

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,  
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO - COGEAE**

**Marcel Tomishigue Mori**

***HOLDING***

**SUAS VANTAGENS E O RISCO DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA  
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

**SÃO PAULO**

**2014**

**Marcel Tomishigue Mori**

***HOLDING***

**SUAS VANTAGENS E O RISCO DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA  
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Coordenadoria Geral de Especialização,  
Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo, como  
exigência parcial para obtenção do grau de  
especialização em Direito Empresarial.

Orientador: Professor Marcus Elidius Michelli  
de Almeida

**SÃO PAULO**

**2014**

MORI, Marcel Tomishigue Mori

---

*Holding: Suas vantagens e o risco de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica / Marcel Tomishigue Mori – São Paulo, 2014.*

88 folhas.

Orientador: Marcus Elidius Michelli de Almeida

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-graduação em Direito Empresarial –  
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE -  
Unidade Consolação, São Paulo 2014.

1.  *Holding* 2. Grupos de empresas 3. Desconsideração da personalidade jurídica.  
 *Holding: Suas vantagens e o risco de aplicação da teoria da desconsideração da  
personalidade jurídica*

---

Marcel Tomishigue Mori

*Holding*: Suas vantagens e o risco de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do grau de especialização em Direito Empresarial.

Orientador: Professor Marcus Elidius Michelli de Almeida

A banca examinadora dos Trabalhos de Conclusão, em sessão pública realizada em / / , considerou o(a) candidato(a):

1) Examinador(a)

2) Examinador(a)

3) Presidente

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, por meio das bênçãos recebidas, principalmente neste ano em que foi necessária a fé e a força.

Agradeço a minha família pelo apoio e confiança.

Agradeço os meus amigos, pelos momentos de descontração e lazer.

E, por fim, agradeço os mestres e professores que me propuseram ensinamentos dos mais diversos assuntos. Em especial ao mestre Marcus Elidius, por toda colaboração e apoio para confecção do presente trabalho, dispondo de horas do seu precioso tempo.

## RESUMO

O presente trabalho tem o escopo de demonstrar que a criação de uma sociedade *holding*, se o motivo da sua constituição e também as condutas lá praticadas forem lícitas, pode ser muito vantajosa e útil. As vantagens são inúmeras, a destacar os benefícios fiscais, o planejamento patrimonial e sucessório. Enquanto, por outro lado, as desvantagens, se criada com a melhor técnica, são poucas. Ainda que a *holding* seja criada de maneira lícita e as suas condutas sejam legais, certo é que nem sempre ela trará vantagens, de modo que é imprescindível a análise do caso a caso por profissionais que atuem nessa especialidade. Por sua vez, o trabalho ainda trata de um dos maiores temores dos empresários na atualidade, sendo a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, em específico da *holding*, e, os principais posicionamentos adotados pela doutrina e pela jurisprudência acerca desta possibilidade.

Palavras chave: 1.  *Holding*. 2. Grupos empresariais. 3. Desconsideração da personalidade jurídica

## **ABSTRACT**

The present paper has the intention to demonstrate that the creation of a holding company can be very beneficial and helpful if the reason for its establishment and also the conducts there are licit practiced. The advantages are numerous, to highlight the tax benefits, the patrimony and succession planning. On the other hand, the disadvantages is created with the best technique are few. While the holding company is created in a lawful manner and their conduct is legal, it is certain that it does not always bring benefits, so it is essential to analysis on a case by professionals working in this specialty. In turn, the work is still one of the greatest fears of entrepreneurs today, with the application of piercing the corporate veil(disregard theory), in particular the holding company and the principal positions adopted by the doctrine and jurisprudence of this option.

Key words: 1. Holding. 2. Business Group. 3. Disregard theory

# SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2. <i>HOLDING</i> .....	10
2.1 Conceito .....	10
2.2 Histórico.....	12
2.3 Espécies.....	13
2.4 Da constituição da <i>holding</i> .....	10
2.5 Do objeto social.....	18
3. A ESCOLHA DA NATUREZA JURÍDICA A SER ADOTADA .....	20
3.1 Sociedades contratuais .....	22
3.1.1 Sociedade simples comum.....	24
3.1.2 Sociedade em nome coletivo .....	24
3.1.3 Sociedade em comandita simples .....	24
3.1.4 Sociedade limitada.....	25
3.1.5 Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) .....	25
3.2 Sociedades por ações.....	27
3.2.1 Sociedade anônima aberta e comandita simples .....	27
3.2.2 Sociedade anônima fechada.....	30
4. BENEFÍCIOS.....	31
4.1 Planejamento patrimonial e familiar.....	31
4.1.1 Estruturação empresarial .....	32
4.1.2 Uniformidade administrativa.....	33
4.1.3 Contenção de conflitos familiares.....	33
4.1.4 Distribuição de funções .....	36
4.1.5 Administração profissional.....	36
4.1.6 Proteção contra terceiros .....	37
4.1.7 Proteção contra fracassos amorosos.....	38
4.1.8 Desenvolvimento de negócios .....	39
4.1.9 <i>Offshore company</i> .....	40
4.2 Planejamento sucessório.....	40
4.3 Planejamento fiscal .....	44
5. FUNCIONAMENTO E EXTINÇÃO.....	47
5.1 <i>Entificação</i> do patrimônio .....	47
5.2 Representação e administração.....	47
5.3 Deliberações sociais .....	48

5.4 Dissolução .....	49
6. DO GRUPO EMPRESARIAL (GRUPO ECONÔMICO) .....	52
7. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....	58
7.1 Conceito .....	58
7.2 Origem .....	61
7.3 Finalidade.....	66
7.4 Espécies.....	66
7.5 Desconsideração da personalidade jurídica inversa.....	69
8. DO RISCO: DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE <i>HOLDING</i> E DAS SOCIEDADES CONTROLADAS .....	73
CONCLUSÃO.....	85
REFERÊNCIAS.....	86

# 1 INTRODUÇÃO

A necessidade de assegurar maior segurança ao empresário, mormente em situações de crise econômica, combinada com a possibilidade de planejar uma melhor estrutura societária, ou mesmo, o menor custo com recolhimento de tributos e a fuga do direito sucessório comum, tornaram a *holding* um instrumento essencial nas práticas do mercado moderno.

O mercado moderno não só recomenda, e sim exige que sejam adotadas práticas empresariais estratégicas.

Não há como negar que a *holding* se revela, em muitas vezes, como o único instrumento capaz de resolver problemas, a exemplo da sucessão estratégica e segura da sociedade para os seus sucessores, ou mesmo, a manutenção do poder de controle de sociedades nas mãos de um grupo familiar.

De tão importante, o legislador dedicou a tratá-la de forma expressa na lei.

Diante da própria natureza da *holding*, a sua criação importará na caracterização dela e de suas controladas e/ou coligadas, no denominado grupo empresarial (grupo econômico).

Com isso, decorrem diversas consequências, dentre elas, a possibilidade de ter desconsiderada a sua personalidade, com a aplicação da *disregard theory*.

Dessa forma, antes da criação da *holding*, é imprescindível saber os riscos que ela pode trazer, não só para si, mas para todos os integrantes do grupo econômico.

## 2 ***HOLDING***

### 2.1 Conceito

A definição trazida pelos ilustres juristas Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede é bastante prática e traduz a ideia de que a *holding* nada mais é do que uma sociedade que detém domínio, como titular, de bens e/ou direitos.

Nas palavras destes ilustres doutrinadores, “*holding (ou holding company)* é uma sociedade que detém participação societária em outra ou de outras sociedades, tenha sido constituída exclusivamente para isso (sociedade de participação), ou não (*holding* mista)”.<sup>1</sup>

Em igual sentido, os juristas Edna Pires Lodi e João Bosco Lodi ensinam de forma bastante eficaz que a *holding* é principalmente uma atitude empresarial, de visão para dentro, cujo escopo é a produtividade das empresas controladas ou coligadas e não o produto que elas oferecem.<sup>2</sup>

O ilustre Professor Modesto Carvalhosa dá o seu conceito sobre *holding*, no livro *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*:<sup>3</sup>

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.

---

<sup>1</sup> MAMEDE, Gladstone; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 6.

<sup>2</sup> LODI, Edna Pires; LODI, João Bosco. *Holding*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Cengage Learning, 2011. p. 1.

<sup>3</sup> 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4, t. II, p. 14.

Segundo a doutrina estrangeira de Water E. Lagerquist, a *holding* é

qualquer empresa que mantém ações de outras companhias em quantidade suficiente para controlá-las e emitir certificados próprios. Em sua forma mais pura, a companhia holding não opera partes de sua propriedade, mas direta ou indiretamente controla as políticas operativas e habitualmente patrocina todo o financiamento.<sup>4</sup>

Por sua vez, nos dizeres de Oscar Hardy, também estrangeiro, a *holding* “é uma sociedade juridicamente independente que tem por finalidade adquirir e manter ações de outras sociedades, juridicamente independentes, com o objetivo de controlá-las, sem com isso praticar atividade comercial ou industrial”.<sup>5</sup>

Destaca-se que estes dois últimos conceitos não representam a realidade brasileira, uma vez que tratam apenas da sociedade de participações em que a finalidade é de ser controladora (*holding* pura), o que não esgota, tampouco representa o que a *holding* realmente é.

Impende salientar que outra notória diferença entre a *holding* utilizada no Brasil é de que ela pode ser utilizada para a prestação de serviços civis e comerciais, tendo em comum a vedação do exercício de atividades industriais.

Nas *holdings*, o resultado obtido decorre primordialmente dos investimentos realizados em outras sociedades e não do exercício de uma atividade produtiva<sup>6</sup>.

Por fim, é possível concluir que a *holding* não é um tipo societário, mas apenas o objetivo de uma sociedade.

---

<sup>4</sup> Apud LODI, Edna Pires; LODI, João Bosco. *Holding* cit., p. 4.

<sup>5</sup> Idem, ibidem, p. 4.

<sup>6</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. Volume 1, 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 603.

## 2.2 Histórico

Segundo relata a professora Suzy Elizabeth Cavalcante Koury<sup>7</sup>, a *holding* teve sua origem nos Estados Unidos na América, sendo o Estado de New Jersey o primeiro a autorizar legalmente a aquisição de ações de uma companhia por outra, no que foi seguido pelos demais Estados norte-americanos.

Após a Primeira Guerra Mundial, as *holdings* se difundiram na Comunidade Econômica Europeia, especialmente na Alemanha.

No Brasil, a *holding* foi criada em virtude da influência de uma entidade financeira, por meio da Lei n.º 6.404/76, especificamente, em seu artigo 2º, § 3º<sup>8</sup>, cujo escopo era o de viabilizar linha especial de crédito.

O termo “*holding*” teve a sua primeira aparição na Resolução 469 do Banco Central em 07.04.1978, quando o próprio Governo passou a se utilizar dos benefícios desta sociedade ao formar a Telebrás, Eletrobrás e Fibase.

No setor privado, criou-se alguns incentivos à constituição da *holding* por meio da Finac, Procap e outros órgãos.

O objetivo em grande parte dos casos era o de servir como economia fiscal, já que naquele período a transferência de dividendos entre pessoas jurídicas estava isenta de tributação.

Atualmente, ainda não existe a tributação da transferência de dividendos entre empresas, contudo, o lucro da operadora passou a ser tributado.

---

<sup>7</sup> *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>8</sup> “Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

[...]

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.”

Diversas foram as restrições criadas em virtude da utilização maliciosa desta sociedade ao longo do tempo, dentre elas está o Decreto-Lei 2.065/83 (artigos 4º e 20) e também a Lei n.º 7.450/85 (modificou a legislação do Imposto de Renda). Entrementes, mesmo com todas as restrições criadas, a *holding* ainda se mostra muito útil, em alguns casos.

Os juristas Edna Pires Lodi e João Bosco Lodi<sup>9</sup> ressaltaram o fato de que *holding* foi fundamental no enfrentamento da crise mundial, da globalização, sendo certo que pelo advento do Código Civil de 2002, esta sociedade se apresentou no entender dos autores, como sendo a única possibilidade de proteger a família dos conflitos latentes que há nessa lei.

### 2.3 Espécies

Na prática, há duas espécies de *holding*, sendo a pura e a mista.

É bastante simples a diferença entre ambas, de forma que a primeira (pura ou também chamada de sociedade de participação) é aquela que detém o seu objeto social exclusivamente voltado para a titularidade de quotas ou ações de outra ou outras sociedades. Enquanto a segunda espécie (mista), ao contrário da primeira, não se dedica exclusivamente em deter quotas/ações em outras sociedades, mas se dedica simultaneamente a atividades empresariais em sentido estrito (produção e/ou circulação de bens, prestação de serviços etc.).

Nesse sentido, o ilustre jurista André Luiz Santa Cruz Ramos<sup>10</sup> ensina:

“ *Holding* pura: sociedade empresária pura que tem objeto social tão somente a participação em outras sociedades.

*Holding* mista: também chamada de  *holding*, operadora, trata-se de sociedade empresária que tem por objeto social a participação em

---

<sup>9</sup>  *Holding* cit., p. 3.

<sup>10</sup>  *Direito empresarial esquematizado*. 2. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2012.

outras sociedades e também a exploração de outras atividades econômicas”

Como é possível perceber, a *holding mista* tem seu objeto social voltado na participação societária de outras sociedades, como também, no exercício de atividades empresariais, tratando-se de requisitos cumulativos.

É válido destacar que alguns doutrinadores ainda subdividem a *holding pura* em outras duas subespécies, sendo a *holding de controle* e a mera *holding de participação em sentido estrito*.

A distinção é bastante lógica, sendo a de que a *holding de controle* aquela que tem a finalidade específica de deter quotas/ações em montante suficiente para exercer o controle da sociedade, enquanto a *holding de participação em sentido estrito* apenas tem a finalidade de deter quotas/ações, sem a finalidade de exercer o controle.

Muito se estuda acerca da *holding familiar*, no entanto, conforme bem destacado pelos doutrinadores Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede,<sup>11</sup> esta não é bem um tipo específico, mas apenas uma contextualização específica, de forma que é possível que esta adote qualquer espécie de *holding*, no entanto, sempre se encartará no âmbito de determinada família, de modo a servir ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária etc.

Há quem defenda que a *holding familiar* se configura com a criação de uma empresa para a concentração do ativo de determinada família e o respectivo modo de sucessão.

A formação de uma empresa holding familiar promove a reunião de todos os bens pessoais no patrimônio desta sociedade, oferecendo a seu

---

<sup>11</sup>  *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar cit.*, p. 9.

titular a possibilidade de entregar a seus herdeiros as cotas ou ações, na forma que entenda mais adequada e proveitosa para cada um, conservando para si o usufruto vitalício dessas participações, o que lhe proporciona condições de continuar administrando integralmente seu patrimônio mobiliário e imobiliário.<sup>12</sup>

Entretentes, este entendimento não se apresenta como o mais correto, já que conforme afirmado anteriormente, a *holding* sempre deve ter como atividade a participação societária em outras sociedades, sendo certo que ela pode ou não exercer atividade empresarial e ter a propriedade de bens, no entanto, se ela não cumpre o primeiro requisito (tem participação societária em outras sociedades), ela não pode ser chamada e tratada como uma *holding*.

Por sua vez, de maneira teórica e didática, os ilustres juristas Edna Pires Lodi e João Bosco Lodi,<sup>13</sup> separam a *holding* em 22 classificações, conforme se segue:

1.  *Holding pura*. Conceito norte-americano e europeu, entre outros. Inócua, como já comentamos, diante de nossa legislação tributária. Só utilizada em situação emergencial, casos *in extremis*. Usa receita não tributadas para pagar despesas dedutíveis, o que demonstra, para o nosso caso, falta de bom-senso.
2.  *Holding mista*. Agrega a necessidade da *holding* pura, com a convivência de serviços que geram receitas tributáveis para despesas dedutíveis.
3.  *Holding de controle*. Uma forma de assegurar o controle societário de empresas, como também de não perder o controle do próprio negócio pela dificuldade de um consenso rápido nos condomínios, parcerias ou regimes de casamento.
4.  *Holding de participação*. Quando a participação é minoritária, mas há interesse por questões pessoais de se continuar em sociedade. Historicamente, foi usada para ter participação de 5% nos capitais de grandes empresas internacionais. No Brasil, no princípio do século XX, foi utilizada por alguns com o mesmo fim. É mais tranquilo deixar que profissionais altamente qualificados administrem e nós recebemos lucros não tributados em nossa *holding*.
5.  *Holding principal*. Denominação antiga, quando a *holding* era vista como cabeça do grupo. Às vezes, como simples figura decorativa

---

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças.  *Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócio: uma abordagem prática*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 25.

<sup>13</sup>  *Holding* cit.

onerosa. É também chamada de *holding de gaveta*, sempre pernicioso e desgastante ao grupo.

6. *Holding administrativa*. Visão atualizada para a função de administração profissionalizada das operadoras.

7. *Holding setorial*. Agrupa as diversas empresas por seus objetivos, tais como industriais, comerciais, rurais, financeiros etc. É encabeçada por uma empresa especializada naquele setor.

8. *Holding alfa ou Holding piloto*. O primeiro passo no desenvolvimento do grupo. Norteia todo um planejamento empresarial. Estabelece os princípios básicos dos procedimentos entre os sócios, mediante acordo societário escrito e registrado.

9. *Holding familiar*. Visa separar os grupos familiares, simplificando o topo administrativo das operadoras. Evita que conflitos naturais de um grupo interfiram nos demais, e, principalmente, castiguem a operadora. Evita que um expressivo número de quotista fique brigando e depredando a empresa.

10. *Holding patrimonial*. A mais importante de todas. Visão de banco de investimentos, controle da sucessão. Amplia os negócios e economiza tributos sucessórios e imobiliários. É o ponto mais vulnerável das relações empresárias *versus* empresas. É de longe a mais necessária, atualmente.

11. *Holding derivada (Holding ômega)*. Surge pelo aproveitamento de uma empresa já existente transformada em *holding*. Situação financeiramente econômica e vantajosa quando a empresa aproveitada já é detentora de bens imóveis relevantes, muitas vezes é a Empresa-mãe que deve ser a transformada.

12. *Holding cindida*. Precipitadamente usada para dirimir separações passionais.

13. *Holding incorporada*. Outro fator de complicação. Aumento a necessidade de controlar. Reúne culturas de cima a baixo díspares.

14. *Holding fusionada*. Deveria ser mais estudada e só usada em parceria de negócios. Assim mesmo, há soluções mais simples.

15. *Holding isolada*. Só entra na constelação do grupo por necessidade de negociação ou entrada de sócios externos.

16. *Holding em cadeia*. No caso de menor investimento em decorrência de subscrições ou simplicidade no investimento.

17. *Holding em estrela*. Surge na medida em que o histórico familiar vai se desenvolvendo ou da diversificação do grupo que vai acontecendo.

18. *Holding pirâmide*. Visa ao desenvolvimento empresarial ou familiar.

19. *Holding aberta. (S/As abertas)*. Para a captação de investimentos de terceiros ou globalização, quando esta exige.

20.  *Holding fechada (S/As fechadas, Ltdas. etc.)*. Mais usada porque regula o ingresso de sócios. A S/A fechada tende a desaparecer porque é semelhante à Ltda., que é mais simples de se lidar.

21.  *Holding nacional*. Domicílio no Brasil.

22.  *Holding internacional*. Domicílio no exterior.

## 2.4. Constituição de uma *holding*

Em primeiro lugar, é imprescindível destacar que a *holding* não é um tipo societário específico, tampouco uma natureza específica.

A *holding* a bem da verdade se caracteriza pelo seu objetivo, ou seja, a finalidade a que se destina.

Portanto, é possível concluir que a constituição de uma *holding* não é bem algo a ser tratado especificamente, uma vez que o que a bem da verdade se constitui é a sociedade, cujo objetivo será a participação societária em outra ou em outras sociedades, podendo, se houver interesse, exercer uma atividade empresária.

Vale dizer que não há na legislação restrições com relação a forma de constituição da *holding*, podendo ela adotar o tipo societário que lhe seja melhor no caso prático, a exemplo da sociedade simples.

Por não ser especificamente o tema do presente trabalho, não será tratado o modo de constituição de uma sociedade, seja ela simples ou empresarial.

Vale também destacar que em virtude do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei 6.404/76<sup>14</sup>, muitos profissionais acreditam que a *holding* apenas pode ser constituída sob o tipo societário Sociedade por Ações, entretantes, tal pensamento

---

<sup>14</sup> “Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

[...]

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.”

não é o correto, já que a *holding* também pode ser constituída sob o tipo societário contratual, a exemplo da sociedade limitada.

Aliás, muito embora haja quem diga o contrário, sob a alegação de que a atividade é puramente empresaria, já é praticamente pacífica a posição que afirma que a *holding* pode ser até mesmo uma sociedade simples.

No entanto, conforme bem destacado pelos ilustres doutrinadores Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede, a *holding* “*só não poderá ser um 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*” (sic).<sup>15</sup>

Conclui-se assim que a *holding* pode adotar qualquer tipo societário.

## 2.5 Do objeto social

Toda sociedade necessita definir o seu objeto social, para tanto, é necessário definir a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), conforme os respectivos enquadramentos das suas atividades.

Normalmente, conforme assevera o jurista Fred John Santana Prado, em seu artigo A “*holding*” como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil, disponibilizado na Revista Jus Navigandi em 02.03.2011 e acessado em 24/05/2014, as principais opções da Classificação Nacional de Atividades Econômicas escolhidas para a *holding* são:

6822-6 Gestão e Administração da Propriedade Imobiliária

6462-0 *Holdings* de Instituições Não-Financeiras

6810-2 Atividades Imobiliárias de Imóveis Próprios

---

<sup>15</sup> MAMEDE, Gladstone; MAMEDE, Eduarda Cotta.  *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar cit.*, p. 91.

Segundo o autor, o CNAE 6462-0 (*Holdings* de Instituições Não Financeiras) possibilita que a *holding* participe do capital social de um grupo de empresas com atividades preponderantemente não financeiras, podendo ou não exercer funções de gestão e administração dos negócios da empresa do grupo. Excluindo-se, portanto, nesta hipótese, a alienação de imóveis próprios ou de terceiros, de forma que eventual alienação será uma atividade secundária da sociedade, e, conseqüentemente, será tributada normalmente.

Por sua vez, ainda conforme entendimento do autor acima mencionado, as CNAE 6822-6 e 6810-2 permitem que a *holding* patrimonial controle, gerencie, administre um determinado patrimônio, bem como aliene os bens do seu ativo com tributação reduzida, tendo em vista ser a atividade primária, possibilitando assim a administração e aluguel de imóveis próprios.

O referido autor ainda ressalta que as sociedades que optarem pelas CNAE que se encontrarem no grupo de atividades imobiliárias serão fiscalizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis. De forma que para se evitar a caracterização da sociedade como sendo uma imobiliária, e, conseqüentemente das suas implicações (pagamento de taxas de inscrição, manutenção dos registros, dentre outras obrigações), será imprescindível evitar a compra e venda de imóveis de terceiros, limitando-se a apenas administrar bens próprios.

### 3

## A ESCOLHA DA NATUREZA JURÍDICA A SER ADOTADA

A definição de qual tipo societário será adotado na constituição de uma *holding* é crucial ao sucesso dela, uma vez que não há uma fórmula correta e aplicável a todos os casos, já que a adoção para cada caso haverá uma medida que melhor se ajuste.

Um dos primeiros aspectos que deve ser observado é o risco da atividade a ser exercida, por exemplo, se a sociedade for assumir obrigações, estas que poderão, eventualmente, não ser por ela suportadas, o melhor será a adoção de algum dos tipos societários em que a responsabilidade dos sócios é subsidiária pelas obrigações sociais, ou seja, deverá ser adotado algum tipo societário cuja responsabilidade seja limitada, sendo a sociedade limitada ou a sociedade anônima.

Ao contrário do acima tratado, se não houver risco na atividade, a exemplo da sociedade que apenas detém a titularidade de patrimônio, material e/ou imaterial, e, portanto, não houver a necessidade de assumir obrigações, não há motivos para limitar a responsabilidade dos sócios, podendo em alguns casos ser indicado a adoção dos tipos societários cuja responsabilidade dos sócios com as obrigações da sociedade é ilimitada, pois, assim, a sociedade poderá ter maior credibilidade perante o mercado, já que os sócios, com os seus patrimônios, assumirão toda e qualquer obrigação da sociedade.

Aliás, ainda neste sentido, também pode servir como fator benéfico o fato de que as normas aplicáveis às sociedades de responsabilidade ilimitada são menos rígidas do que as aplicáveis às sociedades de responsabilidade limitada, mormente em assuntos como a redução do capital social e distribuição de dividendos.

Outro aspecto que deve ser analisado é a intervenção do Estado na sociedade.

Se a sociedade pretende uma menor intervenção do Estado, analisando em conjunto com outros aspectos, certo é que a melhor escolha será a de ser adotada a modalidade Sociedade Simples, uma vez que nesta o registro dos atos constitutivos e eventuais alterações são feitos no Cartório de Registro Público de Pessoas Jurídicas, e, portanto, não sofrem a intervenção das Juntas Comerciais.

Como já é sabido, as Juntas Comerciais têm um controle mais rígido sobre os atos empresariais, atos societários e afins, possuindo, inclusive, órgãos deliberativos com poder de julgamento, o que certamente causam uma intervenção maior do que a dos Registradores dos Cartórios de Registro Público de Pessoas Jurídicas.

Portanto, como nas sociedades empresárias, os registros dos atos constitutivos, alterações e atos societários são feitos exclusivamente nas Juntas Comerciais, se o interesse for o de ter uma menor intervenção do Estado, tal modalidade não deverá ser adotada.

Ainda com relação à escolha da adoção entre a sociedade empresaria ou sociedade simples, vale o ensinamento dos ilustres doutrinadores Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede,<sup>16</sup> sendo o fato de que nas sociedades empresárias é possível tanto o pedido de falência, como também o pedido de recuperação, enquanto nas sociedades simples, no da sociedade não conseguir fazer frente às suas obrigações e por não estar submetida à Lei n.º 11.101/05, haverá apenas a possibilidade de adotar o processo de insolvência, previsto no Código Civil e Código de Processo Civil.

Como é possível perceber, as vantagens ou desvantagens existentes na escolha da adoção da natureza jurídica da *holding* advém do próprio conhecimento acerca da natureza jurídica das sociedades (contratuais ou não contratuais), de forma que é imprescindível a análise apurada do caso em concreto, em conjunto com os conhecimentos acerca das naturezas jurídicas das sociedades, para então saber qual é a melhor opção a ser adotada.

---

<sup>16</sup>  *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar cit.*, p. 9.

Para facilitar a visualização e compreensão da melhor opção a ser adotada acerca da natureza jurídica das sociedades para uma *holding*, acrescentando ao que foi acima exposto, o tema será tratado individualmente, onde primeiro serão tratadas as sociedades contratuais e em segundo as sociedades por ações.

### 3.1 Sociedades contratuais

Em regra, as sociedades contratuais possuem a natureza *intuitu personae*, de forma que há um elo específico entre os sócios, onde há obrigações recíprocas entre eles.

É claro que há a possibilidade das sociedades contratuais possuírem a natureza *intuitu pecuniae*, no entanto, conforme *supramencionado*, esta não é a regra, razão pela qual se for esta a intenção, deverá existir expressa previsão no contrato social.

Vale dizer que a natureza *intuitu pecuniae* é a regra das sociedades por ações.

Assim, por ser regra das sociedades contratuais o *intuitu personae*, vale aqui trazer alguns dispositivos do Código Civil que protegem a sociedade da interferência de terceiros, sendo certo que tal elemento pode ser bastante importante para uma *holding*, mormente à *holding familiar*, vez que tais proteções impossibilitam, em tese, a perda do controle da sociedade.

Em primeiro lugar, vale mencionar o artigo 1.026 do Código Civil<sup>17</sup>, este que impede que as quotas sejam transferidas ao credor do sócio, facultando-

---

<sup>17</sup> “**Art. 1.026.** O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

**Parágrafo único.** Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.”

lhe apenas a execução sobre os lucros que couber a este, ou então, a parte que couber a este sócio na liquidação da sociedade.

Destaca-se que o dispositivo *supra* impede a penhora das quotas dos sócios, e, conseqüentemente, a entrada de terceiros não sócios na sociedade, ou mesmo, a transferência de quotas aos demais sócios por dívidas estranhas a sociedade.

Assim, impede-se a alteração do quadro social e também da quantidade de quotas, mesmo que um ou mais sócios assumam dívidas em nome próprio.

Em segundo lugar, ainda no mesmo sentido, há também o artigo 1.028 do mesmo *códex*<sup>18</sup>, este que regula a sucessão na titularidade de quota ou quotas do sócio falecido, podendo neste caso, impedir a entrada dos herdeiros do sócio falecido na sociedade, o que por vezes é imprescindível para a continuidade da sociedade.

Em terceiro e também neste mesmo sentido, há a proteção do artigo 1.057 do Código Civil<sup>19</sup>, este que possibilita a oposição à cessão de quotas a alguma pessoa estranha à sociedade.

Seguindo a didática dos ilustres doutrinadores Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede<sup>20</sup> passar-se-á a tratar individualmente e de forma singela os tipos societários contratuais, tendo por referência o aproveitamento como *holding familiar*.

---

<sup>18</sup> “**Art. 1.028.** No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:

**I** – se o contrato dispuser diferentemente;

**II** – se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;

**III** – se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.”

<sup>19</sup> “**Art. 1.057.** Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.”

<sup>20</sup>  *Holding familiar e suas vantagens*: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar, cit.

### 3.1.1 Sociedade simples comum

Com a ressalva das vantagens já tratadas no presente trabalho, tem-se que pode ser vantajosa a adoção desse tipo societário a possibilidade de constituição de normas que lhe são próprias (aplicação dos artigos 997 a 1.038 do Código Civil) e também pela possibilidade de integralização do capital por meio da prestação de serviços.

Também serve como vantagem para a criação da *holding* o impedimento legal da entrada de sócios na sociedade, caso não haja a alteração de 75% do capital social, o que, por sua vez, impede a perda do poder de controle.

Isto sem contar a impenhorabilidade da participação societária na Sociedade Simples, o que pode ser fator diferenciador para a constituição de uma *holding* neste tipo societário.

### 3.1.2 Sociedade em nome coletivo

Este tipo societário obriga que todos os sócios sejam pessoas físicas, tendo obrigação legal de atuação pessoal e limitações ao ingresso de terceiros, sem a provação unânime dos sócios.

Note-se que tais elementos se aproximam e muito das necessidades da *holding familiar*, já que este tipo societário, se não houver disposição expressa em contrário, exige a aprovação unânime para a cessão de quotas de um sócio para outro ou mesmo para terceiro não sócio.

### 3.1.3 Sociedade em comandita simples

Este tipo societário protege os investidores (comanditários) e minimiza os atos de administração (pertencem apenas aos comanditados).

Dessa forma, este tipo societário é capaz de trazer mais investidores, e, por sua vez, mantém centralizada a administração da sociedade aos comanditados, o que implica manutenção e preservação dos interesses da sociedade, ainda que ocorra a entrada de terceiros na sociedade.

#### *3.1.4 Sociedade limitada*

Este é o tipo societário mais adotado quando da criação de uma *holding*.

O motivo é bastante simples, sendo pelo fato de que como a responsabilidade neste tipo societário está restrita ao capital integralizado e por ser o capital da *holding* constituído de outras participações societárias e/ou bens, não se falará mais em responsabilidade pessoal, uma vez que o capital já estará inteiramente integralizado no momento da constituição da sociedade.

Outro fator que tem sido visto como vantajoso por alguns doutrinadores é o fato de que na Sociedade Limitada é possível a instalação do Conselho Fiscal.

Também é motivo preponderante para a escolha deste tipo societário os *quóruns* legais para as deliberações sociais, a exemplo da necessidade do *quórum* de 75% do capital social nos casos de fusões, incorporações e dissolução da sociedade.

#### *3.1.5 Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)*

A constituição de uma *holding* pelo tipo societário EIRELI ainda não foi alvo de grandes estudos, no entanto, os juristas Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede já se anteciparam na edição do seu livro  *Holding familiar e suas*

*vantagens* do ano de 2013<sup>21</sup>, no sentido de ser possível a constituição da *holding* neste novíssimo tipo societário.

Os doutrinadores ressaltaram a natureza confusa da Lei n.º 12.441/11, mas mesmo assim mantiveram firme a opinião no sentido de ser possível a adoção deste tipo societário.

Segundo os autores acima referidos, a referência ao termo “capital social” (artigo 980-A, *caput* do Código Civil<sup>22</sup>), este que é próprio das sociedades, e não a capital registrado, que é expressão mais ampla, demonstra se tratar de uma sociedade, ainda que unipessoal.

Ainda há a discussão acerca da EIRELI ser ou não uma sociedade, sendo certo que diversos doutrinadores já se manifestaram, havendo um intenso debate sobre o tema, de modo que alguns entendem ser uma sociedade tal como os juristas Glastone Mamede e Eduarda Cotta Mamede, enquanto outros, como o jurista Luís Rodolfo Cruz e Creuz<sup>23</sup> que entende o contrário, sendo certo que a questão não foi posta ao judiciário de forma a decidir de maneira definitiva e conclusiva.

Outros são os elementos que fizeram os doutrinadores Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede<sup>24</sup> concluírem acerca da possibilidade da criação de uma *holding* neste tipo societário, sendo o disposto nos §§ 3º<sup>25</sup> e 6º<sup>26</sup> do artigo 980-A do Código Civil.

---

<sup>21</sup> Supracitado, p. 108.

<sup>22</sup> “Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.”

<sup>23</sup> *Revista Síntese*, Direito empresarial, Ano VI, n.º 32, p. 11, maio-jun. 2013.

<sup>24</sup> *Holdings familiar e suas vantagens*: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar, cit.

<sup>25</sup> “§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.”

<sup>26</sup> “§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.”

Os juristas ainda sustentam que como é possível que a EIRELI tenha como objeto a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional, é possível também titularizar patrimônio tangível, composto por bens materiais e/ou patrimônio intangível, composto por bens imateriais, é logicamente possível a criação de uma *holding* neste tipo societário, pela simples lógica do: “se pode o mais, pode também o menos”.

De igual forma, os doutrinadores foram incisivos ao dizer que não há nem sequer lógica em restringir esta situação, até porque é possível que o controlador de uma sociedade seja uma sociedade constituída no tipo societário EIRELI.

## **3.2 Sociedades por ações**

### *3.2.1 Sociedade anônima aberta e comandita simples*

Diferentemente das sociedades contratuais, as sociedades por ações, em específico para as sociedades por ações abertas, são regidas, em regra, pelo *intuitu pecuniae*, ou seja, os sócios se unem em razão do capital investido e não pelas pessoas que compõem a sociedade.

A diferença fica ainda mais marcante quando o estudioso se depara com os institutos do contrato social e o estatuto social.

Ora, enquanto o contrato social, conforme já explicado *supra*, estabelece obrigações mútuas entre os sócios, o estatuto cria na verdade as regras da sociedade.

As diferenças que serão tratadas neste tópico servem para a Sociedade Anônima aberta e para a comandita por ações, uma vez que a sociedade anônima do tipo fechado se aproxima e muito das limitadas.

Note-se que outra das características da sociedade por ações é a facilidade de transações das ações, já para tanto basta a anotação no Livro de Registro de Ações Nominativas, ou seja, não será necessária a realização de alteração no estatuto.

Os juristas Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede ressaltam que tal característica afasta um pouco a sociedade por ações da *holding familiar*, uma vez que o escopo desta última é de manter o poder de controle de um ou mais sociedades no núcleo familiar.<sup>27</sup>

Vale lembrar que os direitos ao recesso (direito de retirada) não podem ser mitigados completamente, já que há restrições legais e tal previsão no estatuto poderia configurar abuso de poder, uma vez que esvaziaria os principais elementos da ação. Dessa forma, pode-se criar o direito de preferência, o que nem sempre pode ser um ponto positivo para uma *holding*, pois torna possível a perda do poder de controle do núcleo familiar.

Os ilustres juristas Edna Pires Lodi e João Bosco Lodi ainda trazem alguns aspectos que necessitam de atenta observação para este tipo societário, sendo: o mínimo de 50% das ações da espécie “ordinário”, o que aumenta a necessidade de maior inversão de capital de seus controladores ou acordos de acionistas ou mesmo alteração do estatuto social; distribuição de dividendos obrigatórios; proibição de partes beneficiárias; maior poder ao conselho de administração com maior responsabilidade administrativa, o rigoroso controle da Comissão de Valores Mobiliários, a facilidade da entrada de terceiros na sociedade, capital mínimo determinado por lei, dentre outras.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> MAMEDE, Gladstone; MAMEDE, Eduarda Cotta.  *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar cit.*, p. 98.

<sup>28</sup>  *Holding cit.*, p. 80.

Destaca-se ainda que outro fator que pode tornar desvantajosa a utilização deste tipo societário é o custo necessário para a sua criação e principalmente manutenção, uma vez que a Lei n.º 6.404/76 exige, dentre outras necessidades, a publicação de diversos atos sociais. Cite-se como exemplo os artigos 94<sup>29</sup> e 124<sup>30</sup> da referida lei.

Também é importante trazer outra desvantagem deste tipo societário, sendo a consequência advinda das publicações, sendo a publicação dos atos sociais, também conhecida como *disclosure*, o que significa dizer que a sociedade será bastante exposta.

Por sua vez, em virtude da complexidade das sociedades por ações, a possibilidade de constituição de ações ordinárias e preferenciais, este tipo societário pode ser bastante vantajoso para uma *holding*, uma vez que possibilita torna possível acomodar os herdeiros com os dividendos antes dos demais sócios, podendo assim, ser interessante tanto para os herdeiros, como também para a própria sociedade, pois deste modo mantém-se as atividades da *holding* (e das sociedades geridas), satisfazendo os interesses dos herdeiros e os mantendo longe das deliberações sociais.

Destaca-se ainda que a sociedade por ações possui métodos eficazes para a captação de recursos, a exemplo da debênture, portanto, deste modo é possível aumentar ainda mais o patrimônio dos sócios da *holding* com os lucros advindos do patrimônio investido pelos subscritores das debêntures.

---

<sup>29</sup> “Art. 94. Nenhuma companhia poderá funcionar sem que sejam arquivados e publicados seus atos constitutivos.”

<sup>30</sup> “Art. 124. A convocação far-se-á mediante anúncio publicado por 3 (três) vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembléia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria.”

### *3.2.2 Sociedade anônima fechada*

Atualmente, não há tantas razões para que se opte por uma Sociedade Anônima fechada, tendo em vista que a sociedade limitada muito se aproxima dela e ainda traz diversos outros benefícios.

Ora, se a Sociedade Anônima fechada não diferencia as ações em preferenciais e ordinárias, bem como tem um alto custo para a sua criação e manutenção, acredita-se que este tipo societário não apresenta vantagens sobre as demais que façam o empresário optar por este tipo societário.

## 4 BENEFÍCIOS

Conforme já exposto neste trabalho, a constituição de uma *holding* deve levar em consideração os interesses e a realidade dos sócios, portanto, a escolha do melhor tipo societário a ser adotado depende do caso a caso.

Ultrapassada esta celeuma, é imprescindível aqui trazer os benefícios que uma sociedade *holding* pode proporcionar.

Conforme os ensinamentos do doutrinador Djalma de Pinho Rebouças Oliveira, citado por Fred John Santana Prado, os principais benefícios da *holding* são: simplificação das soluções referentes a patrimônios, heranças e sucessões familiares, por meio do artifício estruturado e fiscal da sociedade; atuação como procuradora e representante de todas as empresas do grupo empresarial, reforçando assim o seu poder de barganha; facilitação da administração do grupo empresarial; facilitação no planejamento fiscal; otimização da atuação estratégica do grupo empresarial, principalmente na consolidação de vantagens competitivas reais e sustentadas.<sup>31</sup>

Vale aqui utilizar da didática dos juristas Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede na apresentação detalhada dos benefícios de uma *holding*.

### 4.1 Planejamento patrimonial e familiar

Seguindo a didática apresentada pelos doutrinadores Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede, há nove motivos que explicam a vantagem da *holding* no aspecto do planejamento patrimonial e familiar, sendo a: estruturação empresarial; uniformidade administrativa; contenção de conflitos familiares; distribuição de

---

<sup>31</sup> Apud PRADO, Fred John Santana. A “holding” como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: <[www.jus.uol.com.br](http://www.jus.uol.com.br)>, acesso em: 2 mar. 2011.

funções; administração profissional; proteção contra terceiros; proteção contra fracassos amorosos; desenvolvimento de negócios; *offshore company*.<sup>32</sup>

#### 4.1.1 Estruturação empresarial

A estruturação de sociedades por meio de uma *holding* impede a pulverização das quotas/ações, uma vez que mantém parte ou a integralidade do capital social dentro de uma só pessoa jurídica.

Aliás, é de grande valia destacar que a criação de uma sociedade *holding* possibilita o engenho de uma verdadeira “arquitetura” empresarial, o que pode ser bastante vantajoso à sociedade, e, por consequência aos seus sócios.

Para compreender como a criação da “arquitetura” empresarial pode ser vantajosa, basta ter em mente que se criada a *holding* em algum dos tipos societários de responsabilidade limitada, a sociedade controlada carrega individualmente o risco da sua atividade, de forma que o seu insucesso não é capaz de contaminar as demais sociedades controladas e também a própria *holding*.

Cite-se como exemplo uma sociedade *holding* que detém participação societária em outras cinco sociedades. Caso uma destas sociedades não consiga ter sucesso, somente ela (a sociedade que não obteve sucesso) será devidamente responsabilizada, com a possível decretação de sua falência, inclusive. Entrementes, as outras quatro sociedades e também a própria *holding* não serão contaminadas, o que significa dizer que não serão responsabilizadas pelas dívidas da sociedade controlada endividada.

Vale ainda destacar que em muitos casos a “arquitetura” empresarial se torna vantajosa em virtude de benefícios, sejam eles fiscais ou de outras naturezas, ou mesmo, em razão da melhor operacionalização das sociedades.

---

<sup>32</sup> MAMEDE, Gladstone; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar cit.*, p. 55-77.

#### 4.1.2 Uniformidade administrativa

Conforme os ensinamentos dos juristas Glastone Mamede e Eduarda Cotta Mamede:

A holding pode centralizar a administração das diversas sociedades e unidades produtivas, dando-lhes unidade, estabelecendo metas e cobrando resultados. Dessa maneira, torna-se núcleo de irradiação de uma cultura empresarial (benchmarking) que pode, até influenciar sociedades nas quais tem simples participação societária e não o controle<sup>33</sup>.

O elemento da uniformidade administrativa de uma *holding* também torna possível a atuação, como procuradora, do grupo empresarial junto a órgãos do governo, entidades de classe, instituições financeiras, o que decerto aumenta o seu poder de barganha ante a sua imagem.

#### 4.1.3 Contenção de conflitos familiares

A constituição de uma sociedade *holding* já foi abordada no presente trabalho, sendo certo que elas serão constituídas por meio de um contrato social, ou então, por um estatuto social.

Portanto, no momento de sua criação, regras ou obrigações já serão definidas, de forma que eventual conflito deverá ser solucionado sob o viés e respeito das normas lá descritas.

Dessa forma, quando ocorrer algum tipo de conflito familiar entre os sócios que compõem a sociedade *holding*, a controvérsia deverá ser resolvida no âmbito desta sociedade e valendo das normas de direito societário, sempre tendo em mente o princípio da preservação da empresa.

---

<sup>33</sup> MAMEDE, Gladstone; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar cit.*, p. 60.

Conforme já exposto *supra*, eventual conflito familiar entre os sócios deverá ser resolvido exclusivamente no âmbito da *holding*, isso significa que não haverá a afetação das demais sociedades controladas, de forma que o poder de controle sobre as sociedades controladas será integralmente mantido.

A afirmação acima implica dizer que ainda que ocorra eventual desavença entre os sócios da *holding*, certo é que esta sociedade não diminuirá a sua participação nas sociedades controladas.

Por exemplo, se uma sociedade *holding* possui 52% do capital social de outra sociedade, caso ocorra algum desentendimento entre os sócios dela, certo é que a proporção de 52% sobre o capital social da sociedade controlada será mantido, já que a discussão ficará restrita apenas ao âmbito da *holding*. Neste caso, caso a *holding* seja formada por dois sócios e um deles pretenda a retirada ou seja excluído, a sociedade deverá pagar os haveres do retirante/excluído, não havendo assim a divisão da participação societária que a *holding* possui na sociedade controlada, e, repita-se, desta forma a *holding* continuará com os 52% que detinha sobre o capital social da sociedade controlada, mantendo o poder de controle sobre ela.

O judiciário já confrontou o tema e entendeu ser improcedente a pretensão do sócio que desejava a dissolução da sociedade *holding* e com esta almejava a transferência das ações da sociedade controlada em percentual correspondente à participação do retirante no capital social da *holding* controladora. Neste caso, o judiciário entendeu que a sociedade *holding* poderia ser dissolvida parcialmente, entretantes, determinou que a liquidação das quotas do sócio retirante, reembolsando-o em dinheiro a proporção que lhe caberia nas participações detidas pela *holding*<sup>34</sup>, mantendo a sociedade controlada íntegra, sem a modificação na participação societária dela.

---

<sup>34</sup> REsp 302366/SP, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, data do julgamento: 05.06.2007, Data da publicação: DJ 06.08.2007 p. 492.

Confira a ementa:

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. HIGIDEZ 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.

(REsp 302366/SP, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, data do julgamento: 05/06/2007, Data da publicação: DJ 06.08.2007, p. 492).

#### 4.1.4 Distribuição de funções

Como já é sabido, as pessoas possuem habilidades e capacidades diferentes uma das outras, portanto, a experiência ensinou que nem sempre é interessante forçar uma pessoa a exercer determinada atividade, pois se não é o perfil dela, o insucesso é bastante provável.

Assim, a *holding* torna possível a alocação dos sócios em diferentes funções, sendo possível que cada sócio exerça a função que tenha maior vocação.

Por outro lado, por ser sócio, todos receberam os lucros por meio dos dividendos da sociedade, proporcionais a quantidade de quotas/ações, assim, além de garantir que cada sócio exerça a função que detenha maior vocação, todos receberão os dividendos da sociedade, satisfazendo assim o interesse do sócio e também da sociedade.

#### 4.1.5 Administração profissional

Ainda no mesmo sentido da vantagem acima mencionada, certo é que a *holding* torna possível o afastamento de determinadas pessoas da administração social.

A experiência já ensinou que nem sempre é interessante insistir que determinada pessoa administre uma sociedade, até pela falta de tino ou capacidade para tanto.

Cite-se o exemplo de um herdeiro que nunca laborou na *holding* e em suas sociedades controladas e recebe por meio de herança as quotas/ações desta. Nesta hipótese, com exceção aos casos de vocação intrínseca e natural do herdeiro, o melhor e o mais indicado é a nomeação de um administrador profissional.

Desta forma, com a *holding* é possível que o sócio ou os sócios nomeiem um administrador profissional para o exercício da administração da

empresa, mantendo ainda o poder de controle destes sobre a *holding* e também das suas sociedades controladas.

Vale ainda lembrar que a dispensa de um administrador profissional, quando este não atinge o objetivo pelo qual foi nomeado, é bem mais fácil do que a retirada de um familiar da administração, uma vez que nesta última situação, pode-se criar um verdadeiro conflito familiar, prejudicando tanto a *holding* como também todo o grupo empresarial, isto sem contar os danos indiretos, tal como aqueles que suportam os trabalhadores, credores das sociedades, etc.

#### 4.1.6 *Proteção contra terceiros*

Uma das principais funções da *holding* familiar é de manter o poder de controle concentrado em um núcleo familiar.

Em qualquer sociedade, o falecimento de um sócio implica a divisão proporcional de suas quotas/ações aos seus herdeiros.

Assim, caso um sócio venha a falecer, a sua participação societária será dividida proporcionalmente aos seus herdeiros.

Vale trazer um exemplo para deixar mais clara esta situação.

Imaginem uma sociedade em que um sócio possua 54% do capital social. Com a morte deste sócio, as quotas/ações serão divididas proporcionalmente para cada herdeiro. Se este sócio possua três filhos, cada um se tornará proprietário de 18% do capital social da sociedade. Nesta situação, o poder de controle apenas existirá se todos os herdeiros, agora sócios, atuarem de maneira conjunta, de modo que os sócios-herdeiros fiquem sob os riscos de eventuais ataques dos demais sócios de modo a influenciar um deles, causando a perda do poder de controle antes existente.

Com a *holding* ocorre a mesma situação, sendo a divisão proporcional das quotas/ações. Entrementes, como a participação ou participações que a *holding* possui pertence a ela (personalidade jurídica diversa), as quotas/ações das sociedades controladas se manterão intactas, ou seja, se a *holding* possuía 54% do capital social de outra sociedade, com o falecimento do sócio da *holding*, esta ainda se manterá com os 54% do capital social, portanto, a *holding* permanecerá com o controle da sociedade controlada.

A divisão do patrimônio do sócio falecido ocorre dentro da *holding* de forma que cada herdeiro receberá o seu quinhão em forma de quotas/ações da *holding*.

Assim, caso ocorra divergência entre os herdeiros com relação ao rumo das sociedades controladas, esta deverá ser resolvida dentro da *holding* e esta, por sua vez, dará o seu posicionamento (e não os herdeiros separadamente).

Dessa forma, a *holding* manterá o seu poder de controle, já que as deliberações ocorridas na *holding* seguirão sempre um único caminho, afastando assim os ataques dos demais sócios.

Caso ocorra algum problema da *holding* em virtude de brigas familiares, certo é que o direito societário disciplina métodos de resolução, tal como o direito de retirada, ou mesmo, a exclusão de sócios.

Entretanto, havendo ou não eventual briga familiar, nada será capaz de impactar a participação societária da *holding* nas demais sociedades.

#### *4.1.7 Proteção contra fracassos amorosos*

Este tópico é bastante similar ao acima tratado (“Proteção contra terceiros”), uma vez que o que se pretende evitar é a perda do poder de controle do núcleo familiar.

Vale aqui trazer duas situações comumente vivenciadas a que a *holding* pode se mostrar útil, sendo a hipótese do divórcio com a sua respectiva meação, ou então, o oportunismo utilizado por terceiros que se aproveitam de pessoas ingênuas, com juras de amor, com o escopo de integrar a sociedade, ou mesmo de receber dinheiro advindo da liquidação das suas quotas/ações.

Os juristas Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede exemplificam a situação citando como exemplo a doação de quotas/ações com cláusula de incomunicabilidade, de forma que assim se evita que posteriormente estas sejam alvo de partilha resultante de separação ou divórcio.

No entanto, a bem da verdade acredita-se que este elemento apenas torna-se marca da *holding* pelos mesmos motivos do tópico supraexposto (“Proteção contra terceiros”), uma vez que as proteções face o fracasso amoroso advém da escolha do melhor tipo societário, bem como da elaboração do contrato/estatuto social.<sup>35</sup>

#### 4.1.8 *Desenvolvimento de negócios*

A *holding* permite a verdadeira criação de uma estratégia empresarial, com a participação societária em sociedades estratégicas ao plano de outra sociedade controlada, inclusive.

As vantagens que a *holding* traz ao desenvolvimento dos negócios são diversas, no entanto, é válido lembrar que com a *holding* impede que o insucesso de uma sociedade controlada contage as demais, possibilitando a assunção de riscos por parte de investidores.

Destaca-se também o fato de que a *holding* permite maior barganha perante os órgãos da administração pública, instituições financeiras, entre outros, em razão do seu nome e das participações que conjuntamente possui.

---

<sup>35</sup> MAMEDE, Gladstone; MAMEDE, Eduarda Cotta.  *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar cit.*, p. 74.

Também é válido destacar a possibilidade da *holding* de obter o financiamento, por meio de mútuo entre coligadas e controladas, cuja taxa é de 0,38%, o que evita as altíssimas taxas dos juros de financiamentos bancários.

Por fim, vale citar a possibilidade de reaplicação parcial ou total dos lucros gerados nas sociedades coligadas ou controladas.

#### 4.1.9 Offshore company

Trata-se da criação de uma sociedade que poderá ser criada no exterior, cujo controle pertencerá a *holding*, tornando possível a captação de investimento estrangeiro, ou mesmo, a ampliação das atividades empresariais.

Segundo o Professor Fábio Ulhoa Coelho (2004, p. 47), “trata-se de instrumento legítimo para a realização de determinadas operações mercantis legais sob o ponto de vista do direito brasileiro, com o objetivo de planejamento tributário ou fluxo de pagamentos e recebimentos em moeda estrangeira”.

## 4.2 Planejamento sucessório

Como já é reconhecido, o direito sucessório não é sempre capaz de atender a realidade do direito empresarial, mormente no que tange o planejamento sucessório, no entanto, a combinação deste direito com o direito societário oferece uma alternativa eficaz para tal finalidade.

Sucessão nos dizeres do Ilustre jurista Silvio Venosa, significa substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos.<sup>36</sup>

Note-se que o evento morte, por si só, pode trazer uma verdadeira decadência a um império construído durante uma ou mais vidas. Assim, para não

---

<sup>36</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Atlas, 2011. v. 6.

contar com a sorte e evitar que a decadência ocorra, é imprescindível a elaboração de um planejamento sucessório prévio.

A *holding* se mostra bastante eficaz no planejamento sucessório, já que quase sempre atende os anseios dos sócios-herdeiros e principalmente mantém o poder de controle no núcleo familiar, sendo certo que a divisão do patrimônio do empresário é mais simples e se faz por meio da sucessão das quotas/ações desta sociedade.

Aliás, é válido lembrar que o processo de sucessão comum (sem a combinação do direito societário) é bastante burocrático, e, por consequência é inegavelmente algo demorado.

Para uma sociedade empresarial, esta demora pode significar a “paralisação” das atividades comerciais, uma vez que pode impossibilitar a definição do quadro de sócios e das suas respectivas quotas/ações, impedindo que a sociedade delibere.

Tudo isto sem contar os altos tributos cobrados no processo de inventário, o que pode tornar inviável a continuidade das atividades, ou então, reduz significativamente o patrimônio da sociedade empresarial, ressaltando o fato de que diversas hipóteses de incidência tributária são evitadas com a utilização da *holding*, conforme será melhor explicado no próximo tópico (“Planejamento tributário”).

Note-se que no planejamento sucessório prévio se mostra efetivo, mormente com a criação da *holding*, pois desta forma é o próprio empresário quem decide os rumos que a sociedade seguirá depois do seu falecimento, com a alocação dos herdeiros em funções que melhor atendam os interesses da sociedade, mantendo todos eles na qualidade de sócios, o que implica dizer que todos participarão dos lucros advindos desta.

Vale destacar que o planejamento sucessório de uma sociedade empresária pode ocorrer em dois momentos, em vida ou após a morte.

Diz-se em vida, o planejamento sucessório em que a conduta do empresário é praticada e já acarreta uma mudança no plano jurídico, esta que se concretizará com a morte dele.

Em morte, tem-se o planejamento sucessório que apenas passa a gerar efeito com o evento morte, sendo certo que a conduta obviamente é praticada em vida.

Se em vida, há diversos métodos que podem ser eleitos pelo empresário, a título de planejamento sucessório, tal como o usufruto das quotas/ações. Em morte, tem-se o exemplo do testamento.

É interessante lembrar que quaisquer dos meios acima elencados complementam a *holding* na hipótese de planejamento sucessório, uma vez que seja por meio da cessão de quotas com reserva de usufruto, ou mesmo, pelo testamento, o planejamento apenas se mostrará eficaz se os interesses do empresário forem preservados, dentre eles, a alocação dos herdeiros nas atividades que tenham maior conhecimento, a permanência da administração da empresa, o poder de controle sobre as demais sociedades, a exclusão das ações/quotas da comunhão de bens dos herdeiros com os cônjuges (art. 1.668, I do Código Civil<sup>37</sup>), entre outros.

Ressalta-se que nesta situação é possível a inserção da cláusula de reversão dos bens ao seu patrimônio, servindo esta como condição resolutória da doação na hipótese de morte do herdeiro (donatário) antes do falecimento do empresário (doador), nos termos dos artigos 547 e 1359, ambos do Código Civil.

Ora, com o evento morte, muitas sociedades chegaram as ruínas com o exercício das atividades por herdeiros que não detinham nenhuma capacidade para tanto, ou mesmo, em razão de litígios judiciais.

---

<sup>37</sup> “Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I – os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar.”

Portanto, o planejamento sucessório com a criação da *holding* se mostra bastante eficaz para evitar que tal infortúnio ocorra.

Vale ainda destacar que o planejamento sucessório é tão eficaz que ele é capaz de proteger a sociedade até mesmo do herdeiro-sócio que já possuía dívidas antes da aquisição das quotas/ações, ou então, do daquele que não detém capacidade para gerir o patrimônio cedido pelo empresário, bastando para tanto a inserção de cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade, oportunidade em que, na primeira situação (impenhorabilidade) os credores deste herdeiro receberão os frutos advindos da sociedade relativos à quota parte do herdeiro endividado e na segunda, impedirá a alienação indiscriminada dos bens, face a prodigalidade, incompetência administrativa, inexperiência, entre outras situações, conforme ensinamentos de Carlos Eduardo<sup>38</sup>.

Com relação à atividade prática do jurista que atua nesta área, os doutrinadores Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede lembram da necessidade de atender o artigo 979 do Código Civil, segundo o qual, além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantis, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade, sendo certo que sem a observância deste dispositivo, o ato não registrado não poderá ser oposto aos terceiros (credores, cônjuges etc.).<sup>39</sup>

Por fim, vale aqui trazer as principais diferenças práticas trazidas pelo jurista Fred John Santana Prado, tidas entre a sucessão ocorrida por meio de inventário e a ocorrida quando existente a sociedade *holding*.

1) Tributação da Herança e doação

    Holding familiar – 4%

    Inventário – 4%

---

<sup>38</sup> Da possibilidade (ou não) da extinção da cláusula de inalienabilidade de bem imóvel constituída através de doação ou testamento. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n.º 1975, 27 de novembro, 2008. Disponível em: <[www.jus.uol.com.br](http://www.jus.uol.com.br)>, acesso em: 11 abr. 2014.

<sup>39</sup> MAMEDE, Gladstone; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*, cit., p. 86.

2) Tempo para criação ou tempo do inventário

    Holding familiar – 30 dias em média

    Inventário – 05 anos em média

3) Tributação dos Rendimentos

    Holding Familiar – 12%

    Inventário – 27,50%

4) Tributação da venda de Bens Imóveis

    Holding Familiar – 5,80%

    Inventário – 27,50%

5) Sucessão conforme novo Código Civil para casamentos com comunhão parcial de bens

    Holding Familiar – Cônjuge não é herdeiro

    Inventário – Cônjuge é herdeiro”.<sup>40</sup>

### 4.3 Planejamento fiscal

O planejamento fiscal, segundo Campos<sup>41</sup>, “é o processo de escolha da ação ou omissão lícita, não simulada, anterior à ocorrência do fato gerador, que visa, direta ou indiretamente, à economia de tributos”.

Nem sempre a *holding* é medida efetiva para o planejamento fiscal, devendo ser analisado o caso a caso para saber se tal medida trará benefícios às suas sociedades controladas, ou mesmo, para a transferência de bens.

Em primeiro lugar, é preciso destacar que a *holding*, conforme já supramencionado, não é uma espécie ou tipo societário autônomo, razão pela são aplicáveis as especificidades de cada regime e também as suas limitações.

---

<sup>40</sup> PRADO, Fred John Santana. A “holding” como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil. *Jus Navigandi*. Disponível em: <[www.jus.uol.com.br](http://www.jus.uol.com.br)>, acesso em: 2 mar. 2011.

<sup>41</sup> CAMPOS, Cândido H. C. *Planejamento tributário: imposto de renda pessoas jurídicas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1987.

Posteriormente, deve-se ter em mente que a *holding* por ser uma pessoa jurídica, incidirá em tributos a que a pessoa física não está submetida, tal como o PIS e Cofins.

Destaca-se que pelo fato de ser pessoa jurídica, isto por si só não configura uma desvantagem, vez que muito embora ocorra a incidência dos tributos acima mencionados, há outras diversas diferenças na tributação, tal como a incidência do imposto de renda sobre a vantagem auferida na venda de bens imóveis, o que pode vir a ser favorável à sociedade.

É certo que na hipótese acima mencionada, a pessoa jurídica tem a possibilidade de provisionar valores, para formar lucros contábeis e fundos contábeis. Desta forma, sobrevalores auferidos pela sociedade não se tornam imediatamente disponíveis e, portanto, não se sujeitam a tributação do imposto de renda, sendo possível apenas incorporar os lucros ao capital social.

Vale lembrar que o artigo 22, inciso VII, do Decreto n.º 4.524/02 afirma que podem ser excluídos da receita bruta, os resultados positivos das participações societárias, de tal modo que é possível concluir não há base de cálculo para fins de PIS e Cofins na *holding* pura, e, portanto, não há tributação nesta hipótese.

Vale ainda destacar que pelo fato da *holding* ser uma pessoa jurídica, há diversas alíquotas diferenciadas para as diversas situações, o que não acontece com a pessoa física.

Outra das principais análises que deve ser feita é a alteração do regime tributário, pois se a constituição de uma *holding* servir para o controle de outras sociedades, haverá um grupo empresarial, de forma que o regime tributário passará a obrigatoriamente ser o do lucro real, o que por vezes pode não ser vantajoso para uma empresa, com a ressalva da hipótese em que a *holding* tenha um orçamento e estudo que indiquem que o seu lucro será de mais de 40% do seu faturamento ou mais de 10% da base de cálculo, oportunidade em que excepcionalmente será possível adotar o regime tributário do lucro presumido.

Com relação ao lucro real, ensina o jurista Fábio Hiromi Higuchi ensina que ele é o resultado líquido do período de apuração (trimestral ou anual) ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas em lei, consistindo assim na soma algébrica dos lucros operacionais ou não e das participações, devendo sempre ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

Por outro lado, no lucro presumido ocorre a incidência de um percentual de presunção de lucro, para depois ser aplicado o percentual do tributo (Imposto de Renda, PIS, Cofins, CSL).

Por sua vez, logicamente a *holding* está afastada da possibilidade de adotar o regime tributário Simples Nacional.

É imprescindível a análise apurada de diversas situações e fatores para saber se a *holding* é a medida mais interessante no planejamento fiscal, a exemplo do porte da empresa, do segmento de atuação, da complexidade organizacional, da capacidade real de preparar um orçamento confiável e da possibilidade de erros na projeção da receita.

Decerto, a *holding* trás diversas opções no âmbito tributário, com diversas nuances, estas que podem ser utilizadas para fins de planejamento fiscal, a exemplo da aplicação em concreto das Leis n.ºs 9.430/1996<sup>42</sup>, 10.833/2003<sup>43</sup>, 11.033/2004<sup>44</sup> e o Decreto n.º 3.000/1999<sup>45</sup>.

Todo este planejamento é lícito e aceito pela Receita Federal e todos os demais órgãos governamentais, não sendo considerada uma fraude ou simulação.

---

<sup>42</sup> Trata principalmente da aplicação da Contribuição social sobre o Lucro Líquido sobre as sociedades anônimas, estabelecendo normas de tributação sobre ganhos de capital para empresas optantes pela operação trimestral ou mensal por estimativa.

<sup>43</sup> Lei que trata do tributo Cofins.

<sup>44</sup> Lei que alterou a tributação sobre o mercado financeiro de capitais. Trata, em suma, dos rendimentos obtidos com investimentos.

<sup>45</sup> Regulamenta Imposto de Renda: as formas de avaliação dos investimentos da pessoa jurídica em sociedades coligadas e controladas.

## 5 FUNCIONAMENTO E EXTINÇÃO

### 5.1 *Entificação do patrimônio*

Com a alocação dos bens do empresário para a integralização do capital social da *holding*, o patrimônio passa a ser desta sociedade, ou seja, os bens que antes eram de propriedade do empresário, com a integralização do capital social, passam a ser da sociedade *holding*.

Com isso, os antigos proprietários dos bens que passaram a integralizar a *holding*, tornam-se sócios desta, sendo certo que as quotas/ações serão distribuídas conforme a parte a que incumbia cada um deles.

Vale frisar que uma vez utilizado o bem como forma de integralização do capital social, este pertencerá unicamente a sociedade.

Desta forma, a criação da *holding* pode ser vantajosa no sentido de manter a unicidade de um bem, de forma a evitar a desfragmentação deste com a divisão advinda da sucessão hereditária, que, por vezes, causa a perda da sua função, ou mesmo, do seu valor.

### 5.2 *Representação e administração*

Como já bem é sabido, as pessoas jurídicas são administradas e representadas em conformidade com o seu respectivo ato constitutivo.

Portanto, com a criação da *holding*, conforme já tratado *supra*, é possível a nomeação de um administrador profissional (dependendo do tipo societário escolhido), ou mesmo, a escolha de algum dos sócios para que ele administre e represente a sociedade.

### 5.3 Deliberações sociais

Os sócios da *holding* deliberam conforme a participação que dela detém (quantidade de quotas/ações), ou então, no caso das sociedades anônima, conforme a espécie das suas ações.

A primeira situação é bastante usual, já que nesta os sócios votam conforme a sua participação, tendo como peso a quantidade de quotas/ações que possuem.

Por sua vez, em determinadas situações tal como já mencionado *supra* (alocação de pessoas em funções diferentes), poderá ser criada a *holding* pelo tipo societário Sociedade Anônima, distinguindo-se duas espécies de ação, as ordinárias e as preferenciais.

Desta forma, é possível já estabelecer quais pessoas serão proprietárias das ações ordinárias, e, portanto, terão direito a voto, daquelas que serão proprietárias das ações preferenciais, não terão direito a voto, mas recebem os dividendos antes dos proprietários das ações ordinárias. Lembrando que o desrespeito aos benefícios do proprietário das ações preferenciais, descritos no artigo 17 da Lei n.º 6.404/76<sup>46</sup>, implica suspensão da supressão ao direito de voto.

Assim, o empresário poderá distinguir aqueles que terão direito a voto, daqueles que receberam primeiro os dividendos, podendo tal conduta ser essencial para a continuidade próspera de uma sociedade.

---

<sup>46</sup> “Art. 17. As preferências ou vantagens das ações preferenciais podem consistir:

I – em prioridade na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo;

II – em prioridade no reembolso do capital, com prêmio ou sem ele; ou

III – na acumulação das preferências e vantagens de que tratam os incisos I e II.”

## 5.4 Dissolução

Como já é sabido, a *holding* pode adotar diferentes tipos societários, sendo certo que a sua dissolução deverá observar os mesmos critérios de qualquer sociedade do tipo societário que ela foi constituída.

A exemplo disso, se constituída na forma de sociedade limitada, simples ou empresária, a dissolução ocorre nas hipóteses do artigo 1.033<sup>47</sup> e 1.044<sup>48</sup> do Código Civil.

Por sua vez, as hipóteses de dissolução da sociedade por ações estão previstas no artigo 206<sup>49</sup> da Lei n.º 6.404/76.

Também é possível que ocorra a dissolução parcial, esta fundamentada no princípio da preservação da empresa, manifestada pelo direito de retirada,

---

<sup>47</sup> “Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I – o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II – o consenso unânime dos sócios;

III – a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV – a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

V – a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.”

<sup>48</sup> “Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.”

<sup>49</sup> “Art. 206. Dissolve-se a companhia:

I – de pleno direito:

a) pelo término do prazo de duração;

b) nos casos previstos no estatuto;

c) por deliberação da assembléia-geral (art. 136, X);

d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembléia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251;

e) pela extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar.

II – por decisão judicial:

a) quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista;

b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;

c) em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei;

III – por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial.”

previsto nos artigos 1.028 a 1.032 do Código Civil, nas sociedades contratuais, e no artigo 137, *caput*, da Lei 6.404/76, nas institucionais, oportunidade em que ocorre a liquidação das quotas sociais no primeiro caso e o reembolso do valor de ações no segundo.

Há um aspecto tributário bastante interessante, sendo a tributação de imposto de renda sobre a vantagem patrimonial do sócio.

Este assunto se tornou bastante interessante em razão das posições adotadas pelo Fisco, ensejando um grande número de demandas judiciais.

No julgamento do Recurso Especial n.º 668.378/ES, os ministros do Superior Tribunal de Justiça entenderam, com fulcro no parecer do Ministério público, que o Fisco não demonstrou “aquilo que os autos desmentem, a saber, a suposta distribuição de lucros, a redundar em ganho para os sócios e justificar a incidência do imposto de renda no caso concreto”.

No referido julgamento, os ministros entenderam 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 imposto de renda.<sup>50</sup>

Note-se que o entendimento foi correto, uma vez que os sócios, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, já detém em seu patrimônio próprio as quotas/ações, estas que representam a parcelas do capital social da *holding*. Por sua

---

<sup>50</sup> REsp 668.378/ES, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Luiz Fux, Julgamento 18.10.2005, DJ 14.11.2005 p. 197, RDR vol. 44, p. 465.

vez, o capital social da *holding* é formado por quotas/ações de outras sociedades (controladas) ou bens. Assim, com a dissolução da *holding*, se não houve lucros incorporados, os sócios apenas receberão o patrimônio correspondente ao que já havia sido declarado em seu patrimônio próprio.

Os juristas Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede ressaltam que a alegação de valorização dos títulos societários não serve para a hipótese acima trazida, uma vez que a valorização de mercado apura-se na alienação, sendo certo que no rateio dos títulos não há alienação, de forma que os títulos serão inscritos na declaração de bens dos sócios pelo valor contábil que mantinham na *holding*.<sup>51</sup>

Decerto, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento acima, confira:

Simple ingresso de direitos reais e pessoais não significam necessariamente acréscimo ou incremento patrimonial. A riqueza tributável pelo imposto de renda precisa ser efetivamente nova, assim entendida como o real incremento líquido positivo de elementos patrimoniais. Ou seja, não houve lucro algum distribuído sendo que para os ex-sócios da *holding* extinta apenas houve mera expectativa de lucro, o que não autoriza a autoridade impetrada a exigir a exação em questão, pois como já explanado, a disponibilidade não pode ser caracterizada em tese. Desta forma, repita-se meras expectativas de ganhos futuro não configuram renda tributável. Conforme já foi demonstrado, a substituição não implica em realização de lucro, na medida em que não é capaz de caracterizar disponibilidade econômica ou jurídica de renda, nem acréscimo patrimonial, não estando, pois, sujeita à incidência do imposto de renda.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> MAMEDE, Gladstone; MAMEDE, Eduarda Cotta.  *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*, cit., p. 164.

<sup>52</sup> REsp 668.378/ES, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Luiz Fux, Julgamento 18/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 197 RDR vol. 44 p. 465

## 6 DO GRUPO EMPRESARIAL (GRUPO ECONÔMICO)

Segundo a professora Suzy Elizabeth Cavalcante Koury<sup>53</sup>, atualmente, não é possível ignorar o fato de que a empresa moderna se confunde com o grupo empresarial, e não mais com a empresa isolada.

A referida autora afirma que o capitalismo comercial e industrial já foi ultrapassado e que atualmente é vivido o momento do capitalismo de grupos, da concentração empresarial, a exemplo da constituição de um grupo de empresas.

Segundo o professor Fábio Konder Komparato<sup>54</sup>:

Não há negar, entretanto, que os grupos econômicos foram criados, exatamente para racionalizar a exploração empresarial, harmonizando, e mesmo unificando as atividades das várias empresas que os compõem. É graças a essa racionalização administrativa que o lucro marginal é elevado, com baixa do custo unitário de produção. Eles proporcionam a criação de ‘economias internas de escala’, já assinaladas pelos economistas desde o princípio do século... A empresa isolada é, atualmente, uma realidade condenada, em todos os setores, máxime naqueles em que o progresso está intimamente ligado à pesquisa tecnológica.

Assim, a jurista Suzy Elizabeth Cavalcante Koury<sup>55</sup> conclui:

Os grupos de empresas constituem, sem dúvida, um dos procedimentos concentradores mais apropriados para a obtenção de maior produtividade e maiores lucros, com menores custos, pois, através deles, submetem-se à unidade de poder diretivo empresas juridicamente independentes, mas economicamente unidas.

---

<sup>53</sup> *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas* cit., p. 62.

<sup>54</sup> *O poder de controle na Sociedade Anônima*, n.º 144, pág. 363 citado por REQUIÃO, Rubens, *curso de direito comercial*, Volume 2, 25ª edição, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 274.

<sup>55</sup> *Idem*, *ibidem*.

Deste entendimento, conclui-se que o grupo de empresas visa a concentração, de forma a determinar uma unidade de direção entre pessoas jurídicas que, por vezes, chegam a ser dependentes, sem que com isso ocorra a afetação das respectivas personalidades jurídicas.

A autora complementa os seus ensinamentos com a afirmação “a personalidade jurídica de cada uma das empresas do grupo revela autonomia formal das unidades que o compõem, apenas de elas visarem aos mesmos objetos e encontrarem-se, na realidade, submetidas à unidade de direção”.<sup>56</sup>

A lei das Sociedades por Ações (Lei n.º 6.404/76) prevê os conceitos de sociedade controlada e coligada, sendo:

Controlada, a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores (§2º do artigo 243)

“Coligadas as sociedades, quando uma participa, com 10% (dez por cento) ou mais, do capital da outra, sem controlá-la” (§1 do artigo citado).

Para o direito trabalhista, o conceito de grupo de empresas é bastante semelhante ao acima exposto, sendo certo que a lei expressamente prevê a responsabilidade solidária da pessoa física ou jurídica controladora e das sociedades controladas para efeitos trabalhistas.

Uma parte da doutrina entende que para configuração de um grupo econômico “é necessário que haja uma reunião de sociedades sujeitas a uma mesma

---

<sup>56</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas* cit., loc. cit.

*ingerência constante e comum na condução dos seus negócios”. Essa ingerência pode ser realizada por uma sociedade de comando, ou por um órgão colegiado com representantes dos vários membros<sup>57</sup>”*

A outra parte da doutrina, como o professor Marlon Tomazette, entende que a mera existência do grupo já é suficiente para que haja qualquer forma de direcionamento único das atividades das integrantes do grupo, seja por meio do controle, seja em virtude de qualquer influência externa<sup>58</sup>.

A jurista Suzy Elizabeth Cavalcante Koury<sup>59</sup> explica que há duas modalidades de grupos econômicos, sendo os de coordenação ou igualitários e os de subordinação, e, estes se diferenciam pelas suas funções e objetivos, bem como pela natureza do vínculo existente entre as empresas agrupadas.

Nos grupos de coordenação, caracterizados pela unidade de direção entre empresas juridicamente autônomas, as relações estabelecidas entre elas têm índole igualitária, no sentido de igualdade de forças econômicas, de paridade de possibilidade de decisão sem que isto implique unidade de controle. O objetivo principal dessa modalidade de grupo é a harmonização da política empresarial e das questões fundamentais da direção social de uma empresa com as outras.

Por sua vez, os grupos de subordinação caracterizam-se, fundamentalmente, pela unidade de controle, ou seja, pela preeminência de uma empresa sobre outra, com possibilidade e exercício de dominação de controle da atividade subordinada.<sup>60</sup>

Ainda nesse mesmo sentido, ensina o ilustre professor Marlon Tomazette<sup>61</sup>:

---

<sup>57</sup> MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 9. Ed. Milano: Giuffrè, 1972, v. 5, p. 22 citado por TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. Volume 1, 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 605.

<sup>58</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. Volume 1, 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 606.

<sup>59</sup> *A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 62

<sup>60</sup> *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*, cit., p. 63.

<sup>61</sup> *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. Volume 1, 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 607.

Nos grupos de subordinação, há uma sociedade que comanda as demais. Há uma sociedade “chefe” que detém o controle das demais integrantes, as quais, por conseguinte, ficam subordinadas às decisões desta sociedade de comando. Esta sociedade de comando é uma *holding*, que pode ser pura ou mista, na medida em que pode se limitar a exercer o comando, podendo também exercer outras atividades. Esses são os grupos mais comuns no direito brasileiro, sendo inclusive os únicos disciplinados pela Lei 6.404/76.

De outro lado, existem os chamados grupos de coordenação ou igualitários, onde não existe uma sociedade de comando; todas as sociedades estão em pé de igualdade; embora haja uma direção única, não se fala em controle.

É válido destacar que há, por sua vez, doutrinadores que classificam os grupos empresariais considerando os seus objetivos, em industriais, financeiros e pessoas, sendo certo que esta posição não é pacífica.

Com relação ao grupo industrial, como é possível concluir pelo próprio nome dado, advém da ideia de unicidade da atividade, ou seja, as atividades exercidas pelos membros do grupo são as mesmas, ou então, similares, sendo certo que a unidade de direção do grupo é efetuada por meio de uma empresa tida como dominante, esta que controla as subordinada por meio de participações nos respectivos capitais sócias, participações que podem ser radiais, piramidais ou circulares.

Valem aqui os ensinamentos da jurista Suzy Elizabeth Cavalcante Koury:

A participação radial é a mais simples: a empresa de comando detém ações das controladas, sendo que estas não são ligadas financeiramente entre si de modo direto. Forma-se, assim, o grupo como centro irradiante (A controla B, C e D).

Nas participações piramidais, também conhecidas como “em escala” ou “em cascata”, a empresa dominante controla os patrimônios de todas as empresas do grupo, realizando, sem eu interior, a unidade de direção econômica. Alguma das empresas dominadas controlam outras, razão

pela qual a empresa dirigente se torna a única e real controladora de todas as empresas agrupadas (A controla B, B controle C, C controla D).

Os grupos de participações circular ou mista podem formar-se por meio de uma combinação entre as participações radiais e as piramidais, de modo que a empresa dominante seja, por sua vez, controlada por uma das empresas por ela controlada.<sup>62</sup>

Por sua vez, os grupos financeiros são caracterizados pela propriedade de quotas/ações por parte de uma sociedade (controladora) pertencentes a outras empresas (controladas), agrupando-as.

Decerto, são as *holdings* que atuam, em maior número, na forma de grupos financeiros.

Por fim, têm-se os grupos pessoais “*formados pelo que o direito anglo-saxão chama de ‘interlocking directorates’, sociedades nas quais a integração econômica decorre das pessoas dos seus administradores*”.<sup>63</sup>

De qualquer sorte, as implicações do reconhecimento do grupo empresarial possuem diferentes consequências nas diversas áreas do direito, a exemplo da justiça obreira que atribui responsabilidade solidária ao grupo empresarial nas relações trabalhistas, considerando-o uma única pessoa.

Vale ainda destacar que grande parte da doutrina trata como sendo sinônimos o termo “grupo empresarial” do “grupo econômico”, no entanto, alguns doutrinadores, a exemplo do jurista Antônio Airton Ferreira<sup>64</sup>, diferenciam os institutos dizendo que para a configuração do grupo econômico é necessário, além da participação societária, o exercício da atividade conjunta e sob a mesma

---

<sup>62</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica* (disregard doctrine) e os grupos de empresas cit., p. 64.

<sup>63</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. Concentração de empresas. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário, e Empresarial*, São Paulo, 3 (9): 183-201, p. 194, jul.-set. 1979 citado por KOURY, *A desconsideração da personalidade jurídica* (disregard doctrine) e os grupos de empresas cit., p. 65.

<sup>64</sup> Artigo: *Responsabilidade tributária de empresa integrante de grupo econômico centrada na desconsideração da personalidade jurídica da executada*. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/a/5slk/responsabilidade-tributaria-de-empresa-integrante-de-grupo-economico-centrada-na-desconsideracao-da-personalidade-juridica-da-executada-antonio-airton-ferreira>>. Acesso em: 14 jun. 2014.

orientação, o que não se configura quando as atividades são distintas mesmo entre empresas ligadas.

É válido ainda destacar que a formação de grupos não cria uma nova pessoa jurídica, de modo que cada uma, individualmente, mantém patrimônio distinto, uma das outras, e, obrigações próprias.

Dessa forma, a obrigação de qualquer integrante do grupo, em tese, é apenas desta integrante, não se estendendo a qualquer outro membro do grupo, dada a autonomia que é mantida entre os membros<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. Volume 1, 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 607.

## 7 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

### 7.1 Conceito

A desconsideração da personalidade jurídica, também chamada de *Disregard of legal entity*, *disregard of corporate entity*, *lifting the corporate veil* ou *piercing the corporate veil* foi instituída inicialmente pela jurisprudência e depois desenvolvida pela doutrina.

O escopo é de possibilitar o atingimento do membros de uma pessoa jurídica sempre que se deparar com a utilização da personalidade jurídica de forma abusiva ou fraudulenta com prejuízo de terceiros. Vejamos agora, como a doutrina nacional conceitua referido instituto.

Nesse sentido, ensina o Professor Ricardo Negrão<sup>66</sup>:

A concessão da personalidade jurídica, tendo em vista seus efeitos, leva, muitas vezes a determinados abusos por parte de seus sócios, atingindo direitos de credores e de terceiros. Nesse caso, vem-se admitindo o superamento da personalidade jurídica – *disregard of legal entity* – é também conhecida como teoria da penetração

A jurista Thereza Nahas ensina que a desconsideração da personalidade jurídica é o instituto que permite se penetrar no âmago da personalidade atribuída por concessão legislativa a um ente jurídico, permitindo que se encontre seus administradores a fim de responsabilizá-los por atos praticados através do uso da pessoa jurídica. Observa a Magistrada que a pessoa jurídica continua existindo,

---

<sup>66</sup> NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 3. ed. reformada. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 232.

pois a desconsideração de sua personalidade não anula e nem reconhece a ineficácia da pessoa jurídica regularmente constituída<sup>67</sup>.

Susy Elizabeth Cavalcante Koury afirma que a *Disregard Doctrine*:

consiste em subestimar os efeitos da personificação jurídica, em casos concretos, mas, ao mesmo tempo, penetrar na sua estrutura formal, verificando-lhe o substrato, a fim de impedir que, delas se utilizando, simulações e fraudes alcancem suas finalidades, como também para solucionar todos os outros casos em que o respeito à forma societária levaria a soluções contrárias à sua função e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico.<sup>68</sup>

Ainda nesse sentido, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Fátima Nancy Andriighi afirma que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ser conceituada como aquela que “permite ao juiz desconsiderar a autonomia da personalidade da empresa e da personalidade de seus sócios, toda vez que a sociedade tiver sido utilizada para fins ilegais ou que acarretem prejuízo a seus credores” (ANDRIGHI, 12/05/2004, pg. 02)<sup>69</sup>.

Fábio Ulhoa Coelho define a teoria da desconsideração como o não conhecimento, por parte do Poder Judiciário, da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sempre que ela for utilizada como expediente para a realização de fraude, podendo-se, desta forma, responsabilizar direta, pessoal e ilimitadamente o sócio, por obrigação que, originariamente, cabia à sociedade<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> NAHAS, Thereza Christina. *Desconsideração da pessoa jurídica : reflexos civis e empresariais no direito do trabalho*. Rio de Janeiro : Elsevier, 2007, p. 94.

<sup>68</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas* cit., p. 85.

<sup>69</sup> ANDRIGHI, Fátima Nancy. Palestra UNIP – Tele-Conferência em Tempo Real, Universidade Paulista – UNIP, Brasília, 12 de maio de 2004. Disponível em: <HTTP://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 2 abr. 2012, p. 2.

<sup>70</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 117.

O Ilustre Professor acima citado ainda ressalta que a desconsideração da personalidade jurídica não atinge a validade do ato constitutivo da sociedade, mas sua eficácia episódica. Dessa forma, ainda que uma pessoa jurídica tenha a sua autonomia patrimonial desconsiderada, ela continuará válida, sendo certo que apenas a separação patrimonial, com relação aos sócios, é que não produzirá nenhum efeito na decisão judicial referente àquele ato específico, objeto do pedido de desconsideração<sup>71</sup>.

Já em seu Curso de Direito Comercial, Fábio Ulhoa Coelho afirma que:

[...] se deve deixar bem claro que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é uma teoria contra a separação subjetiva entre a sociedade empresária e seus sócios. Muito ao contrário visar esta teoria à preservação do instituto, em seus contornos fundamentais, diante da possibilidade de seu desvirtuamento vir a comprometê-lo. Isto é, a inexistência de um critério de orientação, a partir do qual os julgadores pudessem reprimir fraudes e abusos perpetrados através da autonomia patrimonial poderia eventualmente redundar no questionamento do próprio instituto, e não do seu uso indevido<sup>72</sup>.

Pelo que se denota, a desconsideração da personalidade jurídica não visa invalidar a pessoa jurídica, ou seja, não causa a sua extinção, mas sim, desconsidera, no caso concreto e especificamente para o caso em que sua desconsideração é aplicada, a distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e de seus membros, retirando assim, o “véu” da sociedade utilizado maliciosamente por seus sócios.

Todo instituto jurídico tem como função atender a finalidade geral do direito de apreender, distribuir e tutelar direitos, conforme bem mencionado por Suzi Elizabeth Cavalcante Koury<sup>73</sup>. E com a pessoa jurídica não é diferente, trata-se de uma criação legal, que atendeu a necessidade de se regulamentar a reunião de

---

<sup>71</sup> Idem, ibidem, p. 118.

<sup>72</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 11. ed. São Paulo, Saraiva, 2008. v. 2, p. 38

<sup>73</sup> *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*, Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 65.

esforços e recursos econômicos para a realização de atividades que, de outro modo, não seriam alcançadas.

No entanto, todo o instituto jurídico é passível de ser utilizado de forma diversa da inicialmente idealizada e este desvirtuamento do instituto pode causar danos. Em casos deste jaez, e mais especificamente sobre a pessoa jurídica e o princípio da separação da sociedade e seus sócios, é certo que este princípio radical não pode ser tratado como dogma, como ocorrera em inúmeros casos.

Verificada a utilização desvirtuada do instituto, a doutrina da *Disregard Doctrine* se apresenta como reação contra aqueles que se valessem *a posteriori* da personificação societária para obtenção de resultado reprovável<sup>74</sup>.

## 7.2 Origem

A atuação das pessoas jurídicas está pautada pelos ditames da lei, de forma a preservar não somente seus interesses, mas de terceiros de boa-fé e também de toda sociedade. Todavia, há tempos a pessoa jurídica é utilizada, mas não somente, como anteparo da fraude.

Apesar dos inúmeros progressos advindos da conjugação de esforços pelo homem na luta do crescimento e desenvolvimento de seus empreendimentos<sup>75</sup>, quando utilizada com má-fé, podem trazer diversas consequências dentro da estrutura econômico – social.

Assim, a partir do século XIX tornou-se crescente a preocupação com os abusos que estavam sendo praticados em razão da autonomia concedida à pessoa jurídica regularmente constituída, iniciando na doutrina e na jurisprudência estudos acerca de meios para reprimir tais abusos.

---

<sup>74</sup> *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*, Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 70.

<sup>75</sup> SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no direito civil. Direitonet. 24 mar. 2003. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1020/A-Teoria-da-Desconsideracao-da-Pessoa-Juridica-no-Direito-Civil>>. Acesso em: 2 abr. 2014.

A maioria da doutrina aponta como sendo o *leading case* que deu origem a teoria em estudo o caso julgado na justiça inglesa em 1897, conhecido como *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*

Alexandre Couto Silva explicou de maneira precisa o caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, confira:

Trata-se do caso de um comerciante de couros e calçados, Aaron Salomon, que fundou, em 1892, a *Salomon & Co. Ltd.*, tendo como sócios fundadores, ele mesmo, sua mulher, sua filha e seus quatro filhos. A sociedade foi constituída com 20.007 ações, sendo que a mulher e os cinco filhos tornaram-se proprietários de uma ação cada um, e as restantes 20.001, foram atribuídas a Aaron Salomon, das quais 20.000 foram integralizadas com a transferência, para a sociedade, do fundo de comércio que Aaron já possuía, como detentor único, a título individual.

Aparentemente, de acordo com as narrativas dos fatos existentes em várias obras que tratam do assunto, o preço da transferência desse fundo seria superior ao valor das ações subscritas: pela diferença, Aaron Salomon era ainda credor da *Salomon & Co. Ltd.*, com garantia real em seu favor constituída. Com a sociedade, entretanto, vindo a entrar em insolvência e a ser dissolvida, estabeleceu-se o litígio judicial entre o próprio Aaron Salomon e ela. Tanto a High Court quanto, em grau de recurso, a Court of Appeal, deram ganho de causa à sociedade, condenando Aaron Salomon a pagar-lhe certa soma em dinheiro, ressaltando as decisões de que a sociedade seria apenas um outro nome para designar o próprio Aaron Salomon.

A High Court acreditava ser um estratagema de que Aaron se serviu para ter os lucros de uma atividade econômica sem os riscos e a responsabilidade pelas dívidas. A sociedade seria um representante (agent) de Aaron Salomon e teria direito, como todo representante, a obter do representado a soma necessária à satisfação dos direitos contraídos no interesse do representado.

A Court of Appeal, embora preferindo falar em relação fiduciária, de trust, e não em agent, chegou ao mesmo resultado.

Contudo, a House of Lords, reformando as decisões e aferrando-se aos princípios ortodoxos em matéria de pessoa jurídica, censurou asperamente aquilo que considerou incoerência das decisões recorridas. A House of Lords ponderou que, uma vez que se admite que a sociedade, por seu liquidante, possa fazer valer determinados direitos contra seu sócio principal, está-se, evidentemente, a reconhecer sua personalidade jurídica distinta; que a circunstância de estarem as poucas ações restantes em mãos de pessoas de sua família não tinha por si só o condão de afetar o fato de que a sociedade fora validamente constituída,

nem o de fazer nascer contra a pessoa dos sócios deveres que, de outra forma, inexisteriam; que, também, a circunstância de virem as ações a serem transferidas durante a vida da sociedade, a uma só pessoa não afeta em nada a existência nem a capacidade de uma sociedade cuja personalidade jurídica foi reconhecida.<sup>76</sup>

Seguindo entendimento contrário ao fixado nas instâncias inferiores, a decisão da *House of Lords* influenciou de forma negativa o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na Inglaterra, onde a distinção da personalidade jurídica da sociedade e de seus sócios é observada com rigor. Todavia, inegável que este célebre caso teve impacto na ciência jurídica para desenvolvimento da doutrina em outros países, como ocorreu no Brasil.

Vale destacar, que há doutrinas que não reconhecem o caso inglês *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* como o verdadeiro *leading case* que deu origem a teoria da *disregard doctrine*. Em sua obra sobre o tema, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury relata que a justiça americana, no ano de 1809, se deparou com o caso *Bank of United States v. Deveaux*, julgado pelo Juiz Marshall, este que conheceu da causa, utilizando como fundamento a nacionalidade dos sócios das empresas<sup>77</sup>.

Muito embora a questão de fundo não fosse o abuso ou desvio da finalidade da pessoa jurídica e sim uma questão de competência, o fato é que o caso julgado na justiça americana demonstrou que desde o início do século XIX a doutrina e a jurisprudência já apresentavam preocupação com a utilização da personalidade jurídica para fins diversos daqueles para qual foram criados.

A partir destes importantes precedentes, a doutrina estudou o tema com o escopo de impedir que o “véu” da pessoa jurídica seja utilizado como “escudo” dos sócios na prática de fraudes e outros atos que não condizem com a boa-fé, com o escopo de prejudicar credores.

---

<sup>76</sup> SILVA, Alexandre Couto. Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro. São Paulo : LTR, 1999, p. 30/31

<sup>77</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas cit.*, p. 64.

Elizabeth Cristina Campos Martins realizou um estudo que abrangia todo a aplicação da referida teoria em diversos países.

Segundo sua obra, os primeiros passos no desenvolvimento da superação da personalidade jurídica ocorreu no regime da *common law* onde destaca-se o trabalho do jurista norte-americano Maurice Wormser, denominado *Piercing the veil of corporate entity*. Neste trabalho precursor, publicado em 1912, Wormser relata que sendo constatada que a pessoa jurídica está sendo utilizada com meio de fraudar os credores, a pessoa jurídica pode ser desconsiderada para que a *corporate entity* seja considerada um conjunto de homes que participam ativamente de tais atos fraudulentos.

No direito inglês, a despeito do famoso caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, Elizabeth de Freitas afirma que a doutrina pouco contribuiu para o desenvolvimento da matéria, ao contrário do que ocorreu na Alemanha, onde a tese de doutorado de Rolf Serick, defendida perante a Universidade de Tübingen, em 1953, deu origem a teoria *Durchgriff* influenciou o estudo do tema até na Itália e na Espanha.

Segundo estudo desenvolvido por Serick, um dos maiores se não o maior estudiosos sobre o tema, quando verificada que a pessoa jurídica foi utilizada como instrumento para prática de atos fraudulentos, o juiz fica autorizado a ignorar a pessoa jurídica, decidindo a controvérsia como se a pessoa jurídica não existisse. Todavia, para Serick é preciso que tenha havido deliberada intenção do sócio na utilização fraudulenta da pessoa jurídica, não bastando o mero prejuízo de credores. Assim, o elemento subjetivo, ou melhor, a intenção fraudulenta é requisito indispensável para que se possa prescindir da estrutura formal da pessoa jurídica penetrando a decisão até o substrato da sociedade, alcançando seus membros<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> FREITAS, Elizabeth Christina Campos Martins de. Desconsideração da personalidade jurídica : análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil. São Paulo : Atlas, 2002, p. 53/58.

Já no Brasil, Rubens Requião foi o primeiro jurista brasileiro a tratar sobre o assunto, ao publicar, em 1969, o trabalho “Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica”, pela Editora Revista dos Tribunais (RT 410/69).

No referido artigo, Rubens Requião afirmou que não apenas nos Estados Unidos e na Alemanha, mas também no Brasil, o Juiz não pode fechar os olhos ante o fato de que a pessoa jurídica pode ser utilizada para fins contrários ao direito, sustentando que:

diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que entro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivo.<sup>79</sup>

O ilustre jurista ressaltou a necessidade do juiz de sempre se atentar com muita sensibilidade para a gravidade da decisão que desconsidera a personalidade jurídica, ante os seus impactos.

Destaca-se, por fim, que alguns ordenamentos trazem redação confusa, a exemplo do Código Tributário Nacional<sup>80</sup> e Consolidação das Leis do Trabalho<sup>81</sup>, de modo a gerar a falsa ideia de ser uma hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, quando na verdade se trata do instituto da solidariedade.

---

<sup>79</sup> REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. Revista dos Tribunais, Ano 58, Dezembro 1969, Volume 410, p. 14.

<sup>80</sup> Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes as obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

<sup>81</sup> Art. 2º. (*omissis*) §2º. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou qualquer outra atividade econômica, serão, para efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

### 7.3 Finalidade

Segundo o jurista Handel Martins Dias<sup>82</sup>:

a desconsideração da personalidade jurídica tem o escopo, em hipóteses excepcionais, estender os efeitos subjetivos do título executivo a um membro ou ao administrador da pessoa jurídica, tornando-o patrimonialmente responsável pela dívida da pessoa jurídica em uma hipótese em que não teria nenhuma responsabilidade ou teria uma responsabilidade.

Desta forma, o sócio não se tornaria apenas codevedor pela dívida, mas sim responsável patrimonial pela obrigação.

### 7.4 Espécies

A doutrina e a jurisprudência reconhecem duas espécies de desconsideração da personalidade jurídica, denominando-as como sendo a teoria maior e a teoria menor.

Segundo o jurista Handel Martins Dias<sup>83</sup> “*a teoria maior consiste em autorizar a desconsideração ignorando a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em casos de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial quando há intenção de lesar ou fraudar*”.

Gustavo Tepedino<sup>84</sup> ensina que é necessária a demonstração de fatos atribuíveis ao membro ou administrador que frustrem legítimo interesse dos credores mediante a manipulação fraudulenta da pessoa jurídica.

Nesse sentido:

---

<sup>82</sup> Revista Síntese, Direito empresarial, Ano VI, n. ° 32 – Maio/junho 2013, p. 56.

<sup>83</sup> Revista Síntese, Direito empresarial, Ano VI, n. ° 32 – Maio/junho 2013, p. 56.

<sup>84</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica*. In: FACHIN, Luis Edson. *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 3-32, 2008.

Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade. Incidência do art. 50 do CC/02. Aplicação da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica. – A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica. – A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. – Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente.<sup>85</sup>

Por outro lado, tem-se a teoria menor, esta que prescinde da demonstração do abuso de direito, confusão patrimonial, dentre outras manipulações fraudulentas, bastando a insolvência e a conseqüente constatação de prejuízo dos credores.

Nesse sentido:

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. – Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. – A teoria maior da

---

<sup>85</sup> REsp 970635 / SP – Relator Ministra NANCY ANDRIGHI – Órgão Julgador T3 – TERCEIRA TURMA – Data do Julgamento 10/11/2009 – Data da Publicação/Fonte DJe 01/12/2009 – RB vol. 554 p. 29 – REVJUR vol. 386 p. 163

desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). – A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. – Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. – A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. – Recursos especiais não conhecidos<sup>86</sup>.

É certo que a teoria menor é normatizada em diversos ordenamentos, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor<sup>87</sup>. Lei de Crimes Ambientais<sup>88</sup> (Lei n.º 9.605/98) e também na Lei Antitruste.

Por sua vez, é possível afirmar que a teoria maior é a regra, razão pela qual é aplicável às demais situações.

Aliás, é certo que o Superior Tribunal de Justiça já elaborou enunciados que enfatizam a aplicação da teoria maior, *in verbis*:

---

<sup>86</sup> REsp 279273 / SP – Relator Ministro ARI PARGENDLER – Relatora p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI – Órgão Julgador T3 – TERCEIRA TURMA – Data do Julgamento 04/12/2003 – Data da Publicação/Fonte DJ 29/03/2004 p. 230 – RDR vol. 29 p. 356

<sup>87</sup> § 5º do art. 28: “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que a sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

<sup>88</sup> Art. 4º: “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que a sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”

Enunciado 51: A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine* – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.<sup>89</sup>

Enunciado 7: Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam concorrido.<sup>90</sup>

Enunciado 146: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no CC 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial). (Este Enunciado não prejudica o Enunciado 7)<sup>91</sup>.

## 7.5 Desconsideração da personalidade jurídica inversa

Esta teoria não deve ser tida como uma espécie da desconsideração da personalidade jurídica, tal como ocorre com a teoria maior e a teoria menor, sendo certo que esta é na verdade uma nova modalidade de aplicação da referida teoria.

A referida teoria tem o mesmo escopo daquela já estudada anteriormente, sendo a desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade, quando esta é utilizada para prejudicar terceiros, no entanto, a sua aplicação inversa acontece quando uma pessoa se aproveita da condição de sócio e transfere os seus bens pessoais para a sociedade, sendo certo que tal conduta normalmente praticada com o fim de prejudicar a partilha de bens em ações de direito de família, a exemplo do divórcio.

E a fim de coibir tal comportamento do sócio ou administrador surgiu no direito brasileiro uma espécie do gênero desconsideração da personalidade jurídica: **a inversa**, que foi introduzida em nosso país pelo professor Fábio Konder

---

<sup>89</sup> Enunciado da I Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação científica do Ministro aposentado do STJ, Ruy Rosado de Aguiar Júnior.

<sup>90</sup> Enunciado da I Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação científica do Ministro aposentado do STJ, Ruy Rosado de Aguiar Júnior.

<sup>91</sup> Enunciado da III Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação científica do Ministro aposentado do STJ, Ruy Rosado de Aguiar Júnior.

Comparato, em sua obra “O poder de controle da Sociedade Anônima” sob o título “Confusão patrimonial entre titular do controle e sociedade controlada. A Responsabilidade *externa corporis*” na qual leciona:

Aliás, essa desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados por sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte do negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto.<sup>92</sup>

Em que pese não haver previsão legal, a desconsideração da personalidade jurídica inversa vem sendo aplicada em recentes decisões judiciais, tendo como fundamento o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Assim explica a Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça:

[...] tem-se que a interpretação teleológica do art. 50 do CC/02 legitima a inferência de ser possível a desconsideração inversa da personalidade

---

<sup>92</sup>Agravo de Instrumento 9016597-13.2008.8.26.0000. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Des.Relator Manoel de Queiroz Pereira Calças. Comarca: São Paulo. Órgão julgador: 29ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 26/11/1989. Data de registro: 10/12/2008. Ementa: Agravo de Instrumento. Cumprimento de sentença condenatória. Deferimento de penhora "on line" de numerário existente em contas bancárias/aplicações do devedor. Frustração da penhora em face da informação da inexistência de saldo nas contas bancárias. Devedor é sócio controlador de sociedades empresárias e considerado o maior revendedor de veículos da América Latina. Pedido de aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica para que a penhora recaia em saldos bancários das sociedades empresárias controladas pelo devedor. Indeferimento pelo juiz de primeiro grau. Reconhecimento da possibilidade de se declarar a desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente na fase de execução da sentença, não se exigindo ação autônoma, mas, observando-se o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Prova de que o sócio devedor é, em rigor, 'dono' da sociedade limitada e da sociedade anônima fechada das quais é o presidente, controlador de fato, e, apesar da participação minoritária de sua esposa, ficam elas caracterizadas como autênticas sociedades unipessoais. Confusão patrimonial entre sócio e sociedades comprovada. Patrimônio particular do sócio controlador constituído de bens que, na prática, mesmo que penhorados, não seriam convertidos em pecúnia para a satisfação do credor. O oferecimento de bens imóveis à penhora, que por se situarem no Estado da Paraíba, distantes mais de 2.600 km de São Paulo, onde tramita a execução, com nítido escopo de se opor maliciosamente à execução, empregando ardis procrastinatórios que configura ato atentatório a dignidade da justiça. Agravo provido, para deferir a desconsideração inversa da personalidade jurídica das sociedades empresariais indicadas (Limitadas e S/A fechada), autorizada a penhora virtual de saldos de contas bancárias.”

jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

Ademais, ainda que não se considere o teor do art. 50 do CC/02 sob a ótica de uma interpretação teleológica, entendo que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa encontra justificativa nos princípios éticos e jurídicos intrínsecos a própria *disregard doctrine*, que vedam o abuso de direito e a fraude contra credores. Outro não era o fundamento usados pelos nossos Tribunais para justificar a desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, quando, antes do advento do CC/02, não podiam se valer da regra contida no art. 50 do diploma atual.<sup>93</sup>

O mestre Fábio Ulhoa Coelho (2008, p. 46) define a desconsideração da personalidade jurídica inversa como “o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigações do sócio”.

---

<sup>93</sup> REsp 948117 / MS – Relator Ministra NANCY ANDRIGHI – Órgão Julgador T3 – TERCEIRA TURMA -Data do Julgamento 22/06/2010 – Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2010 – RDDP vol. 91 p. 156 – RT vol. 901 p. 169. Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. I – A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. II – Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. III – A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV – Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V – A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI – À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII – Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido.

Por sua vez e em igual sentido, o jurista Andre Luiz Santa Cruz Ramos ensina que a desconsideração inversa significa “aplicar os fundamentos da “disregard doctrine” para permitir que a pessoa jurídica, eventualmente, responda por obrigações pessoais de um ou mais de seus integrantes”<sup>94</sup>.

A jurista Ana Caroline Santos Ceolin também explica:

Denomina-se “desconsideração inversa” o instrumento jurídico que permite prescindir da personalidade e da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para responsabilizá-la por obrigação pessoal do sócio. Enquanto a teoria da desconsideração da pessoa jurídica propriamente dita aplica-se às hipóteses em que se pretende responsabilizar pessoalmente os sócios por atos praticados em nome da sociedade, a denominada “desconsideração inversa” busca atingir o ente coletivo, onerando o seu patrimônio por dívidas pessoais de seus membros. Busca-se, com a “teoria da desconsideração inversa”, alcançar o patrimônio social para obter a restituição de bens pessoais do sócio fraudulentamente alienados para a sociedade em prejuízo a direito de terceiros. Sua finalidade, portanto, consiste em possibilitar o retorno dos bens transferidos ilegitimamente para a sociedade ao patrimônio pessoal de seu sócio, que os alienou com o objetivo de fraudar terceiros.<sup>95</sup>

Por fim, vale trazer o Enunciado n.º 283 do Centro de Estudos Judiciários que proclama: “é cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada ‘inversa’ para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”.

---

<sup>94</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo, Método, 2012, p. 410.

<sup>95</sup> CEOLIN, Ana Caroline Santos. Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Belo Horizonte : Del Rey, 2002, p. 127

## 8

### **DO RISCO: DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE *HOLDING* E DAS SOCIEDADES CONTROLADAS**

O tema relativo à desconconsideração da personalidade jurídica de uma Sociedade  *Holding* e das suas controladas demanda muita cautela, devendo ser analisado cada caso individualmente, a fim de se evitar injustiças e principalmente insegurança nos negócios.

É imprescindível destacar que eventual desconconsideração da sociedade *holding* implicaria responsabilização direta dos seus sócios, e, por sua vez, a desconconsideração da personalidade jurídica das controladas implica imediata responsabilização da *holding* e dos demais sócios, se existentes.

Em primeiro lugar, é imprescindível lembrar que a *holding* possui expressa previsão legal, sendo, portanto, lícita a sua criação.

Também é válido lembrar que a *holding*, em regra, será considerada como integrante de um grupo de empresas (grupo econômico), conforme analisado no tópico 5.

É também importante frisar que alguns ordenamentos possuem expressamente a responsabilização de todas as obrigações assumidas por um grupo econômico, a exemplo do direito trabalhista (art. 2º, §2 da Consolidação das Leis do Trabalho). No entanto, o presente tema não trata destas situações, até porque nestas não há a desconconsideração da personalidade jurídica dos integrantes do grupo, uma vez que a sua responsabilidade já está prevista na lei, tornando, portanto, desnecessária a aplicação da *desregard theory* para que se atinja a finalidade pretendida. Portanto, tais hipóteses não serão tratadas neste capítulo.

Resta apontar agora quais são as hipóteses que acarretam a desconsideração da sua personalidade, sendo certo que a doutrina e a jurisprudência trazem três posições a respeito.

Em primeiro lugar, há aquele que consideraram que pelo mero fato da *holding*, ou mesmo, as suas controladas, serem integrantes de um grupo de empresas, constituindo, portanto, um grupo econômico, já as tornam suscetíveis da *disregard theory*, e, portanto, vulneráveis a desconsideração da sua personalidade jurídica.

Os juristas que defendem essa posição ainda sustentam que não é necessário que o agrupamento seja constituído formalmente, de modo a formação fática do grupo econômico, desde que comprovada, também as tornam suscetível a aplicação da *disregard theory*.

Assim, a mera demonstração de existência de interesse comum entre as diversas empresas autônomas componentes do grupo, com o objetivo de considerá-las como uma só empresa, já é motivo suficiente para que ocorra a sua desconsideração.

Nessa posição, ainda há dois desdobramentos, havendo parte dos adeptos a ela que afirmam que é necessário que exista influência de uma delas sobre as demais, enquanto os demais entendem que a mera configuração do grupo empresarial já é motivo suficiente para a aplicação do referido princípio.

O jurista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena<sup>96</sup> explica que:

A indagação e a pesquisa do juiz hão de conduzir-se por um processo teleológico, através do qual, identificando interesses comuns de duas ou mais pessoas (subentendidas as “físicas” nas jurídicas, também, e não só pessoas jurídicas em pessoas jurídicas, fixará a

---

<sup>96</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Grupo econômico e direito do trabalho. ADT – advocacia trabalhista, COAD*, São Paulo, 3(24): 186-79, p. 186, 1988 citado por *A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard doctrine) e os grupos de empresas. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 141.*

responsabilidade de todas ou de qualquer delas, umas pelas outras, como se uma só empresa fossem.

A professora Suzy Elizabeth Cavalcante Koury<sup>97</sup> cita a doutrina de SERICK, um dos principais estudiosos sobre o *Disregard Doctrine*, na qual ele afirma que a jurisprudência norte-americana traz como um dos principais casos de aplicação desta teoria, a hipótese de vinculação entre duas empresas (principal-subsidiária), ou seja, a adoção desta primeira posição em seu primeiro desdobramento.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA DOS BENS PERTENCENTES A AGRAVANTE. EMPRESA EXECUTADA E EMBARGANTE POSSUEM IDENTIDADE DE SÓCIOS. ATIVIDADE ECONÔMICA E FUNCIONÁRIOS. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. [...] RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] Quando duas ou mais empresas possuem ligação bastante significativa, com identidade de sócios e semelhança nos objetivos, ao ponto de não se fugir a constatação de que se trata de uma coisa só, deve-se aplicar a teoria aparência e encará-las como partes integrantes de um único organismo [...] (AI n.º 2013.023438-8, Relator Desembargador Saul Steil, j. 10/09/2013).

Citem-se outros precedentes: REsp 1.259.020/SP<sup>98</sup>, REsp 1.034.536/MG<sup>99</sup>, REsp 228.357/SP<sup>100</sup>, Acórdão n.º 554017, 20110020184738AGI/DF<sup>101</sup>.

<sup>97</sup> *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas cit.*, p. 88.

<sup>98</sup> Relatora Ministra Nancy Andrihgi, publicado em 28/10/2011.

<sup>99</sup> Relator Ministro Fernando Gonçalves, publicado em 16/02/2009.

<sup>100</sup> Relator Ministro Castro Filho, publicado em 19/12/2003.

Por outro lado, muitos juristas adeptos ao segundo posicionamento (será abaixo tratado) têm defendido ferrenhamente a impossibilidade de aplicação do entendimento acima abordado, até porque tornaria inócua a existência da *holding*, já que ela sempre deve ter participação em outras sociedades, e, portanto, será sempre considerada um grupo de empresas (grupo econômico).

O fundamento dessa posição é mais coerente, tendo em vista que a *holding* possui personalidade jurídica própria e não deve ser confundida com as sociedades controladas por ela.

Conforme estudo acima, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, seja ela pura ou inversa, somente deve ser aplicada em casos excepcionais, necessitando ainda da comprovação do preenchimento de todos os seus requisitos, com a ressalva da aplicação da teoria menor nas limitadas situações existentes.

Vale lembrar que a teoria maior é a regra, e, portanto, deve ser aplicada quando não houver disposição expressa da aplicação da exceção (teoria menor).

Daí, conclui-se que a questão relativa a desconsideração deve superar o fato de ser a *holding* integrante de um grupo empresarial.

Segundo esta corrente, alguns requisitos complementares são obrigatórios na análise da possibilidade ou não da desconsideração da personalidade de uma *holding*, sendo a confusão patrimonial, fraude ou o desvio de finalidade.

Ora, se o objetivo pelo qual foi criada esta sociedade é lícito, ou então, se as condutas adotadas pelos sócios ou administradores no decorrer da existência desta também são lícitas, é inaplicável o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

---

<sup>101</sup> 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator, Mario-zam Belmiro, julgamento 30/11/2011, DJe 09/12/2011, p. 132)

Do contrário, haveria o total esvaziamento da ideia e o conceito do real significado e existência da personificação jurídica de uma *holding*.

Em outras palavras, não basta a existência de um grupo de empresas para que seja desconstituída a personalidade de uma sociedade ou de todas elas que a integram, sendo necessária a ocorrência e comprovação de fatos complementares, a exemplo da fraude e da confusão patrimonial.

Aliás, conforme bem destacado pela jurista Suzy Elizabeth Cavalcante Koury<sup>102</sup>, a intenção do legislador pátrio foi de manter apartadas as identidades das sociedades integrantes de um grupo econômico com a conseqüente separação de patrimônio e responsabilidades perante terceiros, já que resta apenas ao terceiro prejudicado pelo controlador de um grupo, a busca em tentar uma interpretação ampliada dos artigos 116 e 117 da Lei n.º 6.404/76.

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

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

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

Conclui-se, portanto, que a *holding* não pode ter desconsiderada a sua personalidade jurídica apenas pelo fato de se enquadrar como um grupo empresarial, já que tal conduta é lícita e possui previsão legal, de modo que para a

---

<sup>102</sup> A desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard doctrine*) e os grupos de empresas. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 141.

aplicação da teoria *Disregard Doctrine* é imprescindível comprovar as situações legais que ensejam tal penalidade.

Sabidamente, esta segunda posição, qual seja, de ser imprescindível a ocorrência do das hipóteses legalmente prevista, tem sido a mais adotada nos tribunais brasileiros.

Cite-se os precedentes o REsp 1.259.020/SP<sup>103</sup>, REsp 767021/RJ, REsp 907915/SP<sup>104</sup>, REsp 1259018/SP<sup>105</sup> este em que os Ministros entenderam que além da existência do grupo econômico, era imprescindível para a desconsideração da personalidade jurídica, a intenção do abuso da autonomia da personalidade jurídica para a consecução de fraude.

Outro exemplo bastante emblemático ocorreu no julgamento do REsp 6932235/MT<sup>106</sup>, onde o Ministro Luis Felipe Salomão entendeu necessária a comprovação do abuso de direito, traduzido na confusão patrimonial ou desvio de finalidade, para que fosse desconsiderada a personalidade jurídica de uma sociedade.

Os tribunais estaduais também aplicam majoritariamente esta posição, com o escopo de evitar uma verdadeira banalização do instituto. Como exemplos marcantes, há os julgamentos do Agravo de Instrumento n.º 70032987075, 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul, Relator Desembargador Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, j. 26/11/2009, o julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0035645-81.2011.4.03.0000/SP, Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Relatora Desembargadora Regina Helena Costa, j. 16/05/2013 e o Agravo de Instrumento n.º 20130020307570AGI, 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Relator Desembargador Esdras Neves, j. 26/02/2014.

---

<sup>103</sup> Relatora Ministra Nancy Andrighi, publicado em 28/10/2011.

<sup>104</sup> Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 07/06/2011.

<sup>105</sup> Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 09/08/2011.

<sup>106</sup> Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 17/11/2009.

Com esta posição, compreende-se que nem mesmo nas hipóteses do acometimento de irregularidades formais, tais como a mudança de endereço ou inexistência de patrimônio (teoria menor), ensejam a desconsideração da personalidade jurídica da *holding*, sendo imprescindível a demonstração das hipóteses legais que a autorizam.

Os ilustres juristas Gladstone Mamede e Eduarda Cotta Mamede<sup>107</sup> trazem enfaticamente em seu livro a seguinte afirmação:

Do contrário, o direito estaria esvaziado de suas funções principais se qualquer instituto pudesse ser utilizado como instrumento para a prática de atos ilícitos ou abusivos. *Mutatis mutandis*, se não houve a prática de atos dolosos, culposos, abusivos – incluindo fraudes -, a proteção legal deverá ser integral, incluindo o limite entre o patrimônio pessoal dos sócios e o patrimônio da empresa, impedindo que as obrigações desta, ainda que não adimplidas sejam satisfeitas com o patrimônio pessoal dos sócios (MAMEDE, 2013).

Conclui-se, portanto, que parte da doutrina e da jurisprudência sabiamente entendem que a desconsideração da personalidade jurídica somente deve ser aplicada nas *holdings* quando esta, direta ou indiretamente, por si ou por uma de suas controladas, se utiliza da sua condição para fraudar terceiros.

Nesse sentido, o ilustre Professor Fábio Ulhoa Coelho<sup>108</sup> afirma:

A melhor interpretação judicial dos artigos sobre a desconsideração (isto é, os arts. 28 e §5º do CDC, 18 da Lei Antitrute, 4º da Lei do Meio Ambiente e 50 do CC/2002) é a que prestigia a contribuição doutrinária, respeita o instituto da pessoa jurídica, reconhece sua importância para o desenvolvimento das atividades econômicas e apenas admite a superação do princípio da autonomia patrimonial quando necessário à repressão de fraudes e à coibição do mau uso da forma da pessoa jurídica.

---

<sup>107</sup>  *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar* – 5ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p.115

<sup>108</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça lavrou o acórdão que consignou o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica, no caso de grupos econômicos, deve ocorrer

quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.<sup>109</sup>

Vale ainda destacar o recente caso julgado pelo Foro Central da Comarca de São Paulo e confirmado pelo Tribunal de Justiça deste estado<sup>110</sup>, em que magistrado entendeu procedente a tese de um dos credores no sentido de que o pedido de recuperação judicial de uma das empresas do grupo apenas tinha o escopo de favorecer as demais, entendendo ainda referido pedido de recuperação configurava uma situação de fraude, e, por consequência, a execução pôde prosseguir em face de todas as empresas do grupo.

Por fim, o Ilustres juristas Glastone Mamede e Eduarda Cotta Mamede<sup>111</sup> asseguram que diversos serviços são oferecidos por falsos profissionais, dentre eles a famigerada blindagem patrimonial, esta que além de não passar de um mito, é um ato ilícito que pode gerar até mesmo responsabilidade criminal.

A blindagem patrimonial é um ato ilícito complexo, ou seja, envolve a prática de diversos atos que são considerados ilegais por disciplinas jurídicas diversas: ilícitos civis, ilícitos tributários e ilícitos penais, entre outros. Assim, tanto os profissionais,

---

<sup>109</sup> STJ, REsp 968.564/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009

<sup>110</sup> Agravo de Instrumento 2049191-29.2013.8.26.0000, 29ª Câmara de Direito Privado, Relator Francisco Thomaz DJe 21.03.2014.

<sup>111</sup> *Blindagem patrimonial e planejamento jurídico*. 4ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 43

quanto os clientes, podem ser responsabilizados, inclusive por meio de processo criminal.

Por fim, é imprescindível ainda destacar que alguns doutrinadores (3ª posição) chegam a defender até mesmo que a confusão patrimonial (por exemplo: utilização comum de móveis e imóveis) e o controle de uma empresa sobre a outra são elementos inerentes aos agrupamentos, razão pela qual é inaplicável a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Segundo os que sustentam esta posição, a confusão patrimonial e a subordinação de uma empresa pela outra são da própria natureza dos grupos empresariais, de forma que, por exemplo, a utilização conjunta de um mesmo bem (móvel ou imóvel), ou mesmo, o controle centralizado não podem servir como substrato para a desconsideração de sua personalidade jurídica, até porque, de igual forma, esvaziaria o sentido de existência de um grupo empresarial

Realmente é certo que tais elementos próprios dos agrupamentos não podem servir, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, no entanto, se utilizados para a prática de atos fraudulentos ou abusivos capazes de lesar credores, a aplicação da *desregard theory*, de igual forma, deverá ocorrer, ou seja, o motivo não será a mera confusão patrimonial ou o controle de uma sociedade sobre a outra, e sim, a existência de fraude nestas condutas.

Em outras palavras, a mera confusão patrimonial ou o controle de sociedades, quando exercidas de maneira lícita, não devem ser capazes de provocar a desconsideração da personalidade jurídica, o que não impede a sua aplicação, quando diante da comprovação de fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros.

Realmente é certo que tais elementos próprios dos agrupamentos não podem servir, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, no entanto, se utilizados para a prática de atos fraudulentos ou abusivos capazes de lesar credores, a aplicação da *desregard theory*, de igual forma, deverá ocorrer, ou seja, o motivo não

será a mera confusão patrimonial ou o controle de uma sociedade sobre a outra, e sim, a existência de fraude nestas condutas.

Em outras palavras, a mera confusão patrimonial ou o controle de sociedades, quando exercidas de maneira lícita, não devem ser capazes de provocar a desconsideração da personalidade jurídica, o que não impede a sua aplicação, quando diante da comprovação de fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros.

Conclui-se, portanto, que a manutenção da separação patrimonial decorrente da utilização de pessoas jurídicas diversas não ofende por si só direitos de credores, até porque estes têm conhecimento da referida separação, no entanto, se utilizada por meio de fraude, torna-se possível a responsabilização daquele que se utilizou dela ou pelo meio que a praticou, já que ninguém é dado alegar a própria torpeza.

Contrário a este entendimento, o ilustre doutrinador Fabio Konder Comparato citado por José Alexandre Tavares Guerreiro<sup>112</sup>, afirma:

Há quem pense, como Fabio Konder Comparato, que a confusão patrimonial, em maior ou menor grau, é inerente a todo grupo econômico, o que levou esse eminente jurista a afirmar que o interesse individual de uma empresa é sempre subordinado ao interesse geral do complexo de empresas agrupadas. O que interessa, porém, é saber se essa situação ocorre à margem da lei, ou, se, ao contrário, vem a ser ela mesma uma decorrência inevitável da própria lei a admitir e legitimar os grupos de direito com subordinação de interesses. Seja como for, não há procedência alguma na suposição de que a disciplina jurídica dos grupos de direito implica em confusão patrimonial lesiva, seja ao interesse dos credores, seja ao interesse dos acionistas não controladores. Trata-se de situação jurídica a que a lei dá amparo e, portanto, não autoriza a arguição de confusão patrimonial ou de prejuízo à personalidade jurídica. Acresce notar que todos esses procedimentos se devem dar sob o regime da mais ampla publicidade, da mesma forma, aliás, como se deu a própria instituição do grupo via convenção, o que afasta qualquer possibilidade de se imputar à sociedade de comando ou às demais sociedades do grupo, a prática de atos que importem em desvio da personificação jurídica ou em discriminação patrimonial.

---

<sup>112</sup> Das relações internas no Grupo Convencional. *Desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária*, p. 318-319.

Vale ainda trazer a ressalva relativa à desconsideração da personalidade jurídica da *holding*, no sentido de ser aplicável no âmbito tributário, apenas quando ambas as sociedades (controladora e controlada) realizem a situação configuradora de fato gerador, não bastando, portanto, a mera configuração do grupo econômico (Precedente: Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 21073/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.10.2011, DJe 26.10.2011).

Note-se que a desconsideração da personalidade jurídica de um grupo empresarial traz diversas consequências a todos os integrantes do agrupamento, sendo certo que a jurisprudência entende lícita a extensão dos efeitos dela a todos os integrantes de um grupo, causando assim a negativa do certificado de regularidade cadastral, de modo que torna impossível a participação em licitações públicas.

Confira:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGENTE DE RENDAS QUE SE NEGA A FORNECER CERTIFICADO DE REGULARIDADE CADASTRAL – EMPRESA SUPLETIVAMENTE MAJORITÁRIA DA IMPETRANTE (99,98% DAS COTAS SOCIAIS) COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PENDENTES – DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – ORDEM DENEGADA – APELO DESPROVIDO.

I – A doutrina da *disregard of legal entity* tem acentuada aplicação no terreno do direito tributário, para coartar a sonegação e evasão de impostos, quando se usa a personalidade da sociedade comercial como anteparo.

II – Se a empresa devedora do fisco continua a existir apenas como cotista da impetrante, que passou a operar em seu lugar; se a ligação entre ambas é tão estreita e visceral, que não se pode fugir à suspeita de que se trata de um único organismo, provido de duas faces: uma real, outra aparente ou simulada; se o que a segunda apresenta de novo é apenas a denominação social, isto é, face postiça em que se pretende dissimular a fisionomia real da primeira; se o que os acionistas da empresa devedora pretendem não é criar nova forma de atividade, mas uma aparência ou simulacro, a cuja sombra possa mover-se o organismo real, então, o ato administrativo que procura resguardar os interesses da fazenda pública, negando o certificado de regularidade cadastral, para impedir a participação dissimulada da inadimplente em licitações públicas, com base em instruções normativas, nada tem de abusivo ou

lesivo. Decisão unânime (Ref. Apelação cível – Acórdão n.º 12.735 – Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná – Rel. Juiz Munir Karam – Publ. 09.09.1996).

Desta forma, é possível perceber os nefastos efeitos que a desconsideração da personalidade jurídica pode causar a um grupo econômico, de modo que a *holding* suporta esses riscos.

Também é verdade que a aplicação da teoria da personalidade da pessoa jurídica tem sido aplicada, em algumas oportunidades, de modo temerário, causando extrema insegurança aos grupos econômicos, mesmo para aqueles que atuam licitamente.

No entanto, não é certo dizer que a *holding* deixou de ser importante em razão da aplicação da teoria da *desregard theory*, pois, ela ainda se mostra detentora de muitas vantagens, de forma que o risco faz parte do negócio e todos aqueles que formam estes grupos econômicos estão cientes deles.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou trazer os principais benefícios advindos de uma *holding*, com ênfase nas vantagens sucessórias, fiscais e também societárias, estas que a legislação atual permite e ainda favorece a utilização.

Como se procurou demonstrar, a *holding* nem sempre é vantajosa para as empresas, a depender do caso a caso, sendo imprescindível haver a análise criteriosa dos profissionais que atuam nesta área.

De igual forma, foi possível também desmascarar o falso serviço tido como “blindagem patrimonial”, levando em consideração os diversos posicionamentos de doutrinadores e tribunais acerca da desconsideração da personalidade jurídica da *holding* ou dos integrantes do grupo econômico que ela faça parte.

Conclui-se com o presente trabalho que a *holding* ainda é um dos principais instrumentos para a solução de diversos problemas empresariais típicos, demonstrando-se ainda que muito embora seja possível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard theory*), esta que deve ser aplicada em casos excepcionais, esta sociedade não sofreu o esvaziamento da sua finalidade, uma vez que se utilizada de maneira lícita, ainda poderá trazer mais benefícios do que desvantagens aos empresários.

## REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Palestra UNIP – Tele-Conferência em Tempo Real, Universidade Paulista – UNIP, Brasília, 12 de maio de 2004. Disponível em: <HTTP://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 2 abr. 2012.

CAMPOS, Cândido H. C. *Planejamento tributário: imposto de renda pessoas jurídicas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1987.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte : Del Rey, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito comercial*. 11. ed. São Paulo, Saraiva, 2008. v. 2

CREUZ. Luís Rodolfo Cruz e. *Revista síntese*, direito empresarial, ano vi, n.º 32, maio-jun. 2013.

DIAS, Handel Martins. *Revista Síntese*, Direito empresarial, Ano VI, n. ° 32 – Maio/junho 2013

EDUARDO. Carlos. *Da possibilidade (ou não) da extinção da cláusula de inalienabilidade de bem imóvel constituída através de doação ou testamento*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n.º 1975, 27 de novembro, 2008. Disponível em: <www.jus.uol.com.br>, acesso em: 11 abr. 2014.

FERREIRA. Antônio Airton. Artigo: *Responsabilidade tributária de empresa integrante de grupo econômico centrada na desconsideração da personalidade jurídica*

da executada. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/a/5slk/responsabilidade-tributaria-de-empresa-integrante-de-grupo-economico-centra-da-na-desconsideracao-da-personalidade-juridica-da-executada-antonio-airton-ferreira>>.

Acesso em: 14 jun. 2014.

FREITAS, Elizabeth Christina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica : análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. São Paulo : Atlas, 2002.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LODI, Edna Pires; Lodi, João Bosco.  *Holding*. 4. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Cengage Learning, 2011.

MAMEDE, Gladstone; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Blindagem patrimonial e planejamento jurídico*. 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013

\_\_\_\_\_.  *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 4.

NAHAS, Thereza Christina. *Desconsideração da pessoa jurídica : reflexos civis e empresariais no direito do trabalho*. Rio de Janeiro : Elsevier, 2007.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 3. ed. reformada. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1,.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças.  *Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócio: uma abordagem prática*. São Paulo: Atlas, 2005.

PRADO, Fred John Santana. *A “holding” como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil*. Jus Navigandi. Disponível em: <www.jus.uol.com.br>, acesso em: 2 mar. 2011.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 2 ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2012.

REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, Ano 58, Dezembro 1969, Volume 410.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito comercial*, Volume 2, 25ª edição, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo : LTR, 1999.

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti. *A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no direito civil*. Direitonet. 24 mar. 2003. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1020/A-Teoria-da-Desconsideracao-da-Pessoa-Juridica-no-Direito-Civil>>. Acesso em: 2 abr. 2014.

TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica*. In: FACHIN, Luis Edson. *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro, v. 2, 2008.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. Volume 1, 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2012

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Atlas, 2011.