

Bernardo Forlin: Validade do instrumento de protocolo familiar

16/05/2023

A instituição de mecanismos de governança nas empresas é uma realidade mundial que chega ao Brasil de forma tímida. Excetuando-se as grandes empresas, que possuem órgãos e regras estruturadas e funcionais, a maioria dos negócios do país ainda está à margem, sem implementar os meios que podem significar a continuidade e entrega de resultados sustentáveis.



Para as empresas familiares a adoção da governança

como norte diretivo é fundamental e tem sua peculiaridade. Adentra, para além da empresa e do negócio, nas relações familiares e patrimoniais.

A maior parte das empresas brasileiras são familiares, ou seja, possui em seu meio o envolvimento de pessoas interligadas por vínculos sanguíneos ou de afinidade.

De acordo com uma pesquisa do Sebrae-SP, de 2017, envolvendo mais de seis mil empresas, 36% delas possuíam alguém com tal característica.

Desta forma, muitas das relações jurídicas tipicamente analisadas pelos operadores do direito ocorrem neste ambiente. Desde questões envolvendo gestão, prevenção de riscos e proteção de dados até as searas mais tradicionais, como a das famílias e sucessões, trabalhista, tributária e, por óbvio, empresarial. Sobre o tema, condensa Knopfholtz:

"Não há como elaborar a construção de uma família empresária sem a utilização de regras do direito sucessório, tributário, empresarial e de outras vertentes. Ao se elaborar uma matriz de governança, temas como holdings, acordos de sócios, protocolos, memorandos de entendimento, testamento, antecipação de legítima etc. são inevitáveis quando da formação jurídica da governança, uma vez que proporcionam segurança, garantia e regramento dos inúmeros aspectos do direito que devem ser contemplados" (KNOPFHOLTZ, 2021, p. 47).

A adoção dos mecanismos de boas práticas corporativas ajuda a conceber um cenário com previsibilidade jurídica e contenção de riscos, trazendo transparência e profissionalismo. Desta forma, diz Davis:

"É importante formalizar a governança em alguma medida – ou seja, ter planos, políticas, acordos escritos e alguns fóruns (como um conselho de diretores ou um conselho familiar) nos quais as pessoas se encontram para deliberar e tomar certas decisões. Dizemos às famílias, que a estrutura é sua amiga e defendemos fóruns, políticas e acordos apenas suficientes para permitir que o negócio, o grupo de proprietários e a família se sintam engajados" (DAVIS, 2006. p. 55).

Como não poderia deixar de ser, a viabilização desta estrutura perpassa uma análise jurídica de todos os aspectos que envolvem a família, a empresa e o patrimônio.

Assim, um instrumento que se apresenta para ajudar a sanear as questões sensíveis e os objetivos nestas relações é o protocolo familiar.

O documento de protocolo familiar

A temática das empresas familiares é multifacetada e não pode ser encarada como receita pronta para todas as famílias empresárias, cabe às partes e profissionais envolvidos realizarem uma análise de qual mecanismo é oportuno.

Afinal, de acordo com Adachi (2006) deve ser considerada que as empresas familiares são plurais, e atuam em diferentes escalas, atividades, mercados e localizações.

Entretanto, o modelo do protocolo familiar tem encontrado sucesso em uma gama de casos, onde é necessário disciplinamento das empresas familiares e suas relações.

É pertinente a distinção entre o protocolo e o acordo de sócios: Enquanto este tem como partes exclusivas aqueles que possuem participação social e aborda questões societárias, aquele é mais abrangente e engloba a empresa, a convivência da(s) família(s) e o patrimônio.

Pode-se dizer que é um instrumento particular, assinado por partes capazes — ou representantes — e que busca estabelecer princípios para a governança dos ativos familiares, patrimoniais e empresariais.

Na prática, o protocolo traz em as regras que disciplinarão a usufruição dos direitos e bens da família. Trata-se de norteador, que será complementado ao longo do processo de governança por outros instrumentos, visando alcançar os objetivos, princípios e valores relevantes ao núcleo.

Outra vantagem do protocolo familiar — e que traz transparência — é que ele é construído por todos os integrantes da família, de modo que todos tenham voz sobre os assuntos ali abordados e consagrados.

Ou seja, os protocolos familiares são construídos a partir da instituição de um conselho de família — órgão formal que não se confunde com aqueles da empresa. Sendo composto por todos ou representantes ou por núcleos. Nesta instância, usualmente com voto unitário, serão

definidas as regras para todos os tópicos relevantes.

Entre os temas mais comuns aos documentos, explica Knopfholz:

"A proclamação dos princípios e valores da família, o legado do fundador, a sucessão na ótica do sucedido e do fundador, os requisitos para o ingresso dos familiares em cargos das empresas, as regras de retirada do sucedido, a gestão de conflitos, a gestão do patrimônio, a instituição de um family office, o código de conduta, o uso de bens comuns, o regime matrimonial, os cuidados com a nova geração, a distribuição de lucros e dividendos, as regras societárias e sucessórias, a preservação da memória, da história e da cultura da família e demais tópicos que a família julgar relevante" (KNOPFHOLZ, 2021, p. 56).

Finalizado o processo de criação, ele provavelmente sucederá ao desenvolvimento de demais instrumentos legais que promovam a organização das empresas e do patrimônio, como criação de holdings, acordo de sócios, testamentos etc.

Portanto, para a sua implantação como instrumento saneador, é fundamental que se tenha conhecimento da sua eficácia, validade e plausibilidade jurídica, com base no ordenamento, jurisprudência e doutrina, de forma a torná-lo um documento hígido, evitando questionamentos decorrentes de falhas técnicas em caso de dissenso.

Valide jurídica do protocolo familiar sob a ótica da liberdade negocial privada

O questionamento do trabalho reside na validade jurídica dos protocolos familiares, ante interpelações judiciais que possam surgir quando as divergências não forem sanadas nas instâncias deliberativas por ele instituídas.

O tema, sem dúvida, será enfrentado pela jurisprudência brasileira com maior frequência e legislativamente normatizado. Entretanto, os elementos do ordenamento legal e doutrinário permitem inferir, desde já, sua plena eficácia em face da autonomia privada.

Para sintetizar, os negócios jurídicos, como o protocolo familiar, necessitam de três requisitos básicos. São eles a existência, validade e eficácia, conforme descritos no artigo 104, I a III, do Código Civil. Sintetizam Nery Júnior:

"a propósito da prescrição do CC 104 I a III, que os elementos de existência, de formação do negócio jurídico estão nos substantivos 'agente' — que manifesta sua vontade —, 'objeto' — sobre o que versa o negócio jurídico — e 'forma' — como se manifesta a vontade do agente — e que os requisitos de validade encontram-se nos adjetivos 'capaz', 'lícito', 'possível', 'determinado' ou 'determinável' e 'prescrita' ou 'não defesa em lei', que qualificam aqueles substantivos" (NERY, NERY JÚNIOR, 2022. p. 257).

O Código Civil, no artigo 112, institui que a interpretação dos negócios jurídicos deve ser realizada com fundo na real vontade, no substrato da expressão buscada pelos agentes, em aplicação do princípio da boa-fé.

É fundamental, também, atentar-se na elaboração, para não incorrer em plausibilidade de anulabilidade do documento, conforme discrimina o Capítulo IV do Código Civil — artigos 138 a 165. São determinados como possíveis defeitos do negócio jurídico as figuras do erro, dolo,

coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Outro argumento que milita em favor de um protocolo familiar bem redigido como instrumento particular válido é que, mesmo ausente a prescrição legal, ele se encontra consolidado no entendimento doutrinário e na analogia a outros acordos semelhantes.

Pois, segundo a doutrina, *"na omissão da lei, o juiz vale-se, de acordo com o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito. A essas fontes acrescentamos a doutrina, a jurisprudência e a equidade"* (VENOSA, 2002, p. 95).

Desta forma, caso os três planos de validade estejam presentes, o documento tornar-se-á hígido, considerando-se um negócio jurídico, fruto da autonomia da vontade privada, firmado entre capazes, tratando de bens e direitos disponíveis e com forma não defesa em lei.

Outra indicação para reforçar a validade e a eficácia jurídica é a inclusão expressa no protocolo familiar de cláusulas compromissórias arbitrais, procedimento previsto na Lei nº 9.307/96, ali exigindo para sua validade, apenas que o negócio jurídico seja realizado por pessoas capazes.

Em pesquisa de jurisprudência há poucas evidências de que o protocolo familiar foi levado ao litígio, o que provavelmente indica sua eficiência na resolução consensual de conflitos.

A jurisprudência disponível, no entanto, demonstra que a validade do documento sequer é questão, considerando-o um instrumento apto a constituir obrigações.

O primeiro julgado identificado que transversa o tema do protocolo vem do Tribunal Superior do Trabalho, onde obreira da empresa familiar reclamava pela incidência de verbas rescisórias, como FGTS, tratada no protocolo familiar como compensações pós-contratuais. As cláusulas do instrumento foram utilizadas pela reclamada para rebater o pedido recursal, com êxito.

Destaca-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROTOCOLO FAMILIAR. PARCELAS DEVIDAS APÓS O FIM DO CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA NÃO SALARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO FGTS. NÃO CONFIGURADA AFRONTA AO ARTIGO 7º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA OU VIOLAÇÃO AO ARTIGO 15, DA LEI Nº 8.036/1990. (...) 2. Interpretando os termos do acordo familiar, o Regional concluiu que a parcela a ser recebida pela autora após o fim do contrato de trabalho não seria um salário em sentido estrito, mas vantagem não salarial como contrapartida à demissão e que adotava como referência o valor do salário à época do afastamento da obreira". (TST - AIRR-151-25.2012.5.19.0055, 1ª Turma, relator: Des. Luiza Lomba, DEJT 18/12/2015. Os destaques não constam do texto original).

Outro julgado relevante vem do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, onde as recorrentes, em ação de exigir contas em face do irmão-inventariante, se insurgiram contra as cláusulas do protocolo que detalhavam a administração do espólio. Vejamos:

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDATO. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. UNIFICAÇÃO DAS FASES. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE QUE A DOCUMENTAÇÃO REQUERIDA ERA ACESSÍVEL ÀS AUTORAS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DO RÉU EM ÔNUS

SUCUMBENCIAIS. REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ORIGEM. APLICAÇÃO DE MULTA. DECISÃO MANTIDA. CONTAS JULGADAS BOAS. AMPLA JUNTADA DOCUMENTAL. IRRESIGNAÇÃO QUE PERPASSA PELO DESCUMPRIMENTO DE PROTOCOLO FAMILIAR AVENÇADO ENTRE OS LITIGANTES E DESAFIA AÇÃO PRÓPRIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO". (TJRS - AP 5001408-57.2018.8.21.0063/RS - Rel.: Des. Deborah Coletto A. de Moraes - 16ª Câmara Cível - Dje: 29.09.2022. Os destaques não constam do texto original).

Assim, é evidente que a constituição de protocolo familiar, segundo as regras de validade dos negócios jurídicos e realizado de forma técnica e consensual — com a devida comprovação por meio da lavratura de atas das reuniões de discussão — é dotado de relevância jurídica.

Considerações finais

Buscou-se aqui defender, de forma objetiva, pautada nos princípios e regras do Direito, a validade e eficácia de uma solução prática em face de um problema latente nas Famílias.

A busca por uma construção conjunta de regras — ainda que de forma empírica — leva a soluções consensuais que evitam a litigância e a deterioração dos valores econômicos e sociais das empresas pela sucessão natural e diretiva.

Obviamente, a implantação de estrutura de governança é medida complexa e deve ser realizada com fundamentos. Sendo, assim, objeto obrigatório de atenção jurídica, sobretudo com relação a sua construção e validação.

O protocolo familiar, como demonstrado, possui validade se atento à realidade e as normas, podendo ser instrumento de segurança jurídica e previsibilidade para as empresas e famílias.

Portanto, aliado a outras práticas de governança no âmbito das empresas familiares, tende a trazer desenvolvimento e perenidade, levando a profissionalização e envolvimento do núcleo nas questões patrimoniais e empresariais de forma transparente.

Referências bibliográficas

SEBRAE. *Pesquisa de Empresas Familiares*. Abril, 2017. Disponível em: <<https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2020/08/7599.pdf>>. Acesso em 15/01/2023.

KNOPFHOLZ, Manoel. *Empresa Familiar: Problema Anunciado — Família Empresária: Solução Antecipada* — São Paulo: Longarina. 2021 - p. 47; p. 55.

DAVIS, John. *Os Segredos das Famílias Empreendedoras: o que pode impulsionar o sucesso dos negócios na próxima geração*. Tradução de Lizandra M. Almeida - São Paulo: HSM do Brasil, 2016. p. 55

ADACHI, Pedro. *Família S.A.: Gestão de Empresa Familiar e Solução de Conflitos* - São Paulo: Atlas, 2006. p. 150.



NERY, R. M. de Andrade; NERY Junior, N. Instituições do Direito Civil e Direto da Personalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. P. 257

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Terceira Edição – São Paulo: Atlas, 2003. p. 95.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mai-16/bernardo-forlin-validade-instrumento-protocolo-familiar/>