

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL
CURSO DE DIREITO**

Filipe Ariel Brandt

**HOLDING EMPRESARIAL: VANTAGENS E DESVANTAGENS NO
CONTEXTO EMPRESARIAL FAMILIAR**

Santa Cruz do Sul
2020

Filipe Ariel Brandt

**HOLDING EMPRESARIAL: VANTAGENS E DESVANTAGENS NO
CONTEXTO EMPRESARIAL FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Elia Denise Hammes

Santa Cruz do Sul

2020

AGRADECIMENTO

Agradeço por todo apoio prestado pela minha família, meu pai Marco, minha mãe Catia, minha parceira Kayla e meus demais queridos amigos. Pela orientação, à professora Elia Denise Hammes, e pelo suporte, ao meu padrinho André.

RESUMO

O presente trabalho possui como foco a *holding* familiar e suas vantagens e desvantagens, objetivando identificar em quais ocasiões sua implementação pode ser benéfica para o contexto empresarial familiar. Nestes termos, indaga-se se é possível um planejamento empresarial, sucessório, patrimonial e tributário através de uma *holding* familiar? O método de abordagem utilizado é o dedutivo, sendo que as técnicas de pesquisa serão as bibliográfica e a jurisprudencial. O tema encontra especial importância em um contexto de recessão econômica, em que as empresas encontram toda a sorte de dificuldades para dar continuidade ao trabalho e conseguir prosperar, sendo que é função do operador do direito auxiliar na persecução deste objetivo. Concluiu-se ao final, existirem tanto vantagens quanto desvantagens na implementação de uma *holding* empresarial familiar, demonstradas no decorrer da monografia.

Palavras-chave: Empresarial. *Holding* familiar. Planejamento. Sucessório. Tributário.

ABSTRACT

The present study focuses on the family holding company and its advantages and disadvantages, aiming to identify on which occasions its implementation can be beneficial for the family business context. In these terms, it is asked whether business, succession, wealth and tax planning is possible through a family holding company. The method of approach used is deductive, and the research techniques will be bibliographic and jurisprudential. The theme finds special importance in a context of economic recession, in which companies find all sorts of difficulties to continue their work and succeed in prospering, and it is the function of the operator of the right to assist in the pursuit of this objective.

Keywords: Business. Family holding company. Planning. Sucession. Tax.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	06
2	<i>HOLDING</i>	08
2.1	Definição de <i>holding</i>	08
2.2	Natureza jurídica	11
2.3	Constituição da <i>holding</i>	14
3	PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E FAMILIAR.....	18
3.1	Estruturação empresária.....	18
3.2	Uniformidade Administrativa e Distribuição de Funções.....	20
3.3	Contenção de conflitos familiares.....	23
3.4	Proteção contra terceiros	25
4	PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TRIBUTÁRIO	28
4.1	<i>Holding</i> na sucessão hereditária.....	29
4.2	<i>Holding</i> no planejamento sucessório	31
4.3	Planejamento fiscal	33
5	FUNCIONAMENTO E EXTINÇÃO	38
5.1	Destinação do patrimônio e administração.....	38
5.2	Arbitragem, mediação e conciliação.....	42
5.3	Dissolução.....	45
6	CONCLUSÃO.....	50
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho estuda a implementação de empresas do tipo *holding* no âmbito empresarial familiar. Nesse sentido, busca-se verificar e entender as vantagens e as desvantagens oferecidas pela adoção desta estratégia de estruturação societária e patrimonial.

O trabalho busca descobrir soluções lícitas disponíveis ao empresário familiar, visando a manutenção, continuidade e crescimento de suas empresas em um ambiente de recessão econômica e complexo sistema empresarial e tributário que tende a ceifar as empresas familiar no passar das gerações, buscando também identificar as desvantagens apresentadas pelo modelo proposto.

O método utilizado para a concretização do trabalho é o dedutivo, com aproveitamento das técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Dessa forma, no primeiro capítulo buscará entender-se a natureza jurídica de empresas do tipo *holding*, compreendendo conceitos, classificações e as diversas formas de constituição, que buscarão base teórica no direito empresarial.

No segundo capítulo, adentrar-se-á nas estratégias empresariais propriamente ditas, estudando-se as possibilidades oferecidas pela instituição de uma *holding* familiar para fins de planejamento patrimonial, organizacional e administrativo, que englobam estruturação empresária, contenção de conflitos familiares, distribuição de funções e proteção contra terceiros.

No terceiro capítulo o enfoque será para a exequibilidade de planejamento sucessório e tributário apresentada ao empresário pela instituição de uma *holding* familiar. Matéria que adentrará no direito sucessório e tributário, que conjuntamente com o direito empresarial oferecem oportunidades ora vantajosas, ora não, para tentar ao máximo reduzir custos de transação.

No quarto e último capítulo, se faz necessário entender a reversibilidade das estratégias adotadas, que se dá pela extinção e dissolução da *holding* familiar, bem como de outros aspectos funcionais desta singular sociedade, como a arbitragem e a destinação do patrimônio.

O estudo do tema é de fundamental importância pois das empresas e da iniciativa privada advém desenvolvimento e renda, e sua perpetuação no tempo, inclusive em âmbito familiar, se mostra extremamente vantajoso para a sociedade no geral, mediante a geração de emprego e prosperidade, e assim cabe ao operador do

direito buscar estratégias lícitas que possam, mesmo que minimamente, contribuir para a persecução deste nobre objetivo.

Sendo que a *holding* familiar é comumente associada à estes objetivos, muitas vezes inclusive quando não é a melhor alternativa, sendo fundamental o estudo aprofundado do tema para que o empresário familiar não seja prejudicado por estratégias populares que não necessariamente lhe serão benéficas.

2 HOLDING

Neste primeiro capítulo da monografia, estudar-se-á os aspectos formais da *holding* empresarial, desde sua definição até sua constituição, para quando então será possível adentrar nos aspectos práticos e aplicabilidade do tipo societário, verificando as vantagens e desvantagens proporcionadas ao empresário inserido em contexto familiar.

Procurar-se-á discriminar a natureza jurídica e as classificações existentes na doutrina quanto aos tipos de *holding* de acordo com sua finalidade, com o objetivo de além de demonstrar a ampla gama de possibilidade oferecidas pelo instituto, seja possível melhor entender os capítulos ulteriores.

2.1 Definição de *holding*

O termo *holding* é oriundo da língua inglesa, e significa manter, segurar, guardar. A terminologia é clara alusão ao seu objeto social: o controle e/ou a participação em outras sociedades empresárias, ou ainda a administração de bens.

Não existe uma típica definição legal que conceitue as *holdings*, mas a possibilidade de utilização surgiu no ordenamento jurídico brasileiro através Lei das sociedades por ação (LSA), especificamente no parágrafo terceiro do art. 2º da Lei nº 6.404/76 (BRASIL, 1976), que previu expressamente que sociedades anônimas poderiam ter como objeto a participação em outras sociedades. Registre-se que o legislador preocupou-se no mesmo §3º em possibilitar a constituição de uma *holding* para exclusivamente gozar de benefícios de ordem fiscal.

Em comentários à Lei das Sociedades Anônimas, Carvalhosa (2009, p. 13-14) explica:

As *holdings* são sociedades não operacionais que tem seu patrimônio composto de ações de outras companhias. São constituídas ou para o exercício do poder de controle ou para a participação relevante em outras companhias, visando nesse caso, constituir a coligação. Em geral, essas sociedades de participação acionária não praticam operações comerciais, mas apenas a administração de seu patrimônio. Quando exerce o controle, a *holding* tem uma relação de dominação com as suas controladas, que serão suas subsidiárias.

Apesar da previsão constar na Lei das Sociedades Anônimas, tão logo passou-se a utilizar dos demais tipos societários para a realização deste modelo de

empreendimento, já que não há qualquer vedação legal nesse sentido.

O Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002) também cuidou de disciplinar a matéria, especificamente no art. 1.097 e seguintes, em que define as hipóteses em que a sociedade coligada (denominação utilizada pelo legislador para este tipo de sociedade) é controladora, controlada, filiada ou de simples participação, de acordo com a expressividade da participação.

Em relação ao conceito de *holding*:

A expressão *holding company*, ou simplesmente *holding*, serve para designar pessoas jurídicas (sociedades) que atuam como titulares de bens e direitos, o que pode incluir bens imóveis, bens móveis, participações societárias, propriedade industrial (patente, marca, etc.), investimentos financeiros etc. (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 13-14)

Não muito distante, Tomazzete (2013, p. 615) conceitua *holding* como “[...] sociedades operacionais, constituídas para o exercício do poder de controle ou para a participação relevante em outras sociedades”. Há de acrescentar, porém, que a *holding* também pode ser exclusivamente administradora de bens, conforme se verá.

Bem como, para Rizzardo (2014, p. 753) o termo *holding* “expressa a sociedade que dirige e congrega as demais das quais participa, ou que exerce o controle num grupo de sociedades, sem explorar diretamente nenhuma atividade econômica”. O conceito serve para a *holding* pura, que será trabalhada mais adiante, não contemplando a possibilidade da *holding* exercer outras atividades econômicas além da participação societária, prática permitida pela legislação.

O quadro societário de uma *holding* pode ser composto tanto por pessoas físicas quanto jurídicas, dentro das limitações legais. Excepciona-se a Eireli, que somente podem figurar como titular, as pessoas físicas.

Isto é, *holding* não é um tipo societário por si só, mas sim, é a própria atividade e o objeto social, necessitando obrigatoriamente para sua constituição a adoção de um dos tipos societários disciplinados no ordenamento jurídico: sociedade limitada, sociedade anônima, sociedade simples, Eireli, etc., estando então submetida aos ditames do tipo escolhido. Ou seja, o empresário deve escolher o tipo societário que melhor atende as necessidades do caso concreto.

Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 16) classificam diversas modalidades de *holdings*, de acordo com sua finalidade:

Holding pura: sociedade constituída com o objetivo exclusivo de ser titular de quotas ou ações de outras sociedades. É também chamada de sociedade de participação.

Holding de controle: sociedade de participação constituída para deter o controle societário de outra ou de outras sociedades.

Holding de participação: sociedade de participação constituída para deter participações societárias, sem ter o objetivo de controlar outras sociedades.

Holding de administração: sociedade de participação constituída para centralizar a administração de outras sociedades, definindo planos, orientações, metas etc.

Holding mista: sociedade cujo objeto social é a realização de determinada atividade produtiva, mas que detém participação societária relevante em outra ou em outras sociedades.

Holding patrimonial: sociedade constituída para ser a proprietária de determinado patrimônio. É também chamada de sociedade patrimonial.

Holding imobiliária: tipo específico de sociedade patrimonial, constituída com o objetivo de ser proprietária de imóveis, inclusive para fins de locação.

Assim, conforme essa classificação, a *holding* é pura quando visa exclusivamente a participação societária, independentemente de ser majoritária ou não. Na mesma linha de conceito, Prado, Costalunga e Kirschbaum (2011, p. 295) “[...] a sociedade *holding* pura é aquela que tem por objeto único ser titular de participação no capital social, normalmente controladora de outra(s) pessoa(s) jurídica(s)”.

Conforme entendimento dos professores, a partir da *holding* pura ocorre a subdivisão de acordo com sua finalidade e quantidade de participação: quando visa centralizar a administração de uma controlada, através de elaboração de planos e de gestão, é *holding* administrativa; quando detém meramente participação societária, sem controlar ou administrar, é *holding* de participação; quando é majoritária em determinada sociedade, é *holding* de controle.

Também é possível que determinada sociedade não tenha como única atividade a participação societária, exercendo outras atividades produtivas, a essas será denominada *holding* mista. Tomazette (2013, p. 614) dispõe sobre a *holding* mista, sendo que a “participação em outras sociedades é a atividade primordial, mas não a única; a *holding* mista também desenvolve atividade econômica produtiva. Já na *holding* pura, a única atividade desenvolvida é a participação relevante no capital de outras sociedades.”

Ou seja, é plenamente possível que ao mesmo tempo que participe de outras sociedades e exerça atividade industrial, por exemplo. É bastante utilizada para a ramificação administrativa e para constituição das já conceituadas sociedades subsidiárias.

Também, existem as *holdings* patrimonial (gênero) e a imobiliária (espécie), que cuidam da administração de bens próprios, ou seja, cujos bens são de propriedade da própria sociedade (a administração de bens de propriedade de terceiros não é caso de *holding*, mas de atividade imobiliária comum). A diferença entre a patrimonial e a imobiliária se dá pelo tipo de bem administrado: a primeira pode contemplar a mais ampla gama de bens: imóveis, móveis, imateriais, etc.; e a segunda restringe-se à bens imóveis conforme Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 16). Nesse sentido Prado, Costalunga e Kirschbaum (2011, p. 295) ensinam que “a *holding* imobiliária é aquela que tem por objeto deter e/ou explorar patrimônio imobiliário; para isso, as pessoas físicas conferem seus bens para a *holding*, que passa a ser titular deles.

A partir dessas classificações, percebe-se a ampla gama de possibilidades oferecidas ao empreendedor, seja para a resolução de alguma celeuma, ou para a (re)estruturação empresarial e patrimonial. E por isso, deve-se estudar a fundo o caso concreto, a fim de verificar se há efetivamente vantagens ou desvantagens em sua utilização.

De relance é possível verificar que a *holding* familiar não consta em nenhuma das classificações, isso porque entende-se não ser esta um tipo específico, mas uma contextualização específica em que se dá a utilização de uma ou mais espécies de sociedade de participação, no âmbito de uma família (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 16).

Por certo que a utilização de um tipo de *holding* não implica a não utilização de outro. O instituto permite justamente a possibilidade de um desenho particular para cada caso, que pode tanto gerar um emaranhado de pessoas jurídicas que resulta por atrapalhar a organização empresarial, bem como pode ser de muita utilidade para o fim que se destina, conforme se verá mais adiante.

No próximo subcapítulo abordar-se-á quanto à natureza jurídica da aqui definida *holding*, que pode ser simples ou empresária, para que posteriormente possa ser entendida a tipicidade societária do tipo empresarial ora estudado.

2.2 Natureza jurídica

O artigo 982 do Código Civil (BRASIL, 2002) prevê dois tipos de sociedades: as simples e as empresárias. “Essa divisão resulta da adoção, entre nós, da teoria da empresa. Assim, parte-se do pressuposto de que há um tipo específico de atividade

negocial que caracteriza empresa: a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 18).

Do entendimento dos autores conclui-se que a distinção entre as naturezas jurídicas previstas no ordenamento se dá justamente no preenchimento de requisitos quanto ao objeto da atividade e da forma e com que objetivo ela é realizada. Assim, para Coelho (2020, p. 48), continuam excluídas da disciplina juscomercialista algumas atividades econômicas. São atividades civis, cujos exercentes não podem, por exemplo, requerer a recuperação judicial, nem falir.

No que concerne à *holding*, ela pode ter tanto natureza jurídica civil como empresária, a depender do objetivo que tem sua implementação:

[...] não há qualquer limitação ou determinação sobre a natureza jurídica de uma *holding*. Consequentemente, tais sociedades em tese podem revelar natureza simples ou empresária e, dependendo do tipo societário que venham a adotar, poderão ser registradas quer na Junta Comercial, quer no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas. Portanto, também a natureza jurídica que se dará à *holding* constitui uma alternativa estratégica à disposição do especialista que, considerando as particularidades de cada caso, elegerá a melhor escolha. (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 20)

Assim, conforme entendimento dos professores citados, em havendo observância às características formais de cada tipo societário, é possibilitado ao empresário que escolha o que melhor lhe aprouver, inclusive para a constituição de uma *holding*.

Considerando o tema do presente estudo, que busca examinar as vantagens e desvantagens da utilização de *holding* no contexto empresarial familiar, debruçar-se-á nos próximos capítulos principalmente as de natureza jurídica empresarial, já que segundo a legislação e o entendimento dos professores Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 22-23), a regra geral é de que qualquer pessoa física ou jurídica pode ser sócia de uma sociedade simples ou empresária, contratual ou estatutária, ressalvado algumas limitações previstas na legislação.

Quanto à natureza de empresa familiar, esta pode ser entendida sob a óptica de diversos conceitos. Para Lodi (1986, p.6), a empresa familiar é aquela onde a sucessão da diretoria está ligada ao fundador hereditário e, onde os valores institucionais da firma identificam-se com o sobrenome de família ou com a figura de um fundador. Isto é, para ele, a empresa familiar se dá em um contexto sucessório, em que há passagem da administração de um membro da família para seu(s)

herdeiro(s). Bem como, um aspecto subjetivo de identificação institucional que liga a empresa à família ou ao fundador.

E não muito longe dessa conceituação, valorizando a institucionalidade da figura do fundador, Leone (2005, p. 9):

Caracteriza a empresa familiar pela observação dos seguintes fatos: iniciada por um membro da família, membros da família participando da propriedade ou direção; valores institucionais identificando-se com um sobrenome de família ou com a figura do fundador e sucessão ligada ao fator hereditário.

Em suma, empresa familiar é aquele em que as quotas ou ações da empresa estão sob o controle de uma família, podendo ser administrada por seus membros, ainda que com auxílio de gestores profissionais (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 202).

É comum a utilização para fins de estatística e de estudo, a consideração de empresa familiar como aquela que possui pelo menos dois parentes à frente da gestão empresarial. Porém, essa regra pode ser relativizada, adotando-se critérios subjetivos de conceituação sob uma ótica finalística:

Diferentemente desses trabalhos, recusamos qualquer critério objetivo. Optamos por uma perspectiva subjetiva, ou seja, por compreender como familiar toda empresa em que o titular ou titulares do controle societário entendem como tal. Noutras palavras, importa-nos aquilo que os sócios entendem como sendo uma empresa familiar, ainda que fuja ao que habitualmente seja compreendido como tal (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 202).

Ou seja, percebe-se que a obra do autor visa uma finalidade distinta da mera compreensão estatística no âmbito de empresas familiares, almejando como principal finalidade a perpetuação da empresa através das gerações.

Disso se extrai a importância do trabalho do advogado e do profissional do direito, em utilizar seu conhecimento técnico para dar continuidade ao legado de uma família. Além de que as empresas familiares são os alicerces para que as sociedades cresçam e desenvolvam-se, mediante produção de renda e emprego, substâncias essenciais para o correto funcionamento da sociedade e para o bem-estar da população.

Em defesa das empresas familiares e sua importância para o sistema econômico-social brasileiro:

Nesse contexto, entre o amplo universo das empresas existentes, destacam-se algumas organizações que trazem certa qualidade: sua existência está fortemente lastreada por uma família ou grupo de famílias. Assim, a existência da empresa e das atividades empresariais mostra-se muito referenciada pelo ambiente doméstico, o que acaba por influenciá-las: a vida da empresa (passado, presente e futuro) não está restrita os seus estabelecimentos, suas plantas produtivas, seu histórico de iniciativas e negócios. A vida da empresa avança sobre a vida da família ou das famílias, quando não é o contrário: a vida de uma família torna-se a vida da empresa. Não é nada simples. (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 200).

E por isso, não pode-se limitar a gestão empresarial familiar à divisão societária e aos contratos de sucessão, eis que há uma proximidade genética e de laços familiares que ultrapassam mero negócio jurídico. Por certo que cada empresa possui suas peculiaridades, assim como cada família. Daí a conclusão de que não existe regra mágica para a solução de conflitos.

Um erro de planejamento (ou a falta dele) pode gerar não só a dissolução da empresa, como a dissolução da própria família. Não são poucas histórias de brigas entre familiares em decorrência da partilha de bens ou de empresas.

Ora, a família é valor que antecede inclusive a preservação da empresa. Ou seja, um planejamento sucessório bem feito, não importa só à continuidade da empresa, mas deve buscar antes mesmo evitar ou solucionar uma problemática familiar. E por isso, no âmbito das empresas familiares, cuidará para estudar possibilidades oferecidas por sociedades de participação (*holdings*), em que tanto se resolverá problemas, como certos casos em que sua constituição trará malefícios para o empresariado.

No subcapítulo a seguir, delimitar-se-á sobre a tipicidade societária das *holdings* empresariais, para que entendendo suas possibilidades e delimitações, seja possível adentrar no objeto principal do estudo, que é a aplicação prática deste tipo empresarial em âmbito familiar, verificando as vantagens e desvantagens.

2.3 Constituição da *holding*

Como já estudado, as *holdings* não possuem necessariamente um tipo específico de sociedade ou natureza jurídica, mas estão intimamente ligadas à seu objetivo. Assim, sua constituição dependerá imperiosamente do tipo societário escolhido dentre os muitos disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, havendo aqueles que melhor atendem determinado objetivo:

Pode ser uma sociedade contratual ou estatutária, pode ser uma sociedade simples ou empresária. Ademais, pode adotar todas as formas (ou tipos) estudadas [...]: sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima ou sociedade em comandita por ações. Só não poderá ser uma sociedade cooperativa, já que esse tipo societário atende às características essenciais do movimento cooperativo mundial, não se compatibilizando com a ideia de uma *holding* familiar. (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 109).

Ou seja, segundo os autores, a escolha dependerá das características próprias do caso concreto, como a existência (ou não) de risco operacional de prejuízo, quando então será apropriado utilizar-se dos tipos societários limitadores de responsabilidade do sócio, como a sociedade limitada ou a anônima. Em não havendo tal risco, como na *holding* exclusivamente patrimonial por exemplo, o leque de opções se expande.

A principal diferença entre a constituição de uma sociedade simples e uma empresária está no registro. As sociedades simples são registradas em Cartório de Registro Público de Pessoas Jurídicas, enquanto as empresárias são registradas nas Juntas Comerciais do estado em que atuarão, conforme determina o art. 1.150 do Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002).

O empresário que desejar constituir sua *holding* na forma de uma sociedade contratual, isto é, constituídas por meio de um contrato social, poderá optar tanto pela natureza de sociedade simples (sociedade simples em sentido estrito, sociedade em nome coletivo e sociedade limitada) quanto de natureza empresária (sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e sociedade limitada), conforme Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 111).

Em todos os tipos citados, o contrato social é o instrumento pela qual nasce a sociedade, e nela estão deverão ser obrigatoriamente qualificados o(s) sócio(s) e definida sua(s) respectiva(s) participação(ões) no capital social da empresa, além de outros requisito formais previstos na legislação, eis que as cláusulas do contrato representam obrigações recíprocas. Esse é o entendimento de Coelho (2020, p. 151):

No caso, os sócios celebram o contrato social com vistas à exploração em conjunto de determinada atividade comercial, unindo seus esforços e capitais para obtenção de lucros que repartirão. Como parte de um contrato plurilateral, cada contratante assume obrigações perante os demais. Além disso, deste contrato surge um novo sujeito de direito, a sociedade, perante a qual os contratantes também são obrigados.

Em sede de sociedades contratuais para constituição de *holdings*, Mamede, G.

e Mamede, E. C. (2019, p. 114) entendem que a sociedade limitada é uma das mais utilizadas para este fim, já que está presente a limitação de responsabilidade dos sócios e a liberdade para contratar, que consegue suprir algumas fragilidades da legislação, como a proporção do quórum necessário para deliberar assuntos de interesse da sociedade.

Agora, se o empresário optar por constituir uma *holding* através de uma sociedade estatutária, deverá observar características muito distintas das sociedades contratuais:

Embora também conste do estatuto social o conjunto das normas que orientam a existência e o funcionamento da pessoa jurídica, esse instrumento jurídico não revela a característica do contrato, ou seja, não registra um acordo recíproco de obrigações e faculdades. Distintamente, o estatuto funda uma instituição (uma associação, uma fundação, uma companhia). Não traz partes que contratam, mas as regras da instituição. Não há, sequer, reconhecimento mútuo obrigatório. O estatuto é o resultado da ação dos instituidores e os acionistas que eventualmente venham a compor, no futuro, a companhia a ele aderem pela simples assunção dos títulos societários, o que se fará não pela alteração do ato constitutivo, como se dá nas sociedades contratuais, mas por meio de anotação no Livro de Registro de Ações Nominativas. (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 116).

Além do mais, a Lei nº 6.404/76 (BRASIL, 1976) prevê que a obrigatoriedade de publicação de toda a sorte de atos sociais, o que acaba por encarecer o custo de manutenção da sociedade, o que trará impactos relevantes à *holding*.

Outro impacto relevante que deve ser observado, é que a própria característica deste tipo de sociedade é o *intui pecuniae*, isto é, há de ser mantida a livre cessão de suas ações, permitindo que outrem assumo o ônus do investimento visando o bônus correspondente, o que por fim pode desencadear no desfazimento do controle familiar sobre as participações, tornando-se indispensável a presença de cláusulas mitigadoras de risco, sem que isso enseje em abuso de direito, conforme entendimento dos professores Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 117).

Após escolhido o tipo societário que melhor aprouver ao planejamento empresarial da família, para a constituição da sociedade é imprescindível a subscrição e a integralização do capital social, que é o montante investido pelos sócios na empresa, e conforme o inciso V do artigo 997 do Código Civil (BRASIL, 2002), pode se dar por pagamento em dinheiro, cessão de crédito, transferência de bens, e exclusivamente para sociedade simples, em nome coletivo e em comandita por ações, por prestação de serviço:

nas *holdings* familiares, é comum recorrer à esta fórmula: todo o capital social é subscrito e integralizado no ato da constituição, o que se faz por meio da transferência dos bens para a sociedade: as participações societárias ou, eventualmente, outros bens, móveis ou imóveis, materiais ou imóveis, materiais ou imateriais (propriedade intelectual, como marcas, patentes, etc.). (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 120).

Abordados os aspectos formais da *holding* empresarial, o próximo capítulo servirá para entender os aspectos práticos de sua aplicação no contexto do planejamento patrimonial de uma família.

3 PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E FAMILIAR

Este capítulo buscará entender as possibilidades e os desdobramentos da utilização da *holding* na estratégia patrimonial e da administração empresarial de uma família, compreendendo como pode se dar a estruturação empresária para fins de se alcançar uniformidade administrativa, contenção de conflitos, distribuição de funções e proteção contra terceiros.

3.1 Estruturação empresária

Neste subcapítulo, o estudo buscará entender as diversas possibilidades estratégicas apresentadas ao empresário por meio da utilização da *holding* empresarial, e de que forma ela pode ser inserida em ambientes empresariais familiares.

A temática do direito empresarial deve necessariamente dialogar com outras áreas de especialização como a administração e a contabilidade para que possa atuar em sua plenitude, pois são dessas áreas que deriva conhecimentos importantes na tomada de decisão por parte do empresário, e o direito atua como forma de instrumentalizar as decisões tomadas. Não é diferente com a possibilidade de implementação de uma *holding* familiar:

Os horizontes são variados, com numerosas alternativas de posturas administrativas que podem conduzir os resultados comerciais para níveis mais satisfatórios. Um exemplo fácil é a adoção de uma estrutura multissocietária (a multiplicação da quantidade de pessoas jurídicas utilizadas para realizar os negócios), cada qual ocupando-se de determinada parcelas das operações, permitindo níveis maiores de descentralização administrativa que, conforme conste das cláusulas dispostas nos contratos sociais e nos estatutos sociais, poderá ser maior ou menor. Pelo lado oposto, há grupos de empresa que, pelas qualidades que revelam, recomendam um esforço inverso, ou seja, a incorporação ou fusão de sociedades com a finalidade de centralizar a administração, eliminando divergência, reduzindo custos, etc. Não há solução que, em tese, seja melhor ou pior. Há diversas opções que, conforme as condições verificadas em cada organização, se mostraram mais ou menos recomendáveis. (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 68).

Isto é, é possível planejar a estruturação da empresa para diluir o risco da operação, por meio da utilização de tipos societários que limitem a responsabilidade dos sócios, para então dar início à projetos específicos sem interferir na empresa

principal e assim por diante. Não obstante, a escolha tomada deve necessariamente observar as consequências jurídicas da decisão, para além de atuar sob a égide da licitude, saber exatamente à quais parâmetros estará exposto, como por exemplo a legislação fiscal e tributária.

Assim, o operador do direito deve observar as vedações legais para contratar sociedade, como por exemplo a vedação para os cônjuges casados sob o regime de comunhão universal ou separação de bens. A inobservância desses requisitos pode configurar ilicitude da operação.

Os desenhos societários podem se dar das maneiras mais variadas, dependendo de qual objetivos se pretende adotar, por exemplo a adoção de uma estrutura multissocietária (multiplicidade de pessoas jurídicas) com a finalidade de descentralizar a administração, encarregando cada uma das pessoas jurídicas para determinado passo do processo produtivo, como ensinam Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 68).

Os autores também salientam da possibilidade justamente do inverso, isto é, se o objetivo é centralizar o poder nas mãos do controlador, pode-se realizar tais operações por meio de fusões e incorporações, o que pode ainda diminuir custos e eliminar divergências. Sobre o tema, Coelho (2020, p. 227) entende como “quatro operações, pelas quais as sociedades mudam de tipo, aglutinam-se ou dividem-se, procurando os seus sócios e acionistas dotá-las do perfil mais adequado”.

Ou ainda pode-se organizar para que determinada sociedade controlada exerça atividade específica, ou realizar a abertura de uma pessoa jurídica nova para realizar um investimento em determinado ramo de mercado, sem que afete necessariamente as operações já existentes, caracterizando-se assim como diluição de risco:

Nas empresas familiares, essa reestruturação societária pode ser utilizada para acomodar os valores das novas gerações, permitindo-lhes demonstrar sua capacidade (além de ganhar experiência) no desenvolvimento de algum projeto específico. É o caso de setores, até então subdimensionados na organização, mas em relação aos quais algum ou alguns jovens depositam esperança, desejando explorá-los. A constituição da sociedade acomoda-os, dá-lhes a oportunidade pedida, na mesma medida em que preserva o tronco principal da empresa ou grupo de empresas, evitando problemas de ordem diversa, incluindo a possibilidade de fracassos e, até, de falência. Basta recordar que, adotando tipo societário em que haja responsabilidade limitada dos sócios, nomeadamente a sociedade limitada e a sociedade anônima, não haverá responsabilidade subsidiária da sociedade holding pelas obrigações da sociedade controlada. Desse modo, o eventual fracasso dessas iniciativas não contaminaria a sociedade controladora, bastando encerrá-los (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 68-69).

Isto é, a *holding* pode servir inclusive para dar incentivo às novas gerações da família, que terão espaço para empreender e arriscar, ganhando experiência para administrar a empresa principal no futuro, sem que isso afete diretamente as operações negociais da família. E claro, no caso de sucesso da empreitada, será um acréscimo substancial no patrimônio familiar.

Assim, tendo o estudo prenunciado as diversas possibilidades de inserção da *holding* no âmbito empresarial familiar, se buscará no próximo subcapítulo verificar a uniformização administrativa proporcionada por sociedades do tipo *holding* em grupos de empresas.

3.2 Uniformidade Administrativa e Distribuição de Funções

Quando se fala em uniformidade administrativa de um grupo de empresas, uma sociedade de participação do tipo *holding* se mostra uma alternativa interessante para fins de centralizar a administração. Para Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 70), a *holding* pode centralizar a administração de diversas sociedades, estabelecendo metas e cobrando resultados, tornando-se assim um núcleo de irradiação que pode ainda influenciar sociedades nas quais possui participação menor, sem ser controladora.

Isto é, no entendimento dos autores, existem cenários em que a *holding* deixa de ser mera participadora dos resultados de uma sociedade, mas passa a ter o papel primordial de efetivamente administrar as controladas e exercer influência nas em que é mera participadora:

Percebe-se um quadro curioso: a *holding* nasce de um esforço de planejamento mas, uma vez constituída, acaba por poder se tornar, ela própria, um centro gerador de planejamento organizacional e mercadológico. Dessa maneira, principalmente em negócios que surgiram e se desenvolveram a partir da filosofia de uma família, torna-se viável expandir as atividades, diversificando a atuação empresarial, sem perder o jeito de fazer as coisas. Deve-se realçar que essa influência administrativa não se manifesta apenas sobre as sociedades controladas, mas também sobre aquelas que a holding tenha mera participação societária, embora relevante. (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 70).

Com efeito, quando existem diversas sociedades sob o jugo de uma sociedade *holding*, além do papel de liderança, ela pode assumir um papel de representação,

conforme ensina Oliveira (2010, p. 18) quando considera que a *holding* pode atuar como procuradora de todas as empresas do grupo junto a órgãos do governo, entidades de classe e, principalmente, instituições financeiras, reforçando seu poder de barganha e sua própria imagem.

Além de garantir uniformidade administrativa, a *holding* também pode servir como instrumento distributivo de funções. Em contexto empresariais familiares brasileiros, a cultura vai no sentido de dar valor apenas à administração da sociedade, desprezando-se a figura do sócio, o que além de ser um pensamento atrasado, em muito prejudica o cenário empresarial da nação:

Portanto, é preciso encarar com restrição um fenômeno que lamentavelmente se repete nas empresas familiares, qual seja a disputa fratricida para se tornar o sucessor no comando da sociedade ou, no mínimo, a busca frenética pela chance de ocupar postos na administração societária. O exagerado apetite pela administração e, conseqüentemente, a grande frustração quando resta apenas a condição de sócio é uma distorção da cultura empresarial brasileira. (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 78).

Veja-se que estando todos os herdeiros incluídos no quadro societário de uma *holding* pura, aquela que não possui atividade operacional mas tão somente participa de outras sociedades, acabarão por todos figurarem como sócios, participando da receita na proporção de sua participação no capital social.

Assim, considerando a problemática levantada pelos professores, sociedades do tipo *holding* se apresentam como uma possível solução, já que a partir da organização societária se pode justamente definir as funções de cada 'parente' no quadro empresarial da família: destinar aqueles com mais aptidão técnica para os cargos administrativos e assim por diante, inclusive indo no sentido oposto, para afastar àqueles nocivos à perpetuação da empresa familiar.

Além do mais, conforme se abordará mais adiante, são inúmeros casos de que herdeiros que recebem as empresas em suas mãos após o falecimento do familiar empresário, ocasionando além de brigas pelo controle administrativo. Ora, nem sempre a administração familiar é a mais adequada para tocar o negócio, sendo que determinados casos demandam a contratação de um administrador profissional com conhecimento técnico para além de não colocar em risco o patrimônio familiar, possibilitar a continuidade e a expansão do negócio, conforme ensinamentos de Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 80).

Por uniformidade administrativa também pode se entender a continuidade do

exercício do poder de controle pela *holding* em relação as suas sociedades controladas, no caso de uma dissolução parcial, por exemplo. Um caso que vale o registro ocorreu no âmbito do Recurso Especial de nº 302.366/SP.

O caso consistiu em uma *holding* criada especificamente para participar de 50% (cinquenta por cento) de uma sociedade controlada, sendo que no figurava como sócio da *holding* uma outra sociedade de participações, que por desavenças estava desejosa de sair da *holding*. Para isso, ajuizou a respectiva ação de dissolução parcial de sociedade, requerendo que sua participação fosse liquidada através da transferência de sua parte proporcional na empresa controlada.

Porém, em sede de contestação, a *holding* arguiu que assim agindo, o Judiciário estaria desviando a finalidade da *holding* que era justamente participar dos 50% (cinquenta por cento) da sociedade controlada, e que mera dissolução parcial em relação ao sócio retirante não poderia por si só permitir a transferência direta das ações da controlada para si. Requereram então que se realizasse a dissolução, fosse por meio da liquidação das quotas do retirante na *holding*, por meio de pagamento dos sócios remanescentes, conforme determinação do contrato social, para que assim fosse mantido intacto o controle sobre a controlada. E foi exatamente nesse sentido que o Superior Tribunal de Justiça decidiu, restando assim ementada a decisão do Recurso Especial de nº 302.366/SP:

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. HAVERES. APURAÇÃO. PRETENSÃO DE ENTREGA EM AÇÕES DE OUTRA EMPRESA QUE COMPÕEM O PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE OBJETO DA DISSOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEFICÁCIA DO CONTRATO QUE ESTABELECE A RESTITUIÇÃO EM PARCELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PREVISTA ESTATUTARIAMENTE. DÉBITO JUDICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO. MATÉRIA DE FATO. SÚMULAS N. 5 E 7-STJ. INCIDÊNCIA. CPC DE 1939, ART. 668 C/C ART. 1.218, VII, DO ATUAL CPC. EXEGESE. I. Muito embora não houvesse obstáculo à fixação pelo Tribunal estadual, na fase cognitiva, do índice de correção monetária a ser aplicado e dos juros moratórios, não se identifica motivo à nulificação do acórdão a quo por omissão, se este remete as questões para a liquidação dos haveres societários, buscando-se agora, inclusive, evitar contramarcha processual. II. A apuração dos haveres do sócio retirante deve se fazer de conformidade com o contrato social, quando disponha a respeito, caso dos autos, inexistindo empecilho a que o pagamento se faça em parcelas mensais e sucessivas, corrigidamente, o que minimiza os efeitos da descapitalização da empresa atingida. Precedentes do STJ. III. Descabida a pretensão ao recebimento dos haveres em ações que a empresa parcialmente dissolvida uma "holding" detém em seu patrimônio, porquanto o pagamento, e aqui também por força de determinação do contrato social, se faz em dinheiro, mediante a apuração do real valor da participação do sócio retirante. IV. Havendo sucumbência recíproca, possível a compensação

igualitária, importando o critério de distribuição adotado pela instância ordinária em matéria de fato, obstado o seu exame pelo STJ, ao teor da Súmula n. 7. V. Incidente a correção monetária das prestações dos haveres, seja porque prevista contratualmente, seja por se cuidar de débito oriundo de decisão judicial, com a finalidade de compensar a defasagem ocorrida na expressão econômica da moeda nacional. VI. Recursos especiais da autora e das rés não conhecidos. (BRASIL, 2007, <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>)

Abordadas as possibilidades de estruturação para fins de uniformidade administrativa e distribuição de funções, passará a ser estudada a utilização de holdings para fins de contenção de conflitos familiares, em alinhamento com o objetivo da monografia.

3.3 Contenção de conflitos familiares

Conforme se interpreta do subcapítulo anterior, a implementação de uma sociedade *holding* no âmbito de empresas familiares tem a força para a contenção de conflitos, já que a constituição de uma *holding* erige uma instância societária para acomodar, segundo as regras do Direito Empresarial, eventuais conflitos familiares, fazendo com que, ao final, a família vote unida nas deliberações que sejam tomadas nas sociedades de que participa, conforme explicam Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 73).

Como mencionado, os conflitos societários são fenômenos culturais brasileiros, e ainda se intensificam quando submetidas aos ditames do direito de família, considerando a natureza afetivas dessas relações. O que se procura com a *holding* familiar é justamente buscar amparo no direito empresarial e societário, que possuem regras específicas facilitam o planejamento familiar:

Resulta daí uma outra grande vantagem para a constituição de uma *holding* familiar, na medida em que a submissão de familiares ao ambiente societário acaba por atribuir regras mínimas à convivência familiar, no que se refere aos seus aspectos patrimoniais e negociais: ao menos em relação aos bens e aos negócios, os parentes terão que atuar como sócios, respeitando as balizas erigidas não apenas pela lei, mas igualmente pelo contrato social ou estatuto social. Mais do que isso, a eclosão de conflitos familiares, no alusivo àqueles temas (bens e negócios), terá que se resolver pelas regras do Direito Empresarial, nas quais estão definidos não apenas procedimentos, mas até instrumentos de preservação e de solução. (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 72).

Isto é, a constituição de uma *holding* familiar transmutará a natureza jurídicas

das próprias relações familiares, o que não pode ser desprezado, inclusive sendo necessário estabelecer cláusulas que respeitem os interesses dos minoritários, para que não venham a ser prejudicados.

Veja-se que em sendo uma *holding* controladora de empresas e limitando a participação dos familiares ao quadro social da controladora, qualquer conflito de ideias restringir-se-á no âmbito das deliberações da *holding*, já que nas empresas controladas chegará só a decisão tomada, o que 'limpa' o ambiente produtivo deste tipo de conflito.

Por exemplo, é de interesse de um dos herdeiros a contratação do administrador X para determinada sociedade controlada. Porém, é de interesse dos demais sócios que administrador Y assuma o comando daquela mesma sociedade. Se essa celeuma se desse no âmbito da própria sociedade controlada, poder-se-ia deparar com problemas administrativos e produtivos, reduzindo o lucro e assim por diante.

Havendo sido constituída a *holding*, os sócios se reunirão em assembleia para discutir o tema, quando então será tomada uma decisão definitiva de acordo com o quórum definido pelo contrato social ou pelo estatuto, afastando da sociedade controlada qualquer resquício da problemática. E ainda, se o assunto for tratado com discricção, sequer se saberá no âmbito daquela sociedade controlada que houve de fato uma discordância de ideia.

Ou seja, essa estratégia pode servir para dar solidez à posição familiar, eis que o sócio vencido não verá outra alternativa senão concordar com a deliberação e seguir em frente:

Os benefícios da constituição dessa instância societária, com a respectiva contenção dos conflitos familiares no âmbito da *holding*, são múltiplos. A principiar pelo fato de não enfraquecer o controle sobre a sociedade produtiva. Aqueles que eventualmente sejam vencidos nos conflitos havidos no plano da *holding* não podem associar-se a outros sócios para, assim, enfraquecer a posição familiar. Isso preserva o poder da família sobre a empresa ou empresas que controla (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 74).

Ou seja, o próprio núcleo familiar pode sair favorecido pela implementação dessa estratégia, eis que eventuais conflitos serão restringidos ao âmbito da *holding*, e lá serão resolvidos de acordo com as cláusulas já firmadas no contrato social, não havendo espaço para interpretações desarrazoadas e exageradas, devendo o sócio perdedor contentar-se com a decisão tomada.

Para complementar o estudo, abordar-se-á no próximo subcapítulo formas oferecidas pela constituição de uma *holding* familiar para fins de proteção do poder e patrimônio da família contra terceiros.

3.4 Proteção contra terceiros

Para concluir o capítulo, consolidar-se-á o estudo efetuado nos subcapítulos anteriores, isto é, a implementação de uma *holding* familiar se mostra vantajosa no sentido de proteger a família de terceiros, tanto no âmbito patrimonial como no de poder de decisão:

Concentrando todos os títulos societários (quotas ou ações) na holding, mantém-se uma unidade da(s) participação(ões) societária(s), evitando que a fragmentação entre os herdeiros afaste o controle que a família exerceu, até então, sobre a(s) sociedade(s). Trata-se de uma vantagem remarcável. A constituição da holding, dessa maneira, constitui-se uma estratégia jurídica para manter a força da participação familiar, dando expressão unitária e participações fragmentárias. Se o patriarca ou a matriarca detinham, até seu falecimento, 51% das quotas ou ações de uma sociedade, não é inevitável ver três filhos com singelos 17%, cada um, ficando à mercê dos demais sócios. Por meio da holding, mantém-se o poder de controle, por meio da titularidade dos mesmos 51%, assegurado a cada herdeiro um terço da participação na sociedade de participações (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 85).

Isto é, no entendimento dos citados professores, mesmo que em determinado processo executivo seja penhorada a participação de um dos herdeiros na sociedade, por exemplo, e que esta participação seja liquidada ou adjudicada por terceiro, a participação da *holding* nas sociedades operacionais não será afetada, sem qualquer perda de controle ou poder. Nesse sentido, a *holding* acaba por se mostrar vantajosa para o objetivo de proteger o controle societário sobre empresas controladas contra terceiros.

Ainda, Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 86) destacam que a penhora sobre a participação de determinado herdeiro, por exemplo, não tem o condão de admitir o penhorante automaticamente como sócio da empresa, conforme determinação do Código Civil, matéria que pode ser reforçada no contrato social, quando então os atuais sócios pagarão a parte penhorada ao penhorante, permanecendo com a mesma participação total que a *holding* detinha.

Isto é, mesmo que eventualmente algum dos herdeiros venha a inadimplir suas obrigações pessoais, o patrimônio familiar estará seguro no âmbito da *holding*,

cabendo aos seus sócios decidir a melhor estratégia a ser adotada:

Nas sociedades por ações, a defesa do acervo societário, ou seja, das ações que garantem o controle de algumas sociedades e/ou a mera participação em outras, faz-se por meio da busca do exercício do direito de adjudicá-las em juízo, requerida pela própria sociedade ou seus sócios. Se a *holding* ou outros de seus sócios adjudicarem os títulos, o sócio-devedor perderá sua participação, mas o restante da família manterá intacta a *holding* e seu patrimônio societário. Nesse sentido, é fundamental destacar que, mesmo diante da previsão legal de que as ações são títulos societários de circulação ampla, é possível a estipulação no estatuto social (devidamente registrado para que a previsão seja eficaz contra terceiros), que sua circulação é restrita, a bem da coerência societária (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 86).

Ou seja, os autores frisam para o fato de que para a estratégia tenha eficácia, é necessário que haja previsão no contrato ou no estatuto social da empresa, e que essa previsão seja levada à registro, para se estenda à terceiros.

Também, cabe registrar que semelhante celeuma se dá na ocasião do divórcio de um sócio da *holding* na forma de sociedade contratual. Dependendo o regime de bens do casamento do sócio divorciante, caberá ao ex-cônjuge parte inclusive na participação societária do parceiro na *holding*, a depender do caso concreto.

Como ensinam Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 86), as quotas não poderão ser transferidas imediatamente para o ex-cônjuge, mas deverão ser liquidadas para então os demais sócios tomarem a decisão de permitir sua entrada no quadro social, ou comprarem-lhe sua participação, ocorrendo a manutenção da concentração do poder familiar. De qualquer forma, o sócio divorciante perderá parte de sua participação na *holding*.

Ainda assim, a estratégia demonstra-se benéfica se observada do objetivo da manter no poder da família a participação nas empresas controladas, já que evitará ter no seu quadro social pessoa indesejada, que pode vir a trazer conflitos e caos administrativo. Porém, no âmbito das sociedades por ações, a lei não ampara eventual ingresso de terceiros no quadro social em decorrência de divórcio e sucessão, razão pela qual deverá constar no estatuto social tal previsão:

Nas sociedades por ações, não há essa limitação posta na lei. O caminho para a proteção dos interesses familiares é colocar a limitação no estatuto social: prever que o ingresso de qualquer sócio depende da anuência unânime dos demais e que, diante da recusa, aquele que adquiriu as ações em virtude de penhora/leilão/adjudicação, separação judicial ou herança, terá o direito de reembolso de seu valor, calculado nos moldes previstos na Lei 6.404/76. Dessa maneira, embora não se possa impedir que o ex-cônjuge (casamento) ou ex-convivente (sociedade de fato ou união de fato) tenha uma

vantagem patrimonial com a separação, impede-se que ele ingresse na *holding* (e, assim, no bloco de controle das sociedades operacionais) ou que obtenha participação societária proporcional, enfraquecendo a *holding* (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 88).

Assim, mais uma vez os autores ressaltam para a necessidade de atenção na elaboração do contrato social ou do estatuto social, já que deles advém a instrumentalidade para a eficácia da estratégia de proteção do patrimônio e poder familiar em relação à terceiros.

Assim, tendo sido reconhecida vantagem da implementação da *holding* para fins de proteção contra terceiros, o próximo capítulo buscará verificar a existência de vantagens ou desvantagens no planejamento sucessório e tributário no âmbito da empresa familiar.

4 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TRIBUTÁRIO

Seguindo a linha dos subcapítulos anteriores, a *holding* pode servir ao empresário tanto para fins de planejamento sucessório, bem como para planejamento tributário, como se verá com mais minúcia adiante. Porém, necessário dar a devida atenção ao “pode servir ao empresário”, eis que existem hipóteses em que a utilização de uma *holding* pode ser causa de extrema dor de cabeça.

Assim, deve o operador do direito que realizar a constituição da *holding* familiar verificar as vedações legais para contratar sociedade, como no caso do já citado artigo 977 do Código Civil (BRASIL, 2002), que veda a contratação de sociedade entre cônjuges casados sob o regime de comunhão universal de bens ou de separação obrigatória de bens, o que na prática pode parecer óbvio, mas não pode passar batido, sob pena de desconsideração da operação e configuração da ilicitude.

Com efeito, a prosperidade e a manutenção das empresas nacionais deve ser objetivo dos governos, pois delas derivam desenvolvimento, emprego e renda. Nesse sentido, deve-se incentivar a utilização dos meios lícitos para a persecução deste propósito, como a elisão fiscal (conceito abordado posteriormente) através de planejamento tributário.

Bem como, para evitar a criação de um turbilhão de problemas pela falta de planejamento sucessório na ocasião do falecimento do administrador de determinada empresa familiar, é necessário fixar o pensamento no futuro, como se abordará no subcapítulo seguinte:

O problema é maior em empresas familiares. A falta de uma perspectiva permanente de sucessão está na raiz de crises reiteradamente enfrentadas por atividades negociais familiares, de microempresas a grandes grupos, em boa medida por legar para os parentes, logo após o terrível evento da morte, a função de definir a substituição no comando da empresa. Na maioria das vezes, esse equívoco tem uma origem bizarra: a expectativa de que todos nós temos de que apenas com a velhice mais longa esse problema acometerá a corporação. Mas o tempo é o senhor da razão, não o contrário. O tempo, ele sim, decide o momento de todos os eventos na vida e o administrador empresarial responsável não é aquele que pretende ditar o momentos que os fatos irão se passar, sejam bons ou ruins, mas aquele que prepara a corporação para enfrentar fatos possíveis ou certos que poderão se dar a qualquer momento. (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 94)

Isto é, a morte deve ser tratada com naturalidade, para que se possa planejar adequadamente o futuro sucessório dos bens e da própria empresa, principalmente

sua administração, o que inclusive pode poupar parentes queridos de disputas que comumente destroem famílias, como se percebe das demoradas tramitações de processos de inventário e similares.

Tais disputas societárias são protagonistas (cerca de 65% das motivações) em um dado alarmante: de 100 empresas, apenas 30% chegarão até a segunda geração, 13% chegarão à terceira geração, e 5% chegará à quarta, conforme pesquisa de Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 203).

Ora, nenhum filho é obrigado a seguir com o legado deixado por seus pais, e tem a liberdade de liquidar a empresa e seguir seus próprios projetos. Mas o problema aqui é outro: os sucessores efetivamente desejam prosseguir os projetos do empresário falecido, mesmo sem qualquer aptidão técnica para tal, muitas vezes com olhares apenas para o lucro da empresa.

Por certo que a *holding* não é a única forma de realizar tal planejamento sucessório no ordenamento jurídico, mas no contexto empresarial familiar, a estratégia tem suas vantagens, as quais serão estudadas no próximo subcapítulo.

4.1 *Holding* na sucessão hereditária

Com a morte, abre-se a sucessão, e de acordo com o princípio da *saisine*: a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários. Essa é a previsão do artigo 1.784 do Código Civil (BRASIL, 2002):

A sucessão para os chamados herdeiros legítimos dá-se por força de lei, ao passo que a sucessão para os herdeiros testamentários faz-se por disposição de última vontade. Se a pessoa morre sem que haja testamento, ou há problemas neste, a herança se transmite aos herdeiros legítimos que a dividirão proporcionalmente, segundo regras do Código Civil. Chama-se isso de sucessão intestada ou sucessão legítima. (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 96).

São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, a eles pertencendo, de pleno direito, metade dos bens da herança, constituindo a legítima, nos ditames dos artigos 1.845 e 1.846 do Código Civil (BRASIL, 2002). Essa outra metade, é disponível pelo falecido, ou seja, pode ele, em vida, escolher sua destinação dentro dos limites legais.

Ou seja, pode um empresário dispor via testamento a destinação de seus bens, a participação societária de cada herdeiro, etc. Porém querendo dar continuidade ao

seu negócio, tais disposições não resolvem o problema imediato da empresa: como administrá-la. Além, o Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece diversas regras para a sucessão, que comportam diversas exceções e peculiaridades para cada caso:

Note que os ascendentes só têm direito à herança se não há descendentes. Se há, não herdam. O mesmo não ocorre com o cônjuge. Mesmo havendo descendente, ele(a) terá direito a participar da herança, salvo (1) se casado(a) com o (a) falecido(a), no regime de comunhão universal de bens; (2) se casado(a) com o(a) falecido(a) no regime de separação obrigatória de bens (atendido o artigo 1.640, parágrafo único, do Código Civil); (3) se casado(a) no regime da comunhão parcial, o(a) falecido(a) não houver deixado bens particulares; (4) se estavam separados judicialmente, ao tempo da morte; [...] (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 97).

A título de exemplo, o cônjuge pode acabar recebendo participação na empresa, sendo que nunca em sua vida administrou coisa sequer. E talvez um dos filhos do falecido também é empresário e possui experiência no ramo. E diante da sucessão, encontram-se todos no quadro social, sem distinção. Ora, se todos forem jogados de paraquedas no quadro societário da empresa, a chance de sucesso é reduzida e depende de uma série de fatores, considerando que daí decorre dissipação do poder de decisão, bem como abre a possibilidade de conflitos societários.

Para Tondo (2008, p.75), o processo sucessório acontece de forma natural em todas as organizações, no entanto, quando se trata de uma sucessão dentro de uma empresa familiar a complexidade do momento se eleva. Isto é, a morte como fator imprevisto na gestão empresarial tende a criar problemas, já que é inevitável: não há tempo hábil para se treinar sucessor, ou para aprender as práticas adotadas no âmbito da gestão administrativa.

A constituição da *holding* para fins de planejamento sucessório deve necessariamente obedecer aos ditames da legislação civil, inclusive quanto ao percentual de herança de cada herdeiro, sob pena de desconsideração da operação de configuração da ilicitude.

Não se vislumbra privilegiar um herdeiro a outro, eis que não há possibilidade de supressão da herança legítima legalmente prevista, mas sim de distribuir corretamente (ou pelo menos de acordo com a vontade do falecido empresário) seus bens e a administração de sua empresa.

Esclarecidos estes pontos, pode-se adentrar no planejamento sucessório propriamente dito através de sociedades *holding*,

4.2 *Holding* no planejamento sucessório

E empresário decide então constituir uma *holding* para planejar a distribuição de seus bens e a administração de suas empresas para cada um de seus herdeiros, de acordo com seus objetivos pessoais e aptidões técnicas. Estratégia plenamente lícita desde que respeitadas as legítimas de cada herdeiro.

Dá-se início então à sucessão premeditada, nome dado justamente à essa estratégia de planejamento sucessório, que busca verificar na prática a aptidão de cada herdeiro para o exercício da função de administração:

A sucessão premeditada não causa surpresas; pode ser preparada e executada com redobrada cautela. Pode até ser testada, experimentada, escolhendo, não apenas a pessoa certa, mas o momento adequado, quando a empresa vive um momento mais tranquilo, evitando que eventos imponderáveis decidam o instante necessário. Permite, ademais, recorrer a rotinas de preparação, como admitir os pretendentes na organização e submeter-lhes a um rodízio de funções [...] (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 99).

Isto é, no entendimento dos professores, as estratégias de planejamento sucessório tendem a ter mais êxito quando postas em prática em momentos de tranquilidade da empresa, eis que daí deriva uma visão menos nublada da administração empresarial, além de permitir a inserção progressiva dos herdeiros nas funções de administração.

Claro que nada impede que tais operações se deem em momento de crise, já que justamente essa reorganização societária pode ser a mudança necessária para garantir a sobrevivência da empresa familiar. Porém, reestruturações em momentos de crise tendem a ser mais nebulosas e problemáticas, eis que envolvem interesses de terceiros e do Poder Público (como na existência de dívidas fiscais), que podem atrapalhar a operacionalidade do planejamento.

Cabe ainda ao operador do direito, se for do interesse do empresário, tornar a estratégia reversível, ou seja, em verificados fatos posteriores que indiquem, por exemplo, inaptidão à administração empresarial, deve ser possível a retomada da administração pelo empresário original, para que da estratégia não se resulte justamente o oposto do pretendido, e o patrimônio familiar se desfaça por decisões erradas, conforme explicam Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 99).

Para tanto, será necessária a adoção de determinado instrumento jurídico para

que a sucessão no âmbito da sociedade *holding* se dê conforme planejado, incluindo a escolha se a transferência dos bens se dará em vida, ou após a morte.

Conforme explicam Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 102), para que haja a transferência em vida, será necessário realizar uma doação aos filhos, o que configurará adiantamento de legítima todo patrimônio que exceder à parte disponível do ascendente. Porém, nesse caso, haverá cessão total do controle da *holding*, e conseqüentemente do controle das sociedades operacionais, o que pode não ser do interesse do empresário.

Os autores comentam que, para contornar esse problema, pode-se utilizar do instituto da doação com reserva de usufruto, em que há passagem da propriedade aos herdeiros, mantendo os genitores como usufrutuários, quando então poderão exercer os direitos relativos aos títulos doados, mantendo assim o controle sobre a *holding* e sobre as sociedades controladas.

Também é possibilitado ao empresário, na ocasião do planejamento sucessório através da pessoa jurídica buscar proteger o patrimônio que será transmitidos aos filhos de problemas com cônjuge:

O planejamento sucessório ainda permite aos pais proteger o patrimônio que será transferido aos filhos por meio de cláusulas de proteção (cláusulas restritivas). Assim, para evitar problemas com cônjuges, basta fazer a doação das quotas e/ou ações com a cláusula de incomunicabilidade e, assim, os títulos serão excluídos da comunhão (artigo 1.668 do Código Civil), embora não se excluam os frutos percebidos durante o casamento (artigo 1.669); no caso dos títulos societários (quotas ou ações), esses frutos são dividendos e juros sobre capital próprio. Aliás, não é preciso ser explícito nas medidas de proteção do(a) herdeiro(a) em face de seu cônjuge. Pode-se simplesmente gravar os títulos com cláusula de inalienabilidade, certo que, por força do artigo 1.848 do Código Civil, essa cláusula imposta aos bens por ato de liberalidade implica impenhorabilidade e incomunicabilidade. No entanto, é preciso cautela em relação à operação quando alcance a legítima. É um limite ao poder de disposição de última vontade, podendo criar situações desagradáveis que devem ser calculadas quanto a seus efeitos no ambiente familiar (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 103).

Deve-se ficar claro que não se trata de prejudicar o cônjuge através de ilegalidades, mas tão somente planejar antecipadamente para que não ocorram discussões e brigas quando da sucessão, que possam prejudicar o funcionamento da empresa familiar e da *holding*. Além disso, em decorrência do artigo 979 do Código Civil (BRASIL, 2002), para que essas disposições tenham efeitos em relação a terceiros, deverão ser registrados no Registro Público de Empresas Mercantis, como ensinam Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 103).

Assim, tendo sido abordadas as possibilidades de planejamento sucessório através de *holding* familiar, passará a se estudar no próximo subcapítulo as formas de planejamento tributário.

4.3 Planejamento fiscal

É muito comum ouvir-se por aí que a constituição de uma *holding*, notadamente a familiar, traz benefícios fiscais. Porém, a afirmativa não é necessariamente verdadeira, já que existem hipóteses de aumento de carga tributária pela implementação da *holding* empresarial:

O resultado fiscal pode ser vantajoso ou não, conforme o caso e, principalmente, conforme a engenharia que seja proposta para a estrutura societária. Portanto, não é correto ver a constituição de uma *holding* familiar como a solução para todos os problemas e, principalmente, uma garantia de recolhimento a menor de tributos. Não é assim. É indispensável a avaliação por um especialista que, para cada situação, faça uma avaliação dos cenários fiscais para definir, em cada caso, qual é a situação mais vantajosa, sendo possível que, no fim das contas, a constituição de uma *holding* se mostre desaconselhável por ser mais trabalhosa e onerosa. Isso pode decorrer, inclusive, da incidência de tributos que a pessoa natural não está submetida, como a Cofins e o PIS (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 104).

Ou seja, como referido, existem hipóteses em que se demonstra desvantajoso a instituição de uma *holding* familiar, a depender do caso concreto, que deverá ser analisado com cuidado pelo operador do direito que realizar a operação. Existem, por certo, situações em que não se haverá necessariamente uma economia tributária propriamente dita, mas uma maior celeridade no processamento quando houver um planejamento cuidadoso, o que sem dúvidas gerará economia para a empresa como um todo.

Como complementam Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 104), o cenário ideal é aquele em que a constituição de uma *holding* familiar contemple um planejamento tributário que contemple a totalidade do patrimônio familiar, ou parte dele, principalmente as sociedades controladas que passem a ser controladas pela sociedade de participação.

Um exemplo típico é o popular planejamento tributário realizado através da integralização de imóveis como capital social de uma empresa. Operação que possui imunidade de incidência de Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, conforme previsão do artigo 156, parágrafo segundo da Constituição Federal (BRASIL, 1988),

salvo para empresas do ramo imobiliário.

Por certo que muitos empresários beneficiaram-se dessa imunidade para realizar operações fraudulentas e vendas cruzadas, eis que mesmo que a integralização se desse em valor parcial do imóvel, muitos municípios deixaram de cobrar o imposto da totalidade do negócio, tendo em vista a imunidade Constitucional. Tal operação também serviu às blindagens patrimoniais, que conforme já visto, trata-se de ilegalidade com a finalidade de prejudicar credores na persecução da recuperação de seu crédito.

Porém, recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu por limitar essa imunidade de incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis na integralização de capital social de pessoas jurídicas prevista no artigo 156, parágrafo segundo da Constituição Federal (BRASIL, 1988), dando provimento à tese do fisco de que a imunidade somente se estende ao valor do imóvel que efetivamente foi integralizada, incidindo o imposto sobre o excedente, conforme Recurso Extraordinário de nº 796.376/SC:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. APLICABILIDADE ATÉ O LIMITE DO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. A Constituição de 1988 imunizou a integralização do capital por meio de bens imóveis, não incidindo o ITBI sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica (art. 156, § 2º). 2. A norma não imuniza qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito. Portanto, sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI. 3. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 796, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado" (BRASIL, 2020, <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429670/false>).

Assim, qualquer planejamento tributário deve observar rigorosamente as constantes mudanças legislativas e de jurisprudência, para não correr o risco de incorrer em fraude ou sonegação fiscal, o que além de desserviço ao direito, pode levar uma família à ruína.

De qualquer forma, não se pode pensar que a holding serviria diante de tal imunidade para permitir a transferência de bens entre pessoas sem pagar imposto. Na anteriormente citada operação através da doação, deverá então optar entra a

realização em vida, ou em decorrência da morte, já que conforme Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 104), “não há distinção nos encargos tributários entre a doação em vida e a transferência dos mesmos bens em função da morte, haja ou não testamento. Esse valor é de 4% sobre o valor dos bens transferidos.”

Porém, realizar todos estes atos em vida pode fornecer à família uma maior tranquilidade para com o futuro, já que não se discutirá esses bens no âmbito do inventário, que frequentemente mesmo sendo consensual, possui tramitação demorada e pode travar as operações das empresas familiares.

Não se pretende esmiuçar aqui de forma hipotética planejamentos tributários que adentrem nas ciências contábeis, limitando o estudo sobre algumas das possibilidades oferecidas ao empresário familiar para melhor posicionar a estrutura societária e dos seus bens pensando na continuidade dos negócios familiares:

A constituição de uma holding familiar se encarta numa compreensão maior dos desafios relativos ao patrimônio e às atividades negociais, observando os respectivos impactos fiscais e examinando-lhes a adequação e, mais do que isso, as oportunidades existentes no sistema legal vigente. Essas oportunidades não são poucas. Em verdade, em muitos casos (e não em todos) a legislação fiscal oferece balizas que podem definir cenários mais ou menos onerosos, definidos a partir da conformação adotada pelo contribuinte. Essas oportunidades justificam que a opção pela constituição de uma *holding* familiar se faça acompanhar de um planejamento tributário que, de resto, pode justificar mesmo a adoção de uma estrutura societária mais complexa, multissocietária. Isso quando a criação da sociedade de participação (ou sociedade patrimonial) não tiver por mérito a adequação da família e seu patrimônio à linha adotada no planejamento tributário da(s) sociedade(s) ou grupo de sociedades controlados ou nas quais tenha participação societária relevante (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 104).

Os autores defendem seu posicionamento de que o planejamento tributário dependerá do caso concreto, não havendo fórmula mágica o axioma, sendo que em determinados casos a instituição de uma *holding* familiar pode apresentar economia de tributos, e em outros pode representar acréscimo.

Outros exemplos podem ser citados em que há, a princípio, economia tributária, como a tributação da renda advinda da locação de bens pela *holding* inserida no regime tributário de lucro presumido que possui no objeto social a locação de bens quando em comparação com a tributação da pessoa física.

De qualquer forma, a implementação de determinada estratégia tributária no âmbito da empresa exigirá dos sócios empenho e diligência, já que em determinados casos essa implementação deverá se dar por verdadeira reestruturação das práticas

negociais e da própria personalidade da empresa. Serão necessários treinamentos, alinhamentos, reeducação e assim por diante.

Em um contexto empresarial essa tarefa pode se tornar ainda mais árdua quando se tratar dos exemplos já citados em que os herdeiros não possuem a aptidão e o interesse para dar continuidade ao negócio e empenhar o esforço para adotar tais medidas, razão pela qual se recomenda a admissão de um administrador profissional, como já exposto.

Porém, existirá também o bônus oferecido pela centralização do poder de comando oferecido pela *holding* familiar controladora, isto é, na sua condição de liderança, poderá inserir nas controladas determinada política e visão, para que as controladas estejam alinhadas ao pensamento da controladora, o que pode trazer benefícios à empresa familiar e ao patrimônio da família.

Ao fim, cabe destacar um ponto: proposições fiscais constroem-se a partir de uma tecnologia jurídica refinada, mas altamente mutável. Como dito, há uma avalanche de normas, entre leis, decretos, regulamentos, instruções fazendárias etc. Isso implica estudo e aprimoramento constante, tanto dos especialistas, quanto das organizações. A solução proposta para um exercício pode simplesmente não servir o(s) exercício(s) fiscal(is) seguinte(s). De qualquer sorte, o estudo sobre a viabilidade e a oportunidade de constituição de uma *holding* familiar pode – e deve – ser posto em âmbitos maiores, considerando suas múltiplas possibilidades e reflexos. Dependendo do tipo de planejamento societário que se tenha elegido como o melhor para o patrimônio familiar e/ou para a(s) sociedade(s) ou grupo de sociedades, pode-se mesmo chegar a situações nas quais os sócios da *holding* familiar podem perceber seus haveres livres da incidência de tributos, uma vez que o ônus fiscais foram já suportados pela própria sociedade, sendo calculados não apenas em função do montante dos rendimentos, mas considerando outros fatores, como o tipo de atividade exercida (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 107).

Assim, os autores reiteram seu posicionamento acerca da necessidade da avaliação constante do caso concreto, inclusive de ano para ano, considerando a mutabilidade da legislação brasileira, principalmente em decorrência dos diversos reflexos que essa decisão pode gerar, inclusive em relação à terceiros e ao Poder Público.

E ainda, essa realidade deve ser apresentada ao empresário, que deve esperar este tipo de mudança, não estando jamais acomodado ou sequer jogar ao operador do direito a responsabilidade sobre determinada estratégia que outrora funcionava e agora já não é eficaz.

Além de é claro, ser dever do operador atentar-se à legalidade das operações,

eis que uma operação mal feita ou ilegal pode ensejar na quebra da empresa familiar, indo exatamente na contramão do que se busca pela atividade do direito empresarial e do direito em si, que não deve servir como instrumento para a persecução de vantagens ilegais ou operações fraudulentas.

Tendo assim se estudado aspectos importantes da *holding* empresarial familiar, onde sua implementação pode oferecer ao empresário benefícios de ordem fiscal e de planejamento sucessório, a depender do caso concreto, sendo necessário assim entender o funcionamento e extinção deste singular tipo jurídico, para que seja possível conhecer suas melhores aplicabilidades.

5 FUNCIONAMENTO E EXTINÇÃO

Para a finalização do trabalho, cabe entender o processo de funcionamento e de dissolução da *holding* familiar, considerando que o empresário pode vir a querer retornar ao *status quo ante*, devendo estar ciente de que a implementação de uma *holding* é reversível, mas este processo é custoso e burocrático, de forma diretamente proporcional à quantidade de patrimônio, ativos, e empresas administradas por ela.

E para isso, será proveitoso entender o que acontece com o patrimônio investido para a formação da *holding* familiar e como se dá sua administração, o que será objeto do próximo subcapítulo.

5.1 Destinação do patrimônio e administração

Como já dito anteriormente, para a constituição de uma sociedade empresária, faz-se necessário a integralização do capital social através de bens, ativos ou dinheiro. Esse patrimônio, que eram de propriedade das pessoas físicas no momento em que se faz a assinatura do estatuto ou do contrato social e este é levado à registro, passa a ser de propriedade da pessoa jurídica constituída. Ou seja, ocorre verdadeira alienação do patrimônio:

Os membros da família deixam de ser proprietários dos bens usados na integralização, sejam móveis ou imóveis, sejam materiais ou imateriais (a exemplo das quotas e ações). A *holding* passará a ser a proprietária desses bens. Os membros da família se tornam membros da *holding*, ou seja, tornam-se sócios e, assim, titulares de quotas e ações, conforme o tipo societário escolhido. O profissional do Direito, da Contabilidade ou da Administração de Empresas que realiza tal operação e/ou que presta consultoria para a família deve ser muito cuidadoso no tratamento dessas questões e na exposição de suas implicações (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 181).

Ou seja, em eventual sucessão ou dissolução, o patrimônio que antes era do empresário ou da família já não mais o é, mas sim da *holding* constituída. Assim, as decisões sobre a destinação do patrimônio deverão se dar obrigatoriamente no âmbito da *holding*, por deliberação em assembleia, cuja aprovação depende do percentual de votos previstos no contrato ou no estatuto social.

Pode-se dizer que há assim uma limitação na liberdade de alienar um bem, já que o que antes dependeria da vontade individual do proprietário, agora depende da

vontade coletiva da empresa. Fato que não pode ser descartado no momento do planejamento e da escolha pela adoção da estratégia através de uma *holding* familiar.

Aqui se está diante de uma típica situação ônus e bônus: ao mesmo tempo que essa limitação de liberdade pode ser exatamente aquela pensada pelo empresário quando decidiu implementar uma *holding* familiar, para que na ocasião de sua sucessão, o patrimônio da família não se fragmentasse e se destruísse aos poucos.

Assim, como ensinam Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 182), com a constituição de uma *holding* familiar, a relação do herdeiro com a parcela que lhe cabe de herança muda, bem como sua relação com os demais herdeiros. Não se trata mais de questão de Direito de Família, mas de Direito Empresarial, já que os herdeiros não serão proprietários do patrimônio familiar, mas serão titulares de quotas ou ações da sociedade que, por seu turno, será a proprietária daquele patrimônio e, assim, conservará sua unidade.

Nesse cenário, uma empresa altamente rentável e saudável criada pelo(a) provedor(a) da família não precisará ser liquidada ou vendida na ocasião de seu falecimento, e poderá continuar dando frutos à família mesmo se nenhum dos herdeiros tiver aptidão para o negócio, já que sempre existe a possibilidade da contratação de um administrador, de acordo com a vontade da *holding* controladora.

Porém, como ensinam Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 183), também pode-se escolher dentre os herdeiros aquele(s) que melhor(es) saiba(m) administrar a empresa para o cargo de administrador, ocasião em que o contrato social e o estatuto devem ser minuciosamente elaborados para fins de delimitar os poderes que estes terão em atos jurídicos, bem como sua autonomia, limitando determinados atos à prévia deliberação da assembleia de sócios.

Nas sociedades simples em comum, na sociedade em nome coletivo e na sociedade em comandita simples, o administrador será nomeado por meio do contrato social. Será um dos sócios, na sociedade em nome coletivo e na sociedade em comandita simples, neste último caso, um sócio comanditado. Na sociedade limitada, a nomeação poderá fazer-se por meio de cláusula no contrato social ou por documento em apartado, hipótese na qual a nomeação e o termo de posse são anotados num livro de atas da administração. Cuida-se de livro facultativo, acreditamos, salvo quando se recorra a nomeação por meio de documento em apartado. Tanto a sociedade simples em comum (artigo 1.019, parágrafo único do Código Civil), quanto a sociedade limitada (artigo 1.061) admitem a nomeação de não sócio para a administração societária, embora definido uma série de requisitos e de limitações (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 183).

Ou seja, a forma como se dará a administração e por quem, dependerá do tipo societário escolhido, e o administrador deverá ser necessariamente não impedido, seja por Lei Especial ou aqueles previstos no §1º do artigo 1.011 do Código Civil (BRASIL, 2002), já que ele é um mandatário da sociedade, conforme ditames §2º do artigo 1.011 do Código Civil (BRASIL, 2002), e nessa condição deverá obedecer aos ditames do artigo 653 a 691 do Código Civil (BRASIL, 2002), desde que o contrato ou estatuto não estabeleçam de forma diversa.

Na mesma linha, Coelho (2020, p. 180) entende que o administrador pode ser instituído por prazo determinado ou por prazo indeterminado, devendo tal previsão constar no contrato social ou no ato de nomeação em separado, e para produzir efeitos contra terceiros, deve estar necessariamente registrado na Junta Comercial.

Justamente por ser apenas um mandatário da sociedade, o administrador da sociedade contratual atua – e deve atuar – nos limites da lei e dos poderes que lhe foram outorgados. O artigo 1.071 do Código Civil define matérias que são obrigatoriamente da competência da coletividade dos sócios, dependendo da deliberação dos sócios: (1) a aprovação das contas da administração; (2) a designação dos administradores, quando feita em ato separado; (3) a destituição dos administradores; (4) o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato; (5) a modificação do contrato social; (6) a incorporação, fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação; (7) a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas; (8) o pedido de concordata (recuperação de empresa, no sistema instituído pela Lei 11/101/05). Para além dessas matérias, o contrato social pode estipular qualquer outra matéria que, para ser executada, exija voto favorável da maioria absoluta, qualificada ou mesmo da unanimidade dos sócios, protegendo a minoria. De qualquer sorte, é dever do administrador exercer suas funções com probidade, isto é, honestamente, atuando de forma ativa, com cuidado e diligência, tratando os negócios da sociedade como se fossem seus (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 185).

No recorte os autores enumeram as poucas limitações legalmente previstas para o poder do administrador, sendo necessário previsão específica para os demais casos no contrato social ou no estatuto da *holding*, para diminuir ainda mais os riscos de decisões erradas, sem no entanto engessar a atividade administrativa, que demanda certa liberdade, sendo dever do operador do direito zelar pelos interesses da família que o contratou, com especial registro de que qualquer excesso cometido pelo administrador, contrário ao contrato ou à lei, é considerado ato ilícito.

Também é facultado às administração de empresas, e também à *holding* empresarial familiar, a adoção de uma administração coletiva, isto é, onde todos sócios são também administradores. Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 186)

entendem ser estratégia interessante para o planejamento empresarial familiar, principalmente para empresas com poucos sócios que consigam estar à disposição com frequência para a realização dos atos de interesse da sociedade.

Ainda, os autores também recomendam que na adoção da administração coletiva, o contrato social esteja bem regrado, explicitando a limitação dos poderes de cada administrador, pois na falta desta, qualquer um dos administradores poderá representar a sociedade individualmente perante terceiros.

Dentre a várias responsabilidades dos administradores no âmbito da sociedades empresarias, que se estendem às *holdings*, está a prestação de contas aos sócios. Coelho (2020, p. 180) entende que a prestação de contas deve se dar no âmbito da assembleia geral (ou outro meio definido no contrato), quando também apresentará balanços patrimoniais e de resultado, que a sociedade limitada é obrigada a levantar.

Tal entendimento dialoga com o já exposto no trabalho no sentido de delegar à terceiros a administração do núcleo operacional da empresa familiar quando os sucessores não tiverem aptidão ou o ímpeto para tal, ficando-lhes assegurados que o administrador deverá atuar com zelo e sempre no interesse da sociedade.

Porém, empresas estão sujeitas a desentendimentos e brigas sociais, e nesse sentido pode sobrevir interesse de destituir o administrador. Nesse caso, dependerá do tipo societário escolhido para a constituição da *holding*:

Nas sociedades simples em comum, sociedade em nome coletivo e sociedade em comandita simples, quando se tenha um sócio nomeado administrador por meio de cláusula disposta no contrato social, sua destituição pressupõe o seu próprio voto favorável, já que o artigo 1.019 do Código Civil afirma: são irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, salvo justa causa, reconhecida judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios. Em oposição, o seu parágrafo único assevera serem revogáveis, a qualquer tempo, os poderes conferidos a sócio por ato separado, ou a quem não seja sócio. De qualquer sorte, esses são tipos de adoção rara. Mais comuns são as sociedades limitadas, nas quais também pode haver nomeação de administrador sócio ou não sócio, por meio da cláusula no contrato social ou por meio de instrumento em separado, público ou privado, devidamente levado a registro. Em todos os casos, a cessão da administração poderá decorrer da renúncia, do término do prazo certo da constituição ou da destituição, devendo ser imperiosamente averbada no registro público correspondente nos dez dias seguintes à sua ocorrência (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 188).

Nesse sentido, os autores demonstram novamente relativa predileção pela sociedade limitada para a instituição de uma sociedade *holding*, já que é o tipo jurídico que dá maior liberdade de configuração ao empresário, podendo adequar as cláusulas

de acordo com o caso concreto, inclusive no que concerne à destituição do administrador.

Tendo o estudo abordado sobre a administração e o funcionamento da *holding*, se mostra interessante concluir com dois subcapítulos de fechamento: da dissolução da *holding*, e da possibilidade de adoção de uma cláusula de arbitragem, considerando suas consequências e forma de solução de litígio.

5.2 Arbitragem, mediação e conciliação.

Os conflitos familiares existem desde antes dos tempos bíblicos, e não há qualquer sinal de que deixarão de existir. Conforme exposto em todo o trabalho, as empresas familiares frequentemente são objeto de disputas e desentendimentos. E por isso, o direito está constantemente em busca de formas de solucionar conflitos e promover o bem-estar da sociedade.

Armando Moreira Júnior (2011, p. 5-6) destaca que grande parte das empresas familiares enfrenta conflitos, que são intensificados pelo foco dado pelos dirigentes ao conflito em si, ao invés de direcionar a energia nos fatores mais importantes da atividade empresarial, como a gestão de vendas, finanças, gestão de pessoas, etc. Segundo ele, tomam-se muitas decisões baseadas na emoção, quando deveria reinar a racionalidade, principalmente quando os problemas são próprios do ambiente familiar.

Nesse sentido, são diversos os institutos do direito que buscam dar vazão para esses conflitos, evitando-se litígios e processos demorados que não interessam à ninguém e tem potencial altíssimo para minar as atividades empresariais, podendo inclusive ceifá-la. Um desses instrumentos é a arbitragem:

O grande desafio, contudo, é quando o desentendimento vence os limites da mera discordância, decidida no voto, para se tornar um litígio, afetando a normalidade social. Nesses casos, a disputa pode ser levada ao Judiciário, salvo se houver, no ato constitutivo ou em pacto parassocial, um pacto comissório, ou seja, se os sócios tiverem se comprometido a resolver suas desavenças por meio de arbitragem. Uma grande vantagem da arbitragem é o sigilo, evitando que o conflito seja conhecido pelo grande público e pelo mercado. Outra vantagem está, justamente, nas deficiências da jurisdição pública: os árbitros não estão submetidos a centenas ou milhares de feitos, mas a um ou a poucos, podendo votar-lhes maior dedicação e, assim, imprimir maior celeridade e atenção aos detalhes. Como se não bastasse, por meio da arbitragem podem ser escolhidos especialistas na matéria de controvérsia, aumentando o grau de precisão de jurisdição (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 192).

Do entendimento dos autores, extrai-se uma predileção pela arbitragem quando em comparação com o Poder Judiciário, considerando que este possui baixa celeridade, pela altíssima quantidade de processos e pelos entraves proporcionados pelo sistema judicial. Enquanto naquela, a possibilidade de contar com profissionais especializados em determinado assunto somado à um número muito menor de causas, a problemática tende a ser resolvida com muito mais celeridade e precisão.

O objeto da arbitragem pode ter cunho jurídico, mas estende-se também para questões relativas à administração empresarial, como a conveniência (ou não) da realização de certo investimento, a adoção de uma política de compliance, etc., ou seja, matérias que não necessariamente devem tramitar no âmbito do Poder Judiciário, que além de não atender a finalidade e solucionar o problema, acabará dando publicidade para dados sigilosos, conforme defendem Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 193).

A Lei que disciplina a arbitragem é a de número 9.307/96 (BRASIL, 1996), a qual prevê em seu art. 1º que poderão ser dirimidos litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Isto é, a legislação prevê uma certa liberdade aos contratantes, para definirem medidas que entendem interessantes no âmbito de sua arbitragem, como por exemplo, a obrigatoriedade da presença de um pastor evangélico no âmbito de uma arbitragem de uma empresa familiar fortemente religiosa.

Por certo que as definições não poderão ser contrárias à ordem pública e à legislação vigente, estando como principais atores o princípio da razoabilidade:

Segundo a norma, a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes, sendo-lhes lícito escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 193).

Inclusive, caberá aos contratantes escolher se a arbitragem se dará em entidade especializada ou órgão arbitral institucional, conforme art. 5º da citada Lei (BRASIL, 1996).

Cabe salientar que a arbitragem pode ser demandar um alto desembolso financeiro pelas partes, eis que a depender do tipo de demanda e do profissional técnico que atuará como árbitro, os honorários hão de variar. Assim, no momento da tomada de decisão, o empresário deve calcular o custo-benefício da adoção do

instituto para solucionar eventuais conflitos.

Também, nada impede de após a decisão arbitral, as partes que se sintam injustiçadas busquem efetivamente o Poder Judiciário para reavaliar a decisão, ressalvadas as prerrogativas da arbitragem.

O empresário pode também utilizar-se de mecanismos de solução que na modernidade ganham cada vez mais espaço e relevância, como a mediação e a conciliação. Ora, que melhor cenário para uma empresa que a resolução de conflito não dependa necessariamente de um litígio, da contratação de advogados, de ataque e defesa? Assim, conceituando mediação:

A mediação é um processo transdisciplinar, é técnica lato sensu e a arte que se destina a aproximar as pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a perceber no conflito a oportunidade de encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas. (BACELLAR, 2012, p. 87)

Isto é, a legislação brasileira e a doutrina caminham de mãos dadas para desconstruir a judicialização obrigatória para resolver qualquer conflito, o que inclusive foi causa da tamanha sobrecarga do Poder Judiciário, que mal consegue julgar todas suas demandas, e quem dirá com excelência. Nesse sentido o próprio Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) positivou esse princípio no seu texto legal, buscando incentivar a adoção dessas medidas de autocomposição no dia-a-dia da justiça.

Por certo que essa estratégia demanda muito tempo para se concretizar de fato, transfigurando a mentalidade da população para que busque solucionar seus conflitos de forma consensual, mesmo que para isso dependa da atuação do Poder Público. O sucesso acompanha aqueles empreendimentos que trabalham de forma conjunta, buscando muito mais que achar culpados, mas resolver o problema de fato, que é o plano que merece mais energia.

E no âmbito do direito empresarial a celeuma não é diferente, eis que usualmente os conflitos empresariais envolvem dinheiro, poder e ego. Intensifica-se ainda quando se fala de empresas familiares. Mas como dito, é uma mudança gradual de cultura, e o direito tem feito sua parte.

A instrumentalização desses institutos pode se dar das mais variadas formas, podendo se dar extrajudicialmente como política da própria empresa para a resolução de conflitos internos, com setores organizados especificamente para tal fim ou através

de juntas de conciliação e afins. Também pode se dar judicialmente no âmbito de um processo.

O resultado dependerá por óbvio, do empenho e da vontade das partes em conciliar, além da habilidade do conciliador. Porém, em havendo essa transformação cultural no âmbito de uma empresa familiar a chance de sucesso aumenta, eis que haverá disposição de energia e foco na resolução amigável do conflito. Daí a importância do alinhamento familiar nesse sentido:

O fato de a empresa estar ancorada numa família precisa ser tratado e desenvolvido sempre na direção das vantagens, ou seja, sempre reconhecendo a possibilidade de haver problemas e, assim, evitando-os. No mínimo, é preciso perceber que a empresa é uma riqueza da família, é um patrimônio produtivo que deve ser preservado ou – melhor ainda - deve ser otimizado para, assim, render frutos por um longo período, beneficiando diversas gerações (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 201).

Ou seja, quando a família efetivamente entende que a empresa é um patrimônio da família e que os conflitos só gerarão degradação à esse patrimônio, as fórmulas autocompositivas de resolução de conflitos mostram-se atrativas para além de beneficiar a atividade negocial, manter a união e os laços familiares.

Assim, tendo sido abordadas formas de resolução de conflito que estão disponíveis ao empresário familiar em detrimento de litígios judiciais, se buscará abordar no último subcapítulo da monografia as formas de dissolução de uma *holding* empresarial familiar.

5.3 Dissolução

Ponto importante a ser abordado é sobre a dissolução da *holding* empresarial familiar, e para isso necessariamente será preciso adentrar novamente nos tipos societários previstos no ordenamento e suas regras específicas. Para Coelho (2020, p. 187), dissolução é um conceito que pode ser utilizado de duas maneiras: compreender todo o processo de término da personalidade jurídica, ou para individualizar o ato específico que desencadeia este processo ou da desvinculação de um sócio.

Nas sociedades limitadas, por exemplo, conforme teor do artigo 1.087 combinado com os artigos 1.033 e 1.044 do Código Civil (BRASIL, 2002), extingue-se pela dissolução, quando vencido o prazo de duração, ou seja deliberado unanimemente nesse sentido, ou ainda mediante deliberação favorável da maioria

absoluta dos sócios no caso de contratada com prazo determinado, ou mesmo quando for extinta sua autorização para funcionar, conforme ensinamentos de Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 194).

Já nas sociedades por ações, as hipóteses estão listadas no artigo 206 da Lei 6.404/76 (BRASIL, 1976), sendo que são consideradas dissolução de pleno direito as que se deem por término do prazo de duração, ou pela incidência de algum caso previsto no estatuto, ou por deliberação da assembleia geral, ou pela existência de apenas um acionista, se pelo menos outro não ingressar até a assembleia geral do ano seguinte, ou ainda pela extinção da autorização para funcionar. Também poderá ocorrer a dissolução por decisão judicial quando anulada a sua constituição, ou quando provada que não pode alcançar seu fim, em ação proposta por no mínimo 5% (cinco por cento) dos acionistas, ou ainda em caso de falência, na forma prevista na lei, nos termos do ensinamento de Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 194).

Vige no sistema empresarial brasileiro o princípio da preservação da empresa, e assim sendo, o posicionamento do judiciário deve ser sempre o da continuidade dos negócios, para cumprir a finalidade de geração de renda e desenvolvimento para a sociedade no geral. Em decorrência disso, a figura da dissolução parcial da sociedade passou a ser figura valorizada no âmbito da jurisprudência e da doutrina, e conforme interpretação dos artigos 1.028 e 1.032 do Código Civil (BRASIL, 2002), trata-se da resolução do contrato em relação ao sócio retirante, com a liquidação de suas quotas sociais.

Nas sociedades contratuais, o direito de recesso é inerente à contratação, sempre que a sociedade tenha sido contratada por prazo indeterminado ou, se contratada por prazo certo, já tenha transcorrido esse tempo e, assim, tenha havido prorrogação por tempo indeterminado. Exige, apenas, notificação dos demais com 60 dias de antecedência. Se os demais sócios querem prosseguir com a sociedade, haverá resolução do contrato em relação àquele que sai, liquidando suas quotas. Ademais, a dissolução parcial pode resultar, igualmente, da exclusão de um sócio (artigo 1.085 do Código Civil). Nas sociedades por ações, de acordo com o artigo 137 da Lei 6.404/76, o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor de suas ações, está limitado aos casos em que o acionista seja vencido em deliberações que: (1) aprove a criação de ações preferenciais ou aumento da classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto; (2) aprove a alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida; (3) determine a redução do dividendo obrigatório; (4) aprove a fusão da companhia, ou sua incorporação em outra; (5) aprove a participação em grupo de sociedades; (6) aprove a mudança do objeto da companhia; (7) aprove a cisão da companhia. [...] para além dessas situações, a jurisprudência acrescentou a perda da affectio

societatis, quando se trate de companhia familiar (MAMEDE, G.; MAMEDE, E. C., 2019, p. 193).

Por certo que há um grande desafio em liquidar os títulos societários do retirante na ocasião da dissolução parcial da sociedade, considerando a dificuldade em valorar essa participação, que deve ser feita nas sociedades por quotas com base na situação patrimonial da sociedade na data da resolução, verificada em balanço levantado especificamente para este fim, conforme determina o artigo 1.031 do Código Civil (BRASIL, 2002), permitindo disposição em contrário no contrato social.

Especificamente no que concerne à *holding* familiar, o instituidor deve ter especial cuidado se pretende dar tratamento igualitário aos herdeiros e sócios, evitando dispor de forma simplista no contrato social, como permitir a liquidação pela utilização do último balanço, eis que disso pode decorres desvirtuamento contábil, sendo o levantamento de um balanço especificamente para o fim como a maneira mais justa de se proceder, como ensinam Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 195).

Segundo os autores, também deve-se atentar ao §2º do artigo 1.031 do Código Civil (BRASIL, 2002), que prevê o pagamento dessa liquidação ao sócio retirante no prazo de 90 (noventa) dias, o que dependendo do caso concreto, pode ser fatal para a sociedade, obrigando-a a liquidar seu patrimônio ou suas participações para saldar a dívida, sendo interessante assim dispor no contrato social de um prazo mais longo ou de forma parcelada, desde que não de formas abusivas e que prejudiquem o sócio retirante.

Para Coelho (2020, p. 194), o objetivo da liquidação, independe da forma assumida para a dissolução, é a realização do ativo e o pagamento do passivo da sociedade, e a sociedade sofrerá restrições durante a liquidação, estando autorizada apenas à prática dos atos tendentes às soluções de suas pendências obrigacionais. O que, diga-se de passagem, pode limitar a atuação da empresa no mercado e lhe trazer prejuízos, razão pela qual deve-se tentar ao máximo a resolução conciliatória do conflito, de modo que os negócios possam seguir livremente.

Inclusive, devem ser consideradas as consequências fiscais da retirada do sócio do quadro social de uma empresa, com especial destaque à incidência de imposto de renda se na ocasião da saída, o retirante experimentar vantagem patrimonial, isto é que haja diferença positiva entre o valor liquidado e o valor integralizado como capital social, em não havendo, ocorrerá apenas o reembolso da participação, como ensinam

Mamede, G. e Mamede, E. C. (2019, p. 196).

Porém, os referidos autores defendem que haja efetivamente uma vantagem econômica apurável, eis que os sócios de uma *holding*, por exemplo, sejam pessoas físicas ou jurídicas, já têm os títulos societário que correspondem ao capital social dispostos no seu patrimônio pessoal, o que não se pode confundir com o patrimônio social, que corresponde ao resultado das atividades sociais. Esse entendimento foi cimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial de nº 668.378/RS:

[...] Assentando o Tribunal a quo, com fulcro no parecer do Ministério Público, que o Fisco não demonstrara "aquilo que os autos desmentem, a saber, a suposta distribuição de lucros, a redundar em ganho para os sócios e justificar a incidência do IR, no caso concreto", bem como lançando a assertiva de que: "...quando a 'holding' foi extinta, não havia lucro efetivo a ser distribuído aos sócios, sendo substituído o valor de participação de cada um dos quotistas por ações e quotas de outras empresas (as controladas), não havendo geração de riqueza nova, uma vez que ocorreu apenas uma permuta de bens. Tratou-se de simples fato permutativo, do ponto de vista das ciências contábeis, que provoca uma troca de elementos patrimoniais, sem, contudo, alterar o patrimônio líquido do contribuinte. Não se pode confundir com a hipótese de fatos modificativos positivos (plano contábil), que importam em uma efetiva mutação aumentativa dos elementos patrimoniais da pessoa, caracterizando acréscimo patrimonial, fato imponible do IR", ressoa cristalino que fundou a sua conclusão no contexto fático-probatório. 4. Destarte, revela-se inequívoco não só não ter a decisão hostilizada incorrido na omissão apontada, que ensejaria o provimento do recurso pela violação ao artigo 535, do CPC, como também, no que pertine ao debate acerca da ofensa ao artigo 43, do CTN, com o que pretende o recorrente o revolvimento de matéria insindicável, em sede de recurso especial, pelo E. STJ, ante a incidência da Súmula 07. Isto porque o acórdão recorrido, no exercício de cognição plena, perfilhou o entendimento da não incidência de imposto de renda, partindo da premissa de que, in casu, não houve distribuição de lucros efetivos aos sócios, mas mera permuta de bens, uma vez que o valor da participação de cada um dos quotistas foi substituído por ações e quotas de outras empresas (as controladas), gerando mera expectativa de percepção futura de lucro. 5. Análise da pretensão recursal que implica no indispensável reexame do contexto fático-probatório dos autos, porquanto exige o cotejo entre o auto de infração e a operação realizada pela empresa no ato de sua dissolução, para aferir a ocorrência ou não de distribuição efetiva de lucros, ensejador de acréscimo patrimonial, fato imponible do imposto de renda. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (BRASIL, 2005, https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200400982463&dt_publicacao=14/11/2005).

Ou seja, apesar do apetite voraz do fisco, a incidência de Imposto de Renda dependerá do caso concreto, não sendo razoável ou correto afirmar que a simples liquidação da participação de alguém no quadro societário de uma empresa possa ser suficiente por si só para a obrigação de pagar tributos.

Nesse sentido, cabe ao empresário e ao operador do direito permanecer em

constante vigilância, fiscalizando as ações do próprio fisco para com seus clientes, para que não haja excesso ou irregularidade na busca por arrecadar, o que certamente gerará economia tributária ao empresário, desde que a ação seja lícita e regular.

A licitude do planejamento tributário é de suma importância, já que uma autuação pelo fisco pode ceifar a atividade empresarial pela imposição de altas multas, além de obrigar a pagar o imposto não pago, havendo risco ainda de o empresário responder criminalmente. Isto é, indo justamente ao contrário da proposta da *holding* empresarial familiar de perpetuar bons legados e frutos entre gerações.

6 CONCLUSÃO

O trabalho serviu para responder sua problemática, eis que pode-se verificar vantagens na constituição de uma *holding* empresarial familiar, ocasião em que também se verificaram desvantagens, do que conclui-se que não havendo regra geral de aplicabilidade, cuja estratégia dependerá do caso concreto.

Para a concretização do estudo, foi necessário abordar os diversos conceitos de *holding* empresarial, o que abrangeu desde seus diversos objetivos como suas mais variadas classificações, de acordo com sua finalidade e tipos jurídicos. Também fora examinada a tipicidade societária e como se dá a constituição de uma *holding* empresarial no âmbito familiar, o que exigiu a compreensão dos diversos tipos societários previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Foi então quando adentrou-se nas estratégias apresentadas ao empresário através da implementação da *holding*, para fins de planejamento patrimonial e administrativo empresarial. Na ocasião foram abordadas as formas com que a *holding* pode contribuir para fins de unificar administrativamente o comando empresarial, e como ela pode servir para conter conflitos familiares, através de dentre outras estratégias, a distribuição de funções.

Também, a proteção do patrimônio familiar contra terceiros foi alvo de análise, procurando distanciar-se da popular e ilícita blindagem patrimonial, que muito frequentemente é utilizada pelos operadores do direito como forma de evitar que obrigações sejam cumpridas, e com a mesma frequência são descaracterizadas e acabam sendo prejudiciais.

Após, adentrou-se na temática do planejamento sucessório e tributário que a sociedade de participação pode oferecer ao empresário, e para isso foi necessário debruçar-se sobre a sucessão hereditária no geral, e como isso se dá aliada ao direito empresarial, do que se pode concluir que que é possível e vantajoso ao empresário planejar a transmissão de seus bens aos seus herdeiros ainda em vida, com a finalidade de preservar a operacionalidade das empresas familiares.

No quesito tributário, pode-se verificar tanto pontos negativos como positivos, a depender do caso concreto, em que a instituição de uma *holding* represente economia tributária e outros em que ela representa aumento, diferentemente do que repetido popularmente de que a principal finalidade de uma *holding* empresarial seria necessariamente a economia no pagamento de tributos.

Por fim, estudou-se sobre o funcionamento e extinção da sociedade de participações, onde ficou claro que o bônus oferecido ao empresário pela sua implementação está condicionado à um trabalho assíduo e diligente que deverá ser promovido pelo empresário. Também, aproveitou-se para abordar o tema da arbitragem como alternativa interessante ao Poder Judiciário para a resolução dos conflitos empresariais.

No geral, os resultados do estudo podem ser sintetizados pela existência de inúmeras vantagens oferecidas pela implementação de uma *holding* empresarial familiar, mas que longe de ser regra geral, dependerá do caso concreto para que seu valor seja realmente extraído e traga benefícios ao empresário, já que existem também desvantagens de cunho administrativo, tributário e familiar, a depender do caso concreto.

Dependerá assim de trabalho especializado do operador do direito para corretamente avaliar a situação fática da família empresária, e sugerir a melhor estratégia para a finalidade que lhe seja apresentada, envidando especial zelo para não cair nas clássicas estratégias ilícitas popularmente adotadas.

REFERÊNCIAS

BACELAR, Roberto Portugal (2012). *Mediação e arbitragem*. 2. ed. Rio Grande do Sul: Saraiva, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de Março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. *Lei 9.307, de 23 de Setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 23 nov. 2020.

BRASIL. *Lei 6.404, de 15 de Dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Decisão Colegiada). *Recurso Especial 302.366/SP*. Trata-se de Recurso Especial contra decisão que julgou improcedente o pedido de dissolução parcial de sociedade com transferência de quotas da sociedade controlada para o retirante. Recorrentes e Recorridos: SPENDER PARTICIPAÇÕES LTDA e RW EMPREENDIMENTOS AGROPASTORIL LTDA. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior, 05 de junho de 2007. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200100104452&dt_publicacao=06/08/2007. Acesso em: 24 de outubro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Decisão Colegiada). *Recurso Especial 668.378/RS*. Recurso Especial contra decisão que julgou procedente o pedido do Recorrido para fins de afastar a incidência de Imposto de Renda sobre a permuta de participação societária diante do não acréscimo patrimonial. Recorrentes: FAZENDA NACIONAL, Recorrido: EVANDRO LUIZ COSER. Relator: Min. Luiz Fux, 18 de outubro de 2005. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200400982463&dt_publicacao=14/11/2005. Acesso em: 24 de outubro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Colegiada). *Recurso Extraordinário 796.376 / SC*. Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão que deu

provimento à tese da Fazenda Pública para fins de limitar a imunidade de ITBI para a integralização de imóveis como capital social de empresas. Recorrente: LUSFRAMA PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA. Recorrido: MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO BATISTA. Relator: Min. Marcos Aurélio, 05 de agosto de 2020. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429670/false>. Acesso em: 24 de outubro de 2020

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Novo manual de direito comercial: direito da empresa*. 31. ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2020.

LEONE, Nilda Maria. *Sucessão na empresa familiar: Preparando as mudanças para garantir sobrevivência no mercado globalizado*. São Paulo: Atlas, 2005.

LODI, João Bosco. *A Empresa Familiar*. São Paulo: Pioneira, 1998.

MAMEDE, Glaston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MOREIRA JÚNIOR, Armando Lourenzo. *Bastidores da empresa familiar: como reduzir conflitos por meio da governança corporativa*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. *Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócio: uma abordagem prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PRADO, *et al.* *Direito Societário: estratégias Societárias, planejamento tributário e sucessório*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TONDO, Claudia. *Desenvolvendo a empresa familiar e a família empresária*. 1. ed. São Paulo: Sulina, 2008.