



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

RAFAEL BERNARDI

HOLDING FAMILIAR COMO ESTRUTURA DE NEGÓCIOS E FAMÍLIA

Palhoça

2017

RAFAEL BERNARDI

HOLDING FAMILIAR COMO ESTRUTURA DE NEGÓCIOS E FAMÍLIA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Deisi Cristini Schweitzer, (Msc).

Palhoça
2017

RAFAEL BERNARDI

HOLDING FAMILIAR COMO ESTRUTURA DE NEGÓCIOS E FAMÍLIA

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 08 de dezembro de 2017.

Prof. e orientador Prof^a. Deisi Cristini Schweitzer, (Msc).
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof^a.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

HOLDING FAMILIAR COMO ESTRUTURA DE NEGÓCIOS E FAMÍLIA

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 08 de dezembro de 2017.

RAFAEL BERNARDI

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus.

Aos meus pais, por tudo...

A minha esposa Liane, que acompanhou todos os meus passos durante o curso, “graduou-se” comigo.

O que tenho de mais importante na vida, meus filhos Pedro e Davi.

A minha orientadora, por todo conhecimento transferido.

Aos meus irmãos Vagner e Cristian, pela amizade.

A todos meus amigos, em especial Nerilda, Sônia, Márcio, Gilson, Mateus, Vanessa, Janaína, Jean, André, Lis, Darlan, Cris, Thássia, Édio, Silvio, Adriana, Miriam, Altino, Rivan, Gabriela, Hendrikus, Arletta, Fábio, pois mesmo que não saibam, em algum momento desses últimos 5 anos participaram de minha formação.

Ao senhor Antônio Luiz Füchter, com o qual aprendo todos os dias.

RESUMO

O presente trabalho discorre sobre a *Holding* Familiar como Estrutura de Negócios e Família, e como a constituição de sociedades *Holding* Familiar evidenciam-se alternativa conveniente para agrupar os membros da família e suas participações societárias, fortalecendo os vínculos entre os membros e perpetuando os negócios familiares. No primeiro capítulo, arrola-se as formas e tipos societários existentes para a constituição de uma *holding* ; a empresa *holding* pode ser de qualquer forma societária, inclusive alterando-se quando verificada vantagem na mudança. As formas societárias mais comumente utilizadas são as sociedades limitadas e as sociedades anônimas. No capítulo seguinte, o trabalho conceitua *holding* , seu aspecto histórico, maneiras para constituição e classificações. Apresenta os acordos societários, quais sejam, acordo de acionistas e acordo de quotistas; além dos conselhos nesse tipo de empresa: conselho de família e conselho de administração. No capítulo final, aprofunda-se no planejamento empresarial, tributário, sucessório e familiar; conceitua-se especificamente a *Holding* Familiar, e discorre-se sobre cada planejamento necessário para alcançar sucesso na sua concepção - familiar, sucessório e tributário. Elenca, por fim, as vantagens e desvantagens de uma *Holding* Familiar. Dentre as vantagens, o agrupamento dos membros da família e suas participações societárias, possibilitando a redução da carga tributária, o adequado planejamento sucessório e o retorno de capital, sem tributação, sob a forma de lucros e dividendos. Preserva-se, assim, os interesses dos membros da família, perpetuando as atividades econômicas das empresas, e mantendo a tranquilidade dos investidos. Dessa forma, conclui-se o estudo.

Palavras-chave: *Holding* Familiar. Sociedades. Negócios. Família.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 ASPECTOS E TIPOS SOCIETÁRIOS	10
2.2 ASPECTOS SOCIETÁRIOS	10
2.2.1 Formas societárias	10
2.2.2 Alternativas para <i> Holding </i>	12
2.2.2.1 Sociedade Limitada	13
2.2.2.2 Sociedade Anônima	17
3 <i> HOLDING </i> E OS ACORDOS SOCIETÁRIOS E CONSELHOS DAS EMPRESAS.....	24
3.1 <i> HOLDING</i>	24
3.1.1 A holding e suas nuances.....	25
3.1.1.1 Histórico	26
3.1.1.2 Conceitos, constituição e classificação	27
3.2 ACORDOS SOCIETÁRIOS NA <i> HOLDING </i>	32
3.2.1 Acordo de acionistas	32
3.2.2 Acordo de quotistas	36
3.3 CONSELHOS DAS EMPRESAS <i> HOLDING </i>	37
3.3.1 Conselho de família	37
3.3.2 Conselho de administração	39
4 PLANEJAMENTO EMPRESARIAL, TRIBUTÁRIO, SUCESSÓRIO E FAMILIAR	42
4.1 A <i> HOLDING </i> FAMILIAR	42
4.2 PLANEJAMENTO FAMILIAR	44
4.3 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	45
4.4 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO	49
4.5 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA <i> HOLDING </i> FAMILIAR	52
4.5.1 Vantagens da <i> Holding </i> Familiar	52
4.5.2 Desvantagens da <i> Holding </i> Familiar	53
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A monografia apresenta a temática *Holding Familiar* como estrutura de negócios e família. A criação de sociedades *Holding Familiar* como alternativa de agrupar os membros da família e suas participações societárias, fortalecendo os vínculos entre os mesmos e perpetuando os negócios da família.

O estudo apresenta, como problemas de pesquisa: quais as vantagens da criação de uma sociedade *Holding Familiar*, com o objetivo de agrupar os membros da família e suas participações societárias? A criação de uma sociedade *Holding Familiar* pode fortalecer os vínculos entre os membros da família, perpetuando os negócios desta?

A monografia é realizada através do método dedutivo, que é o método racionalista, pressupondo a razão como a única forma de chegar ao conhecimento verdadeiro; utiliza uma cadeia de raciocínio descendente, da análise geral para a particular, até a conclusão; utiliza o silogismo: de duas premissas retira-se uma terceira logicamente decorrente.

No estudo adotou-se a pesquisa qualitativa, que trabalha com dados subjetivos, crenças, valores, opiniões, fenômenos e hábitos. A pesquisa qualitativa, também denominada pesquisa exploratória, considera que existe uma relação entre o mundo e o sujeito que não pode ser traduzida em números, ou seja, não é mensurável, pois a realidade e o sujeito - nesse tipo de pesquisa - são elementos indissociáveis; quando se trata do sujeito, consideram-se seus traços subjetivos e suas particularidades, visando entender e interpretar comportamentos, atitudes e motivações.

O método utilizado é o de procedimento monográfico, que estuda determinados indivíduos, profissões, condições, instituições, grupos ou comunidades, com a finalidade de obter generalizações.

No presente trabalho utiliza-se como técnica de pesquisa a análise de documentação, porquanto serão sistematizados dados e informações de maneira a colocá-los em condições de análise para o desenvolvimento do mesmo.

O trabalho foi elaborado utilizando como fonte de pesquisa bibliográfica material já publicado sobre o tema, como livros, artigos, periódicos, Internet, entre outros.

O primeiro capítulo apresenta as formas e tipos societários para uma *holding*, seus conceitos e uma explanação individualizada das formas mais comumente adotadas para *holding*: Sociedades Limitadas e Sociedades Anônimas. No segundo capítulo, tem-se a conceituação de *holding*, seu aspecto histórico, maneiras para constituição e as classificações, além da apresentação dos acordos de acionistas e acordos de quotistas e dos conselhos de família e de administração. No terceiro capítulo, fala-se sobre o planejamento empresarial, tributário, sucessório e familiar; conceitua-se especificamente a *Holding Familiar*, e descreve-se os planejamentos familiar, sucessório e tributário. Esclarece as vantagens e desvantagens de uma *Holding Familiar*.

A sociedade denominada *Holding Familiar* objetiva a redução da carga tributária através do agrupamento dos membros familiares e de suas participações societárias. Também busca fazer de forma adequada e menos “traumática” o planejamento sucessório de uma empresa ou grupo de empresas, evitando-se a disputa entre sócios e herdeiros, e possibilitando o retorno de capital sem tributação, na forma de lucros e dividendos. Dessa forma, com a criação de uma *Holding Familiar*, preserva-se os interesses da família, dando continuidade as atividades econômicas da empresa, e, enfatiza-se, mantendo a tranquilidade dos investidores.

Assim, de forma a colaborar com a sociedade, essa pesquisa pretende demonstrar aos profissionais do Direito - e ramos correlacionados - a possibilidade da criação de sociedades *Holding Familiar* como alternativa de agrupar os membros da família e suas participações societárias, fortalecendo os vínculos entre eles, e dessa forma perpetuar os negócios familiares.

Procura, também, colaborar com os empresários patriarcas, que muitas vezes sofrem pelo desconhecimento de formas para realizar a sucessão familiar de maneira transparente e organizada, mantendo os vínculos dos membros da família e a eficiência econômica empresarial.

2 ASPECTOS E TIPOS SOCIETÁRIOS

Neste capítulo serão abordadas as nuances societárias que envolvem a constituição e manutenção de uma sociedade *holding* e as principais espécies societárias dessas empresas, destacando as vantagens e desvantagens de cada uma.

2.1 ASPECTOS SOCIETÁRIOS

Diante do grande leque de opções, faz-se necessário que a empresa esteja atenta no momento da determinação de seus aspectos societários, pois sempre haverá uma alternativa para a metodologia a ser escolhida, visando buscar a forma mais vantajosa. Segundo CAMPINHO (2005, p.11) a empresa apresenta-se como “um elemento abstrato, sendo fruto da ação intencional do seu titular, o empresário, em promover o exercício da atividade econômica de forma organizada”.

A seguir, visualizar-se-á as formas e tipos societários.

2.1.1 Formas societárias

Um conjunto societário não deve ter apenas um formato, pois, dependendo da estratégia adotada pelo grupo, uma forma pode ser tornar mais vantajosa do que as demais em determinado momento; caso a estratégia seja modificada, outro formato societário pode se transformar em algo interessante, desprestigiando a forma anteriormente adotada.

Duas legislações abordam o assunto societário: a Lei da Sociedade por Ações (Lei 6.404/76) e o Código Civil (Lei 10.406/2002).

Para que se possa abordar sobre as formas societárias, é necessário explicar o que é a figura da empresa, do empresário e da sociedade. O Código Civil do Brasil, entretanto, não caracteriza a figura da empresa, conceituando apenas a do empresário:

A empresa é uma organização técnico-econômica, onde se organiza o emprego do capital e do trabalho para a exploração de uma determinada

atividade produtiva, visando a obtenção de lucro. Portanto, a empresa não possui personalidade jurídica, sendo apenas Objeto do Direito Empresarial. Quem possui a personalidade é o empresário, titular da empresa, no qual é o Sujeito de Direito (CAMPINHO, 2005, p.11).

Destaca-se que sociedade e empresa não são sinônimos, pois pode haver o primeiro sem a existência do segundo:

A empresa não se equivale à sociedade, porquanto pode haver sociedade sem empresa, mesmo que seu objeto abranja atividade específica de empresário, sendo necessário apenas que seus atos constitutivos sejam inscritos em uma Junta Comercial para que a sociedade não deixe de explorar o seu objeto, mesmo sem entrar em atividade (CAMPINHO, 2005, p.12).

O Código Civil caracteriza o empresário da seguinte maneira: “Art. 966: Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (BRASIL, 2002). Através da empresa, o empresário explora determinada atividade com a finalidade de lucratividade. Quem exerce atividades de natureza científica, literária ou artística, como a profissão intelectual, não é considerado empresário, de acordo com o Código Civil.

A sociedade está prevista no art. 44 do Código Civil, juntamente com as associações, fundações, e posteriormente, com as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada, sendo esse rol composto por pessoas jurídicas de Direito Privado (BRASIL 2002).

O Código Civil especifica sociedade em seu art. 981: “Art. 981: Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados” (BRASIL 2002).

Avançando o assunto, e incluindo aqui as *holdings*, vê-se que uma mesma espécie de *holding* pode apresentar diferentes formas societárias, pois uma *holding* é definida pela sua contextualização, e não por determinada natureza jurídica ou tipo societário. Dentre as espécies de *holding*, pode-se elencar as seguintes formas societárias: sociedade estatutária ou contratual, sociedade simples ou empresária, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada ou sociedade em comandita por ações – exceto a sociedade cooperativa, pois esta atende características específicas que não cabem numa *holding*. Logo, a escolha da natureza jurídica e do tipo societário é de extrema

importância, visto as muitas opções. Deve-se observar aos detalhes de uma alternativa que mais se identifica com as atividades e finalidade da empresa - ou com o perfil da família, em se tratando de uma *Holding Familiar*-, fazendo a melhor escolha. O compromisso de especialistas na área, como advogados, contabilistas e de administradores de empresa, é de fundamental importância, visto que a escolha envolve fatores específicos dessas áreas. (MAMEDE, 2017)

Em frente a tantas alternativas, faz-se necessário que a empresa esteja atenta no momento da determinação de seus aspectos societários, pois sempre haverá uma alternativa para a metodologia a ser escolhida, visando buscar a forma mais vantajosa:

Embora o tema somente tenha captado a atenção do empresariado nacional de forma mais significativa recentemente, desde 1976 existe previsão na legislação nacional sobre *holding*. Ainda que o termo não seja expressamente citado, sua introdução no cenário legal local deu-se pela lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), que, em seu artigo 2º, inciso 3º, estabeleceu: “a empresa pode ter por objetivo participar de outras empresas...”.

Essa previsão contida na Lei n. 6.404/76 não significa, absolutamente, que uma empresa, cujo o objeto seja participar de outras empresas, tenha que, necessariamente, ser constituída na forma de sociedade anônima. Não há vedação legal para que uma *holding* seja constituída na forma de sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada (Ltda.), ou mesmo por outros tipos societários. O fato de a Lei n. 6.404/76 ser chamada de Lei das Sociedades Anônimas não indica que se aplique, exclusivamente, sobre esse tipo societário, como apresentado mais adiante. (SILVA, 2017, p.24)

Adiante, ver-se-á os tipos societários.

2.1.2 Alternativas para *Holding*

Aborda-se os tipos societários que envolvem e a constituição e manutenção de uma sociedade *holding*, destacando-se vantagens e desvantagens de cada tipo:

De qualquer forma, o termo *holding* não está presente expressamente em nosso ordenamento jurídico, da mesma maneira que não se configura como um tipo societário específico. Efetivamente, nomeia-se como *holding* uma empresa cujo o propósito seja a participação em outras sociedades, conforme delimitado pela lei 6.404/76. Dizendo isso de outra forma, a denominação tem origem no objetivo que se pretende atingir com a constituição da empresa, seu propósito particular, e não em razão do tipo societário escolhido. (SILVA, 2017, p.24)

Existem diferentes formas de tipos societários: Sociedade Simples Comum, Sociedade em Nome Coletivo, Sociedade em Comandita Simples, Sociedade Limitada, Sociedade Anônima, Sociedade Comandita por Ações e Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

Demonstrar-se-á os tipos societários mais utilizados na constituição de *holding*.

2.1.2.1 Sociedade Limitada

Dentre todas as formas de sociedade citadas, a sociedade limitada é a mais utilizada ao se constituir uma *holding*, optando-se por ser de natureza simples ou empresária. Dentro os motivos por sua maior utilização está o fato da responsabilidade pelas obrigações sociais de cada um dos sócios ser limitada à integralização do capital social, pois numa *holding* ela ocorre com a composição por intermédio de participações societários e de bens, não havendo a questão da responsabilidade pessoal:

A limitação da responsabilidade dos sócios é um mecanismo de socialização, entre os agentes econômicos, do risco de insucesso, presente em qualquer empresa. Trata-se de condição necessária ao desenvolvimento de atividades empresariais, no regime capitalista, pois a responsabilidade ilimitada desencorajaria investimentos em empresas menos conservadoras. Por fim, como direito-custo, a limitação possibilita a redução do preço de bens e serviços oferecidos no mercado. (COELHO, 2015, p.435)

De acordo com o artigo 1.052 do Código Civil, cada sócio-cotista tem a obrigação de participar somente com o valor de sua quota, e, integralizado o valor, nada mais deve para a sociedade (BRASIL, 2002). Em face de terceiros, a totalidade dos sócios responderá solidariamente pela parte que faltar para o preenchimento do pagamento de quotas sem a liberação integral. A responsabilidade do sócio-cotista diante das dívidas sociais limita-se ao valor do capital social, respondendo solidariamente pela integralização do capital social declarado da sociedade, obrigando-se solidariamente não somente pelas suas cotas, mas também pela integralização do capital social na eminência de suas responsabilidades. Caso o capital social já houver sido integralizado, nenhum sócio poderá ser obrigado a efetuar qualquer prestação.

Na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, cada cotista, ou sócio, entra com uma parcela do capital social, ficando responsável diretamente pela integralização da cota que subscreveu, e indiretamente e subsidiariamente, pela integralização das cotas subscritas por todos, por todos os outros sócios. Uma vez integralizada as cotas por todos os sócios, nenhum deles pode mais ser chamado para responder com seus bens particulares pelas dívidas da sociedade. A responsabilidade, portanto, é limitada a integralização do capital social. (FUNRER, 2002, p.43)

Na adoção da sociedade limitada, permite-se a nomeação de um administrador societário, mesmo não sendo sócio. Essa não é uma prática comum nas *holdings*. Na sociedade limitada também se possibilita a constituição de um conselho Fiscal, conforme o artigo 1.066 do Código Civil: “Sem prejuízo dos poderes da assembleia dos sócios, pode o contrato instituir conselho fiscal composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no País, eleitos na assembleia anual prevista no art. 1.078” (BRASIL, 2002). Segundo SILVA (2017, p.35) “pode ser instituído conselho fiscal com um número de no mínimo 3 membros, sendo eles sócios ou não, conforme estabelece o artigo 1.066 do Código Civil”.

O funcionamento de tal Conselho está disciplinado nos artigos 1.067 a 1.070 da referida lei, onde lê-se que os conselheiros não podem administrar a sociedade, nem sociedade por ela controlada, nem podem ser empregados de qualquer uma destas sociedades e nem dos respectivos administradores ou cônjuge ou parente dos mesmos até o terceiro grau, proibindo-se a participação de pessoas que são impedidas de serem empresárias:

A sociedade limitada comporta a instituição de conselho fiscal (artigo 1066 a 1070 do Código Civil), previsto em seu contrato social, sendo composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no país, eleitos na assembleia geral anual. Os conselheiros não podem ser administradores da sociedade, nem de sociedade por ela controlada, nem empregados de quaisquer delas ou dos respectivos administradores, cônjuge ou parente destes até o terceiro grau; também é vedada a participação daqueles que estão proibidos de empresariar. Ademais, aos sócios minoritários, que representam pelo menos um quinto do capital social, assegura-se o direito de eleger, separadamente, um dos membros do conselho fiscal e o respectivo suplente. (MAMEDE, 2017, p.30)

O direito de eleger um dos componentes do conselho fiscal e seu respectivo suplente fica incumbido aos sócios minoritários que representem pelo menos 1/5 (um quinto) do capital social. Conforme SILVA (2017, p.35) “Em sendo instituído o conselho fiscal, é assegurado aos sócios minoritários, representando 1/5 do capital social, o direito de eleger um de seus membros”. O membro eleito para o conselho é investido nas suas funções com a assinatura do termo de posse lavrado

no livro de atas e pareceres do conselho fiscal, onde deve haver a menção do nome, da nacionalidade, do estado civil, da residência e da data da escolha, não tendo efeito caso não seja assinado durante os 30 (trinta) dias subsequentes a data da referida eleição. O conselheiro fiscal percebe remuneração, sendo o valor fixado anualmente pela reunião ou assembleia dos sócios que os elegerem:

O membro eleito, ou o suplente, é investido nas suas funções assinando termo de posse lavrado no livro de atas e pareceres do conselho fiscal, no qual se mencionará seu nome, nacionalidade, estado civil, residência e a data da escolha. Se o termo não for assinado nos 30 dias seguintes ao da eleição, esta se tornará sem efeito. A investidura perdurará, salvo cessação anterior, até a subsequente reunião ou assembleia anual. As funções de conselho fiscal são remuneradas em valores fixados anualmente pela reunião ou assembleia dos sócios que os eleger. (MAMEDE, 2017, p.30)

As atribuições do conselho fiscal serão, conforme o artigo 1.069 do Código Civil, com determinação na lei ou no contrato social, examinar, ao menos a cada trimestre, os livros e papéis da sociedade e o estado de caixa e da carteira (os administradores ou liquidantes tem o dever de prestar informações quando solicitados); lavrar no livro de atas e pareceres no conselho fiscal o resultado dos exames e redigi-los neste mesmo livro; fazer a apresentação do parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que foram desempenhados na assembleia anual dos sócios; basear-se no balanço patrimonial e no resultado econômico para denunciar os erros, fraudes ou crimes as quais descobrirem, aconselhando providências com utilidade para a sociedade; convocar a assembleia composta por sócios, caso a Diretoria estender por mais de 30 (trinta) dias a sua convocação anual, ou quando ocorrer motivos graves e urgentes; e, por fim, praticar estes atos mencionados durante o período da liquidação da sociedade, conforme as disposições especiais reguladoras da liquidação. (MAMEDE, 2017)

As atribuições e os poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da sociedade, e a responsabilidade de seus membros obedece à regra que define a dos administradores. Para assisti-lo no exame dos livros, dos balanços e das contas, o conselho poderá escolher contabilista legalmente habilitado, mediante remuneração aprovada pela assembleia dos sócios. (MAMEDE, 2017, p.30)

A sociedade limitada constitui-se por meio de contrato escrito, estabelecido por instrumento público ou particular, através de um contrato plurilateral. O contrato de constituição da sociedade juntará componentes específicos, como a pluralidade de sócios, a contribuição de todos os sócios para a formação do capital social, a participação dos lucros e o *affectio societatis*, cujo

significa a confiança recíproca e vontade de cooperação conjunta, com propósito de obter determinados benefícios:

As sociedades de pessoas têm no relacionamento entre os sócios a sua razão de existir. A vinculação entre os sócios funda-se no *intitui personae*, ou seja, na confiança que cada um dos sócios deposita nos demais. As cotas são assim, intransferíveis, a fim de que não ingresse um estranho na sociedade, ressalvados naturalmente os casos em que haja a unânime concordância dos demais sócios.

Nas sociedades de capitais inexistente esse personalismo. Cada um dos sócios é indiferente à pessoa dos demais. O que ganha relevância nessa categoria de sociedade é a aglutinação de capitais para um determinado empreendimento.

Desse modo, enquanto na sociedade de pessoas o quadro social deve manter-se constante, na sociedade de capitais a mutabilidade dos sócios é a regra. (BORBA, 2015, p.77-78)

Para que a sociedade seja regular, é necessário registrar o instrumento contratual no Registro público de Empresas Mercantis, nas Juntas Comerciais. O contrato social da sociedade limitada deve obrigatoriamente atender a determinados requisitos por imposição da Lei, como o nome por extenso e qualificação dos sócios e de seus procuradores ou representantes, quando existirem; no caso de pessoas físicas, deve-se constar a nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência, documento de identidade, com o seu número e órgão expedidor, e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, sendo dispensado o brasileiro ou estrangeiro domiciliado no exterior; caso Pessoa Jurídica, deve conter o nome empresarial, nacionalidade, endereço completo, e, se sediada no País, o Número de Identificação do Registro de Empresas – NIRE e o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ; deve constar o tipo de sociedade empresária adotado, o nome empresarial, o nome e qualificação dos administradores, com seus poderes e atribuições, a fixação do capital social, assim como a forma e o prazo de sua integralização, o quinhão de cada sócio, a parte de cada sócio nos lucros e nas perdas, a designação precisa e detalhada do objeto social, a fixação da sede, com endereço completo, o seu foro, assim como os endereços completos das filiais declaradas, o prazo de duração da sociedade, podendo ser indeterminado, a data de encerramento de seu exercício social, quando diferente do ano civil, a declaração de que a responsabilidade dos sócios é limitada para a importância total do capital social, e a previsão de assembleia ou de reunião para deliberação das matérias previstas em lei ou eleitas de maneira contratual que

tenham dependência da decisão dos sócios, nas sociedades com número de participantes igual ou inferior a 10 (dez). (MAMEDE, 2017)

[...] fica clara a noção de que a sociedade limitada é adequada para os propósitos do planejamento societário a partir da constituição de uma *holding* familiar, mormente considerando sua limitação de responsabilidade, a proteção contra a entrada de terceiros estranhos, menor complexidade em relação à sociedade anônima e, conseqüentemente, menor custo de manutenção. (SILVA, 2017, p.35)

Na sequência, apresentar-se-ão as características das sociedades anônimas.

2.1.2.2 Sociedade Anônima

Nas sociedades por ações, o capital social divide-se em ações, possuindo os sócios responsabilidades limitadas para a realização das relativas ações. O artigo 1º da Lei 6404/76 demonstra as características da sociedade por ações: Art. 1º “A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas” (BRASIL, 1976). Quando integralizadas as ações de titularidade dos sócios, eles não possuirão nenhuma responsabilidade, mesmo subsidiariamente, pelas obrigações sociais - mesmo que não estejam satisfeitas pela empresa:

A sociedade anônima é disciplinada pela Lei n. 6.404/1976 e sua constituição realizada com base no estatuto social levado a registro na Junta Comercial do Estado de sua sede. Seu capital social é dividido em ações de livre negociação, sendo a responsabilidade dos acionistas limitada ao valor das ações de sua propriedade, conforme dispõe, a seguir, o artigo 1º do referido diploma legal. (SILVA, 2017, p.35)

Qualquer que seja o objeto social de uma sociedade por ações, bem como qualquer que seja a estrutura de suas atribuições, ela sempre será uma sociedade empresarial, regida por um estatuto social com registro na Junta Comercial e, conseqüentemente, pelas normas da Lei 6.404/76. O estatuto social não possui nomes dos sócios da empresa, apenas registrando aqueles que estavam presentes no momento da fundação da sociedade. O estatuto deve fazer a definição, exata e completamente, do objeto da companhia - podendo ser qualquer empresa com finalidade lucrativa, exceto quando ela for contrária à lei, for de desordem

pública e não tiver bons costumes, conforme o artigo 2º da Lei 6404/76: “Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário a lei, à ordem pública e aos bons costumes” (BRASIL, 1976). As ações, e outros títulos da sociedade por ações, podem ser negociadas perante oferta pública no denominado “mercado de valores mobiliários”, sob responsabilidade da Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Essas ações são chamadas de ações abertas. As ações fechadas não são negociadas perante oferta pública. (MAMEDE, 2017)

O estatuto social é o documento base de uma sociedade anônima. Apenas para citar alguns exemplos, é ele quem define o objeto social da empresa, fixa o valor do capital social e o número de ações, descreve as preferências e vantagens das ações preferenciais e, se for o caso, determina a forma das ações e sua conversibilidade, podendo ainda dispor sobre limitações à sua circulação. (SILVA, 2017, p.36)

A Comissão de Valores Mobiliários regulamenta e fiscaliza o mercado de valores mobiliários no Brasil, e tem como atribuições; assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados de bolsa e de balcão; proteger os titulares de valores mobiliários contra emissões irregulares e atos ilegais de administradores e acionistas controladores de companhias, ou de administradores de carteira de valores mobiliários; evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários negociados no mercado; assegurar o acesso do público a informações sobre valores mobiliários negociados e as companhias que os tenham emitido; assegurar a observância de práticas comerciais equitativas no mercado de valores mobiliários; estimular a formação de poupança e sua aplicação em valores mobiliários; promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações; e estimular as aplicações permanentes em ações do capital social das companhias abertas:

As ações e outros títulos da sociedade anônima podem ser negociados, mediante oferta pública, isto é, no chamado mercado de valores mobiliários, sob responsabilidade da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), hipótese em que se terá uma companhia aberta. Em contraste, há a companhia fechada, cujos títulos não estão admitidos à oferta pública no mercado de valores mobiliários. Todo o mercado de valores mobiliários no Brasil está submetido à regulamentação e à fiscalização pela Comissão de Valores Mobiliários, ditando normas sobre informações que as companhias devem divulgar ao público, relatório da administração e demonstrações financeiras, padrões de contabilidade, relatórios e pareceres de auditores independentes, divulgação de fatos relevantes ocorridos nos seus negócios e muito mais. Seu poder de fiscalização inclui a faculdade de examinar e extrair cópias de registros contábeis, livros ou documentos, intimar pessoas para prestar informações (como contadores, auditores independentes,

consultores e analistas de valores mobiliários etc), bem como apurar e punir condutas fraudulentas no mercado de valores mobiliários. Sem registro e autorização da Comissão de valores Mobiliários, não pode haver emissão e negociação pública de títulos societários. (MAMEDE, 2017, p.35)

Difere-se subscrição pública e subscrição particular; a primeira ocorre nas companhias abertas, e a segunda acontece nas companhias fechadas. Na subscrição pública é necessário prévio registro da emissão da Comissão de Valores Mobiliários, bem como, subscrição intermediada por uma instituição financeira. A subscrição particular do capital pode ocorrer por deliberação dos sócios subscritores em assembleia geral, ou por escritura pública, considerando todos os subscritores como fundadores. Essa é a forma adotada nas *holdings*:

Para a constituição de uma sociedade anônima faz-se necessário, no mínimo: (1) a subscrição, pelo menos por duas pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto; (2) o pagamento em dinheiro, como entrada, de no mínimo 10% (se mais não exigir lei especial) do preço de emissão das ações subscritas; e (3) o depósito, no Banco do Brasil S.A. ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, da parte do capital realizado em dinheiro, a ser efetuado pelo fundador, no prazo de cinco dias contados do recebimento das quantias, em nome do subscritor e a favor da sociedade em organização, que só poderá levantá-lo após haver adquirido personalidade jurídica. Caso a companhia não se constitua em seis meses da data do depósito, o banco restituirá as quantias depositadas diretamente aos subscritores. Para além desses requisitos comuns, distingue-se a constituição entre subscrição pública, para companhias abertas, e subscrição particular, para companhias fechadas. Já a constituição de companhia por subscrição pública depende do prévio registro da emissão na Comissão de Valores Mobiliários e subscrição intermediada por instituição financeira. Companhias *holdings*, normalmente, são constituídas por subscrição particular do capital, que pode fazer-se por deliberação dos subscritores em assembleia geral ou por escritura pública, considerando-se fundadores todos os subscritores. (MAMEDE, 2017, p.34-35)

Fixa-se no estatuto social o valor do capital da sociedade por ações, em moeda nacional, bem como o número de ações em que se divide. As ações podem ser ordinárias, preferenciais ou de fruição, dependendo da natureza dos direitos ou vantagens pertencentes aos sócios titulares.

As ações ordinárias permitem aos sócios titulares todos os direitos sociais, nas ações preferenciais. Existe um percentual mínimo do lucro líquido do exercício para a distribuição para os titulares das ações preferenciais, sendo fixado no estatuto, e, caso seja omissivo, aplica-se o artigo 202 da Lei 6.404/76. No que tange à forma, todas as ações serão nominativas, onde nome do respectivo titular será o do registro da companhia, constante no livro de registro de ações nominativas. As ações são transferidas por anotação feita no Livro de Transferência

de Ações Nominativas, com data e assinatura pelo cedente e pelo cessionário, ou por seus legítimos representantes. Caso trate-se de ato judicial, como arrematação, adjudicação e herança, a averbação faz-se à vista de documento do juízo, ficando em poder da companhia.

As ações são títulos de livre circulação, podendo os sócios titulares vendê-las para qualquer outra pessoa, sócio ou não, sendo o adquirente admitido sem a dependência de aprovação dos demais sócios. A circulação dos sócios, entretanto, está sujeita a restrições impostas pelo próprio estatuto. Para que estas restrições sejam válidas, elas deverão estar detalhadamente reguladas no estatuto e não podem expressar impedimento de negociação e nem subordinação do acionista ao arbitramento dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos sócios acionistas. A restrição à circulação criada por alteração estatutária somente se aplicará para as ações, caso os titulares destas expressamente concordarem, por meio de pedido de averbação no Livro de Registro de Ações Nominativas.

O estatuto social fixará, em moeda nacional, o valor do capital da sociedade anônima, bem como o número de ações em que se divide. As ações, conforme a natureza dos direitos ou vantagens que conferem a seus titulares, são ordinárias, preferenciais, ou de fruição. As ações ordinárias conferem a seus titulares todos os direitos sociais; já nas ações preferenciais, determinadas faculdades (nomeadamente o direito de voto) são trocadas por alguns preferências ou vantagens, a saber: (1) prioridade na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo; (2) prioridade no reembolso do capital, com prêmio ou sem ele; ou (3) acumulação dessas duas preferências e vantagens. Se a ação preferencial goza de prioridade na distribuição de dividendo fixo, há um piso, vale dizer, um percentual mínimo do lucro líquido do exercício cuja distribuição será obrigatória para os titulares das ações preferenciais; o estatuto fixará tal percentual e, se for omissivo, aplica-se o artigo 202 da Lei 6404/76, que se refere a metade do lucro líquido, diminuído das importâncias que sejam destinadas à constituição da reserva legal à formação da reserva para contingências. Quando se trate de preferência com direito a dividendo fixo, o estatuto definirá um valor ou percentual sobre o valor contábil da ação como vantagem na distribuição de lucros aos acionistas. De qualquer sorte, o estatuto da companhia com ações preferenciais declarará as vantagens ou preferências atribuídas a cada classe dessas ações e as restrições a que ficarão sujeitas, e poderá prever o resgate ou a amortização, a conversão de ações de uma classe em ações de outra e em ações ordinárias, e destas em preferenciais, fixando as respectivas condições. (MAMEDE, 2017, p.35)

A administração da sociedade por ações está sujeita a um conselho de administração e de uma Diretoria. As companhias abertas e de capital autorizado deverão possuir os dois órgãos; as companhias fechadas podem ter apenas Diretoria, de acordo com seu respectivo estatuto social. Segundo SILVA (2017, p.36) “a sociedade anônima deve possuir três órgãos: Conselho fiscal, Assembléia Geral e

Diretoria, sendo o primeiro o único cujo funcionamento não precisa ser permanente, devendo constar essa informação no estatuto social”.

A Diretoria terá a estrutura prevista no estatuto, respeitando as regras estipuladas pela Lei 6.404/76. Pode-se criar outros órgãos com atribuições técnicas ou com a finalidade de assessorar a administração. Deverá conter na ata da assembleia geral ou da reunião do conselho de administração que eleger os administradores, a qualificação e o prazo de gestão de cada um dos eleitos, devendo ser arquivada no registro do comércio e devidamente publicada. Nas palavras de COELHO (2015, p.42): “[...] compete aos membros, no plano interno, gerir a empresa, e, no externo, manifestar a vontade da pessoa jurídica, na generalidade dos atos e negócios que ele pratica”.

A assembleia geral fixará o montante da remuneração dos administradores, e os benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, levando-se em consideração as suas responsabilidades, o tempo destinado para a realização de suas funções, a sua competência, bem como sua reputação profissional e valor dos seus serviços no mercado:

Já a Assembleia Geral é o órgão de maior relevo na sociedade anônima, tendo “poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento”, conforme disposto no artigo 121 da Lei n. 6.404/76. (SILVA, 2017, p.37)

O conselho de administração é um órgão de deliberação colegiada, composto por, no mínimo, três pessoas físicas eleitas e destituídas pela assembleia geral. O estatuto deve estabelecer o número de conselheiro; o processo de escolha e substituição do presidente do conselho (pela assembleia ou pelo próprio conselho); o modo de substituição dos conselheiros; o prazo de gestão (não superior a três anos); e as normas sobre convocação, instalação e funcionamento do conselho. O conselheiro deve possuir reputação íntegra, não podendo eleger-se aquele que ocupar cargos em sociedades concorrentes, especialmente em conselhos fiscais, consultivos ou administrativos, e quem tiver interesse de conflitos com a sociedade. (OLIVEIRA, 2010)

No entendimento de SILVA (2017, p. 39) “é obrigatório o conselho de administração na sociedade anônima de capital aberto, ao contrário do que ocorre na fechada, onde o órgão é opcional”.

Os diretores representam privativamente a companhia. GONZALES (2012, p.101) vê o conselho de administração como um “guardião dos valores e princípios dos acionistas”. Caso o estatuto não se pronuncie a respeito e não havendo deliberação do conselho de administração, competirá a qualquer diretor representar a companhia e praticar os devidos atos para o seu funcionamento regular. Entretanto, o estatuto pode determinar que algumas decisões sejam de competência dos diretores, realizadas em reunião da Diretoria. É permitido aos diretores fazer a constituição de mandatários da companhia, nos limites de suas atribuições e poderes, especificando no instrumento os atos ou operações que eles poderão praticar, a duração do mandato:

O estatuto ou a assembleia geral extraordinária pode autorizar a aplicação de lucros ou reservas de capital no resgate ou na amortização de ações, determinando as condições e o modo de proceder-se à operação. O resgate consiste no pagamento do valor das ações para retirá-las definitivamente de circulação, cancelando-as, extinguindo-as. Habitualmente, o resgate implica a redução do capital social, no montante correspondente às ações canceladas. Mas quando se utilizam lucros ou reservas de capital para a operação, é possível haver resgate de ação sem que haja alteração no capital social, aumentando-se o valor contábil de cada ação. Nessa hipótese, se as ações têm valor nominal, o estatuto social será alterado para atribuir novo valor nominal às ações remanescentes. Salvo disposição em contrário do estatuto social, o resgate de ações de uma ou mais classes só será efetuado se, em assembleia especial convocada para deliberar sobre essa matéria específica, for aprovado por acionistas que representem, no mínimo, a metade das ações da(s) classe(s) atingida(s). (MAMEDE, 2017, p.36-37)

A sociedade por ações deve possuir um conselho fiscal obrigatoriamente, sendo ele composto de no mínimo três e no máximo cinco membros, e por suplentes em igual número, acionistas ou não, eleitos pela assembleia geral. Incumbe ao estatuto dispor se o funcionamento será permanente ou eventual.

Dentre as atribuições do Conselho Fiscal estão a fiscalização dos atos dos administradores; a verificação do cumprimento dos seus deveres legais e estatutários; opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembleia geral; opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas; denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos da administração; convocar a assembleia geral ordinária; analisar o balancete e demais demonstrações financeiras; examinar as demonstrações financeiras do exercício social e fazer uma opinião sobre elas, dentre outras atribuições.

O conselho fiscal atua em prol da companhia e dos acionistas, devendo fornecer informações solicitadas pelos acionistas, ou pelo grupo de acionistas que representem 5% (cinco por cento) do capital social; os pareceres e as representações do conselho fiscal, ou de qualquer de seus membros, poderão ser apresentados e lidos na assembleia geral, independentemente de publicação, mesmo que a matéria não conste da ordem do dia.

Desse modo, o Conselho Fiscal tem o papel primordial de vigiar órgãos da administração da companhia, quanto à sua gestão, legalidade e regularidade de seus atos, disponibilizando aos acionistas dados necessários para o exercício dos direitos de fiscalizar e votar [...] ressalta a importância do conselho fiscal para a boa governança corporativa das empresas, destacando que o órgão deve buscar transparência, prestação de contas e equidade. (SILVA, 2017, p. 37)

No capítulo 2, tratar-se-á de conceitos geral de *holding* e gerenciamento e instrumentos societários para *Holding Familiar*.

3 HOLDING E OS ACORDOS SOCIETÁRIOS E CONSELHOS DAS EMPRESAS

Tratar-se-á neste capítulo sobre *holding* e dos principais acordos societários e conselhos de administração implantados nas empresas *holding*.

3.1 HOLDING

Uma *holding* não é um tipo societário engessado e específico. Conforme a atividade a ser realizada e as necessidades dos sócios, opta-se pelo tipo de *holding* mais adequado. Os tipos societários que estabelecem a limitação de responsabilidade dos sócios ao valor de suas participações societárias são os tipos de *holding* mais comumente adotados. Nessa forma de sociedade *holding*, que pode beneficiar-se da responsabilidade limitada em relação à sociedade controlada, pode-se proteger, além do patrimônio comum dos sócios, também o patrimônio particular de cada um dos mesmos. (SILVA, 2017)

Apesar da constatação de sua previsão legal na lei nacional, o termo *holding* e, principalmente suas derivações ganharam destaques no mundo jurídico e empresarial recentemente, fruto da promessa de uma suposta proteção legal que esse tipo empresarial pode proporcionar. (SILVA, 2017)

De qualquer forma, o termo *holding* não está presente expressamente em nosso ordenamento jurídico, da mesma maneira que não se configura como um tipo societário específico. Efetivamente nomeia-se como *holding* uma empresa cujo o propósito seja a participação em outras sociedades, conforme delimitado pela Lei 6.404/76. Dizendo isso de outra forma, a denominação tem origem no objetivo que se pretende atingir com a constituição da empresa, seu propósito particular, e não em razão do tipo societário escolhido. (SILVA, 2017, p.24)

As empresas tradicionais (operadoras) exercem sua atividade de produção ou circulação de bens e serviços voltados ao mercado; a *holding* forma grupos societários, possibilitando o compartilhamento de gerência e controle. Sua atividade não visa diretamente a relação fornecedor-consumidor, tampouco ao produto oferecido ao mercado. Através da participação da *holding*, uma empresa pode proporcionar melhor rentabilidade aos seus sócios e às empresas em que participa. (MAMEDE, 2017)

As empresas *holding* podem facilitar o planejamento, a organização, o controle, bem como o processo diretivo de suas empresas afiliadas; e também proporcionam, ao executivo, a possibilidade de melhor distribuir em

vida seu patrimônio, sem ficar privado de um efetivo e amplo processo administrativo. Nesse contexto a *holding* tem elevada influência na qualidade do processo sucessório nas empresas, principalmente as familiares. (OLIVEIRA, 2010, p.160)

A existência de uma empresa *holding* controlando as demais sociedades traz várias vantagens à administração, dentre as quais pode-se destacar o poder de decisão e a preservação da unidade do grupo societário para transmiti-lo às próximas gerações de sócios.

3.1.1 A *holding* e suas nuances

Ensina MAMEDE (2017, p. 14) que “a *holding* (ou *holding company*) é uma sociedade que detém participação societária em outra sociedade, tendo sido constituída exclusivamente para esse fim (sociedade de participação), ou não (*holding* mista)”. No entendimento de Silva (2017, p.21), “afirmar que *holding* é uma sociedade que tem por objetivo participar do capital social de outras empresas não significa dizer que deva ser seu exclusivo intento”.

Uma *holding company* objetiva centralizar as participações societárias, exercendo os direitos delas decorrentes, manifestando-se de forma única e inequívoca, independentemente das possíveis dissidências entre seus sócios; pode ser uma sociedade controladora ou não. Concomitantemente, a estrutura hierarquizada do grupo de sociedade permite à *holding* aprimorar a administração das empresas em que participa, fortalecendo o grupo como um todo ao estabelecer diretrizes para o funcionamento das sociedades. (MAMEDE, 2017)

A constituição de uma sociedade *holding* pode realizar-se dentro de contextos diversos e para atender objetivos variados. Para ilustrar, basta dizer ser comum referir-se a tipos diversos de *holding*, como a denominada *holding pura*, cujo objeto social é exclusivamente a titularidade de quotas ou ações de outra ou outras sociedades. Em português, usa-se a expressão *sociedade de participação*. Como não desenvolve atividade negocial (operacional), a receita de tais sociedades é composta exclusivamente pela distribuição de lucros e juros sobre o capital próprio, pagos pelas sociedades nas quais tem participação. Em alguns casos, havendo autorização no seu contrato social ou estatuto social, ou autorização dada pela reunião ou assembleia de sócios, a receita poderá resultar de operações realizadas com os títulos que tenham em carteira, como o aluguel de ações, aquisição e alienação de participações societárias, debêntures etc. (MAMEDE, 2017, p.14-15)

Mesmo podendo exercer diretamente uma atividade empresária, a *holding* poderá realizar a concentração de atos decisórios e dos dividendos das sociedades nas quais participa. Seus lucros poderão ser agregados ao seu patrimônio ou distribuídos aos seus sócios, concretizando sua função econômica.

3.1.1.1 Histórico

O termo *holding* advém do inglês *to hold*; traduz-se essa expressão estrangeira como: segurar, deter, sustentar. Uma *holding company* é uma sociedade que se caracteriza por possuir, como sua principal atividade, a participação em outras sociedades, podendo exercer atividade empresarial ou não:

To hold, em inglês, traduz-se por *segurar, deter, sustentar*, entre ideias afins. *Holdíng* traduz-se não apenas como *ato de segurar, deter etc.*, mas como *domínio*. A expressão *holding company*, ou simplesmente *holding*, serve para designar pessoas jurídicas (sociedades) que atuam como titulares de bens e direitos, o que pode incluir bens imóveis, bens móveis, participações societárias, propriedade industrial (patente, marca etc.), investimentos financeiros etc. (MAMEDE, 2017, p.13-14)

A sociedade *holding* originou-se nos Estados Unidos, quando autorizou-se a participação de sociedades no capital de outras empresas. Com a anuência dessa permissão, inicia-se, naquele país, um processo de integração vertical, onde grandes empresas industriais concebiam empresas satélites para a distribuição de seus produtos. (OLIVEIRA, 2015)

Há problemas para definir o início de empresas *holding* no Brasil, para Oliveira (2015, p.17), “[...] o principal motivo é que os empresários brasileiros, na maior parte das vezes, simplesmente criam *holdings* para atuar, basicamente, como empreendimentos de serviços”.

Empresas nacionais inicialmente criaram *holdings* para trabalhar apenas como prestadoras de serviços, aperfeiçoando seu uso com o tempo.

Entretanto, ao contrário do que muitos possam imaginar, as *holding* não chegaram ao Brasil via multinacionais. Na realidade, esse esquema de organização empresarial foi testado e aperfeiçoado, inicialmente, por empresas nacionais [...]. (TSUKAMOTO, 1988, p.2)

A partir do ano de 1.976, alicerçado pela Lei das Sociedades por Ações, com fulcro no seu artigo 2º, brotou a possibilidade legal da criação de *holdings* no Brasil.

As empresas *holding* originaram-se a partir de 1976, tendo como base de sustentação a Lei das Sociedades por Ações, que em seu art.2º, § 3º estabeleceu que “a empresa pode ter por objetivo participar de outras empresas”, e, portanto, legitimou, dessa maneira, a formação de *holding* no Brasil. (OLIVEIRA, 2015, p.18)

A seguir apresentar-se-á os conceitos, constituição e classificação das empresas *holding*.

3.1.1.2 Conceitos, constituição e classificação

Pode-se definir uma *holding* como uma empresa cuja finalidade básica é ter participação acionária – ações ou cotas – de outras empresas. A origem da expressão *holding* está no verbo do idioma inglês *to hold*, que significa: manter, controlar ou guardar. (OLIVEIRA, 2015)

A popularização das *holdings* dá-se, principalmente, pela descoberta dos benefícios do planejamento societário: da constituição de estruturas societárias que organizem de forma adequada as atividades empresariais de uma pessoa (ou família), distinguindo áreas patrimoniais e produtivas, bem como a constituição de um patamar societário adequada para assegurar a participação e o controle mantido sobre outras sociedades:

Muito se fala sobre as *holdings* e, mais especificamente, sobre *holdings familiares*. Esse burburinho generalizado tem uma razão de ser bem clara: a descoberta por muitos dos benefícios do planejamento societário, ou seja, da constituição de estruturas societárias que não apenas organizem adequadamente as atividades empresariais de uma pessoa ou família, separando áreas produtivas de áreas meramente patrimoniais, além de constituírem uma *instância societária* apropriada para conter e proteger a participação e o controle mantido sobre outras sociedades. (MAMEDE, 2017, p. 13)

Uma estruturação societária deverá compreender as características e as necessidades das atividades negociais, sugerindo uma distribuição do conjunto dos atos empresariais, concentrando-os numa sociedade ou mais, de modo a otimizar relações jurídicas, conter custos e riscos, dentre outros benefícios. A parte não

operacional do patrimônio poderá ser constituída, inclusive, pelas participações societárias, em uma ou mais sociedades. (OLIVEIRA, 2010)

Holding pode ser traduzido como *domínio*. A expressão *holding company*, ou simplesmente *holding*, designa pessoas jurídicas (sociedades) que atuam como titulares de bens e direitos, podendo incluir bens móveis, imóveis, participações societárias, propriedade industrial, investimentos financeiros, entre outros. É uma sociedade que se caracteriza por possuir, como sua principal atividade, a participação em outras sociedades, podendo exercer atividade empresarial ou não. (MAMEDE, 2017)

A constituição da empresa *holding* pode ser interessante para facilitar os processos administrativos e sucessórios nas empresas familiares.

A finalidade da uma empresa *holding* pode ser desde manter ações de outras empresas, até atuar como uma administração corporativa, [...] congregando atividades de apoio que sejam comuns às unidades estratégicas de negócios, bem como incluindo o desenvolvimento de novos negócios. De qualquer forma, das duas situações apresentadas, a primeira sempre deve ocorrer, porque a origem da expressão *holding* está no verbo do idioma inglês *to hold*, que significa manter, controlar ou guardar. (OLIVEIRA, 2010, p.160)

Entretanto, há de se observar o real benefício trazido pela constituição de uma *holding* para cada situação empresarial, porquanto há casos em que uma *holding* não é a solução. Para Mamede (2017, p.14), “esse é um aspecto essencial do tome que iremos desenvolver: não se trata de uma equação universal que se aproveite a todos. Há casos em que o melhor é recorrer à constituição e/ou manutenção de uma sociedade *holding*, há casos em que o melhor é não fazê-lo”.

Recomenda-se analisar as situações apresentadas, avaliando seu estado e as alternativas possíveis, buscando uma melhor conformação para as organizações empresariais, para o patrimônio, para atividades negociais, definindo-se assim a melhor estratégia a ser adotada em busca da ampliação de oportunidades de obtenção de vantagens lícitas e relevantes.

A origem das *holdings* ocorreu a partir de 1976, tendo como base de sustentação a Lei das Sociedades por Ações, que em seu art. 2º, § 3º, estabeleceu que “a empresa pode ter como objetivo participar de outras empresas”

O § 3º admitiu expressamente a existência das *holdings*, isto é, companhias cujo objeto social consista na participação em outras sociedades. Tais sociedades são usualmente divididas em *holdings puras*, aquelas cuja participações em outras empresas constitui o único e exclusivo objetivo, e

holdings mistas, que, não obstante participarem do capital de outras sociedades, também podem exercer, diretamente, alguma atividade operacional. O objeto pode ser realizado mediante a participação em outras sociedades; admite-se que a companhia realize seu objeto social de forma indireta, por meio da participação em sociedades por ela controlada e que exerçam atividade semelhante ou complementar ao objeto social da controladora. (EIZIRIK, 2011, p.39)

Uma sociedade *holding* pode constituir-se em variados contextos, atendendo diversos objetivos. Cita-se a *holding pura*, onde o objeto social é exclusivamente a titularidade de quotas ou ações de outra(s) sociedade(s), denominado, em português, de *sociedade de participação*. A receita dessas sociedades é composta exclusivamente pela distribuição de lucros e juros sobre o capital decorrente da titularidade das participações societárias, uma vez que não desenvolvem atividades negociais/operacionais. (SILVA, 2017)

Segundo OLIVEIRA (2015, p.18) “ *Holding pura é a praticada por grandes grupos e caracteriza, simplesmente, a participações acionária, mesmo minoritária, em outras empresas*”. Cabe à sociedade *holding* o exercício dos direitos decorrentes da participação societária. Em alguns casos, e com prévia autorização no contrato ou estatuto social, ou autorizado em reunião ou assembleia de sócios, a receita de tais empresas poderá resultar de operações realizadas com os títulos que tenham em carteira, como aluguel de ações, debêntures, entre outros.

A *holding pura* tem como objetivo exclusivo participar do capital social de outras empresas.

Holding pura tem como objetivo social e exclusivo a participação no capital de outras sociedades, isto é, uma empresa que tem como atividade única manter quotas ou ações de outras companhias. Segundo Arlindo Luiz Rocha Júnior et al. (2014), tal espécie também é conhecida como sociedade de participação, justamente por ter como objetivo participar de outras empresas. (SILVA, 2017, p.21-22)

A propriedade das participações societárias permite à *holding* a centralização de decisões e uma posição privilegiada para direcionar as atividades das sociedades controladas.

As nomeadas *holdings puras* podem, segundo alguns autores, subdividir-se entre *holding* de controle e *holding* de participação:

No âmbito das *holdings puras*, há quem faça distinção entre a *holding* de controle (sociedade de controle) e a mera *holding* de participação (sociedade de participação). Essa distinção é de fácil compreensão: a *holding* de controle teria por finalidade específica deter quotas e/ou ações de outra ou outras sociedades em montante suficiente para exercer o seu controle societário; já a *holding de participação* seria aquela constituída para

titularizar quotas e/ou ações de outra ou outras sociedades, sem que detenha o controle de qualquer delas. Mas não é uma distinção legal; as sociedades de participação não precisam se dedicar exclusivamente ao controle ou à mera participação societária, podendo mesmo controlar uma(s) sociedades(s) e ter mera participação minoritária em outra(s). (MAMEDE, 2017, p.15)

A distinção entre *holding* de controle e *holding* de participação refere-se ao fato de deter ou não o controle das sociedades; tal fato pode alterar-se devido à emissão de ações pela controlada, ou pela compra-e-venda de participações societárias. Portanto, trata-se de uma classificação circunstancial. O poder de controle pode ser atribuído ou perdido pelo sócio sem alteração quantitativa de suas participações societárias; isso ocorre devido a mudanças no quadro societário, ou com a celebração de um acordo de acionistas.

De acordo com o planejamento estratégico da empresa, a *holding pura* pode ser constituída com o objetivo de centralizar a administração das atividades realizadas por todas sociedades das quais titulariza participação societária, sendo elas controladas ou não.

Nomeia-se *holding de administração* e *holding de organização* as citadas formas de *holding*. Como *holding de administração* entende-se a efetivamente constituída para centralizar a administração de outras sociedades, estruturando planos de atuação, definindo estratégias mercadológicas, distribuindo orientações gerenciais e, caso necessário, inclusive intervindo diretamente na condução das atividades negociais das sociedades controladas ou, a partir de ajustes com os demais sócios, nas sociedades em que haja mera participação societária. A *holding de organização*, ao contrário, não demanda efetiva coordenação administrativa, e é muito usada para permitir a acomodação de sócios:

A diferença sutil entre ambas está no fato de que a *holding de administração* efetivamente funciona como um *quartel general*, estruturando planos de atuação, definindo estratégias mercadológicas, distribuindo orientações gerenciais e, se necessário, intervindo diretamente na condução das atividades negociais das sociedades controladas ou, a partir de ajustes com os demais sócios, nas sociedades em que haja mera participação societária. Em oposição, a *holding de organização* não demanda efetiva coordenação administrativa, podendo ser constituída, dentro de determinada estruturação societária, para dar a conformação que se planejou, o que não raro implica a assimilação de parâmetros fiscais, negociais, entre outros. A *holding de organização* também é muito usada para permitir a acomodação de sócios. (MAMEDE, 2017, p. 15)

A *holding mista* opõe-se a *holding pura*. Caracteriza-se por não dedicar-se exclusivamente à titularidade de participação(ões) societária(s) (quotas e/ou

ações), dedicando-se simultaneamente a atividades empresariais (comercial, industrial ou financeira). De acordo com Silva (2017, p.22) “seu objeto social compõe não somente a participação de outras empresas, mas também prevê a exploração de alguma atividade empresarial diversa”. É uma sociedade cujo objetivo social é a realização de determinada atividade produtiva, mas que, ao mesmo tempo, detém participação societária relevante em outra(s) sociedade(s):

Holding mista é a que desenvolve atividades operacionais (industrial ou comercial) e também realiza serviços, principalmente para as afiliadas, tais como serviços de planejamento estratégico, marketing, informática, recursos humanos, relações públicas, assistência jurídica, organização e métodos. (OLIVEIRA, 2015, p. 19)

O objeto social das *holdings mistas* pode incluir a atividade de consultoria, transportes de mercadorias, ou até mesmo constar como proprietária de determinados bens, inclusive de propriedade intelectual. A atividade empresária é geralmente executada pelas sociedades nas quais a *holding* tem participação; se prevista em seu contrato ou estatuto social, a *holding* pode exercê-la. Ressalta-se que a prática de atividades distintas da participação em sociedades pode trazer consequências indesejáveis, como o comprometimento do patrimônio da *holding* com eventuais dívidas contraídas; afinal, trata-se da mesma pessoa jurídica:

*Neste caso, tem-se uma sociedade que não se dedica exclusivamente à titularidade de participação ou participações societárias (quotas e/ou ações), mas que se dedica simultaneamente a atividades empresariais em sentido estrito, ou seja, à produção e/ou circulação de bens, prestação de serviços, etc. Nesse sentido, nunca é demais recordar o artigo 2º, § 3º, da Lei 6.404/76, segundo o qual a sociedade pode ter por objeto social a participação em outras sociedades, ou seja, pode ser constituída sob a forma de *holding pura*. A mesma norma, adiante, contemplará a *holding mista* quando afirma que essa participação em outras sociedades, mesmo quando não seja prevista no contrato social ou no estatuto, é permitida como meio de realizar o objeto social ou para beneficiar-se de incentivos fiscais. Portanto, uma sociedade que tenha por objeto a produção ou a comercialização de certo produto, ou a prestação de determinado serviço, pode titularizar quotas ou ações de outra ou outras sociedades, sem que isso precise constar no seu objeto social. (MAMEDE, 2017, p.15-16)*

Citando o artigo 2º, § 3º, da Lei 6.404/76, verifica-se que a sociedade pode ter por objeto social a participação em outras sociedades, ou seja, pode ser constituída sob a forma de *holding pura*. A mesma base legal contempla a *holding mista*, afirmando que tal participação em outras sociedades, mesmo não estando prevista em contrato social ou estatuto, é permitida como meio de realizar o objeto social ou para beneficiar-se de incentivos fiscais. (MAMEDE, 2017) Por conseguinte,

uma sociedade que tenha por objeto a produção e/ou a comercialização de determinado produto, ou a prestação de determinado serviço, pode titularizar quotas ou ações de outra(s) sociedade(s), sem que isso precise constar no seu objeto social:

Independentemente da amplitude de atuação de uma empresa *holding*, seus principais objetivos estão relacionados a resguardar os interesses de seus acionistas, agir como acionista principal das empresas afiliadas, administrar o portfólio de investimentos do grupo empresarial, realizar serviços centralizados às empresas do grupo, bem como representar o grupo empresarial de forma estruturada e homogênea. (OLIVEIRA, 2010, p.160)

A chamada *Holding Familiar* não é um tipo específico de *holding*, mas uma contextualização específica. Pode ser uma *holding* pura ou mista, de administração, de organização ou patrimonial. Caracteriza-se pelo fato de enquadrar-se no âmbito de determinada família e, assim, servir ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como: organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária, entre outros. (SILVA, 2017)

Ao seu turno, convencionou-se chamar de *Holding Familiar* a empresa que tenha o objetivo de deter bens e participar de outras sociedades que integram o patrimônio da família, tornando-se possível manter o controle das diversas atividades empresariais de que participam por meio de uma única entidade societária. (SILVA, 2017, p.20)

A *Holding Familiar* será melhor descrita no tópico 4.2 do terceiro capítulo desta monografia.

3.2 ACORDOS SOCIETÁRIOS NA *HOLDING*

3.2.1 Acordo de acionistas

Para a organização do controle interno, utiliza-se técnicas contratuais, vinculando-se o voto dos sócios a uma decisão conjunta. O acordo de acionistas é o instrumento mais recorrente:

Assim como a acomodação dos familiares na *holding* é importante para inserir a família no contexto da atividade empresária, os acordos societários têm como objetivo conferir estabilidade à sociedade no tocante das relações entre seus membros, aqui vistos como sócios. (RIBEIRO, 2008, p.87)

O acordo de acionistas, previsto pelo artigo 118 da Lei nº 6.404/76, é um contrato firmado entre acionistas de uma sociedade, objetivando regular o exercício dos direitos decorrentes de suas ações, no tocante à sua negociação e ao voto:

O acordo de acionistas é a figura mais comum no Direito brasileiro. O artigo 118 da Lei 6.404/76 permite que o acordo de acionistas seja arquivado na sede da companhia, se tiver por objeto a compra e venda de ações, a preferência para adquiri-las, o exercício do direito a voto ou do poder de controle, a partir do que a própria empresa estará obrigada a observar o ajuste, embora não esteja vinculada a outros pontos que tenham sido legitimamente ajustados, fora de tais matérias. Não é arquivamento obrigatório, mas a opção de manter o ajuste oculto não vinculará a companhia e/ou terceiros. (MAMEDE, 2017, p.154-155)

A doutrina classifica o acordo de acionistas como um acordo parassocial, pois o acordo é celebrado entre os acionistas, não havendo a participação da sociedade na sua constituição. De acordo com os interesses de determinado grupo, os sócios estabelecem suas próprias condições:

Diferentemente de o que ocorre nos casos de constituição de uma *holding*, em que os acionistas transferem a titularidade de suas ações para uma nova sociedade, com a celebração do acordo de acionistas as ações continuam pertencendo ao acionista. Este, por sua vez, se compromete em se submeter a determinadas condições para votar ou para alienar suas ações. (Verçosa, 2008, p.311-312)

Os acionistas interessados em decidir de maneira conjunta como exercerão os direitos decorrentes de sua participação societária são quem celebram os acordos de acionistas. Os interesses tutelados pelo acordo de acionistas estão relacionados com interesses pessoais dos membros do grupo que os levaram a formá-lo. Entretanto, deve-se respeitar o interesse da companhia, tais como os constantes no estatuto social, e as determinações legais. (MAMEDE, 2017)

Caso a prática do estipulado no acordo de acionistas não observe os deveres legais ou as determinações do estatuto social, não estará em conformidade com os deveres do acionista controlador, assim estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 116 da Lei nº 6.404/76:

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 (BRASIL, 1976).

Em relação os assuntos tratados no acordo de acionistas, o artigo 118 da Lei nº 6.404/76 estabelece que quando este tratar “sobre a compra e venda de suas

ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede” (BRASIL, 1976).

O acordo de acionista é um instrumento que os acionistas convencionam sobre a compra e venda de suas ações, o direito de preferência para adquiri-las ou poder de controle.

O acordo de acionistas é um instrumento jurídico pelo qual parte dos acionistas pode deliberar sobre a compra e venda de suas ações, o direito de preferência para adquiri-las, o exercício do direito a voto ou do poder de controle. O acordo é impositivo à companhia, desde que arquivados em sua sede, nos termos do artigo 118 da Lei n. 6.404/76. (SILVA, 2017, p.75-76)

Segundo SALOMÃO FILHO, 2002, p.112, “o caráter parassocial do acordo de acionistas limita seu objeto a assuntos que não alterem a relação ou estrutura societária”. Essas não são, entretanto, as únicas possibilidades para o acordo de acionistas, podendo tratar de assuntos de interesse dos acionistas; entretanto, tais temas não são oponíveis à companhia.

Os sócios podem determinar que as participações societárias somente sejam oferecidas a terceiros após serem oferecidas a eles mesmos, em iguais condições. Assim, quando algum membro do acordo de acionistas decide se retirar da companhia, o poder de voto do grupo continuará análogo, quiçá mais concentrado em alguns dos acionistas que dele participam:

O acordo de acionistas não pode obrigar seus membros *ad eternum*, pois deve-se respeitar a liberdade de associação (artigo 5º, XII e XX da Constituição Federal). Assim, mesmo que seja celebrado um acordo de acionistas por tempo indeterminado ou por um prazo considerado irrazoável, tem-se a possibilidade de denúncia do acordo, desobrigando o acionista denunciante. (CARVALHOSA, 1984, p. 86)

Para os acionistas participantes do acordo, garante-se que os votos em assembleia pactuem com decisão prévia, não fragilizando proporcionalmente a participação societária do grupo, pois mantém a concentração das ações no grupo de acionistas. Mas, para que isso ocorra, os acionistas devem vincular-se efetivamente ao acordo, recebendo o direito ao voto e a opção de alienação de ações. Da mesma forma, os termos pactuados serão executáveis ao demais acionistas, obrigando-se ao seu cumprimento, no caso de um contratante agir de maneira diversa ao estabelecido:

O acordo de acionistas se mostra um importante instrumento de regimento

e disciplina das atividades da companhia, acabando por influenciar na administração e na condução da sociedade, conferindo maior segurança e garantia aos acionistas, pois restringe a circulação de ações da companhia ao impor limites nos direitos de preferência, além de possibilitar, com base na regulação do direito de voto, uma participação mais ativa dos acionistas minoritários, que podem se unir para, por exemplo, votar em bloco nos assuntos de seus interesses. (SILVA, 2017, p.76)

O presidente da assembleia geral deve desconsiderar o voto do acionista que votar em dissonância com a decisão do acordo de acionistas de que faça parte. Na abstenção ou ausência na votação, o cômputo do voto será conforme a decisão dos membros do acordo (artigo 118, §§ 8º e 9º, da Lei nº 6.404/76) (BRASIL, 1976).

Pode o acordo de acionista ser cumprido por meio da própria sociedade ou por caminho judicial.

O acordo de acionistas pode ter o seu cumprimento exigido por meio de execução específica, ou seja, os acionistas podem efetuar o seu cumprimento através da própria sociedade ou por via judicial. Para que a companhia possa atuar em favor do acordo de acionistas, é necessário que este esteja averbado em seus livros. Do mesmo modo, somente será oponível a terceiros quando houver escritura pública. Nos demais casos, o juiz poderá somente condenar o acionista em perdas e danos. (MIRANDA, 2000, p.29)

Através da execução específica de título extrajudicial (artigo 585, II, do Código de Processo Civil), os integrantes do acordo de acionistas podem exigir o cumprimento conforme o pactuado, situação na qual o juiz supre a manifestação de vontade do acionista.

Estando os sócios restritos ao âmbito familiar, e as decisões referentes ao voto e à disposição das ações limitadas pelo acordo de acionistas, evitam-se disputas sucessórias. A distribuição das ações entre os membros da família e a impossibilidade de aliená-las diretamente no mercado determinam a importância de cada sócio e a necessidade de colaboração para a condução da sociedade:

Dessa forma, principalmente no caso de uma sociedade *holding* familiar constituída sobre forma de sociedade anônima, o acordo de acionista se revela de extrema importância pois garante certa estabilidade do quadro acionário, facilitando a manutenção do controle da companhia pelos membros familiares. Em tempo, convém ressaltar, contudo, que na sociedade anônima vigora a regra de livre circulação das ações, de modo que limitações nesse sentido devem constar no estatuto social, nos termos do artigo 36 da Lei n. 6.404/76. (SILVA, 2017, p.76-77)

Porquanto, a vinculação ao acordo de acionistas não confere a mesma estabilidade à família empresária que a sociedade *holding*.

3.2.2 Acordo de quotistas

O Código Civil não menciona expressamente o acordo de quotistas, mas, no caso de sociedades de responsabilidade limitada, admite-se as estipulações parassociais nesse sentido, como ocorrem nas sociedades anônimas:

Por sua vez no caso de sociedades de responsabilidade limitada, embora o Código Civil não mencione expressamente o acordo de quotista, é bem assentada a opinião de serem admitidas as estipulações parassociais nesse sentido, tal como ocorre na sociedade anônima. (SILVA, 2017, p.77)

A celebração de acordos de quotistas é válida para a disciplina de direitos decorrentes das cotas sociais, visando a possível aplicação subsidiária às sociedades por cotas de institutos das sociedades por ações que lhe sejam compatíveis.

Diversas matérias podem ser acordadas entre sócios em ato separado do contrato social, abrangendo desde o voto (amplo ou limitadamente), a distribuição de resultados, preferência na aquisição de quotas de sócios que manifestem sua retirada, indicações/vetos a administradores, entre outros:

Ademais, o instrumento mostra-se conveniente quando os sócios desejam tratar de questões sigilosas, ou quando não almejam dar ampla publicidade aos atos sociais, como, por exemplo, quanto à comunicabilidade das quotas, ao usufruto, ao ingresso de herdeiros e sucessores, a responsabilidade e condições conforme esclarece (PRADO, 2011, p.54)

Pelas características da sociedade limitada, acordos de quotistas não são muito utilizados, pois no próprio contrato social podem ser incluídos os assuntos de referidos acordos. No entanto, quando os sócios pretendem estabelecer quórum de deliberação superior a lei, inclusive na exigência de unanimidade, esse tipo de ferramenta torna-se atrativa:

Destaca-se que, devido às características da sociedade limitada, o acordo de quotista não é uma ferramenta amplamente utilizada, pois os assuntos atinentes a referido pacto, regra geral, pode, ser incluídos em cláusulas do próprio contrato social da empresa. Contudo, quando os sócios pretendem estabelecer quórum de deliberação superior ao que determina a lei, inclusive a exigência de unanimidade, o acordo de quotistas mostra-se uma ferramenta bastante adequada. (SILVA, 2017, p.78)

Esse tipo de acordo mostra-se conveniente quando os sócios tratam de questões sigilosas, ou pretender não dar ampla divulgação aos atos sociais, ou mesmo prever a forma de relacionamento dos sócios no caso de impasse:

Diante disso, em se tratando de sociedade *holding* familiar, o acordo de quotistas pode ser um mecanismo pertinente para oferecer maior segurança às estipulações dos sócios, prevendo, inclusive, requisitos para a escolha do administrador de forma mais detalhada do que consta no contrato social e outras restrições à possível entrada de terceiros estranhos à relação consanguínea dos sócios.

Em se tratando de sociedade *Holding* Familiar, esse tipo de acordo oferece maior segurança às estipulações dos sócios, podendo prever requisitos a escolha do administrador, ou restringindo a entrada de pessoas estranhas à relação consanguínea dos sócios.

3.3 CONSELHOS DAS EMPRESAS *HOLDING*

3.3.1 Conselho de família

Os Conselhos de administração surgiram com o advento da Lei nº 6.404/1976, Lei das Sociedades de Capital Aberto. A partir de 1976, e diante da então situação mercadológica, eram atendidas apenas por exigência legal. Agora, quando a competitividade é fator de diferenciação entre empresas lucrativas e as apenas sobreviventes, existe um processo de seleção das organizações através das competências gerenciais. A gestão atualmente é mais complexa, e sofre maiores riscos:

Relativamente a organização do grupo, o protocolo familiar normalmente propõe a criação de um “conselho familiar”, cuja missão é zelar pela boa convivência dos membros da família e pela efetiva aplicação dos princípios e normas do acordo, bem como evitar que questões familiares acabem por se misturar com a gestão da empresa. Trata-se de efetivo mecanismo de gestão familiar, dotado de grande prestígio, sendo reconhecido como uma boa prática de governança corporativa. (COELHO, 2014, p.409-410)

Nas empresas familiares, os órgãos de governança, ou de gestão, são, principalmente: o Conselho de família, o Conselho de administração e o Código de ética e conduta. Além desses, outros órgãos podem contribuir para a boa governança corporativa nas empresas familiares, como o Conselho superior, a

Gestão executiva, o Conselho consultivo, o Conselho fiscal, a Auditoria independente, o Conselho de sócios e a Assembleia de acionistas. Alguns desses órgãos são válidos - outros não -, tudo depende de estudo sobre o porte da empresa, a complexidade do sistema familiar e societário e de quantas gerações estão na ativa:

O órgão mais comum em empresas familiares é o conselho familiar. Seu principal propósito é constituir uma instância formal, institucionalizada, para manter um canal aberto entre a família, seus membros, e a empresa (seus gestores, controladores etc.) [...] Mas é preciso atentar para o fato de que o conselho de familiar não concorre, nem compete, nem prejudica, nem enfraquece o poder da coletividade social, ou seja, da reunião ou assembleia de sócios, quotistas ou acionistas. [...] (MAMEDE, 2014, p.183)

O Conselho de família, que recentemente tornou-se conhecido, é um importante instrumento de conciliação dos interesses das famílias empresárias. É um órgão optativo, mas de fundamental importância, que visa deliberar sobre os interesses e expectativas dos familiares nos negócios, zelando por suas participações na sociedade, cuidando do patrimônio dos sócios e acionistas, administrando conflitos de interesses entre familiares, sem ingerência e interferência nas decisões e nas questões empresariais. Normalmente é representado por um ou dois membros de cada núcleo ou grupo familiar, escolhidos por esses grupos para representá-los:

No que diz respeito às atribuições do conselho familiar, além (i) da missão de promover a aplicação do protocolo, anteriormente já referida, cabe-lhe (ii) preservar a história, as crenças e os valores familiares; (iii) coordenar as atividades e os interesses familiares; (IV) prezar pela formação de sócios e definir a entrada e saída de familiares na operação; (V) receber, da administração da sociedade (normalmente do conselho de administração), informações sobre a marcha dos negócios e os resultados da empresa, para repassar e explicar aos membros da família; (VI) transmitir, à administração da sociedade, sugestões da família, para melhorar a qualidade da gestão e os demais aspectos dos negócios; (VII) definir políticas de uso de recursos, de investimentos; (VIII) zelar pela formação e orientação profissional dos jovens membros da família, fazendo cumprir as disposições do protocolo criadas com esse fim, inclusive administrando os recursos de fundos familiares eventualmente criados para financiar programas de educação etc. (COELHO, 2014, p.410-411)

Os Conselhos de família cuidam preventivamente de três assuntos básicos, refletidos em sua missão: patrimônio, educação e cultura.

3.3.2 Conselho de administração

Nas empresas familiares, o Conselho de administração ainda é pouco utilizado. O Conselho de administração precisa definir regras que permitam seu bom funcionamento, visando equilibrar e delimitar os conflitos muitas vezes presentes nas empresas familiares, elaborando um regimento interno, apresentado na forma ampla ou restrita.

O Conselho de Administração tem sua regulamentação prevista na Lei n.º 6.404/76, de 15 de dezembro de 1976, sendo analógica e extensivamente aplicada aos demais tipos societários que deliberam por ter um Conselho de Administração:

Seja numa sociedade limitada, seja numa sociedade anônima, é possível a instituição de um conselho de administração enquanto órgão fundamental para a adoção das boas práticas de governança corporativa. Especificamente para a sociedade limitada, não há regras sobre tal órgão, havendo uma boa margem de liberdade para os sócios. Apesar disso, é recomendável que mesmo na limitada sejam usadas as regras das sociedades anônimas sobre o referido conselho. (COELHO, 2014, p.299)

O Conselho de Administração, conforme inferido na Lei supracitada, será eleito pelos acionistas, em assembleia geral. Numa sociedade limitada, será eleito em reunião de sócios.

A Lei confere o prazo máximo de 3 (três) anos de mandato a cada conselheiro, permitida a reeleição. No entanto, recomenda-se que o mandato não exceda 2 (dois) anos. Os conselheiros não precisam ser, necessariamente, sócios da sociedade:

Composto por, no mínimo, três membros, eleitos pela assembleia geral e por ela destituíveis a qualquer tempo, o conselho de administração é um órgão de deliberação colegiada, mas sem poder de representar a companhia, o que é privativo dos diretores. Desempenha, portanto, uma função estratégica, macro administrativa, em oposição à função da diretoria, que é micro administrativa: o conselho ocupa-se das linhas mestras da atuação empresarial, ao passo que a diretoria encarrega-se do dia a dia da empresa e das inúmeras medidas que são necessárias para o cumprimento das metas, métodos e estratégias deliberadas pelo conselho de administração. (MAMEDE, 2014, p. 171-172)

O Conselho de Administração, é, em linhas gerais, um órgão da administração da sociedade. Ele participa das deliberações e tem, inclusive, competências fixadas e pré-estabelecidas em lei; uma vez instituído tais competências, não podem ser conferidas a outro órgão. Em conjunto com a

Diretoria, o Conselho de Administração é encarregado da gestão da companhia, pautando-se nos valores de ética, integridade, e nos conhecimentos gerais:

O Conselho de Administração exerce basicamente dois tipos de funções: uma relacionada à propriedade e outra relacionada à gestão. No que tange à propriedade, o Conselho deve atuar representando o interesse da empresa, da atividade e não o dos acionistas, tomando as decisões estratégicas de investimento e financiamento, em como outras matérias mais complexas. Já no que diz respeito à gestão, o Conselho deve atuar para ratificar as decisões dos diretores e monitorar suas atividades. Os Conselhos são instituídos para orientar, não para administrar, e têm a tarefa de definir o propósito. São responsáveis por nomear executivos que transformam em ação os planos estratégicos, por apoiá-los e aconselhá-los nesse sentido e, se necessário, por substituí-los. (COELHO, 2014, p.300)

Esta é, afinal, a função maior do Conselho de Administração: ser o elo entre os sócios/acionistas da sociedade e a Diretoria, buscando a manutenção dos interesses dos sócios e, acima disso, a manutenção do interesse da própria sociedade.

As competências do Conselho de Administração e da Diretoria são delimitadas pela própria lei. Outras competências podem ser estabelecidas em seu estatuto ou contrato social, ou outros instrumentos societários:

O art. 142 da Lei n. 6.404/76 define as competências do Conselho de Administração, as quais não podem ser atribuídas a outros órgãos. A enumeração feita pelo dispositivo é bem extensa, mas pode ser sintetizada em três grandes grupos de atribuições: (a) programáticas (ex: fixação de diretrizes); (b) de fiscalização ou controle (ex: supervisão da diretoria); e (c) propriamente administrativas (ex: eleição dos diretores). (COELHO, 2014, p.301)

Apenas a Diretoria representa a sociedade; são os diretores da sociedade que assinam os contratos, procurações, cheques, entre outros. Ao Conselho de Administração competirá a eleição dos diretores e a sua fiscalização, conforme competências conferidas pela própria Lei.

O Conselho de Administração possuirá um presidente, cuja principal responsabilidade será a de buscar a eficácia e o bom desempenho do órgão que preside e de cada um de seus membros:

No exercício dessas atribuições podem ser instituídos órgãos auxiliares que permitam uma atuação mais profissional, como um comitê de auditoria. Em todo caso, tais competências pertencem ao Conselho, que é um órgão colegiado de deliberação, e não aos conselheiros individualmente, mesmo que o conselheiro seja o acionista controlador. (COELHO, 2014, p.301)

A lei delimita que os membros do Conselho de Administração, até o máximo um terço, poderão ser eleitos para cargos de diretores.

No capítulo 4, tratar-se-á de planejamento empresarial, tributário, sucessório e familiar.

4 PLANEJAMENTO EMPRESARIAL, TRIBUTÁRIO, SUCESSÓRIO E FAMILIAR

Tratar-se-á neste capítulo de planejamento empresarial, tributário, sucessório e familiar.

4.1 A *HOLDING* FAMILIAR

O início das atividades de uma empresa familiar é normalmente centralizado nas decisões do sócio fundador. Entretanto, com o esperado crescimento da empresa e o conseqüente aumento de decisões a serem tomadas em quantidade/complexidade, a necessidade de adaptação às novas tecnologias, ou simplesmente pela necessidade de compartilhar ou transferir o poder decisório para outra geração, fazem com que essa polarização de decisões na pessoa do sócio fundador comece a ser ameaçada:

A chamada *holding* não é um tipo específico, mas uma contextualização específica. Pode ser uma *holding* pura ou mista, de administração, de organização ou patrimonial, isso é indiferente. Sua marca característica é o fato de se encartar no âmbito de determinada família e, assim, servir ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária etc. (MAMEDE, 2014, p.11-12)

A *Holding* Familiar tem como finalidade primária manter concentradas as participações acionárias da família através das gerações. É possível também administrar outros bens e até exercer diretamente atividades empresárias. Como os sócios são membros da mesma família, abre-se a possibilidade de concentração dos bens familiares na *holding*, resultando em benefícios fiscais e simplificação o processo sucessório:

Ao seu turno, convencionou-se chamar de *holding* familiar a empresa que tenha o objetivo deter bens e participar de outras sociedades que integram o patrimônio da família, tornando-se possível manter o controle das diversas atividades empresariais de que participam por meio de uma única entidade societária. (SILVA, 2017, p.20)

O patrimônio da sociedade *holding* é formado por seus bens, inclusive pelas participações societárias. A *holding* é, portanto, sócia das sociedades por ela controladas, devendo exercer os direitos de seu *status socii* através do voto. Imóveis ou veículos de propriedade da *holding*, bem como outros bens, não compõe diretamente o patrimônio de seus sócios, sendo esses proprietários de participações

societárias que dispões de patrimônio próprio.

A *holding* administra seu próprio patrimônio. Os sócios da sociedade controlada transferem suas participações societárias para essa nova sociedade, a *holding*, incumbindo-se de sua administração. Assim, os bens são mantidos no âmbito da família através das gerações:

Dessa forma, a *holding* familiar pode ser criada unicamente para manter as atividades quotas/ações de outras empresas pertencentes à família, concentrando a gestão dos negócios em uma única estrutura societária, de modo que, por meio dela, também seja possível adotar um planejamento sucessório e tributário, visando à melhor gestão do patrimônio e das finanças da família. É comum, ainda, sua constituição para que se detenham os bens familiares, mormente imóveis, desenvolvendo atividades correlacionadas, como compra, venda e aluguel. (SILVA, 2017, p.21)

Falecendo um dos sócios da *holding*, somente as participações societárias a ele relativos serão transmitidas aos seus sucessores, não havendo repartição do patrimônio dessa sociedade. Assim, embora as participações na *holding* possam ser distribuídas entre novos sócios, seu patrimônio e seu poder decisório em relação às demais sociedades permanecerão intactos.

Com a constituição da *holding*, possibilita-se uma administração concentrada, profissional, reunindo-se profissionais preparados para as atividades de comando, conhecedores da empresa, ao mesmo tempo que distantes o suficiente para decidirem tecnicamente, sem envolvimento em disputas internas da sociedade controlada:

A chamada *holding* familiar não é um tipo específico, mas uma contextualização específica. Pode ser uma *holding* pura ou mista, de administração, de organização ou patrimonial, isso é indiferente. Sua marca característica é o fato de se enquadrar no âmbito de determinada família e assim, servir ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária etc. São todos temas que serão desenvolvidos neste livro. (MAMEDE, 2014, p.16-17)

É possível superar a estrutura de comando onde o sócio fundador concentra as decisões; a *holding* trata-se de sociedades de grandes proporções, exercendo o controle através de uma estrutura adequada e coordenando as ações das sociedades controladas de maneira eficiente.

4.2 PLANEJAMENTO FAMILIAR

Por ter suas bases de relacionamento baseadas na relação entre parentes, e não somente societário, as sociedades familiares possuem um diferencial em relação às demais sociedades: as relações mais pessoais e maior identificação com a atividade exercida pela sociedade, inclusive muitas vezes utilizando o sobrenome da família na denominação da sociedade, influenciam diretamente no empenho em favor do lucro e do bem-estar de todos os envolvidos.

Os valores são ideais cultivados por cada sociedade familiar; resultam do que é definido como sendo bom, e que deve ser padrão para toda a organização. É um norte a ser seguido pela organização como um todo, conforme o dever e a responsabilidade atribuído pela família:

O conhecimento e o respeito desses valores são fundamentais para que a sociedade não perca suas características em decorrência de uma nova composição do quadro de sócios ou por uma mudança no mercado, pois esses determinam os seus diferenciais, os fatores que devem prevalecer nas relações cotidianas da sociedade, relacionando, de certo modo, a sociedade e a família. (RIBEIRO, 2008, p.56)

Os valores da família são direcionadores para a determinação dos valores da sociedade familiar. Deve-se, entretanto, conciliar os valores familiares com a responsabilidade empresarial, tais como: resultados financeiros, gestão de patrimônio, relacionamento com interessados, como funcionários e sócios de empresas controladas.

Há a possibilidade de confrontar as medidas tomadas por qualquer dos membros da sociedade com os valores estabelecidos por ela. A família empresária pode efetuar o controle sobre a empresa, mesmo que não participe diretamente da atividade empresarial. No entendimento de (RIBEIRO, 2008, p.61) “havendo um conjunto de princípios como guia, os sócios e os demais membros da sociedade poderão decidir de maneira mais simples e segura, com maior chance de sucesso, pois as eventuais dúvidas ou divergências pessoais são mitigadas”.

A família deve conservar seus valores dentro da sociedade, contudo devem possuir consciência de que as novas gerações participarão da sociedade e poderão contribuir com uma visão inovadora.

A visão familiar deve, portanto, compreender que os ideais da família devem permanecer na sociedade, mas que algumas mudanças poderão ocorrer com o decorrer do tempo. Dessa forma, a preservação dos valores é

necessária, visto que novas gerações participarão da sociedade e deverão contribuir com pensamentos inovadores' (RIBEIRO, 2008, p.69-70)

Para que as sociedades preservem o interesse dos sócios, as práticas adotadas, e mais adequadas, devem estar relacionadas com a governança corporativa. Ressalta-se como pontos mais importantes a serem adotados na sociedade: transparência, equidade, prestação de contas, cumprimento da lei e ética.

Para que todos os interessados possam saibam das decisões tomadas, dos negócios celebrados, da legalidade dos atos da sociedade, da prestação de contas, é fundamental que haja transparência.

Com a transparência, a família pode fiscalizar a gestão da empresa, os membros da família têm acesso à administração de seu patrimônio comum - inclusive para verificar se estão sendo observados os valores familiares. Para que se atinja esse ideal, devem-se realizar reuniões periódicas, garantindo a participação dos sócios na sociedade:

Outro ponto importante em relação à transparência dos atos da sociedade é a contratação de auditorias independentes, que mantém os sócios informados a respeito da situação da sociedade e seus negócios. Tais atitudes tornam as informações mais acessíveis e confiáveis, contribuindo com os sócios que não participam do cotidiano da sociedade e também com os diretores, pois raramente serão alvo de desconfiança dos sócios. (RIBEIRO, 2008, p.87)

Geralmente, membros familiares não aceitam submeter-se à vontade de seus pares, dificultando a solução de disputas individuais. A influência de problemas familiares pode impedir que se encontre as melhores alternativas para a sociedade. O melhor a ser feito, nesses casos, é minimizar as disputas pessoais pelo poder, preparando a nova geração pela geração antecessora.

4.3 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O mal planejamento de processos de sucessão societária de uma empresa, seja ela microempresa ou enorme corporação, pode ser considerado um dos maiores problemas das empresas produtivas. Não são raros os casos em que uma sucessão mal planejada, ou não planejada, tenha sido o início de uma dificuldade empresarial, estendendo-se para a falência, ou a venda à terceiros da

empresa trabalhada por toda uma vida, quem sabe gerações. Não agrada pensar na morte; agrada pensar sobre a vida, estruturar planos, concretiza-los, usufruir as vantagens de suas vitórias, mas também é preciso pensar que o trabalho criado em vida seja preservado pelos sucessores:

O Código Civil trata a sucessão no “LIVRO V DO DIREITO DAS SUCESSÕES”, a partir do artigo 1.784 que dispõe que aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. A sucessão abre-se com a morte. (ROCHA JUNIOR, 2014, p.38)

Ocorrendo a morte, é aberta a sucessão, sendo a herança transmitida de imediato aos herdeiros legítimos e testamentários, conforme o artigo 1.784 do Código Civil. Aos herdeiros legítimos, a sucessão acontece por força da legislação, e aos herdeiros testamentários, pela disposição de última vontade:

Quando entre os bens há uma ou mais empresas, o desafio será sua administração durante o inventário, já que os atos de gestão estarão afeitos ao processo de inventário, e eventual disputa entre os herdeiros por suas partes no patrimônio, ou seja, por seus quinhões. Note que, com a divisão dos bens, há uma divisão da participação societária na(s) empresa(s). Se a família detinha 60% das quotas ou ações, quatro herdeiros irão deter, cada um, 15%, o que pode levar a um enfraquecimento do poder de controle. Há, ademais, o risco de que os herdeiros se engalfinhem numa disputa pela administração societária. (MAMEDE, 2017, p.94-95)

Na sucessão testamentária ocorre a sucessão através da última vontade do falecido, registrada em testamento. Entretanto, se existem herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança, conforme o art. 1.789 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Ao constituir uma *holding*, permite-se acomodar todos os herdeiros em uma mesma sociedade, todos com igualdade de condições, deixando as funções de administração empresarial para quem esteja capacitado para tal.

Acreditava-se anteriormente ser o testamento a melhor opção para evitar conflito entre os herdeiros, pois o testador fazia a distribuição dos bens, não havendo chances de uma discussão sobre o mérito desse ato, com exceção se existissem nulidades ou anulabilidades. O testamento só possibilita, porém, a divisão antecipada dos bens, inclusive das participações societárias, respeitando o direito de cada herdeiro pela parte legítima sobre o patrimônio. Entretanto, não permite a definição de uma distribuição de funções no âmbito das unidades produtivas; isso não resolve o problema da empresa ou grupo de empresas. Ao contrário, aumentam as chances da abertura da sucessão iniciar uma competição pelo poder dos

negócios, e também pode ocorrer a desintegração das quotas ou ações, levando a uma perda do poder de controle que a família mantinha sobre a empresa ou grupo de empresas. (MAMEDE, 2017)

Advogados incumbidos de autar na sucessão demoram um longo período para desenrolarem tal situação, pois a morte gera procedimentos burocráticos aos herdeiros e ao patrimônio familiar. Deve-se considerar a incidência de tributos, que aumentam quando de gerados de maneira improvisada; a ausência de planejamento faz com que sejam praticados atos distintos, sendo considerados hipótese de incidência tributária, conduzindo ao pagamento de mais tributos. Um planejamento pode determinar alternativas com menor oneração fiscal, de maneira lícita e legítima. (MAMEDE, 2017)

Na constituição de uma *holding*, possibilita-se antecipar esse planejamento, evitando disputas, pois o processo de sucessão à frente da empresa ou grupo de empresas é realizado pelo próprio empresário. A *holding* possibilita treinar os sucessores acionários e os sucessores administrativos, possibilitando-se o ensaio e o implemento de uma nova administração empresarial. Com o sucesso desse trabalho, a nova estrutura organizacional já acontece enquanto ainda está viva a geração anterior, gerando, por ocasião da morte, apenas danos sentimentais, e não patrimoniais. (MAMEDE, 2017)

O patrimônio da família passa a pertencer à pessoa física, não mais à natural. A sucessão hereditária ocorrerá na participação societária na *holding*, não nos bens ou na empresa ou na participação societária nas sociedades operacionais. (MAMEDE, 2017)

É necessário decidir se a transferência das quotas ou ações da sociedade de participação acontecerá antes ou após o falecimento. Se definido que acontecerá antes, deve ser feita através da doação, entregando-se antecipadamente a parte que pertence a cada herdeiro, ocorrendo o denominado *adiantamento de legítima*. Caso definido que a transferência ocorrerá após a morte, a doação ocorre através de testamento. O controle da *holding* mantém-se com os ascendentes, havendo a transferência aos descendentes somente após a morte.

É importante ressaltar que o empreendedor é único e não existe sucessor idêntico. A postura de um sucessor não deve ser a de um herdeiro, mas, sim, a de um acionista consciente. Valem algumas recomendações: não ser apenas dono, mas ser sócio acionista; compreender a diferença entre ter ações e participar da gestão; se empreendedor; ultrapassar o operacional;

priorizar da empresa e não o pessoal; respeitar os órgãos de governança. (PRADO, 2012, P.184).

Outra opção existente é o recurso do usufruto: transfere-se aos herdeiros a sua propriedade das quotas ou ações, mantendo os genitores a condição de usufrutuários, possibilitando exercer os direitos inerentes a estes títulos societários, e mantendo a administração da *holding* e o controle das sociedades operacionais, juntamente com os investimentos restantes da família. Os usufrutuários também poderão possuir direitos políticos, como participar nas deliberações da sociedade. (MAMEDE, 2017)

Existe ainda a denominada permissão pelo planejamento sucessório: os pais protegerem o patrimônio, que será transferido para os filhos através de cláusulas restritivas. Para evitar problemas com cônjuges, efetua-se a doação das quotas e/ou ações com a cláusula de incomunicabilidade; assim, os títulos serão excluídos da comunhão, conforme o artigo 1.668 do Código Civil, apesar de não excluídos os frutos percebidos durante o casamento, de acordo com o artigo 1.669 do Código Civil. Na situação de títulos societários (quotas ou ações), esses frutos são dividendos e juros sobre o capital próprio. Neste caso, não é necessário ser explícito nas medidas de proteção do(a) herdeiro(a) em face de seu cônjuge, pode-se somente fazer a gravação dos títulos com a cláusula de inalienabilidade em que ela gera aos bens, de acordo com o artigo 1.911 do Código Civil, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Contudo, é necessário cautela no que condiz ao procedimento quando alcance a legítima. Não é permitido ao testador determinar cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima, salvo se houver justa causa, conforme o artigo 1.848 do Código Civil. Salienta-se que os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens com cláusulas de incomunicabilidade ou inalienabilidade, deverão ser arquivados e averbados no Registro Civil e também no Registro Público de Empresas Mercantis, de acordo com o artigo 979 do Código Civil. (MAMEDE, 2017)

De outra face, o planejamento sucessório ainda permite aos pais proteger o patrimônio que será transferido aos filhos por meio de cláusulas de proteção (cláusulas restritivas). Assim, para evitar problemas com cônjuges basta fazer a doação da quotas e/ou ações com cláusula de incomunicabilidade e, assim, os títulos estarão excluídos da comunhão (artigo 1.668 do Código Civil), embora, não se excluam os frutos percebidos durante o casamento (artigo 1.669); no caso dos títulos societários (quotas ou ações), esses frutos são dividendos e juros sobre o capital próprio. Aliás, não é preciso ser explícito nas medidas de proteção do(s) herdeiro(s) em

face de seu cônjuge. Pode-se simplesmente gravar os títulos com a cláusulas de inalienabilidade, certo que, por força do artigo 1.911 do Código Civil, essa cláusula imposta aos bens por ato de liberdade implica impenhorabilidade e incomunicabilidade. No entanto, é preciso cautela em relação à operação quando alcance a legítima. Com efeito, por força do artigo 1.848 do Código Civil, salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima. É um limite ao poder de disposição de última vontade, podendo criar situações desagradáveis que devem ser calculadas quando a seus efeitos no ambiente familiar. (MAMEDE, 2014, p. 101)

É importante que o planejamento sucessório, seja realizado conjuntamente com o planejamento societário e tributário: para aproveitar as vantagens fiscais em função da estrutura societária. Não deve haver improvisações e negligência, pois qualquer atitude não avaliada e estuda adequadamente pode proporcionar prejuízos à sociedade.

4.4 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Na constituição de uma *holding*, gera-se vantagens fiscais à empresa ou grupo de empresas, ou seja, realiza-se um planejamento tributário. Porquanto, essa situação depende da estrutura societária que a *holding* adotará; há situações na qual a criação de uma *holding* a torna mais custosa e trabalhosa, inclusive com maior oneração tributária. Deve-se avaliar com um especialista cada situação, cada cenário fiscal, verificando qual situação é mais vantajosa para a sociedade.

Uma forma lícita de reduzir a carga fiscal, o que exige alta dose de conhecimento técnico e bom-senso dos responsáveis pelas decisões estratégicas no ambiente corporativo. Trata-se do estudo prévio à concretização dos fatos administrativos, dos efeitos jurídicos, fiscais e econômicos de determinada decisão gerencial, com o objetivo de encontrar a alternativa legal menos onerosa para o contribuinte. (OLIVEIRA, 2004, p.38)

Indica-se a constituição de uma *holding* quando o planejamento tributário puder alcançar todo o patrimônio familiar, ou parte dele, especialmente às sociedades operacionais que venham a ter seu controle transferido à *holding*. Essa possibilidade não implica em licença para transferir bens sem pagamento de impostos; nesse tipo de transferência, por ato *inter vivos* ou por ato *causa mortis*, ocorre a tributação. Não diferencia-se os encargos tributários entre uma doação em vida e uma transferência em função da morte - existindo ou não um testamento. O

valor desse tipo de tributação varia entre 2% (dois por cento) e 8% (oito por cento) sobre o valor dos bens transferidos. No entanto algumas vantagens devem ser levadas em consideração, dentre elas, o tempo necessário para se proceder a doação é muito menor que o inventário, mesmo com testamento e consenso entre os herdeiros. (MAMEDE, 2017)

Melhor será quando a constituição da holding familiar atenda a um esforço para o planejamento tributário que pode alcançar a totalidade do patrimônio familiar ou parte dele, nomeadamente as operacionais que venham a ter seu controle transferido para a sociedade de participações (holding). É preciso, contudo, muito cuidado, pois essa possibilidade não se traduz em licença para transferir bens sem pagar impostos. No Brasil, essa transferência, entre vivos (intervivos) ou causada pela morte (causa mortis), é tributada. A bem da precisão, não há distinção nos encargos tributários entre a doação em vida e a transferência dos mesmos bens em função da morte, haja ou não um testamento. Essa tributação é de 4% sobre o valor dos bens transferidos. No entanto, há vantagens laterais que não podem ser desconsideradas. De abertura, a simplicidade do procedimento de doação, que consome infinitamente menos tempo do que o processo de inventário, ainda que haja testamento e consenso entre os herdeiros. (MAMEDE, 2014, p.102)

No caso comparativo de legislação aplicável a pessoa física e jurídica pode-se verificar as mesmas situações com alíquotas distintas, como por exemplo a tributação de rendimentos, principalmente o imposto de renda sobre venda de bens móveis; também distingue-se o que é considerado renda entre pessoa física ou pessoa jurídica. A pessoa jurídica pode optar provisionar valores, além de realizar reservas de lucros e fundos contábeis; por isso, sobrevalores auferidos pela companhia não tornam-se imediatamente disponíveis, não estando sujeitos a tributação de imposto de renda, além da opção de incorporação de lucros ao capital social.

Não é só. Em relação às físicas, a legislação fiscal não prevê grandes variações ou hipóteses para verificação do fato gerador, identificação de base de cálculo e, até. Enquadramento na alíquota determinada para a exação. Um exemplo claro é o imposto de renda: a definição de alíquotas se faz em função do valor dos rendimentos auferidos; não há variação de alíquotas em função do tipo de atividade desempenhada pelo contribuinte. E oposição, para as pessoas jurídicas, a mesma legislação tributária contempla uma gama de elementos diversos, a principiar por uma maior variabilidade de regimes tributários. Como se só não bastasse, a legislação tributária contempla uma série de fatores que, de acordo com o regime tributário eleito, criam uma maior variedade na definição do valor final do tributo que deverá ser recolhido. Isso é suficiente para tornar mais útil, senão recomendável, o recurso constante ao planejamento societário. (MAMEDE, 2014, p.103)

Um exemplo de procedimento que pode ser realizado com o planejamento

tributário e que gera economia fiscal para a sociedade, não incidindo o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis Inter Vivos, é a integralização do capital com bens imóveis, de acordo com o Art.156, §2º, inciso I da Constituição Federal:

O imposto previsto no inciso II (ITBI):

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil (BRASIL, 1988).

Outra alternativa possível de ganho fiscal refere-se a distribuição de lucros aos sócios. De acordo com o art. 10 da Lei nº 9.249/95, os dividendos calculados com base nos lucros a partir do mês de janeiro de 1996, não estarão sujeitos à incidência do Imposto de Renda na Fonte, nem mesmo integrarão a base de cálculo dos sócios contemplados, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, gerando ganho tributário (BRASIL, 1995).

Também poderá haver vantagem tributária no momento da doação e herança de quotas/ações. Não pode-se deixar de mencionar a Taxa Judiciária e os Honorários Advocatícios a serem pagos pela pessoa física; é necessário, para ter direito à transmissão dos bens imóveis, que a pessoa física inicie um processo judicial. Para a *holding*, caso ocorra a *Causa Mortis*, não é necessário começar tal processo, pois a transmissão ocorre normalmente, sem necessidade de recorrer ao Judiciário. (MAMEDE, 2017)

Definidos os planos patrimonial, societário e fiscal, conclui-se as eventuais alterações escriturais e de seu registro, alterando-se a cultura empresarial, assimilando a nova estrutura empresarial. Contudo, vale ressaltar a visão de MAMEDE (2013, p.90) sobre o planejamento tributário:

“Proposições fiscais constroem-se a partir de uma tecnologia jurídica refinada, mas altamente mutável. Há uma avalanche de normas, entre leis, decretos, regulamentos, instruções fazendárias etc. Isso implica estudo e aprimoramento constante, tanto dos especialistas, quanto das organizações. A solução proposta para um exercício pode simplesmente não servir para o(s) exercício(s) fiscal(is) seguinte(s)”.

O estudo sobre a viabilidade e a oportunidade de constituição de uma *holding* deve acontecer através de uma análise macro, considerando suas inúmeras possibilidades e reflexos. Dependendo do tipo de planejamento societário escolhido como viável ao patrimônio familiar e/ou às sociedades ou ao grupo de sociedade,

pode-se inclusive alcançar alternativas onde os sócios da *holding* recebam seus ganhos pela participação na sociedade, livres da incidência de tributos, tendo sido os encargos fiscais suportados pela sociedade, calculados não somente em virtude do montante dos rendimentos, mas levando-se em consideração fatores diversos, como por exemplo, o tipo de atividade exercida.

4.5 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA *HOLDING* FAMILIAR

De maneira geral mesmo utilizando-se o tipo de *holding* mais adequado para determinada situação, surgirão vantagens e desvantagens a serem analisadas e estudadas antes da criação da *holding*.

4.5.1 Vantagens da *Holding Familiar*

É importante uma avaliação completa e adequada das vantagens em todos os seus aspectos: econômico-financeiro, administrativo, fiscal-tributário, societários.

Na visão de Djalma de Pinho Rebouças de Oliveira, as vantagens são:

- a. Quanto aos aspectos econômico-financeiros:
 - maior controle acionário com recursos reduzidos, principalmente quando se consideram as várias atividades corporativas que podem ser centralizadas. Essa vantagem se evidencia, principalmente, na *holding* mista;
 - custos menores pela possibilidade de melhor interação das atividades operacionais entre as empresas controladas;
 - redução nas dificuldades de fusão e incorporação pela administração mais interativa entre as empresas controladas;
 - isolamento das dívidas das afiliadas, pois cada empresa pode ter sua vida própria;
 - expansão de negócios rentáveis, apesar do insucesso de outras associadas, pois cada empresa afiliada pode ser considerada isoladamente;
 - concentração do poder econômico do acionista controlador na *holding*, o que corresponde a uma situação resultante da própria existência de uma empresa *holding*; e
 - maximização da garantia na aplicação de capital, se todas as empresas forem lucrativas, principalmente quando existe a abordagem financeira do caixa único inerente às diversas empresas afiliadas.
- b. Quanto aos aspectos administrativos:
 - flexibilidade e agilidade nas transferências e alocações de recursos dentro do grupo e entre as empresas afiliadas à *holding*, sem a necessidade de ouvir os sócios e/ou acionistas minoritários;

- enxugamento das estruturas ociosas das empresas afiliadas, relativamente aos serviços comuns a todo o grupo, principalmente no caso de *holding* mista;
 - centralização de alguns trabalhos, com possibilidade de redução das despesas operacionais. Essa situação reforça-se no caso da administração corporativa;
 - maior poder de negociação na obtenção de recursos financeiros e nos negócios com terceiros;
 - uniformidade administrativa e de procedimentos de rotina em todas as empresas afiliadas;
 - centralização das decisões financeiras, aumentando o poder de barganha das empresas afiliadas;
 - centralização de diretrizes e decisões do grupo empresarial, que proporcionam maior agilidade decisória e homogeneidade de atuação; e
 - descentralização de tarefas de execução entre as empresas afiliadas.
- c. Quanto aos aspectos legais, que podem contribuir para a otimização do planeamento fiscal e tributário:
- melhor tratamento de exigências setoriais – considerando setores específicos da economia – pois podem ser usufruídos, por exemplo, alguns incentivos fiscais específicos e momentâneos; e
 - melhor tratamento de exigências regionais pela maior interação com determinadas realidades regionais.
- d. Quanto aos aspectos societários, que consolidam duas das mais importantes vantagens das empresas *holding*:
- ter confinamento dos possíveis conflitos familiares e societários exclusivamente dentro da empresa *holding*; e
 - maior facilidade na transmissão de heranças. (OLIVEIRA, 2015, p.19-21)

O autor Arlindo Luiz Rocha Junior, sintetiza as vantagens como sendo:

- consolidação do poder econômico de todos os componentes do grupo numa entidade representativa, tanto financeira como administrativamente;
- redução da carga tributária (planejamento tributário);
- redução da disputa entre sócios e herdeiros;
- sucessão familiar (planejamento sucessório). (ROCHA JUNIOR, 2015, p.25)

4.5.2 Desvantagens da *Holding* Familiar

Essencial é uma avaliação completa e adequada das desvantagens em todos os seus aspectos: econômico-financeiro, administrativo, fiscal-tributário, societários.

Na visão de Djalma de Pinho Rebouças de Oliveira, as desvantagens são:

- a. Quanto aos aspectos econômico-financeiros:
- não poder usar prejuízos fiscais, o que basicamente ocorre no *holding* pura;
 - ter maior carga tributária, se não existir adequado planeamento fiscal; naturalmente, essa desvantagem pode ser facilmente evitada por um adequado modelo de gestão da empresa *holding*;
 - ter tributação de ganho de capital na venda de participações nas empresas afiliadas;

- ter maior volume de despesas com funções centralizadas na *holding*, o que pode provocar problemas nos sistemas de rateio de despesas e custos nas empresas afiliadas;

- ter imediata compensação de lucros e perdas das investidas pela equivalência patrimonial; e

- ter diminuição da distribuição de lucros por um processo de sinergia negativa, em que o todo – a *holding* – pode ser menor do que a soma das partes, ou seja, das diversas afiliadas.

b. Quanto aos aspectos administrativos:

- ter elevada quantidade de níveis hierárquicos, o que aumenta o risco inerente à quantidade e agilidade do processo decisório; e

- não ter adequado nível de motivação nos diversos níveis hierárquicos, pela perda de responsabilidade e autoridade, provocado pela maior centralização do processo decisório na empresa *holding*.

c. Quanto aos aspectos legais:

- ter dificuldades em operacionalizar os tratamentos diferenciados dos diversos setores da economia, principalmente pela falta de conhecimento específico da realidade de cada setor; e

- ter problemas em operacionalizar as diversas situações provocadas pelas diferenças regionais.

d. Quanto aos aspectos societários:

- consolidar o tratamento dos aspectos familiares *entre quatro paredes*, criando uma situação irreversível e altamente problemática.

Verifica-se que algumas das desvantagens das empresas *holding* representam o outro *lado da moeda* e suas vantagens. Portanto, o resultado efetivo que a *holding* terá condições de apresentar vai depender, principalmente, da forma de atuação e de decisão do executivo.

Para facilitar a análise de seus aspectos básicos de atuação, pode-se enfatizar a empresa *holding* de forma interativa com outros aspectos, a saber:

- quanto à sociedade, devem ser considerados seus aspectos de composição acionária, bem como de estilo e cultura organizacional – conjunto de crenças, valores e princípios éticos –, não se esquecendo da identificação da *real vocação* do grupo de sócios na empresa *holding*;

- quanto aos aspectos estratégicos, o executivo deve considerar, pelo menos, o debate e a consolidação das estratégias de diversificação e de desenvolvimento de negócios. [...]

- quanto aos aspectos administrativos, os itens mínimos a serem considerados são os inerentes à estrutura organizacional, aos recursos humanos (capacitação, atuação, desempenho etc.) e aos sistemas de informações gerenciais (tanto em nível estratégico, quanto tático-operacional);

- quanto aos aspectos inerentes aos resultados a serem apresentados, devem ser consideradas, no mínimo, as análises de aproveitamento de recursos, os custos e as margens proporcionais, bem como os retornos esperados e apresentados;

- quanto às unidades estratégicas ne negócios, considerar suas divisões por empresa, segmento, produto, etc., de tal forma que os resultados possam ser mais bem planejados, organizados, dirigidos e avaliados. Esse é um aspecto de tal relevância no tratamento das empresas *holding* que é necessário ter uma análise e um desenvolvimento específicos. [...]

- quanto à administração corporativa, considerar a interação e coordenação de diversos negócios diversificados em maior ou menos intensidade. [...]

A interação detalhada e crítica entre esses vários aspectos abordados pode proporcionar ao executivo uma análise mais estruturada do desenvolvimento de uma empresa *holding*. (OLIVEIRA, 2015, p.21-22)

O autor Arlindo Luiz Rocha Junior, sintetiza as desvantagens como sendo:

- possíveis conflitos de acionistas ou quotistas minoritários do grupo econômico que se oponham à consolidação de poderes na *holding* e a sua participação no bolo da *holding*;
- a centralização excessiva de poderes na *holding*, especialmente na imposição do planejamento estratégico e no setor financeiro que pode incomodar os acionistas minoritários nas empresas afiliadas;
- certas preocupações com a Lei n° 6.404/1976 a respeito da distribuição obrigatória de dividendos (caso as S.A.);
- preocupação com a diferenciação de performance econômica dos diferentes componentes do grupo, tendo a *holding* de, eventualmente, sustentar algumas coligadas com o lucro de outras. (ROCHA JUNIOR, 2015, p.25)

Demonstrou-se, assim, neste item as vantagens e desvantagens da criação e implementação da *Holding* Familiar. Dentre as vantagens, o agrupamento dos membros da família e suas participações societárias, possibilitando a redução da carga tributária, o adequado planejamento sucessório e o retorno de capital, sem tributação, sob a forma de lucros e dividendos. Preserva-se, assim, os interesses dos membros da família, perpetuando as atividades econômicas das empresas, e mantendo a tranquilidade dos investidos.

5 CONCLUSÃO

A presente monografia apresentou a temática *Holding Familiar* como Estrutura de Negócios e Família, focando na criação de sociedades *Holding Familiar* como alternativa de agrupar os membros da família e suas participações societárias, dessa forma fortalecendo os vínculos entre estes, perpetuando os negócios da família.

A motivação do pesquisador nasceu de uma experiência profissional, pois, como Contador e pessoa de confiança de um grande empresário de Santa Catarina, foi incumbido de organizar a sucessão familiar de seus bens e empresas, tendo como meta realizar esta função agrupando as seguintes necessidades: Realização de economia Tributária; Conservação dos vínculos de afeto da família; e, Manutenção e aumento da eficiência econômica empresarial.

A *Holding* familiar é uma forma inovadora de organização de negócios e família; por ser uma realidade recente, ainda não é adotada em grande escala pelas famílias empresárias. Verifica-se, entretanto, que a adoção planejada deste tipo de administração apresenta diversos benefícios, entre eles o da sucessão dos negócios realizada de forma clara, tranquila e organizada, gerando aumento de produtividade e lucros - além de fortalecer os vínculos familiares.

O primeiro capítulo apresentou as formas e tipos societários para um *holding*, seus conceitos e uma explanação individualizada das formas mais comumente adotadas para *holding*: Sociedades Limitadas e Sociedades Anônimas. No capítulo seguinte, conceituou-se *holding*, apresentou-se seu aspecto histórico, maneiras para constituição e as classificações, além da abordagem de: acordos de acionistas, acordos de quotistas, conselhos de família e de administração. No último capítulo, tratou-se de planejamento empresarial, tributário, sucessório e familiar; descreveu-se planejamento familiar, sucessório e tributário, esclarecendo as vantagens e desvantagens de uma *Holding Familiar*.

O estudo demonstrou que a criação de uma sociedade *Holding Familiar* fortalece os vínculos entre os membros da família, perpetuando seus negócios. Apresentou, como vantagens da criação de uma sociedade *Holding Familiar*, o agrupamento dos membros da família e suas participações societárias, a

possibilidade de redução da carga tributária, vantagens no adequado planejamento sucessório, e o retorno de capital sob a forma de lucros e dividendos sem tributação.

Por meio destas sociedades, consolida-se o poder econômico de todos os componentes do grupo numa única entidade representativa. É relevante, ainda, para fins da redução da carga tributária, diminuição de disputas entre sócios e herdeiros e para organização da sucessão familiar.

Apresentou-se também a vantagem da possibilidade de ampliação dos vínculos de confiança familiar após o falecimento do patriarca, de forma organizada e estruturada, preservando os interesses dos membros da família, e perpetuando as atividades econômicas das empresas, mantendo assim a tranquilidade dos investidores.

REFERÊNCIAS

- BORBA, José EdwaldoTavares. **Direito Societário**. 14. Ed. São Paulo: Atlas. 2015.
- CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil**. 6ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 1984.
- COELHO, Fábio Ulhoa. FÉRES, Marcelo Andrade. **Empresa Familiar – Estudos Jurídicos**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, volume 2, direito de empresa**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- COSTA, Armando João Dalla. **Sucessão e Sucesso nas Empresas Familiares**. 1ª Ed. Juruá, 2006.
- EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A Comentada. Volume I. Arts. 1º a 120**. São Paulo: Quartier Latim, 2011.
- FUNRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Direito Comercial**. 28. Ed. Malheiros Editoriais Ltda., 2002.
- GIL, A.C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1994.
- GONZALES, Roberto Sousa. **Governança corporativa: o poder de transformação das empresas**. São Paulo: Trevisan, 2012.
- JUNIOR, Arlindo Luiz Rocha. **Holding: Aspectos Contábeis, Societários E Tributários**. 3ª Ed. IOB, 2016.
- LAKATOS, Maria Eva. MARCONI, Maria de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- LAKATOS, Maria Eva. MARCONI, Maria de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**. 4ª ed. São Paulo. Revista e Ampliada. Atlas, 1992.
- LAKATOS, Maria Eva. MARCONI, Maria de Andrade. **Técnicas de Pesquisa**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding - Familiar e Suas Vantagens**. 9ª Ed. Atlas, 2017.
- MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. **Empresas Familiares - Administração, Sucessão e Prevenção de Conflitos Entre Sócios**. 2ª Ed. Atlas, 2014.

MIRANDA, José Renato de. **Empresa Familiar - É Sim - Um Bom Negócio!**. 1ª Ed. Consultoria de Impacto, 2011.

MIRANDA, Edson Antonio. **Execução Específica dos Acordos de Acionistas**, 1ª ed., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 29.

OLIVEIRA, Djalma Pinho Rebouças de. **Holding, Administração Corporativa e Unidade Estratégica de Negócio**. 5ª Ed. Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Djalma Pinho Rebouças de. **Empresa Familiar - Como Fortalecer o Empreendimento e Otimizar o Processo Sucessório**. 3ª Ed. Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Empresa familiar: como fortalecer o empreendimento e otimizar o processo sucessório**. São Paulo: Atlas, 1999.

PRADO, Roberta Nioac. **Empresas Familiares - Direito, Gestão e Prática - Série Gv Law**. 1ª Ed. Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Anderson Martorano Augusto. **A gestão legal do patrimônio familiar: aspectos empresariais e jurídicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

RICCA, Domingos. **Sucessão na Empresa Familiar - Conflitos e Soluções**. 1ª Ed. Cla Editora, 2007.

RODRIGUES, Aldenir Ortiz. **Planejamento Contábil E Reorganização Societária**. 2ª Ed. IOB, 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Fabio Pereira Da. ROSSI, Alexandre Alves. **Holding Familiar - Visão Jurídica do Planejamento Familiar, Sucessório e Tributário**. 2ª Ed. Jurídico Trevisan, 2017.

SILVA, André Luiz Carvalhal. **Governança Corporativa e Sucesso Empresarial**. 2ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Edson Cordeiro. **Governança Corporativa nas Empresas**. 3ª.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SOUZA, Francisco das Chagas de. **Escrevendo e normalizando trabalhos acadêmicos. Um guia Metodológico**. 2ª ed. Florianópolis. Editora da UFSC, 2001.

TSUKAMOTO, yuichi. **Algumas considerações sobre as empresas holding**. São Paulo, 1988. Mimeografado.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2008.