
Swire (Hong Kong)	6,7	218
Jardine (Hong Kong)	5,1	278
Formosa (Taiwan)	4,4	321
Cheung Kong (Hong Kong)	3,3	426
Astra/Summa (Indonésia)	2,5	> 500
Sime Darby (Malásia)	2,3	
Soriano (Filipinas)	1,9	
Kadoorie (Hong Kong)	1,6	
Far Eastern Group (Taiwan)	1,5	

Fonte: McKinsey & Company.

Oportunidades para as Pequenas e Médias Empresas

Novas oportunidades para pequenas e médias empresas estão sendo abertas pela terceirização de diversas atividades, por parte de grandes empresas que querem se concentrar no seu *corebusiness*, e pela expansão de marcas de *franchising*.

No caso da terceirização, o movimento é facilitado pelos avanços na tecnologia da informação, que, por um lado, promovem uma diminuição dos custos de produção para as empresas através da descentralização de atividades e, por outro, favorecem as pequenas empresas receptoras dos novos negócios, porque permitem sua implantação por um custo de capital muito menor do que era necessário em segmentos clássicos da era industrial, como siderurgia e produção automobilística [*Economist Survey* (1996b)].

No segmento de *franchising* um número reduzido de empresas domina o mercado mundial, fornecendo tecnologia, logística e *marketing* para pequenas empresas que conhecem melhor as condições locais [Dupas (1996)].

A própria contração de oportunidades de emprego em grandes corporações está diminuindo a atratividade da carreira tradicional, obrigando recém-formados a considerar outras opções. Dados da Fundação Armando Alvares Penteado (Faap), de São Paulo, mostram que 40% dos seus formandos em *marketing*, finanças e administração têm a intenção de montar seu próprio negócio [*Gazeta Mercantil* (1996a)].

3. Tipologia e Desafios

Tipologia

Podemos destacar, *grosso modo*, três tipos básicos de empresa familiar: a *tradicional*, que mais corresponde ao estereótipo da instituição, o capital é fechado, existe pouca transparência administrativa e financeira e a família exerce um domínio completo sobre os negócios; a *híbrida*, onde o capital é aberto, mas a família ainda detém o controle, havendo, contudo, maior transparência e participação na administração por profissionais não-familiares; e a *de influência familiar*, em que a maioria das ações está em poder do mercado, mas a família, mesmo afastada da administração cotidiana, mantém uma influência estratégica através de participação acionária significativa.

Desafios

Muitas empresas familiares, tradicionais e híbridas, encontram-se numa fase de transição neste momento atual de reestruturação da ordem econômica internacional. As pequenas e médias, mesmo especializadas e operacionalmente eficientes, buscam, com urgência e necessidade maiores ou menores, dependendo dos setores em que atuam, ganhar escala para concorrer a nível nacional, regional ou mundial.

Conglomerados procuram focar melhor seus negócios, concentrando suas atividades num grupo mais reduzido de *core businesses*, objetivando também ganhar a escala necessária para competir em mercados abertos e desregulamentados.

Na próxima parte analisaremos a gênese e os desafios atuais de um tipo de conglomerado familiar bastante típico de certas regiões ou países emergentes. Mostraremos também os dilemas de pequenas e médias empresas, principalmente da Alemanha.

Contudo, abstraindo as ameaças externas que a rigor estão impactando todas as empresas que precisam melhorar sua competitividade independente de sua forma institucional, existe uma questão específica da empresa familiar tradicional ou híbrida (principalmente a primeira) que pode, se não for equacionada, representar um obstáculo adicional ao seu desenvolvimento. Concentraremos nossas atenções sobre três aspectos: a sucessão, a profissionalização da administração e os dilemas colocados pelo crescimento.

Sucessão

A questão sucessória merece lugar de destaque, até porque, para alguns estudiosos, uma empresa só se transforma numa “verdadeira” empresa familiar quando consegue passar o controle para a segunda geração. Levantamento do Centre for Family Enterprise, tratando de empresas familiares na Comunidade Européia, mostra que somente três em cada 10 conseguem vencer esta etapa, e somente metade dessas alcançarão a terceira geração [*Financial Times* (1996)].

Esta passagem pode ser dificultada principalmente por questões ligadas a impostos sobre herança, mas os próprios controladores são muitas vezes imprevidentes. Outro levantamento do mesmo instituto de Glasgow mostra que, apesar de dois terços dos proprietários demonstrarem preocupação com a sucessão, somente metade fez um testamento detalhando suas intenções e pouco mais de um quarto as comunicaram a colaboradores a tempo de fazer um planejamento adequado.

Uma medida que facilitaria este planejamento seria uma melhor preparação dos herdeiros, dotando-os de formação técnica, já havendo sinais de progresso nesta área. No Brasil, por exemplo, dados da Faap indicam que 30% dos seus formandos em *marketing*, finanças e administração são herdeiros [*Gazeta Mercantil* (1996a)].

A eficiente organização da sucessão também preocupa empresas de capital aberto com forte presença familiar no controle e na gestão. Silvio Berlusconi, da Mediaset, e Rupert Murdoch, da Newscorp, colocaram filhos em posições executivas e de diretoria e Giovanni Agnelli, da Fiat, apesar de ter nomeado seu principal assessor para o comando executivo do grupo, está preparando seu sobrinho para sucedê-lo.

A questão sucessória também está na ordem do dia por causa de uma circunstância histórica especial. A geração que, por exemplo, tanto no Brasil como na Alemanha, fundou empresas nos anos 50 está se aposentando, e dificuldades sucessórias, ou a simples relutância por parte dos herdeiros em assumir os negócios, estão contribuindo para a aceleração registrada recentemente na venda de empresas familiares. No Brasil, o número de empresas vendidas passou de 52 em 1990 para 330 e 400 em 1994 e 1995, respectivamente. Na Alemanha, calcula-se que entre 300 mil e 500 mil empresas familiares encerrarão suas atividades ou serão comprados por empresas maiores nos próximos três ou quatro anos [*Newsweek* (1996)].

Administração Profissional

A profissionalização da administração tem sido colocada, tradicionalmente, por autores como Chandler, como condição *sine qua non* para empresas em expansão, situadas principalmente em indústrias tecnologicamente complexas e intensivas no uso de capital, onde sua adoção seria essencial para coordenar economias de escala e escopo [Granovetter (1995)].

Contudo, dados o acirramento da concorrência e a crescente sofisticação dos mercados, o aumento da profissionalização torna-se necessário para empresas de qualquer porte. A experiência recente da Empesca – grupo familiar do Nordeste – mostra também claramente a recepção favorável dada a essa medida por parte do mercado financeiro. Depois da contratação de um executivo para assumir o seu comando, a empresa, que fatura R\$ 360 milhões, conseguiu alongar o perfil de sua dívida em R\$ 105 milhões, reduzindo à metade a parcela que era de curto prazo [Gazeta Mercantil (1996b)].

Nesse caso o executivo foi buscado fora dos quadros da família controladora, mas em princípio parece não haver necessariamente incompatibilidade entre a gestão familiar e a profissional. Os dados da Faap citados anteriormente mostram o preparo crescente de herdeiros, e a experiência dos grandes conglomerados sul-coreanos, os *chaebols*, onde 31% dos executivos são membros das famílias controladoras (com a maioria tendo formação a nível de MBA nos Estados Unidos), atesta o êxito de uma política que mescla executivos contratados e familiares [Granovetter (1995)].

Todavia, o desejo de manter as coisas “em família” e o medo de perder o controle – num comportamento que confunde os conceitos de controle familiar e gestão familiar – inibem a abertura administrativa de grande parte das empresas familiares tradicionais. Pesquisadores da Universidade de Glasgow descobriram que essas empresas tinham em média três diretores, todos parentes, e que somente 3% tinham um diretor executivo não pertencente à família e que 28% contrataram pessoas de nível universitário de fora da família [Financial Times (1996)].

Suspeita-se também que mesmo os membros da segunda e terceira geração podem ter dificuldade em contemplar o negócio com a objetividade necessária. Existe o perigo de que o desejo de “preservar o negócio” e um apego à tradição possam estimular um continuísmo que prejudique a inovação e dificulte a entrada em novas áreas.

O Crescimento

A idéia corrente é que a empresa familiar tradicional bem-sucedida será uma vítima de seu próprio êxito, não podendo conciliar sua estrutura tradicional com as novas necessidades impostas pelo crescimento [*Economist* (1996a)].

Vários fatores limitariam o seu tamanho: capacidade insuficiente de financiamento, dificuldades na gestão de negócios ao mesmo tempo maiores e mais complexos e necessidade de manter as relações de confiança que lhe dariam sua vantagem competitiva.

Todavia, à primeira vista há vários exemplos que parecem mostrar não haver incompatibilidade entre controle familiar e crescimento. Existem empresas e grupos familiares de porte considerável em economias industriais e emergentes que são de capital fechado ou fazem pouco uso do mercado acionário. Além do mais, alguns desses grupos, principalmente na Ásia, cresceram sem administração profissionalizada, dominados por um patriarca fundador apoiado numa organização rigidamente hierárquica. Em alguns casos como os *chaebols* sul-coreanos eles conseguiram também conciliar o crescimento elevado com a manutenção de laços de confiança, através da colocação estratégica de membros tecnicamente competentes das famílias em postos chaves das empresas do grupo [Granovetter (1995)].

Todavia, um número considerável das empresas familiares do bloco de países emergentes expandiu-se em economias caracterizadas por níveis elevados de proteção alfandegária, regulamentação, subsídios e créditos oficiais, que, associados a mercados de produto estreitos e mercados de capitais pouco desenvolvidos, condicionaram a forma de crescimento e os meios de financiamento utilizados por essas empresas.

Neste sentido, houve condicionantes que viabilizaram o crescimento da empresa com a manutenção de sua “pureza” familiar, mas que, de modo geral, levaram à construção de impérios de baixa eficiência operacional, julgados pelos padrões de mercados abertos.

É provável também que o desenvolvimento incipiente de mercados acionários e, portanto, dos meios para disputar o controle das empresas tenham favorecido a manutenção do controle familiar.

Na medida em que estes regimes econômicos entram em decadência, as empresas estão tendo que reestruturar suas atividades e mudar sua maneira de fazer e administrar os negócios, procurando outras fontes de financiamento. Isto, provavelmente, as obrigará a iniciar ou aumentar a sua utiliza-

ção dos mercados de capitais, em geral, e acionários, em particular. (Examinaremos algumas dessas questões mais detalhadamente na próxima parte.)

Nos países industrializados onde também existem grandes empresas de capital fechado (apesar de não serem típicos da paisagem econômica), um desejo de manter a “pureza” familiar (ao menos no que diz respeito ao financiamento, mesmo que a administração seja profissional), via crescimento predominantemente autofinanciado, exige a criação de um consenso entre os membros da família que, com o passar dos anos, corre o risco de se desfazer e cuja preservação, como mostra o caso da Cargill, pode causar distorções na estratégia da empresa.

A Cargill, gigante multinacional do setor de *agribusiness*, é uma empresa familiar, a maior em termos de capital fechado dos Estados Unidos, fatura US\$ 50 bilhões por ano e tem mais de 73 mil funcionários em 66 países. Nos últimos 20 anos o faturamento cresceu de US\$ 11 bilhões para US\$ 50 bilhões, e seu patrimônio líquido de US\$ 1 bilhão para US\$ 5 bilhões [*Economist* (1996b)].

A empresa é avessa ao endividamento e, portanto, depende da disposição dos acionistas da família no sentido de reinvestir a maior parte de seus lucros. O fato de 70 membros da família serem acionistas, o dobro de 30 anos atrás, tem influenciado a estratégia de crescimento da empresa, cujo principal objetivo é aumentar seu tamanho e participação de mercado e dobrar o patrimônio líquido a cada seis anos, assim convencendo os acionistas a aceitar dividendos relativamente modestos.

Este gigantismo é olhado com ceticismo por alguns analistas, que apontam a excessiva diversificação da empresa (além dos seus negócios agroindustriais, também é proprietária de uma série de minissiderúrgicas) e sua expansão mundial, mesmo no seu *corebusiness*, como fatores que a expõem a riscos em mercados novos e, portanto, pouco conhecidos, que podem ser inaceitáveis para certos membros da família, abalando o consenso mencionado acima.

Outras dinastias familiares dos Estados Unidos, notadamente na área jornalística, têm sido obrigadas a abrir o capital, para permitir que familiares liquidem suas posições.

4. Diversificação Não-Relacionada, Tipologia e Dilemas Estratégicos dos Conglomerados Asiáticos

Nesta parte procuramos analisar os fatores econômico-institucionais que explicam a predominância da diversificação não-relacionada como estratégia de expansão dos grupos em países de industrialização tardia e cuja manutenção parece inviável no contexto da globalização.

Em seguida, apresentaremos uma tipologia de grupos familiares de etnia chinesa de acordo com sua forma de atuação nas economias do Leste e do Sudeste asiáticos. As semelhanças estruturais básicas com algumas outras regiões são agudas o suficiente para que a tipologia tenha uma aplicação mais universal.

Diversificação Não-Relacionada

Depois de apontarem a grande coincidência de grupos diversificados em países de industrialização tardia, Amsden e Hikino (1994) atribuem seu caráter primordialmente não-relacionado ao próprio subdesenvolvimento e à grande variação interindustrial de taxas de lucro.

Nos países industrializados, as taxas de lucratividade tendem a ser próximas, incentivando movimentos de diversificação relacionado visando à minimização dos custos de transação. Nos países em desenvolvimento, os grupos preferem se aproveitar da existência de elevados potenciais de lucratividade, proveniente da aplicação de tecnologia estrangeira em áreas inexploradas diversas. Esta estratégia é freqüentemente incentivada por políticas governamentais.

Uma vez esgotado o seu potencial de crescimento, os lucros obtidos em cada novo filão são empregados em novos empreendimentos. O grupo funciona como um mercado de capitais privado. Isto corresponde, em parte, à estratégia corporativa identificada por Porter (1987) como gerenciamento de portfólio, um modelo de diversificação não-relacionada, que seria apropriado para um país com poucos grandes grupos e mercados de capitais subdesenvolvidos.

Elevados níveis de proteção alfandegária e de controles cambiais constituem estímulos adicionais, o primeiro tornando novas áreas ainda mais atraentes, devido à falta de concorrência, e o segundo dificultando a realização de investimentos diretos no exterior e, portanto, obrigando as empresas a se

concentrar num mercado doméstico relativamente estreito [*Economist* (1996c)].

Tipologia e Dilemas Estratégicos dos Conglomerados Asiáticos

Em sua análise das perspectivas para as grandes empresas familiares do Leste e do Sudeste asiáticos, Chu e MacMurray (1993) as dividem em dois grupos caracterizados por uma estratégia de negócios diferentes: os estruturadores (*structurers*), que procuram influenciar a estrutura das indústrias em que operam para explorar concessões (*franchises*) privilegiadas; e os construtores (*builders*), que se esforçam para desenvolver produtos competitivos.

Os grupos estruturadores são os mais típicos de um *ancien régime*, hoje em decadência, que se caracteriza por um modo de fazer negócios que explora conexões entre famílias (na diáspora chinesa que domina os negócios da região, o dinheiro para começar novos negócios freqüentemente vem de outros membros de um determinado clã) e contatos políticos para promover a proteção de mercados e obter licenças e concessões que em muitos casos conferem poderes quase monopolistas. O regime institucional encoraja a diversificação não-relacionada ao permitir o acesso privilegiado a novas áreas de negócios.

Os grupos construtores são menos diversificados e se concentram mais em desenvolver a competitividade de suas empresas, mas em contrapartida são, em geral, dependentes de tecnologia estrangeira.

Ambos os tipos, porém, estão enfrentando ameaças: o primeiro terá de se adaptar às mudanças políticas na região que estão provocando a substituição de antigas lideranças e favorecendo uma transparência maior, situação que, aliada à desregulamentação e à privatização, num ambiente de abertura econômica, inevitavelmente irá minar as bases do poder desses grupos; e o segundo tipo, que enfrenta a concorrência maior, fruto da queda de barreiras protecionistas, terá de se concentrar em poucos negócios, investir para desenvolver produtos de nível mundial e aprimorar seus departamentos de *marketing* e vendas.

Tanto estruturadores quanto construtores encontrarão dificuldades para continuar autofinanciando sua expansão, devido à queda de lucratividade que provavelmente acompanhará as mudanças nos seus mercados, obrigando-os a recorrer mais aos mercados de capitais [*Economist Survey* (1996a)].

5. A Capitalização das Empresas do *Mittlestand* Alemão

Num primeiro momento, os conglomerados em países emergentes precisam se especializar mais e dirigir seus esforços para o desenvolvimento de produtos competitivos. As pequenas e médias empresas do *Mittlestand* já estão nesta posição, mas, guardadas as devidas diferenças entre as economias envolvidas, também enfrentam o desafio de mudar sua forma de financiamento, diante da crescente escassez de recursos provenientes de fontes tradicionais, visando à obtenção de escala e maior capacidade de inovação necessárias para competir em mercados mundiais [*Financial Times* (1995)].

Vários fatores são apontados para explicar os baixos níveis de capitalização atualmente verificados nessas empresas. Primeiro, a capacidade de autofinanciamento preferido por uma geração antiga que sempre relutou em usar os mercados de capitais tem sido abalada pela recessão.

Em segundo lugar, os bancos – fonte mais tradicional de recursos externos à firma – estão cada vez mais avessos a certos tipos de risco diante das perdas sofridas em operações de reestruturação na Alemanha Oriental e dos colapsos recentes de grandes empresas, como o grupo naval Bremer Vulkan, e conseqüentemente preferem se dedicar aos seus grandes clientes.

A capacidade de inovação é tolhida mais diretamente pela escassez de fundos de capital de risco. O impacto pode ser medido pela participação relativamente baixa da Alemanha no comércio mundial em áreas como microeletrônica e biotecnologia, com 14% contra 18% para o Japão e 28% para os Estados Unidos.

Por último, as empresas sofrem os efeitos dos elevados custos da economia alemã, os obstáculos burocráticos ao investimento e uma carga fiscal que absorve mais de 60% dos lucros, resultando num retorno líquido médio sobre o faturamento de somente 1,5%.

Para melhorar as condições de financiamento, as empresas teriam de aumentar a participação acionária na composição do capital, que, na indústria alemã, em média, alcança parcos 17,5%.

Dessa forma, analistas apontam a necessidade de, por um lado, aumentar a disponibilidade de capital de risco e, por outro, desenvolver os mercados acionários do país para facilitar o processo de abertura de capital. Nesse contexto, as possibilidades oferecidas pelo recém-inaugurado mercado de

balcão europeu, o Easdaq, uma versão local do Nasdaq norte-americano, são vistas como promissoras.

6. Considerações Finais

Empresas familiares de diversos tipos, de grau menor ou maior de “abertura”, têm um peso significativo na economia mundial, e a presença, entre elas, de algumas que são líderes mundiais em seus respectivos setores mostra que estas empresas podem ser modernas e competitivas mesmo com uma forte presença familiar no seu controle ou até na sua administração quotidiana.

As empresas familiares tradicionais, contudo, são bastante vulneráveis no novo ambiente econômico propiciado pela liberalização e pela globalização, e estas pressões vêm se somar aos seus dilemas institucionais históricos, tornando a resolução destes ainda mais urgentes.

O acirramento da concorrência decorrente das mudanças na economia mundial exige vultosos recursos financeiros para investimentos em tecnologia e a ampliação de escala necessária para as empresas atuarem a nível regional ou mundial. Ao mesmo tempo, por exemplo, nos principais países emergentes, essas empresas perderam ou estão perdendo seus tradicionais “sócios” governamentais, que as favoreciam com subsídios e financiamentos baratos, e os lucros elevados proporcionados pelo acesso privilegiado a mercados protegidos.

Portanto, a capitalização dessas empresas se torna a questão fundamental no novo cenário, com sua sobrevivência exigindo a entrada de novos sócios numa operação do tipo *private equity* ou através da abertura do capital. O maior obstáculo ao êxito desse procedimento reside na relutância dos donos em dividir o poder com os novos sócios e em admitir o acesso de profissionais não-familiares a cargos de direção.

Referências Bibliográficas

- AMSDEN, Alice H., HIKINO, Takishi. *Project execution capability, organizational know-how and conglomerate corporate growth in late industrialization*. Oxford University Press, 1994.
- BARROS, José Roberto Mendonça de, GOLDENSTEIN, Lúcia. O processo de reestruturação da indústria. *Gazeta Mercantil*, 12 ago. 1996.
- CHU, T. C., MACMURRAY, Trevor. The road for Asia's leading conglomerates. *McKinsey Quarterly*, n. 3, 1993.

- DUPAS, Gilberto. Globalização expande empresa nacional. *Folha de S. Paulo*, 13 nov. 1996.
- _____. In praise of the family firm, Mar. 09, 1996a.
- _____. How to feed a growing family, Mar. 09, 1996b.
- _____. The buying and selling of Brazil, Inc., Nov. 09, 1996c.
- ECONOMIST SURVEY*. The search for the Asian manager, Mar. 09, 1996a.
- _____. The world economy, Sep. 28, 1996b.
- FINANCIAL TIMES*. Cost of being safety-conscious, Dec. 02, 1995.
- _____. Gathering of a clan, Oct. 02, 1996.
- FINANCIAL TIMES SURVEY OF GERMANY*. The Mittlestand, Oct. 21, 1996.
- GAZETA MERCANTIL*. O preço de trabalhar ao lado do patrão, 08 out. 1996a.
- _____. Empresa profissionaliza gestão e busca recursos, 11 out. 1996b.
- GRANOVETTER, Mark. *Coase revisited: business groups in the modern economy*. Oxford University Press, 1995.
- NEWSWEEK*. Adiós, papa, Oct. 14, 1996.
- PORTER, Michael E. From competitive advantage to corporate strategy. *Harvard Business Review*, May-June 1987.
- WALL STREET JOURNAL*. Managing your career, Oct. 15, 1996.

ANEXO 3

Tendências das empresas familiares no mundo

REVISTA DO BNDES, RIO DE JANEIRO, V. 4, N. 7, P. 185-200, JUN. 1997

Pesquisa Global sobre Empresas Familiares 2016

O setor de empresas familiares em 2016^{P4} / Ambições exigem solução para falta de conexão estratégica^{P10} / Profissionalização 2.0^{P19} / O papel da nova geração^{P23}

A conexão que faltava

A importância do planejamento estratégico para o sucesso da empresa familiar



Entrevistamos **2.802** líderes executivos de empresas familiares em **50 países**, entre os quais o Brasil

Das empresas familiares brasileiras, **54%** não têm um plano de sucessão em vigor

Apenas um terço das empresas familiares brasileiras se diz vulnerável à disrupção digital



“Você tem uma ideia e a transforma em realidade— esse é o jeito familiar.”

Jette Egelund, presidente do conselho da Vipp, Dinamarca

Conteúdo



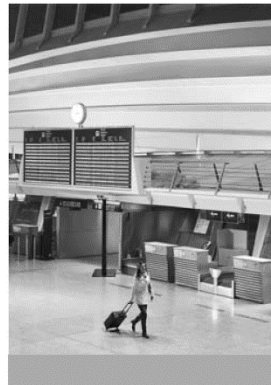
Página 4

O setor das empresas familiares em 2016



Página 10

Ambições exigem solução para falta de conexão estratégica



Página 19

Profissionalização 2.0



Página 23

O papel da nova geração

Apresentação	2
O setor das empresas familiares em 2016.....	4
Dez passos para um plano de sucessão eficaz	8
Ambições exigem solução para falta de conexão estratégica	10
Uma incursão à 'zona proibida' da gestão da riqueza da família	16
Dez passos para um planeamento estratégico eficaz	18
Profissionalização 2.0	19
O papel da nova geração	23
Cinco formas como a geração atual pode apoiar a próxima	24
Conclusão	25
As pessoas por trás das histórias	26
Metodologia de pesquisa	28

Apresentação

Inovar, buscar alternativas para superar os desafios do atual contexto econômico e manter os gastos sob rigoroso controle serão as prioridades dos líderes de empresas familiares nos próximos cinco anos, de acordo com o resultado da 8ª edição da Pesquisa sobre Empresas Familiares da PwC, no Brasil.

No horizonte de curto prazo, 12 meses, a atenção estará voltada para as mudanças promovidas pelo governo, aspectos regulatórios e equilíbrio nas contas públicas. A superação dos desafios será mais fácil para as organizações que tiverem disciplina, capacidade de articulação e integração entre as áreas internas e, assim, assegurar a sustentabilidade do negócio e gerar valor. Isso exige mudar o foco, priorizando a estratégia e o médio prazo em vez do curto prazo – um movimento em geral difícil para as empresas familiares.

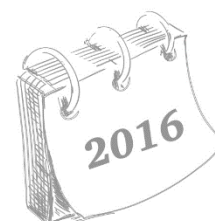


2.802

Entrevistas semiestruturadas realizadas com os principais tomadores de decisão em empresas familiares com faturamento de US\$ 5 milhões a US\$ 1 bilhão

Entrevistas realizadas entre

maio e agosto



50

países

Esse *gap* estratégico – a dificuldade de fazer a conexão entre a atual situação da empresa e a visão de longo prazo de seus líderes – gera riscos significativos, principalmente num cenário de mudanças, como, por exemplo, aqueles associados às transformações digitais.

Nossa pesquisa constata que as empresas familiares brasileiras estão menos inclinadas a investir na digitalização do que a média global. Apenas um terço dos líderes acredita que sua organização está preparada estrategicamente para a era digital. Parcela semelhante percebe a vulnerabilidade dos negócios diante dessa tendência, enquanto metade revela nunca ter discutido esse tema com suas instâncias de governança.

Neste relatório, analisamos os resultados da pesquisa e as causas e consequências do *gap* estratégico, oferecendo às empresas familiares alternativas para lidar com o planejamento estratégico de forma eficaz.



Fernando Alves

Sócio-presidente
PwC Brasil



Carlos Mendonça

Sócio e líder em Empresas Familiares
PwC Brasil

O setor das empresas familiares em 2016

Os resultados da pesquisa deste ano mostram que as empresas familiares brasileiras sentem os impactos da grave crise que afeta o país desde 2014. O percentual de empresas que registraram crescimento nos últimos 12 meses caiu na comparação com aquele ano – de 79% para 42%. No mundo, o nível se manteve estável em 64%. Quase metade das participantes no Brasil encolheu nos últimos 12 meses, contra 20% no mundo. Mas, mesmo nesse cenário desafiador, há espaço para otimismo: 79% das empresas brasileiras (85% das globais) preveem crescer nos próximos cinco anos. As principais dificuldades que elas enfrentarão nos próximos 12 meses são as condições do mercado e as questões relativas a políticas e despesas públicas. Os principais desafios nos próximos cinco anos se concentram em conter despesas, responder à situação econômica do mercado e inovar.

Apesar das condições econômicas difíceis, a pesquisa deste ano mostra que o segmento das empresas familiares continua vibrante e ambicioso. Livres das pressões de resultados trimestrais que caracterizam as empresas listadas em bolsa, essas organizações podem investir no longo prazo e esperar o tempo necessário para que as boas ideias gerem valor. Elas são um exemplo clássico de “capital paciente” e proporcionam um valioso contrapeso à visão de curto prazo das empresas de capital aberto.

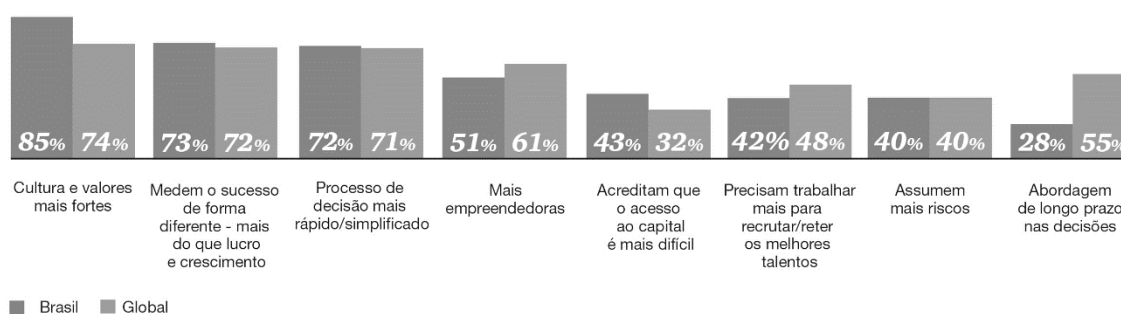
E as empresas familiares se orgulham dessas características: 67% dos participantes da nossa pesquisa no Brasil e 77% no mundo acreditam que ajudam a estabilizar a economia, 62% dizem que cuidam melhor de seus funcionários do que as outras empresas (74% na média global) e 73% (72% no mundo) acham que o sucesso significa mais do que simplesmente lucro e crescimento. Talvez como reflexo das incertezas no cenário brasileiro, apenas 28% dos entrevistados locais dizem tomar decisões pensando no

longo prazo, contra 55% da média global, enquanto 72% (71% no mundo) afirmam que decidem de forma mais rápida que outros tipos de empresas. Muitos entrevistados também citaram como vantagens do modelo familiar a comunicação direta e o espírito empreendedor persistente.

Boa parte desses aspectos é extremamente positiva e permanece relativamente inalterada ao longo das várias edições da nossa pesquisa, confirmando em parte a resiliência das empresas familiares. Mas a falta de mudanças significativas em áreas como sucessão, globalização e tecnologia digital é motivo de preocupação. Apesar da longevidade extraordinária de algumas empresas familiares, a vida média no segmento é de três gerações. Em geral, apenas 12% vão além disso, e as empresas que passam de quatro gerações representam apenas 3% do total.¹ Em alguns casos, vender o negócio é uma escolha consciente e um sinal de sucesso. Da mesma forma, não sobreviver à transição de gerações pode indicar que a empresa familiar falhou na realização de suas ambições de longo prazo.

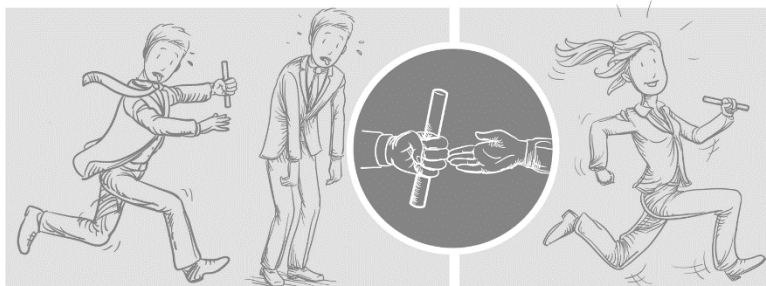
¹ Estudo sobre práticas de gestão realizado pela National Bureau of Economic Research Family Business Alliance. Disponível em: http://www.fbagr.org/index.php?option=com_content&view=article&id=117&Itemid=75. Acesso em: outubro/2016

Fig 1: Características das empresas familiares



P. Até que ponto você concorda com cada afirmação em uma escala de 1 a 5 (1 = Discordo plenamente e 5 = Concordo plenamente)
Base: Todos os respondentes (Brasil = 134, Global = 2.802)

43% das empresas familiares no mundo não têm plano de sucessão e apenas 12% chegam a terceira geração



Sucessão: falta de planejamento é receita de fracasso

O processo de sucessão é um provável “fator de fracasso” para a empresa familiar. A transição entre gerações é a zona de ruptura nesse modelo de negócios. Não há sentido em uma empresa manter planos detalhados de continuidade de negócios se ela não aborda o risco mais importante relacionado a esse tema.

Cada empresa familiar precisa encontrar uma maneira de conciliar questões pessoais e profissionais, e o processo de sucessão pode colocar essas duas dimensões em conflito direto, com riscos tanto para a família quanto para a empresa. Por outro lado, um processo de sucessão bem administrado pode ser um ponto de convergência para a empresa familiar e permitir que ela se reinvente como resposta a novas circunstâncias, encontrando energias para crescer, se diversificar e se profissionalizar. Para fazer isso de forma efetiva, as empresas familiares precisam desenvolver, implementar e comunicar um plano de sucessão sólido, o mais cedo possível, antes da transferência de fato.

Essa é uma questão ainda mais importante nos dias atuais, considerando que as pessoas estão tendo filhos mais tarde e que a próxima geração talvez não esteja pronta para assumir o comando da empresa quando os atuais proprietários quiserem se aposentar.

Mas, mesmo nesse cenário, apenas 19% das empresas familiares brasileiras (15% no mundo) têm um plano de sucessão. Um dado positivo para Brasil é que, enquanto a média global nesse quesito ficou praticamente estável desde a pesquisa de 2014, a taxa brasileira quase dobrou no período – o percentual era de 11% antes.

Na nossa experiência, substituir o conceito de “sucessão” pelo de “continuidade de negócios” pode ser uma forma mais confortável de avançar nessa área: encarando a sucessão nesses termos, a geração atual talvez consiga abordá-la de maneira mais objetiva e evitar os estresses emocionais que a outra abordagem poderia acarretar.

“Essa propriedade está aqui há 300 anos. Não somos apenas donos da terra, somos parte da paisagem. É por isso que tudo o que fazemos é impulsionado pela necessidade de sermos donos conscientes e cuidadosos, além de guardiões do patrimônio da família, hoje e para as gerações futuras.”

John Hoy, CEO, Blenheim Palace, Reino Unido



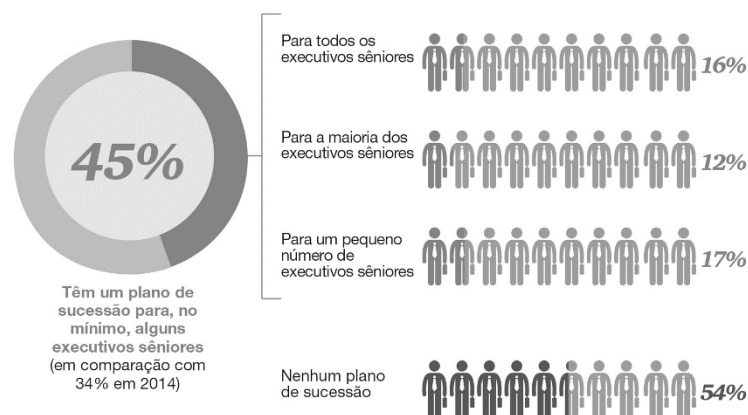
“As empresas familiares têm orgulho, e com razão, de sua visão de longo prazo – de sua capacidade de pensar em gerações, não em anos ou mesmo meses.”

Como observa Simon Le Maistre, sócio da prática de Empresas Familiares da PwC Austrália, “o planejamento da sucessão é mais importante ainda quando alguns membros da família trabalham no negócio e outros não. Em muitos desses casos, questões como propriedade e direitos talvez nem mesmo tenham sido discutidas ou avaliadas. Isso significa que pessoas diferentes estão formulando cenários diferentes sobre o futuro. Nessas circunstâncias, passamos muito tempo reunidos com os membros da família para encontrar uma forma viável de prosseguir. Isso pode evitar conflitos e ajudar a família a se unir pelo futuro”.

A conexão que faltava

O que está claro – com base tanto nos resultados da pesquisa quanto no nosso trabalho com donos e executivos de empresas familiares em todo o mundo – é que os desafios do processo de sucessão são apenas um exemplo de uma questão muito mais ampla. As empresas familiares têm orgulho, e com razão, de sua visão de longo prazo – de sua capacidade de pensar em gerações, não em anos ou mesmo meses. Por outro lado, elas também conseguem lidar bem com as pressões do dia a dia, os detalhes práticos da administração de um negócio. O desafio está entre esses dois extremos: ter um plano estratégico que conecte a situação atual do negócio com a visão de onde ele poderá estar no longo prazo. Como disse um dos participantes da pesquisa nos Estados Unidos, é preciso haver “mais transparência no pensamento de longo prazo e uma garantia razoável de que essa visão será concretizada de forma coerente”. Uma visão precisa abarcar a família, os proprietários e a empresa. Eles são interdependentes: o sucesso de um não pode ser alcançado sem o sucesso do outro.

Fig 2: Planejamento de sucessão para altos executivos no Brasil



P. A sua empresa tem um plano de sucessão para os principais executivos (cargos seniores)?
Base: Todos os respondentes (2016: n = 134 / 2014: n = 122)

Mas, como descreveu um participante da Austrália, “não há estratégia nenhuma além do orçamento anual”. Em outras palavras, não há um plano para além dos próximos 12 meses, que alcance um horizonte de cinco a dez anos. É o que chamamos de “elo perdido” – um fenômeno que explica por que muitas empresas familiares não conseguem transformar sua promessa inicial em sucesso sustentável.

“As empresas familiares precisam conseguir se livrar da ‘síndrome de sucesso’ – fechadas às mudanças, elas podem sofrer com a complacência, a arrogância e um foco interno excessivo.”

Irlanda, 2ª geração

“Temos a infraestrutura de uma multinacional, com o modelo organizacional flexível de uma startup. É uma enorme vantagem. Também entendemos como a estratégia funciona nesse setor. Você precisa ter um plano de médio prazo, mas ser incrivelmente flexível na implementação dele.”

Konstantinos Gerardos,
Co-CEO da Plaisio, Grécia



Dez passos para um plano de sucessão eficaz

O Dr. Dominik von Au é o líder da prática de Governança em Empresas Familiares da PwC Alemanha e tem grande experiência no trabalho com empresas familiares consagradas para realizar transições geracionais tranquilas e eficazes. Pedimos que ele resumisse o segredo de uma sucessão eficaz:

Na liderança...

1. Adquirir experiência fora da empresa familiar

Com um cenário de negócios cada vez mais complexo, é essencial ampliar a gama de experiências da liderança. Estruture um plano de carreira que envolva trabalhar fora da empresa para adquirir as habilidades específicas de que o negócio familiar precisa.

2. Desenvolva um planejamento estratégico de médio prazo

A nova geração geralmente vê o processo de sucessão como uma oportunidade para modernizar o negócio, e isso pode ser mesmo necessário. Mas é importante fazer mudanças nos objetivos de longo prazo. Por isso é crucial que a geração que sai e a que entra desenvolvam um plano estratégico conjunto, consultando todos os *stakeholders*.

3. Amplie o processo de tomada de decisão

Com a passagem da empresa de uma geração para a outra, é importante criar uma estrutura organizacional que não dependa de um único indivíduo. Decisões precisam ser tomadas coletivamente e com o preparo e as informações adequadas.

4. Reforce o papel do conselho

O conselho de administração tem papel fundamental na supervisão do processo sucessório e em assegurar que sejam oferecidos aos membros da família apenas cargos que eles estejam devidamente qualificados a preencher. Fazer parte do conselho é uma forma útil de a geração que se afasta do negócio continuar a dar a sua contribuição valiosa.

5. Esclareça o papel que a geração que se aposenta poderá ter

A geração atual precisa ter um plano concreto para a vida após a aposentadoria. Isso evitará mal-entendidos ou a tentação de interferir. Assumir papéis fora do negócio familiar – na comunidade, por exemplo – pode ser, ao mesmo tempo, valioso e gratificante.

Na propriedade...

1. Comece cedo

É fundamental começar o processo o quanto antes. Todos precisam definir expectativas e prazos para evitar ruídos na comunicação e tensões não verbalizadas que podem levar a conflitos abertos. Isso é especialmente importante para os membros da família que assumirão papéis executivos no futuro. Nossa recomendação é sempre transferir participações enquanto a geração atualmente no comando estiver viva.

2. Comunique, comunique e comunique

As decisões precisam ser tomadas em um processo de discussão e consulta, não de forma unilateral pelo proprietário. Todos que participarão do futuro da empresa precisam ser ouvidos.

3. Faça seu dever de casa

Avalie todas as implicações legais e fiscais do seu planejamento sucessório. Dependendo das circunstâncias e da sua alçada, algumas abordagens podem causar problemas que talvez só sejam percebidos tarde demais.

4. Invista em educação

As pessoas que administrarão o negócio precisam ter a expertise correta, mas ser dono exige habilidades específicas também. Cuide para que os acionistas atuais e os futuros sejam educados para se tornarem donos profissionais e competentes.

5. Diversifique sua riqueza

Se a geração que está se aposentando depende inteiramente da empresa para garantir seus proventos, isso pode colocar uma pressão desproporcional sobre o negócio. Talvez também torne ainda mais difícil para a antiga geração se desligar da empresa, porque seu estilo de vida está em jogo. Portanto, desde o primeiro momento, desenvolva um patrimônio fora da empresa familiar.



66% dos brasileiros dizem que as estratégias da família e da empresa estão alinhadas, mas a nossa experiência sugere que existe um *gap* entre a percepção e a realidade

O planejamento sucessório é um fator importante na busca da “conexão que falta”. Ele é vital, por si só, para garantir a continuidade dos negócios, mas também tem um impacto mais amplo. O planejamento sucessório é essencial para assegurar que os objetivos dos proprietários, da família e da empresa estejam adequadamente alinhados no médio e no longo prazo. Na pesquisa deste ano, 66% dos participantes no Brasil (69% no mundo) acreditam que as suas estratégias familiares e de negócios estão totalmente alinhadas, mas as evidências e a nossa experiência sugerem que essa percepção pode ser somente do proprietário.

O foco no planejamento estratégico é fundamental para o processo sucessório: sem clareza sobre o que você pretende alcançar no futuro – para o negócio e para a família – é impossível, por exemplo, escolher o líder certo ou saber que qualidades e habilidades ele precisará ter. Em outras palavras, planejamento estratégico e planejamento sucessório são inseparáveis. De fato, o planejamento sucessório é uma parte do processo estratégico, mas, como demonstram os resultados deste ano, um número pequeno de empresas familiares está abordando a sucessão de forma estruturada, e mesmo as que estão o fazem como um exercício isolado focado em “quem”, não em “quê”. Na realidade, essas decisões são parte de um processo e precisam ser constantemente revisadas e ajustadas à medida que as circunstâncias mudam e a estratégia corporativa evolui.

Ambições exigem solução para falta de conexão estratégica

Crescimento e globalização

Apesar do cenário econômico adverso, 79% das empresas brasileiras preveem crescer nos próximos cinco anos, resultado ligeiramente maior que o registrado dois anos atrás (76%). Nesse grupo, 5% dos respondentes estimam crescer de forma rápida e agressiva. No mundo, nas pesquisas realizadas desde 2012, um percentual entre 12% e 15% dos participantes tem dito que pretende crescer agressivamente em cinco anos. Ao longo desse período, alguns realmente conseguiram. Mas a nossa experiência com essas empresas sugere que são poucas as que cumprem metas de crescimento muito ambiciosas. Grande parte delas tem dificuldades para encontrar ou desenvolver as habilidades de que precisa para isso; outras são prejudicadas pela falta de financiamento. E há ainda as que ficam presas a disputas familiares que absorvem tempo e energias da família e que acabam voltando suas atenções para dentro.

Outro tema comum às várias edições da pesquisa é o crescimento através da diversificação. Muitas empresas se preparam para fazer grandes mudanças, como contratar profissionais de fora da família (64% no Brasil e 61% no mundo) e lançar novos empreendimentos, mas a maioria (57% no Brasil e 72% no mundo) acredita que continuará se apoiando em seus principais produtos/serviços nos próximos cinco anos. Isso expõe a empresa familiar a riscos, já que toda a organização fica apoiada em apenas uma dimensão de negócios. No Brasil, as empresas familiares estão menos inclinadas do que a média global a planejar sua expansão para novos mercados (28%, em comparação com 44%). Para 43% das organizações brasileiras (53% da média geral), diversificar não é importante.

Quando o tema são as vendas internacionais, a história é parecida. Muitas empresas familiares conseguem construir um negócio de exportação bem-sucedido, mas, de forma geral, o resultado não é encorajador. No Brasil, as exportações respondem por apenas 8% do volume de vendas das empresas familiares e elas estimam dobrar esse percentual nos próximos cinco anos. No mundo, as participantes obtêm cerca de um quarto de suas vendas do exterior e preveem um aumento para cerca de um terço nos próximos cinco anos. Em 2014, 38% das empresas globais vendiam para o exterior e 55% pretendiam fazê-lo em cinco anos. Dois anos depois, o percentual aumentou para 44%. Para atingir sua meta, elas precisarão lidar com vários fatores, como a falta de habilidades e experiência, preocupações com riscos políticos no exterior, os impactos do Brexit e a mudança de governo nos Estados Unidos.

Seja em relação ao crescimento, à diversificação ou à internacionalização, uma mensagem fica clara: as empresas familiares têm grandes ambições e precisam de um planejamento estratégico sólido para realizá-las plenamente.

“Queremos deixar de ser uma empresa alemã com ampla presença internacional para sermos uma empresa internacional com raízes alemãs.”

Stefan Leitz, presidente do conselho de administração da Carl Kühne GmbH & Co, Alemanha

Tecnologia digital e inovação

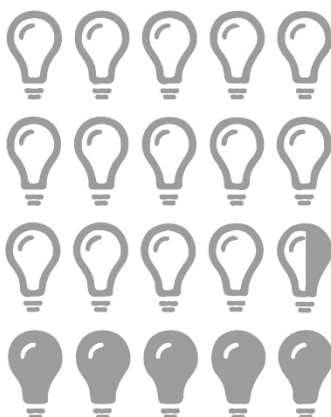
Para 81% dos participantes brasileiros (75% no mundo), inovar é uma meta considerada importante ou muito importante, e a necessidade de inovar continuamente representa o terceiro maior desafio nos próximos cinco anos, na opinião de 72% dos entrevistados (64% no mundo), atrás apenas de aspectos mais relacionados à conjuntura atual brasileira: a contenção de custos (84% no Brasil e 36% no mundo) e situação econômica geral (75% no Brasil e 54% no mundo).

As empresas familiares acreditam estar bem posicionadas para inovar. Nas últimas edições da pesquisa, elas disseram que são capazes de se reinventar a cada nova geração: este ano, foram 59% dos participantes brasileiros (57% na média global), um percentual estável em relação aos 60% de 2014 (56% na média) e acima dos 50% (47%) da pesquisa de 2012. A questão é saber quanto isso condiz com a realidade.

Algumas empresas, de fato, conseguem se reinventar – o JBM Group, na Índia, e o Mane Group, na França,² são importantes modelos de como fazer isso na prática – mas encontramos muitos outros exemplos no nosso trabalho de empresas familiares que têm dificuldades para mudar e inovar. Essa também é uma observação muito comum entre CEOs e altos executivos de fora da família. E a próxima geração também vê essa questão como um verdadeiro desafio para o sucesso futuro da empresa familiar, afirmando que muitas vezes luta para defender a necessidade de mudança.

² <http://www.pwc.com/fambizsurvey2016/stories>

72% das empresas acreditam que o desafio mais importante nos próximos 5 anos será a necessidade de **inovar continuamente**



“As pessoas muitas vezes pensam na tecnologia digital em relação às informações que ela fornece. Isso é importante, mas eu vejo todas as outras coisas que ela torna possível. Alguns avanços impressionantes foram feitos no nosso setor usando tecnologias como veículos autônomos, robótica e automação para gerenciar melhor armazéns, gerenciar entregas de forma mais eficiente e melhorar a produtividade.”

Peter D Fox AM, presidente executivo da Linfox, Austrália

“É mais difícil crescer com a rapidez inicial, porque muitos outros concorrentes migraram para o mesmo mercado. Mas há uma enorme vantagem em termos de ser os primeiros e criado uma marca em que as pessoas realmente confiam. Sabemos que a forma de continuar crescendo é seguir lançando novas ideias.”

Andy Berliner, fundador, Amy's Kitchen, EUA

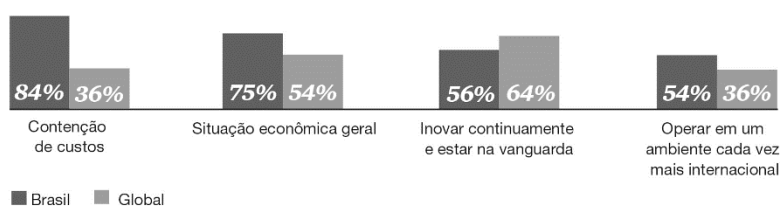
Mas o que torna a inovação um desafio para a empresa familiar? Uma resposta pode estar nas competências. Em todas as edições da nossa **Pesquisa sobre Empresas Familiares**, os participantes citam as competências como uma questão-chave, e muitos dizem que têm dificuldades para atrair e reter as pessoas certas. Este ano, no Brasil, talvez em consequência da crise prolongada que levou a empresas a demitir um grande contingente de profissionais, o tema caiu na lista de prioridades. No mundo, no entanto, ele ficou em primeiro lugar entre os desafios para os próximos 12 meses, e em segundo lugar para os próximos cinco anos.

É difícil identificar as pessoas e habilidades “certas” sem um plano estratégico claro. É ele que define o rumo futuro do negócio – o que, por sua vez, determina o leque de competências e experiências necessárias para chegar lá. Em outras palavras, definir o desafio unicamente em termos de escassez de competências pode estar mascarando o problema real. Isto é especialmente relevante quando se trata de inovação.

Inovar do jeito certo

Atualmente, com o ritmo acelerado de mudanças, novas tecnologias e modelos disruptivos de negócios, todas as empresas precisam pensar além das demandas imediatas do dia a dia e elaborar uma visão bem fundamentada sobre como será o cenário de negócios em dois, cinco ou dez anos. Isso significa entender as tendências que impulsionam a mudança, avaliar quais produtos são vulneráveis a novas tecnologias e como as tendências globais – as mudanças demográficas, por exemplo – afetam o mercado. Essa avaliação impulsionará o desenvolvimento do plano estratégico e ajudará a identificar as competências que a empresa precisará desenvolver ou contratar. Sem isso, as empresas terão dificuldade para saber como, onde e em que devem inovar.

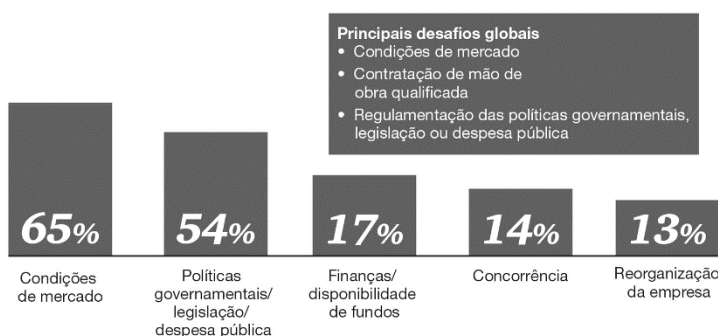
Fig 3: Principais desafios nos próximos 5 anos



Q: Quais dos seguintes fatores representam um desafio para a sua empresa nos próximos 5 anos em uma escala de 1-5 (5 = grande desafio/1 = desafio menor).

Base: Todos os respondentes (2016: Brasil = 134, Global = 2.802)

Fig 4: Principais desafios nos próximos 12 meses



Q: Na sua opinião, quais serão os 3 principais problemas ou desafios internos e/ou externos que afetarão a sua empresa nos próximos 12 meses?

Base: Todos os respondentes brasileiros (n = 134)

“A estratégia digital precisa estar absolutamente integrada à estratégia de marketing e comunicação de qualquer organização. Ela é essencial a todos os aspectos do engajamento do consumidor, como comércio eletrônico, publicidade, segmentação de clientes ou mídias sociais. Esse é o futuro, e está acontecendo agora.”

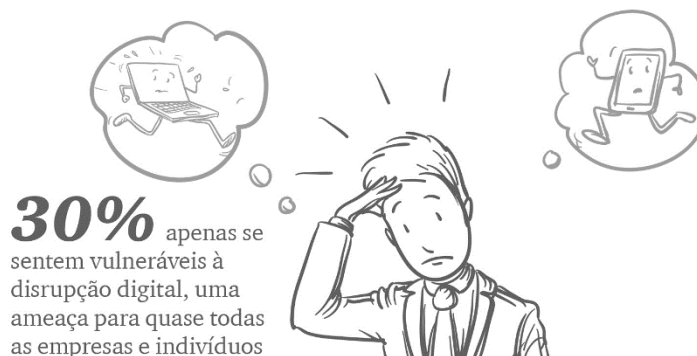
Osama Ibrahim Seddiqi, CFO da Seddiqi Holdings, EAU

“Pensar fora da caixa é difícil. 100% do capital acionário está nas mãos da família. Inovar e desenvolver o negócio de verdade é um desafio por si só.”

Gestor profissional, Reino Unido, 3ª geração

Algumas grandes empresas de capital aberto se saem bem nesse tipo de exercício sobre o futuro (e têm recursos dedicados só a isso); as empresas familiares geralmente não se saem (e não têm esses recursos). Mas o setor precisa desenvolver rapidamente essa “mentalidade de médio prazo”, sobretudo em relação a questões como o desafio da digitização, porque isso talvez exija um investimento alto, além das competências certas para garantir que esse investimento gere retorno.

Este ano, os participantes não citaram espontaneamente a tecnologia entre os principais desafios que esperam enfrentar nos próximos 12 meses. Para o período de cinco anos, a opção “Acompanhar a tecnologia digital e as novas tecnologias” figura apenas em 8º lugar na lista de prioridades do Brasil (49%) e em quinto na lista global (47%). É um resultado preocupante, especialmente quando observamos que cerca de um terço dos participantes no Brasil e no mundo acredita que as organizações familiares são menos abertas a novas ideias do que outros tipos de empresas, e também que menos de metade acredita que elas estão dispostas a assumir mais riscos do que as outras empresas. Talvez a informação mais reveladora, no entanto, seja que apenas 30% dos negócios familiares no Brasil (25% dos globais) se sentem vulneráveis à disrupção digital e que somente 50% tenham discutido o tema pelo menos uma vez no conselho de administração (54% na média global). Segundo Alfred Peguero, líder da prática de Empresas Familiares na PwC EUA, “todas as empresas são vulneráveis de alguma forma à disrupção digital e os que pensam estar imunes descobrirão em breve que isso não é verdade. Vejo isso como uma ameaça para todas as empresas e indivíduos, não importa sua localização geográfica, sua indústria ou seu porte”.

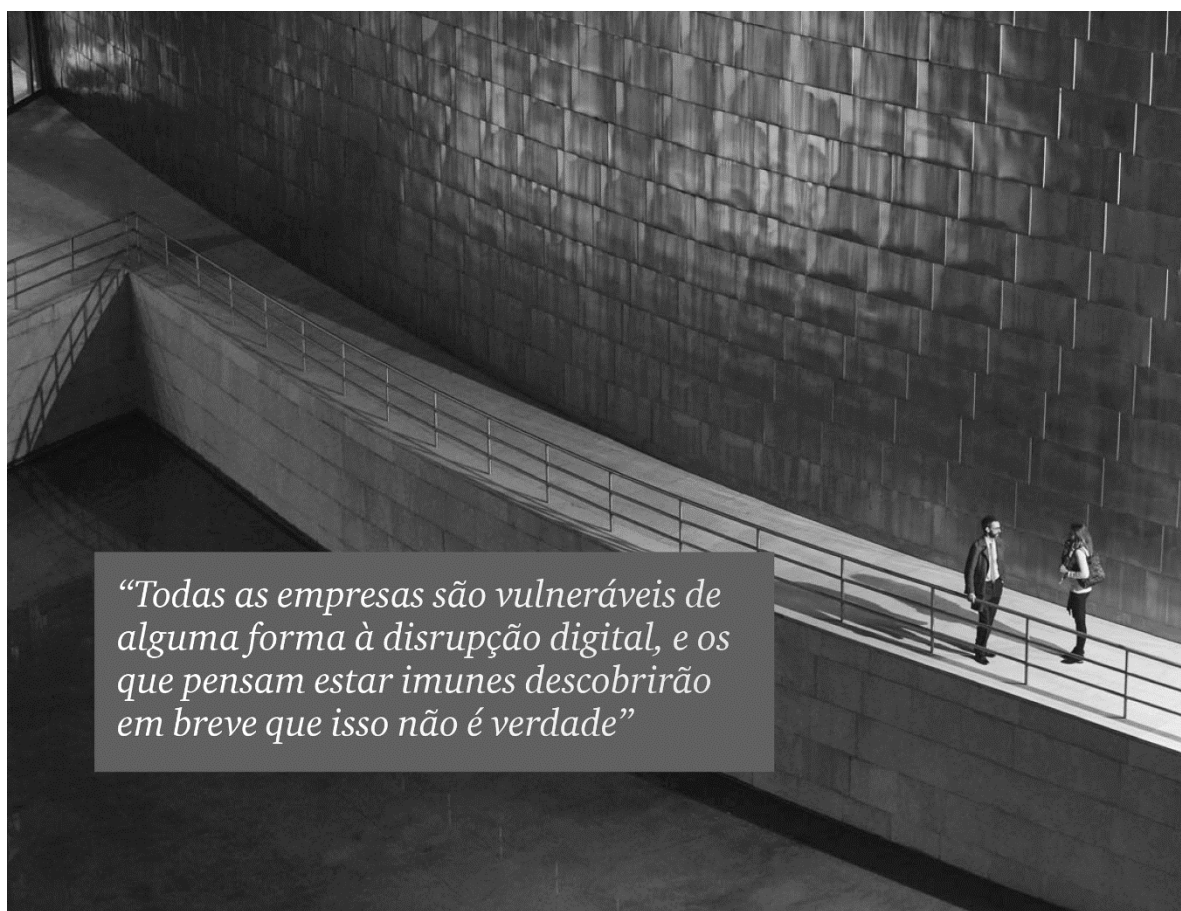


“Temos uma divisão de inovação na qual os funcionários trabalham com laboratórios de inovação em Israel, nos EUA e em outras partes da Índia. Incubamos novas ideias e trabalhamos muito para acompanhar o ritmo dos novos avanços. Também incentivamos os nossos médicos a participar de conferências e fóruns de pesquisa em todo o mundo, e a colaborar uns com os outros.” Não deixamos que pessoas ou ideias fiquem presas em silos.”

Shobana Kamineni, vice-presidente executiva da Apollo Hospitals, Índia

“O grande desafio é o tempo que leva para mudar a mentalidade na empresa familiar, pois a geração atual sente que o jeito antigo criou sua história de sucesso. Esse é o maior desafio para os gestores profissionais entrarem nas nessas empresas.”

Gestor profissional, Taiwan, 2ª geração



“Todas as empresas são vulneráveis de alguma forma à disrupção digital, e os que pensam estar imunes descobrirão em breve que isso não é verdade”

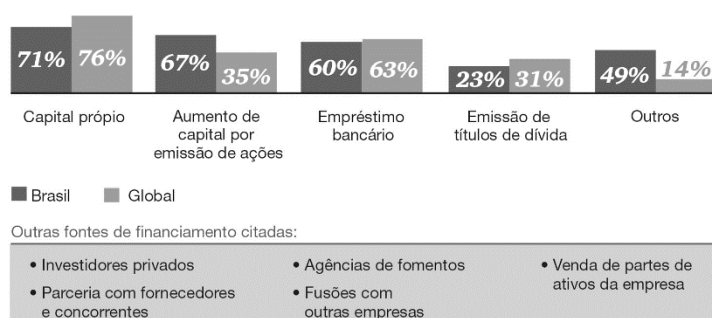
“Na nossa família, dizemos que nada é permanente, exceto a mudança. E gostamos que seja assim.”

Nishant Arya, diretor executivo do JBM Group, Índia

Como abordamos mais adiante, a próxima geração pode ter um papel importante em relação à digitização. Muitos dos seus representantes cresceram com as novas tecnologias e se mostram dispostos a empregá-las quando assumirem as empresas. No Brasil, no entanto, ainda é preciso avançar mais para aproveitar as oportunidades nessa área, pois apenas 40% dos integrantes da nova geração (59% no mundo) dizem entender os benefícios tangíveis da digitização do negócio.

Como observamos muitas vezes, as empresas mais inovadoras são aquelas abertas a novas ideias e novas formas de trabalhar. Ter uma força de trabalho mais diversificada e inclusiva é uma vantagem considerável em relação a esse tema. Mais importante ainda, porém, é conseguir não só gerenciar a mudança, mas aproveitá-la para gerar sucesso. Como diz Nishant Arya, diretor executivo do JBM Group, na Índia, “na nossa família, dizemos que nada é permanente, exceto a mudança. E gostamos que seja assim”.

Fig 5: Como as empresas familiares pretendem financiar seu crescimento



Q. Como você planeja financiar este crescimento futuro? (para quem espera 10% ou+ de crescimento)

Base: Todos os respondentes que pretendem crescer 10% ou mais (Brasil = 73 (de 134), Global = 1.278 (de 2.802))

Financiando o crescimento

Financiar o crescimento é um desafio recorrente para as empresas familiares, e uma área de preocupação persistente na nossa pesquisa. Nos resultados deste ano, 71% dos entrevistados brasileiros (76% dos globais) que pretendem crescer agressivamente empregarão capital próprio. Alguns optam deliberadamente por esse caminho, pois preferem se financiar a depender de bancos ou investidores externos que talvez possam interferir no controle da empresa.

Segundo María Sanchíz, líder da prática de Empresas Familiares da PwC Espanha, “muitas empresas familiares espanholas preferem usar seus próprios recursos – elas não querem expor a empresa tomando um empréstimo, e acreditam que o melhor lugar para investir seu dinheiro é a própria empresa. Mas isso representa um risco bem real: se algo der errado, toda a riqueza da família está em risco, e também o negócio”.

Obviamente, optar pelo endividamento para financiar as atividades da empresa também representa riscos. O ideal é alcançar um equilíbrio entre investimentos com capital próprio e de terceiros, mantendo um nível de alavancagem aceitável e seguro para o funcionamento da empresa.

Usar os próprios recursos nem sempre é uma escolha deliberada. Muitas empresas familiares são forçadas a fazê-lo porque não têm acesso a outros tipos de financiamento ou porque eles são muito caros. Novamente, um planejamento estratégico robusto ajuda as empresas familiares a viabilizar seu crescimento futuro, pois identifica se a empresa tem a estrutura de capital adequada e acesso ao financiamento necessário para aproveitar as oportunidades futuras.

“Fomos uma das primeiras empresas indianas a obter financiamento de private equity no fim dos anos 1990. Mas analisamos essa opção antes com muito cuidado: fizemos reuniões com a família para debater porque sabíamos que as coisas mudariam radicalmente e que teríamos de ser ainda mais responsáveis e estar preparados para nos adaptar. Sabíamos também que os fundos de private equity têm uma velocidade muito diferente das famílias. Eles estão em busca de retorno rápido para o seu dinheiro.”

Shobana Kamineni, vice-presidente executiva da Apollo Hospitals, Índia

“O Trio já tem um forte parceiro financeiro no Sberbank, mas a abertura completa do capital é a meta de longo prazo. O processo de preparação de uma listagem em bolsa significará um grau ainda maior de transparência e disciplina, o que é muito positivo.”

Evgeniya Uvarkina, CEO do Trio Group, Rússia

A importância de alinhar a estratégia do negócio com a do proprietário e a da família não pode ser subestimada. Quando há muitos acionistas dependentes com necessidades e prioridades divergentes, isso pode afetar a disposição e a capacidade da empresa de investir em novos empreendimentos ou impulsionar mudanças essenciais. Recorrer ao mercado de capitais para se financiar ou procurar outros investimentos privados é um processo complexo que tem impactos significativos para os proprietários do negócio, o que exige uma comunicação bastante clara e abrangente no seio da família.

Em um nível mais imediato e tático, as empresas familiares precisam levar em conta a possibilidade de liberar mais recursos para investimento, otimizando seu capital de giro. Além disso, as empresas familiares devem assegurar que as condições de seu financiamento sejam adequadas e que sua fonte seja segura, caso as circunstâncias mudem tanto dentro da empresa quanto no mercado.

Uma incursão à ‘zona proibida’ da gestão da riqueza familiar



David Smorgon OAM
Executive Chairman, Family Advisory
PwC Austrália



Stuart Morley
Head of Wealth, Private Clients
PwC Austrália

A transferência da riqueza entre gerações envolve várias questões familiares. Em nosso contato inicial com a família, costumamos descobrir que não há comunicação regular sobre temas relacionados à melhoria, preservação e proteção da riqueza familiar. Há, de fato, uma “zona proibida” na qual temas como riqueza e propriedade não podem sequer ser levantados. Isso leva invariavelmente a expectativas e noções diferentes sobre direitos – o que, por sua vez, leva a posições intransigentes, ciúmes e possíveis conflitos. Essa “zona proibida” está bem viva, mesmo nas famílias maiores e mais prósperas. Muitas delas promovem eventos sociais e encontros regulares, mas isso não é o mesmo que sentar e discutir os temas complicados.

Não é fácil, contudo, iniciar esse processo: é preciso coragem para dar esse passo, que é essencial para garantir a harmonia e a continuidade familiar, facilitar o planejamento sucessório, proteger os relacionamentos e fazer um trabalho conjunto e eficiente. É um desafio encontrar a fórmula de sucesso familiar, mas talvez seja um desafio ainda maior preservar a riqueza da família.

Segundo um antigo dito popular, “pai trabalha, filho come, neto passa fome” – ou seja, as famílias fazem dinheiro na primeira geração, desfrutam da riqueza na segunda e perdem tudo na terceira. Não por acaso isso se tornou um dito popular: porque, muitas vezes, é a pura verdade. Uma série de fatores explica por que isso acontece, como o excesso de alavancagem para acelerar o crescimento, gastos excessivos com estilo de vida e disputas matrimoniais, além do erro de colocar “todos os ovos na mesma cesta”.

Muitas famílias investem pensando no longo prazo, pois, ao contrário das empresas abertas, não são dominadas pelo imediatismo. Mas, mesmo quando as empresas familiares diversificam seu patrimônio, elas o fazem naquilo onde investem sua riqueza e, assim, se expõe de forma desproporcional a um único ativo.

Sempre haverá forças fora de controle para as quais mesmo o melhor planejamento será incapaz de oferecer proteção. Talvez seja uma mudança na regulação governamental, a obsolescência ou um avanço tecnológico, disrupções de produtos ou mercados ou ainda riscos políticos e soberanos. Por isso, todo gestor de fundos de investimentos dirá que você precisa diversificar o seu risco. Mas muitas empresas familiares não aplicam esse princípio básico aos seus próprios recursos. Algumas agem assim por razões emocionais. Afinal, donos são naturalmente ligados aos negócios que criaram. Se não fossem, não teriam tido sucesso. Mas é importante eliminar a emoção quando se trata da estratégia de preservação da riqueza. Portanto, avalie formas de liberar recursos em benefício da família, como vendas parciais, recapitalizações ou empréstimos bancários.

Muitas empresas familiares acreditam que terão retornos maiores com o próprio negócio do que com a ajuda de um gestor de fundos, especialmente depois de contabilizados impostos e comissões. E isso talvez seja verdade em muitos casos. Mas a diversificação é tão importante quanto assegurar retornos estáveis e de longo prazo. Não raro encontramos proprietários que adotam esse ponto de vista quando estão perto de se aposentar e começam a estimar a renda necessária para sustentar o estilo de vida que desejam ter. Essa é uma boa hora para avaliar todas as alternativas de um planejamento sucessório eficaz e chegar a uma transferência de riqueza bem-sucedida entre gerações.

Planejamento estratégico

Os resultados da pesquisa, somados à nossa experiência, nos levam a concluir que uma ênfase maior na estratégia e no planejamento de médio prazo é o elemento que falta para que muitas empresas familiares consigam alcançar um sucesso maior e atingir o seu verdadeiro potencial.

Algumas empresas familiares já estão fazendo isso, e fazendo bem, mas outras estão presas entre as exigências do cotidiano e o peso das expectativas intergeracionais. Embora parte dessas organizações esteja plenamente consciente de que isso é um problema (por exemplo, 34% dos brasileiros acreditam ter uma estratégia adequada à era digital), outra parte carece das competências necessárias para assumir a tarefa e talvez não saiba por onde começar. Há outras ainda que evitam a questão porque temem que ela gere mais problemas do que soluções, especialmente em relação a aspectos pessoais, como a sucessão. E há aquelas que dizem ter um plano de negócios em execução. Mas um plano estratégico não é a mesma coisa que um plano de negócios, e um plano que não é documentado, comunicado, gerenciado e monitorado não é de fato um plano.

Paul Hennessy, líder da prática de Empresas Familiares da PwC Irlanda, afirma: “As empresas familiares executam bem um plano, quando o têm – elas podem seguir um “roteiro” e geralmente fazem isso muito bem. Elaborar esse roteiro é o primeiro desafio. Eu vi isso acontecer muitas vezes, tanto em relação a questões específicas, como a implementação de tecnologia digital, e mais amplamente em relação ao planejamento estratégico. Na verdade, muitas vezes é possível encontrar empresas familiares com planos que abrangem questões

Sem um plano claro, escrito, acordado e comunicado... a estrada para o sucesso se resume a **sorte**



específicas – como a tecnologia –, mas nenhuma estratégia geral que conecte todas as questões. É preciso haver um plano estratégico claro, que abranja todos os aspectos do negócio e que esteja explicitamente alinhado aos objetivos e planos de longo prazo da família. Isso deve começar com a visão e os valores: você precisa de uma visão compartilhada dos objetivos e valores acordados para orientar o processo de tomada de decisão necessário. Sem essas duas coisas, os processos de planejamento invariavelmente tropeçam.”

Peter Bartels, líder da prática global de Empresas Familiares, da PwC Alemanha, concorda: “Muitas vezes, trabalhamos em empresas cujos proprietários têm um plano na cabeça, mas não o compartilham de forma mais ampla. Como o resto da empresa confia neles, isso funciona. Pelo menos por um tempo. No longo prazo, no entanto, essa pode ser uma receita para o desastre, e será quase impossível contratar gestores profissionais ou obter financiamento externo para o crescimento ou a reestruturação. É preciso ter um plano claro, escrito, acordado e comunicado”.

“A cada cinco anos, fazemos uma análise de longo prazo do negócio e decidimos o que precisamos ter para avançar à próxima fase, seja em termos de pessoas, financiamento, habilidades ou uma nova estrutura organizacional.”

Sreekanth Reddy, diretor executivo da Sagar Cements, Índia

“No setor imobiliário, há muita gente chegando, achando que pode fazer dinheiro rápido. Mas eles não entendem como funciona: eles nem sequer têm um plano de negócios, menos ainda um plano estratégico de médio e longo prazo. Essas são as habilidades mais importantes que meu pai me ensinou.”

Andrew Taplin, diretor administrativo da Taplin Real Estate, Austrália



Dez passos para um planejamento estratégico eficaz

Paul Hennessy é o líder da prática de Empresas Familiares na PwC Irlanda.

Cada empresa exige um planejamento estratégico elaborado para seu setor, mercado e estágio de desenvolvimento, mas existem alguns princípios básicos comuns a todos os bons planos.

Apresentamos a seguir um guia de dez passos para você começar.

1. Estamos falando do quê e não de como

Um planejamento estratégico estabelece metas para o seu negócio no médio prazo e decide os rumos da empresa. Um plano de negócios trata de ações específicas que você precisa realizar nos próximos 12 meses para tornar realidade o planejamento estratégico. Ter um bom plano de negócios é fundamental, sem dúvida, mas é apenas metade da resposta.

2. Vá até o futuro e olhe para trás

Onde você quer estar em três anos? E em cinco? Tenha total clareza sobre como deverá ser o futuro e, depois, descubra o que você precisa fazer para chegar lá – em relação a produtos e serviços, balanço patrimonial, sua cultura de trabalho e sua organização.

3. Fique no presente e olhe ao redor

Faça uma análise longa e minuciosa da empresa sobre como ela é hoje. Você tem uma vantagem competitiva real? Suas ambições são realistas? O que precisa mudar? Técnicas como a análise SWOT podem ajudar você a ter uma visão objetiva da sua situação interna. Além disso, você pode usar o PESTLE para analisar os fatores externos em jogo no seu mercado (políticos, econômicos, sociais, tecnológicos, legais e ambientais). A análise das cinco forças de Porter é outra maneira útil de avaliar temas como ameaças de novos concorrentes entrando no seu setor ou novos produtos e serviços revolucionários.

4. Estimule a contribuição

O CEO é quem conduz o planejamento estratégico, mas quanto mais pessoas contribuírem, mais sólido o plano pode se tornar. As pessoas se comprometem mais com aquilo que ajudaram a criar. Portanto, envolva pessoas qualificadas de todas as partes da organização (e consultores externos de confiança), inclusive as que têm uma boa visão sobre a evolução do mercado. Consulte seus funcionários, pesquise seus consumidores.

5. Esteja preparado para a mudança

Um processo rigoroso de planejamento estratégico deve questionar a forma como você opera atualmente e testar se está pronto para a próxima fase. Caso contrário, ele não tem serventia. Esteja aberto, portanto, a diferentes alternativas e novas abordagens e aceite o fato de que você pode ter de mudar seu próprio papel na empresa, além da maneira como o negócio funciona.

6. Defina um cronograma

Um bom planejamento estratégico é como um itinerário – ele define quando você planeja atingir etapas importantes da sua trajetória e o próprio destino final.

7. Atribua responsabilidades

O CEO e o conselho de administração devem assumir a responsabilidade pelo plano, mas elementos específicos precisam ser controlados e dirigidos pelos gestores apropriados, amparados pelo orçamento e pelos recursos necessários.

8. Transforme o planejamento estratégico em um plano de negócios

Passe da estratégia à tática transformando a primeira fase do plano em um programa de ações e implementações nos próximos 12 meses.

9. Meça, monitore e adapte

Ao implementar o plano, avalie como ele está funcionando e se é preciso ajustá-lo. Use KPIs objetivos para avaliar o progresso.

10. Comunique, comunique e comunique

Não basta compartilhar o planejamento estratégico. É preciso também mostrar os avanços que estão sendo feitos. Isso constrói uma noção compartilhada de compromisso, energia e senso de direção.

Profissionalização 2.0

Em 2014, o tema principal da nossa pesquisa foi a profissionalização da empresa familiar. Os resultados deste ano mostram progressos reais nessa área, mas fica claro que ainda é preciso fazer mais.

Todas as empresas, inevitavelmente, acabam chegando ao ponto em que precisam profissionalizar sua operação, instituindo processos mais rigorosos, estabelecendo uma governança clara e recrutando competências de fora. Com as empresas familiares não é diferente. A pesquisa deste ano prova – mais uma vez – a importância dessas prioridades. Por exemplo, 54% dos brasileiros (43% na média global) dizem que a necessidade de profissionalizar o negócio é uma prioridade-chave nos próximos cinco anos. Assim como em 2014, apenas um terço das empresas familiares brasileiras planeja passar o controle total (gestão e propriedade) para a próxima geração. Duas em cinco planejam passar a propriedade, mas trazer um gestor profissional externo.

Mas a empresa familiar tem uma dimensão diferente que outras empresas nunca tiveram de enfrentar: a própria família. As questões aqui são muito mais difíceis de resolver. São mais pessoais, mais complexas, e os riscos de dar errado podem ser fatais: como dissemos muitas vezes, “as empresas familiares falham por razões familiares”. Não surpreende, portanto, que o progresso nessa área seja mais lento, ou que algumas empresas gostem de pensar que fizeram avanços quando, na verdade, pouca coisa realmente mudou.

Fig 6: Principais desafios para os próximos 5 anos

	Brasil		Global
	2014	2016	2016
Contenção de custos	56%	84%	36%
Situação econômica geral	71%	75%	54%
Inovar continuamente e estar na vanguarda	71%	72%	64%
Operar em um ambiente cada vez mais internacional	30%	66%	36%
Corrupção nos países onde opera	0%	66%	23%
Necessidade de profissionalizar o negócio	46%	54%	43%

Q: Que desafios, em uma escala de 1 a 5, cada fator representará para sua empresa nos próximos 5 anos (5=grande desafio/1=desafio menor)

Base: Todos os respondentes. Brasil (2016: n=134; 2014: n=122), Global (2016: n=2.802)

A pesquisa deste ano mostra que as empresas familiares continuam a estabelecer processos para “profissionalizar a família”, inclusive mecanismos como acordos de acionistas, conselhos de família e acordos por incapacidade.

Trazer gestores externos é outra maneira de profissionalizar o negócio. Isso assume importância e urgência maiores considerando o contexto do gap estratégico.

No nível mais básico, processos melhores e uma divisão mais clara de papéis e responsabilidades liberam tempo e espaço para a alta administração pensar e planejar mais estrategicamente.

“Chegamos aonde estamos sendo bastante flexíveis e empreendedores, mas há um momento em que você precisa de regras. Tínhamos muitas regras não escritas, mas elas acabaram ficando para trás.

A profissionalização é uma jornada permanente, mas eu a vejo como minha missão para nos tornarmos mais resilientes diante de qualquer crise, mais fortes para o futuro.”

Dato' Roslan, diretor executivo do Group COO, AZRB, Malásia

Como observa Siew Quan Ng, líder da prática de Empresas Familiares da PwC Ásia-Pacífico, “esse é o grau de questionamento necessário a todas as empresas familiares. Para alcançar a plena maturidade, uma empresa familiar precisa de um conselho forte de indivíduos com experiência relevante, e uma perspectiva mais ampla, complementada por algumas opiniões independentes e objetivas”. Um conselho que funcione bem pode gerar enorme valor para uma empresa familiar, por exemplo, avaliando como os ativos e lucros da organização estão sendo usados, e moderando discussões sobre o nível de dividendos. Isso pode ajudar a garantir que a empresa preserve recursos suficientes para sobreviver e crescer.

É interessante nesse contexto que 73% das empresas familiares globais que procuram crescer agressivamente tenham conselheiros de fora da família. As empresas familiares precisam de um conselho capaz de opinar e questionar as decisões, mas que também compartilhe a visão e os valores da empresa. Segundo afirma Andy Berliner, da fabricante de alimentos orgânicos Amy’s Kitchen, nos Estados Unidos, “estamos formando um conselho consultivo, mas não é fácil encontrar pessoas que compartilhem

nostros valores e tenham a experiência certa para ajudar. Queremos pessoas que não só tenham as competências que buscamos, mas que apreciem o que estamos fazendo e consigam colocar seu coração nisso”.

“Por não ser membro da família ou acionista, você não tem a chance de se envolver nas decisões de negócios estratégicas sobre o futuro. Por isso, talvez seja difícil apresentar sua visão pessoal. E você nem sempre sente que está gerando algum valor para o negócio.”

África do Sul, participante de fora da família, 2ª geração da empresa

“Você funciona como um agente de comunicação entre os membros da família; eles não podem conversar entre si, então me usam para falar com eles.”

Cingapura, participante de fora da família

As empresas familiares querem conselheiros “adaptados”, mas cada uma delas tem necessidades diferentes na seleção do seu conselho. Em muitos casos, trabalhamos com proprietários tensos com a possibilidade de abrir mão do controle ou compartilhar informações confidenciais com “estranhos”, mesmo que essas pessoas sejam integrantes do conselho. Outros se preocupam com as despesas ou têm dificuldades para perceber o valor gerado pelas reuniões do conselho, por não aguardarem tempo suficiente para obter o melhor retorno delas. O processo de seleção e contratação dos membros externos do conselho também levanta preocupações quanto a possíveis erros, especialmente para os proprietários que não têm processos estabelecidos para esse fim e que não estão cientes de que existem formas de se proteger casos as coisas não funcionem. Da mesma forma, atrair os indivíduos certos e garantir uma boa adaptação pode ser um desafio, já que os membros não executivos precisam entender a dinâmica do negócio e a complexidade das relações familiares.

Uma visão sobre governança e profissionalização da empresa familiar



Siew Quan Ng, líder da prática de Empresas Familiares da PwC Ásia-Pacífico, destaca o papel da governança e da gestão de riscos no processo de profissionalização.

“Nos primeiros estágios de uma empresa familiar, a governança geralmente é exercida por meio de sistemas informais em torno do proprietário, que toma decisões importantes sobre o negócio. Esse arranjo é bom, desde que a gestão e a propriedade permaneçam concentradas em alguns indivíduos/membros da família. Mas, à medida que o negócio cresce e entra em uma fase na qual uma quantidade maior de acionistas pode ter interesses diferentes, é preciso colocar em prática e formalizar mecanismos para que todos esses pontos de vista sejam levados em conta. Isso fica mais evidente quando a família decide abrir o capital da empresa. Além das exigências regulatórias e de conformidade das autoridades locais, a empresa precisa demonstrar aos investidores, por meio de relatórios de governança corporativa, que o conselho e a alta administração estão gerenciando um negócio eficiente.

Isso leva ao próximo ponto sobre gestão de riscos. O universo de riscos enfrentado por uma pequena empresa administrada pelos proprietários não é tão complexo como o de um conglomerado multinacional. Quando uma empresa familiar começa a se expandir e evoluir, a maneira como ela gerencia riscos deve acompanhar essa evolução. Infelizmente, a gestão de riscos é muitas vezes vista como uma função secundária – uma parte do processo de conformidade. A realidade é que todos os negócios bem-sucedidos gerenciam riscos desde o início, começando com a formulação da estratégia. O conselho de administração (e, por extensão, os acionistas) devem ter segurança de que a arquitetura de governança da empresa apoia esse processo. Não se trata apenas de gerenciar os riscos de forma eficaz. É igualmente importante saber quando assumir os riscos corretos.”



“As empresas familiares querem conselheiros ‘adaptados’, mas cada uma delas tem necessidades diferentes na seleção do seu conselho”

Em nenhuma outra área o conselho é mais importante do que no planejamento estratégico. Um conselho eficaz deve demandar que a empresa desenvolva esse plano, caso ainda não tenha feito isso. Por exemplo, o conselho deve fazer perguntas sobre o impacto das novas tecnologias e solicitar informações sobre as tendências do mercado. Um conselheiro adequado também terá como oferecer sua experiência em relação a detalhes do processo de planejamento, o que pode incluir ajudar a empresa a avaliar as questões de forma objetiva, analisar cenários, formular um plano realista e eficaz e monitorar seu progresso regularmente. Um plano estratégico robusto também será essencial no recrutamento de novos conselheiros, identificando áreas para futura expansão ou diversificação, nas quais diferentes habilidades e insumos possam ser necessários no conselho.

Muito além da burocracia: as contribuições que o conselho pode dar

Em nossa experiência, muitas empresas familiares não fazem pleno uso do seu conselho, encarando-o às vezes como um órgão meramente burocrático. Resumimos a seguir as áreas onde um conselho forte e objetivo pode fazer uma diferença real:

- Ajudar aos proprietários a distinguir o que a empresa precisa do que ela quer.
- Oferecer novas perspectivas, experiências relevantes e acesso a redes influentes.
- Ajudar o CEO a ir além das questões táticas e do dia a dia.
- Garantir a responsabilização de toda a empresa.
- Oferecer assistência na gestão de riscos.
- Oferecer objetividade, independência e uma visão “externa”.
- Fornecer apoio e assessoria no planejamento da sucessão do CEO.
- Proporcionar um “lugar seguro” para discussões difíceis.
- Facilitar a transição para a próxima geração.

O papel da nova geração

“Ficaria contente se meus filhos e sobrinhos quisessem participar do negócio, mas gostaria que eles desenvolvessem uma carreira fora da empresa primeiro. E, caso participem, eles deverão ter as habilidades certas. As empresas familiares fracassam quando os membros da família assumem cargos inadequados. Eles precisam ter algo a oferecer em qualquer posição que ocupem. É bastante difícil ser membro da família.”

Daniele Simonazzi, CEO, FLO S.p.A., Itália

Nos próximos cinco anos, é provável que aconteça a maior transferência de riqueza entre gerações já vista na história da economia moderna. Grande parte dessa riqueza assumirá a forma de ações em empresas familiares. Por essa razão, uma abordagem mais sólida de planejamento sucessório é uma prioridade-chave para todo o segmento de empresas familiares – e para as economias que elas ajudam a sustentar. Uma mudança dessa magnitude representa enormes riscos, mas também abre oportunidades imensas, com uma nova geração que é mais ambiciosa, mais aberta e, indiscutivelmente, mais bem preparada do que qualquer outra antes.

No início de 2016, realizamos um levantamento detalhado sobre essa nova geração de líderes de empresas familiares para descobrir quais são suas prioridades e como eles encaram o futuro. Algumas das conclusões não surpreenderam – a nova geração³ é ambiciosa, dinâmica e aberta à mudança. Esses profissionais desejam transformar os negócios que herdarão e passar adiante algo muito diferente para a geração futura: eles querem explorar novos produtos e serviços e novos mercados, mas também estão interessados em novos locais e até mesmo novos modelos de negócios. Nessa pesquisa, 92% dos brasileiros (e 88% no mundo) disseram que querem

fazer algo especial e realmente deixar uma marca, e 73% (79% no mundo) têm muitas ideias sobre como impulsionar o negócio. Além disso, 52% (59% no mundo) gostariam de diversificar seu portfólio de produtos, mas 65% (68% no mundo) acham improvável que suas empresas façam essa mudança na próxima década (o que coincide com os resultados da Pesquisa sobre Empresas Familiares). Isso talvez explique por que 48% dos integrantes da próxima geração pensam em lançar um novo empreendimento em paralelo às atividades da empresa principal. É uma estratégia que aparece como forma de apoiar a mudança de forma gradual e sistemática, sem perder o que já deu certo.

E eles têm muito mais chance do que qualquer geração anterior de ter sucesso nisso: muitos desses profissionais integram a geração do milênio, que chega ao universo do trabalho com diferentes expectativas, prioridades e mais familiaridade com a tecnologia digital – aspectos que certamente influenciarão o rumo futuro das empresas familiares. Muitos foram educados em escolas de negócios, nas quais obtiveram as ferramentas analíticas de que precisam para executar o planejamento estratégico e de médio prazo.

Na verdade, acreditamos que as próximas transições geracionais talvez sejam as mais importantes da história da maioria das empresas familiares atuais. O tipo de executivo que dirigirá um negócio familiar em um prazo de cinco a dez anos pensará e agirá de forma muito diferente da maior parte dos líderes atuais.

Com a maior transferência de riqueza entre gerações da história, nunca foi tão importante fazer uma

**sucessão
correta**



³ PwC, “Next Gen 2016: Grandes expectativas – A futura geração de líderes de empresas familiares”. <http://www.pwc.com.br/pt/publicacoes/setores-atividade/assets/pcs/2016/tl-next-gen-16.pdf>



Cinco formas como a geração atual pode apoiar a próxima

Sian Steele, líder da prática de Empresas Familiares da PwC Reino Unido.

Há cinco coisas importantes que a geração atual pode fazer para garantir que a próxima geração tenha a máxima chance de sucesso:

1. Planejar com antecedência

O fator de sucesso mais importante para a sucessão é um bom plano. Ele começa com um planejamento detalhado de carreira e desenvolvimento para os integrantes da próxima geração. O objetivo é que eles tenham a chance de adquirir as experiências e habilidades certas. Se possível, faça com trabalhem fora do mercado doméstico e da empresa familiar. Isso os ajudará a construir sua credibilidade caso decidam voltar para o negócio da família.

2. Enfatizar a oportunidade, não a obrigação

Muitos membros da nova geração estão entusiasmados com a chance de trabalhar na empresa familiar e assumir seu comando um dia. Mas faça tudo para que eles não encarem essa expectativa como uma obrigação e para que tenham a chance de fazer uma escolha livre sobre seu próprio futuro.

3. Criar oportunidade para construção de algo próprio

54% dos participantes da pesquisa deste ano falaram sobre a possibilidade de criar novos empreendimentos em paralelo ao negócio principal, e 47% dos respondentes da pesquisa *Next Gen – Grandes Expectativas*⁴ afirmaram o mesmo. Esses empreendimentos podem ser uma ótima forma de dar à nova geração a sua própria área de responsabilidade, com a qual eles possam aprender, explorar novas ideias e adquirir as habilidades essenciais. E, quem sabe, esses novos empreendimentos possam se tornar o futuro do seu negócio.

4. Compreender quando é o momento de se afastar

Quase todos os membros da nova geração dizem que gostariam de poder contar com o apoio contínuo dos pais quando assumirem o controle (91% da pesquisa *Next Gen*), e muitos falam com emoção sobre a orientação que receberam e as lições que aprenderam. Mas há um equilíbrio delicado entre estar à disposição para ajudar e nunca deixar o comando. É compreensível a dificuldade de sair de um negócio que você dirigiu e, em muitos casos, criou – 61% dos integrantes da nova geração ouvidos na pesquisa *Next Gen – Grandes Expectativas* reconhecem isso como um desafio na sua própria família. Portanto, discuta com calma qual será exatamente o seu papel futuro e encontre algo mais a fazer além do negócio para não se sentir constantemente tentado a “dar só uma passadinha”.

5. Cuidar da governança familiar

Um papel positivo que a geração atual pode desempenhar está relacionado à governança familiar. Todos sabemos como conflitos e mal-entendidos podem ser perigosos em empresas familiares, e 52% dos participantes da nossa pesquisa *Next Gen – Grandes Expectativas* se disseram preocupados com a perspectiva de lidar com a “política familiar”. A geração mais velha está na posição ideal para ajudar a gerenciar essa questão, usando sua experiência e o “peso” da idade. Se a sua empresa familiar ainda não tiver avançado em relação à governança familiar, ou caso ela possa se beneficiar de uma constituição familiar ou de um conselho de família adequado, você pode assumir essa tarefa, para que a próxima geração se concentre em assumir o negócio.

⁴ PwC, “Next Gen 2016: Grandes expectativas – A futura geração de líderes de empresas familiares”. <http://www.pwc.com.br/pt/publicacoes/setores/atividade/assets/pcs/2016/tl-next-gen-16.pdf>

Conclusão

A pesquisa deste ano nos levou a cinco conclusões principais, que exigem ações coordenadas e determinadas:

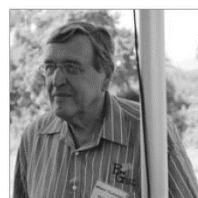
- As empresas familiares devem redobrar seus esforços para lidar efetivamente com a sucessão e adotar planos sólidos em relação a esse tema.
- A jornada de profissionalização ainda não foi concluída e exigirá mais tempo e recursos. Isso vale especialmente para a governança familiar e o papel do conselho.
- Há uma necessidade igualmente urgente de dedicar o tempo e o espaço necessários para realizar um rigoroso processo de planejamento estratégico. Isso inclui planejar o futuro da família e da empresa. Há muito a ser aprendido com as empresas familiares que já executam bem essa tarefa.
- É essencial pensar de forma positiva nas oportunidades que a disrupção digital apresenta. E isso pode significar que talvez seja preciso enfrentar concepções rígidas sobre o futuro de algumas áreas do negócio a longo prazo. É nisso que as empresas familiares podem demonstrar sua capacidade de se reinventar sem perder o espírito empreendedor com o qual foram criadas.
- A nova geração tem um papel cada vez mais importante a desempenhar, tanto na resposta à disrupção digital como no processo de definição de estratégias. Ela precisa ser capacitada e apoiada para cumprir seu papel.

Essa agenda não é fácil, mas é necessária. E, se executada de forma correta e rápida, ela oferece às empresas familiares a oportunidade de alcançar novos voos e realizar seu enorme potencial de forma ainda mais eficaz do que hoje.



As pessoas por trás das histórias

Este ano, tivemos conversas presenciais com mais de 30 líderes executivos de empresas familiares de todo o mundo para conhecer suas ideias e opiniões pessoais sobre negócios, família e o trabalho na empresa familiar. Agradecemos a todos por sua participação. Conheça melhor as histórias deles em: www.pwc.com/fambizsurvey2016/stories



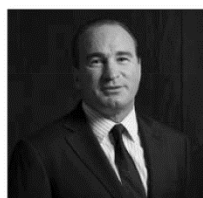
Milaan Thalwitzer

Presidente não executivo
Bosveld Group
África do Sul



Stefan Leitz

Presidente do conselho de administração
Carl Kühne GmbH & Co.
Alemanha



Peter D. Fox AM

Presidente executivo
LinFox
Austrália



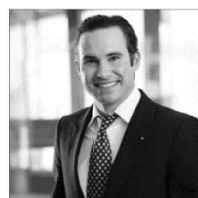
Dan Perkins

CEO
Perkins Construction
Austrália



Andrew Taplin

Diretor administrativo
Taplin Real Estate
Austrália



Mario Haidmair

CEO
Haidlmair
Áustria



Paul & Michael Higgins

Co-CEOs
Mother Parkers
Canadá



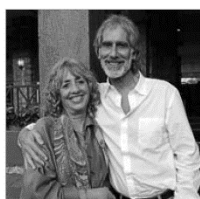
Jette Egelund

Presidente do conselho
Vipp
Dinamarca



Osama Ibrahim Seddiqi

CFO
Seddiqi Holdings
Emirados Árabes Unidos



Rachel e Andy Berliner

Fundadores
Amy's Kitchen
Estados Unidos



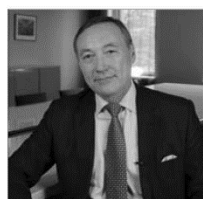
Mitzi Perdue

Autora/ Empreendedora
Estados Unidos



Juha Vidgrén

Presidente do conselho
Ponsse
Finlândia



Thomas Ahlström

Diretor administrativo
Antti Ahlström
Perilliset Oy
Finlândia



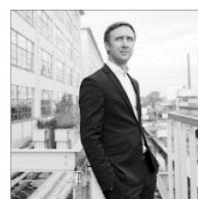
Jean Mane

Presidente
Mane Group
França



Konstantinos Gerardos

CEO
Plaisio SA
Grécia



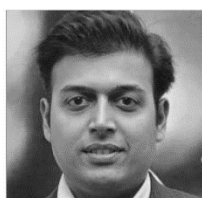
Jonas Wintermans

Cofundador
Additive Industries
Holanda



Shobana Kamineni

Vice-presidente executiva
Apollo Hospitals
Índia



Nishant Arya

Diretor executivo
JBM Group
Índia



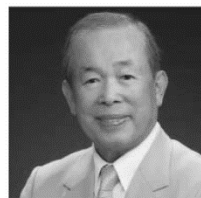
Sreekanth Reddy

Diretor executivo
Sagar Cements
Índia



Daniele Simonazzi

CEO
FLO S.p.A.
Itália



Hiroshi Saito

Fundador
Châteraisé Holdings
Japão



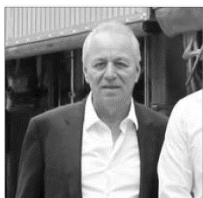
Dato' Haji Roslan bin Tan Sri Jaffar

Diretor executivo/COO do grupo AZRB
Malásia



Jasper Lim

Diretor executivo
Tohtonku Sdn Bhd
Malásia



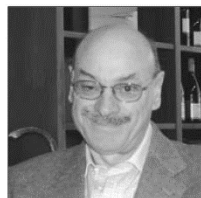
Agustin Anaya

Fundador
Papeles y Conversiones de México (PCM)
México



Tere Cazola

Fundadora
Tere Cazola
México



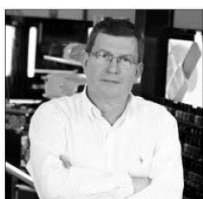
Sir Graham Avery

Empreendedor e filantropo
Nova Zelândia



Sayyid Nasr bin Badr bin Hamad Albusaidi

Conselheiro
SABCO Group
Omã



Zbigniew Inglot

Dono e presidente do Conselho de Supervisão
Inglot
Polónia



John Hoy

CEO
Blenheim Palace
Reino Unido



Simon Spinks

Diretor administrativo
Harrison Spinks
Reino Unido



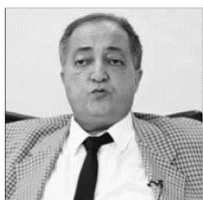
Boris Tarasov

Fundador e CFO
Avgust
Rússia



Evgeniya Uvarkina

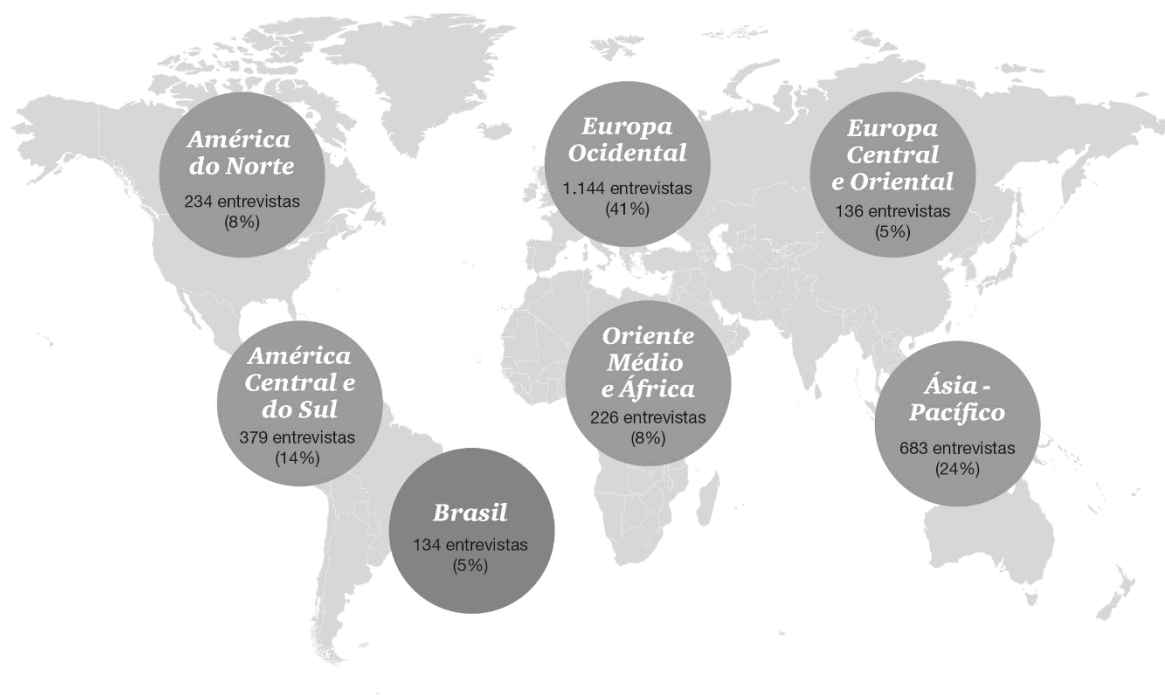
CEO
Trjo
Rússia



Selim Yasar

Presidente do conselho
Yaçar Holding A.S.
Turquia

Metodologia de pesquisa



Definição de empresa familiar

Para a finalidade desta pesquisa, uma empresa familiar é definida como aquela em que:

1. A pessoa que fundou ou adquiriu a empresa (ou seu cônjuge, pais, filhos ou herdeiro direto dos filhos) detém a maioria dos votos;
2. Pelo menos um representante da família está envolvido na gestão ou administração da empresa;
3. No caso de uma empresa de capital aberto, a pessoa que fundou ou adquiriu a empresa (ou sua família) possui 25% do direito de voto por meio de sua participação acionária e há pelo menos um membro da família no conselho de administração.



Entrevistas e análises

Entre 9 de maio e 19 de agosto de 2016, foram realizadas 2.802 entrevistas semiestruturadas presenciais, on-line e por telefone com altos executivos de empresas familiares em 50 países.

As entrevistas foram realizadas pela Kudos Research no idioma local do participante por um entrevistador nativo e duraram entre 25 e 35 minutos.

Após o referendo de 23 de junho de 2016 sobre a saída do Reino Unido da União Europeia, perguntas sobre o potencial impacto do Brexit para os negócios das empresas participantes foram adicionadas ao questionário. Tivemos 1.145 respostas.

Todos os resultados foram analisados pela Jigsaw Research, uma firma independente de pesquisa de mercado.

O faturamento das empresas participantes varia de US\$ 5 milhões a mais de US\$ 1 bilhão.

Agradecimentos

Em primeiro lugar, gostaríamos de agradecer aos 2.802 donos e gestores de empresas familiares que dedicaram generosamente seu tempo para participar desta pesquisa. Gostaríamos também de agradecer às empresas que nos contaram suas histórias e adicionaram emoção, insights e um toque pessoal aos resultados de nossa pesquisa.

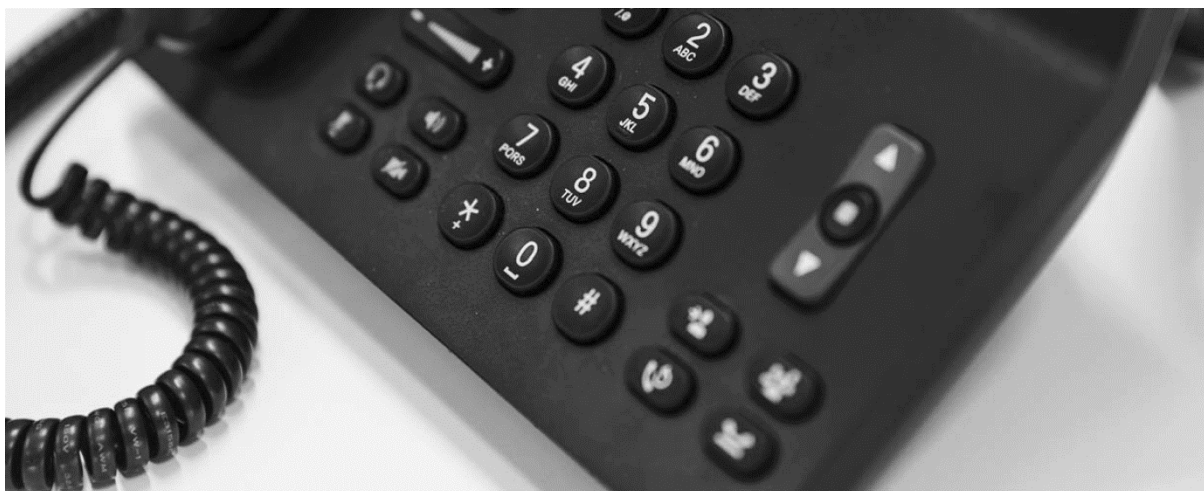
Nosso trabalho foi enriquecido por opiniões e comentários dos sócios da PwC que participam do nosso Conselho Editorial global, entre eles, Peter Bartels, Alemanha; Paul Hennessy, Irlanda; Sian Steele, Reino Unido; Jonathan Flack, Estados Unidos; Carlos Mendonça, Brasil; Juan Carlos Simon, México; María Sanchíz, Espanha; Ramy Sfeir, Oriente Médio; Siew Quan Ng, Cingapura; Robbie Gimblett, Nova Zelândia; David Wills, Austrália; e Pierrie Cronje, África do Sul.

Foram essenciais a este trabalho o compromisso e a dedicação de nossos parceiros externos: Jigsaw Research (James Flack, Sarah McKee e Ann Morgan); Kudos Research (Efisio Mele e sua equipe de entrevistadores internacionais); Net Effects; e da redatora Lynn Shepherd.

Assessoria a empresas familiares

Na PwC, sabemos que as empresas familiares de maior sucesso são aquelas que têm um bom equilíbrio entre gestão profissional, propriedade responsável e uma dinâmica familiar saudável. Temos uma profunda compreensão das sutilezas do negócio familiar e contamos com as ferramentas, a experiência e o foco necessário para ajudar essas organizações a aproveitar suas forças positivas e a antecipar e reduzir possíveis chances de conflito.

Os consultores da PwC assessoram empresas familiares de todo o mundo, independentemente de tamanho, setor ou mercado. Em temas como estratégia e governança, valores, transição de negócios e patrimônio privado, contamos com as ferramentas, os profissionais e uma rede global de firmas para ajudar a sua empresa a continuar gerando valor por muito mais tempo.



Contatos



Carlos Mendonça
Sócio da PwC Brasil
São Paulo
(11) 3674-3050
carlos.mendonca@pwc.com



Mary Nicolietto
Diretora da PwC Brasil
São Paulo
(11) 3674-3050
mary.nicolietto@pwc.com



Rodrigo Camargo
Sócio da PwC Brasil
São Paulo - Interior
(16) 2133-6695
rodrigo.camargo@pwc.com



Fábio Abreu
Sócio da PwC Brasil
Porto Alegre e Caxias do Sul
(54) 3202-2369
fabio.abreu@pwc.com



Fábio Cajazeira
Sócio da PwC Brasil
Salvador
(71) 3319-7504
fabio.cajazeira@pwc.com



Guilherme Campos
Sócio da PwC Brasil
Belo Horizonte
(31) 3269-1551
guilherme.campos@pwc.com



Guilherme Valle
Sócio da PwC Brasil
Brasília
(61) 2196-3026
guilherme.valle@pwc.com



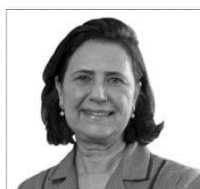
José Vital
Sócio da PwC Brasil
Recife
(81) 3465-5001
jose.vital@pwc.com



Leandro Camilo
Sócio da PwC Brasil
Curitiba e Florianópolis
(41) 3033-1623
leandro.camilo@pwc.com



Rafael Biedermann
Sócio da PwC Brasil
Porto Alegre
(51) 3370-1703
rafael.biedermann@pwc.com



Salete Garcia
Sócia da PwC Brasil
Rio de Janeiro
(21) 3232-6069
salete.garcia@pwc.com

Escritórios

São Paulo - SP

Av. Francisco Matarazzo, 1400
Torre Torino, Água Branca
05001-903, São Paulo/SP
Telefone: (11) 3674-2000

Barueri - SP

Al. Mamoré, 989 21º, 22º e 23º
Cond. Edifício Crystal Tower
06454-040, Barueri/SP
Telefone: (11) 3674-2000

Belo Horizonte - MG

Rua dos Inconfidentes, 911, 18º e 17º
Bairro Funcionários
30140-128 Belo Horizonte/MG
Telefone: (31) 3269-1500
Fax: (31) 3269-1844

Brasília - DF

SHS, Quadra 6, Conj. A, Bl. C
Ed. Business Center Tower
Salas 801 a 811, Brasília/DF
70322-915, Caixa Postal 08850
Telefone: (61) 2196-1800
Fax: (61) 2196-1820

Campinas - SP

R. José Pires Neto, 314, 10º
13025-170, Campinas/SP
Telefone: (19) 3794-5400
Fax: (19) 3794-5469

Curitiba - PR

Al. Dr. Carlos de Carvalho, 417, 10º
Curitiba Trade Center
80410-180, Curitiba/PR
Telefone: (41) 3883-1600
Fax: (41) 3883-1698

Florianópolis - SC

Av. Rio Branco, 847
Salas 401, 402, 403 e 409
88015-205, Florianópolis/SC
Telefone: (48) 3212-0200
Fax: (48) 3212-0210

Goiânia - GO

Av. 136, nº 797 - Setor Sul
Cond. New York Square –
Business Evolution
Salas 1005, 1006, 1007 e 1008 A
74093-250 - Goiânia - GO
Telefone: (62) 3270-5900

Maringá - PR

Av. Pedro Taques, 294, 10º, Zona 3
Ed. Atrium - Centro Empresarial
87030-000, Maringá/PR
Telefone: (44) 3472-2200

Porto Alegre - RS

R. Mostardeiro, 800, 8º e 9º
Ed. Madison Center
90430-000, Porto Alegre/RS
Telefone: (51) 3378-1700
Fax: (51) 3328-1609

Recife - PE

R. Padre Carapuceiro, 733, 8º
Ed. Empresarial Center
51020-280, Recife/PE
Telefone: (81) 3464-5000
Fax: (81) 3464-5098

Ribeirão Preto - SP

Av. Antônio Diederichsen,
400, 21º e 22º
Ed. Metropolitan Business Center
14020-250, Ribeirão Preto/SP
Telefone: (16) 3516-6600
Fax: (16) 3616-6685

Rio de Janeiro - RJ

R. do Russel 804
Ed. Manchete, Térreo, 6º e 7º
22210-907, Rio de Janeiro/RJ
Telefone: (21) 3232-6112
Fax: (21) 3232-6113

Salvador - BA

Av. Tancredo Neves, 620, 34º
Ed. Empresarial Mundo Plaza
41820-020, Salvador/BA
Telefone: (71) 3417-7500
Fax: (71) 3417-7698

São José dos Campos - SP

R. Euclides Miragaia, 433
Conj., 301 e 304
12245-902, São José dos Campos/SP
Telefone: (12) 3519-3900
Fax: (12) 3519-3998

Sorocaba - SP

R. Riachuelo, 460, 5º
Ed. Trade Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
18035-330, Sorocaba/SP
Telefone: (15) 3332-8080
Fax: (15) 3332-8076

www.pwc.com.br/empresas-familiares

 PwC Brasil
  @PwCBrasil
  @PwCBrasil
  PwC Brasil
  PwC Brasil
  PwC Brasil

© 2017 PricewaterhouseCoopers Brasil Ltda. Todos os direitos reservados. Neste documento, "PwC" refere-se à PricewaterhouseCoopers Brasil Ltda., firma membro do network da PricewaterhouseCoopers, ou conforme o contexto sugerir, ao próprio network. Cada firma membro da rede PwC constitui uma pessoa jurídica separada e independente. Para mais detalhes acerca do network PwC, acesse: www.pwc.com/structure



ANEXO 4**Jurisprudência***Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 17

21/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S)	: A N
ADV.(A/S)	: RODRIGO FERNANDES PEREIRA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: F G
ADV.(A/S)	: EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS SUCESSOES - ADFAS
ADV.(A/S)	: REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA - IBDFAM
ADV.(A/S)	: MARIA BERENICE DIAS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: RONNER BOTELHO SOARES
ADV.(A/S)	: RICARDO LUCAS CALDERÓN

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB).VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 17

RE 898060 / SC

226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.

1. O questionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem.

2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo.

3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos *a priori* pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187).

5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.

6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 17

RE 898060 / SC

cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011.

7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º).

9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade.

11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser.

12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 17

RE 898060 / SC

situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*).

13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.

14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (*dual paternity*), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina.

15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “*A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios*”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 5 de 17

RE 898060 / SC

Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 622 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin e Teori Zavascki. Prosseguindo, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: *“A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”*, vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio.

Brasília, 29 de setembro de 2016.

LUIZ FUX - RELATOR

Documento assinado digitalmente