



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ERON PEREIRA ALBINO

**RESPONSABILIDADE DA HOLDING FRENTE A FALÊNCIA DE SUAS
EMPRESAS CONTROLADAS**

Tubarão

2020

ERON PEREIRA ALBINO

**RESPONSABILIDADE DA HOLDING FRENTE A FALÊNCIA DE SUAS
EMPRESAS CONTROLADAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Terezinha Damian Antonio Msc.

Tubarão

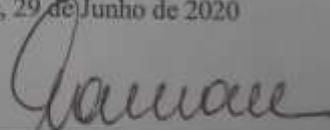
2020

ERON PEREIRA ALBINO

RESPONSABILIDADE DA HOLDING FRENTE A FALÊNCIA DE SUAS
EMPRESAS CONTROLADAS

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

Cidade, 29 de Junho de 2020



Professora e orientadora: Terezinha Damian Antonio, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Cristiano Jose da Rosa Berkenbrock, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. José Paulo Bittencourt Júnior, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico o presente trabalho de conclusão de curso a minha esposa Jusandra Bressan e a meu filho Joaquim Bressan Albino, eternizando meu amor e refletindo todo apoio que recebi.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade de trilhar esse caminho, mantendo-me resiliente e firme nessa jornada, dando-me sabedoria e força.

Aos meus Familiares pelo apoio e estímulo para continuar no objetivo da formação acadêmica em especial aos meus pais, por servirem de suporte nessa caminhada.

Minha esposa Jusandra Bressan pela paciência e compreensão nessa trajetória em que lutamos juntos e meu filho Joaquim Bressan Albino a razão de todo meu esforço.

Aos amigos que colecionei nesse período, em especial, ao Isaque Serafim, Júlio Patrício, Marcel Antunes e Welliton Gislon Pacheco aos quais sou grato pela carga de ânimo diário, em que me fizeram combater com brio alguns momentos difíceis.

Sou grato também pelos professores que participaram da minha formação nesses cinco anos, em especial minha orientadora Terezinha Damian Antonio a qual agradeço pela paciência e ensinamentos.

“A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo o lugar” (Martin Luther King Jr).

RESUMO

OBJETIVO: Analisar a responsabilidade da *holding* (empresa controladora) frente à falência de suas empresas controladas. **MÉTODO:** Foi utilizada uma abordagem qualitativa, em que foram analisados artigos, doutrinas e jurisprudência. O procedimento adotado para a coleta de dados foi bibliográfico e documental, utilizando-se de materiais sobre a temática e de decisões jurisprudenciais, respectivamente. **RESULTADOS:** Falência é a expressão que se refere ao estado da empresa que falha no cumprimento de suas obrigações líquidas, ensejando o processo de execução concursal pelos credores. A falência cria um novo estado jurídico, em relação ao falido e suas obrigações, em relação aos credores e em relação ao patrimônio do falido. *Holding* é uma empresa que tem o objetivo de participar de outras empresas e controlá-las; podendo ser pura, quando tem por objetivo único o controle, não exercendo qualquer outra atividade; ou mista, quando exerce a função de controle e mais uma atividade empresarial diversa. **CONCLUSÃO:** A legislação deve ser clara quanto a responsabilidade do controlador e atacar inequivocamente aqueles que usam de subterfúgios para obtenção de vantagens com provas contundentes da intenção fraudulenta. Já há esse entendimento por parte do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de se utilizar a desconsideração da personalidade jurídica para a extensão dos efeitos da falência ao controlador que estiver atuando com abuso de direito. Por outro lado, em relação aos grupos societários, há divergência, quanto à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, pois as holdings têm como função a participação em outras sociedades, ficando difícil configurar a confusão patrimonial. Ademais, a verificação do abuso do poder por parte do controlador deve se basear nas regras que definem o tipo societário e no que dispõe o contrato/estatuto social. No caso das sociedades limitada, a responsabilidade dos sócios, dos controladores e dos administradores da sociedade falida será apurada no próprio juízo da falência, segundo o que determina o artigo 82, da Lei 11.101/2005. Sendo assim é necessário a atualização da legislação falimentar no que se refere aos grupos empresariais, quanto à possibilidade de extensão da falência em face do artigo 82, lei 11.101/2005, assim como à desconsideração da personalidade jurídica indireta e a responsabilidade do sócio controlador na falência.

Palavras-chave: Empresa Controladora. Falência. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

OBJECTIVE: To analyze the responsibility of the holding company (controlling company) in the face of the bankruptcy of its controlled companies. **METHOD:** A qualitative approach was used, in which articles, doctrines and jurisprudence were analyzed. The procedure adopted for data collection was bibliographic and documentary, using materials on the subject and jurisprudential decisions, respectively. **RESULTS:** Bankruptcy is an expression that refers to the state of the company that fails to fulfill its net obligations, giving rise to the process of tender execution by creditors. Bankruptcy creates a new legal status, in relation to the bankrupt and his obligations, in relation to creditors and in relation to the bankrupt's assets. Holding is a company that has the function of controlling other companies; it can be pure, when it has the sole objective of control, not exercising any other activity; or mixed, when exercising the control function and another diverse business activity. **CONCLUSION:** Legislation must be clear about the controller's responsibility and must unequivocally attack those who use subterfuge to obtain advantages with strong evidence of fraudulent intent. There is already this understanding on the part of the Superior Court of Justice about the possibility of using the disregard of legal personality to extend the effects of bankruptcy to the controller who is acting with abuse of rights. On the other hand, in relation to corporate groups, there is disagreement as to the application of the institute of disregard of legal personality, as holding companies have the role of participating in other companies, making it difficult to configure equity confusion. In addition, the verification of the abuse of power by the controller must be based on the rules that define the type of company and the provisions of the contract / bylaws. In the case of limited liability companies, the liability of the partners, controllers and administrators of the bankrupt company will be assessed in the bankruptcy court itself, as determined by article 82, of Law 11,101 / 2005. Therefore, it is necessary to update the bankruptcy legislation with regard to business groups, regarding the possibility of extending bankruptcy under Article 82, Law 11.101 / 2005, as well as the disregard of the indirect legal personality and the responsibility of the controlling partner in bankruptcy.

Keywords: Controlling Company. Bankruptcy. Legal Security.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	9
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	12
1.3 HIPÓTESE.....	12
1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS	12
1.5 JUSTIFICATIVA	12
1.6 OBJETIVOS.....	14
1.6.1 Objetivo geral.....	14
1.6.2 Objetivos específicos	14
1.7 DELINEAMENTO DA PESQUISA.....	14
1.8 ESTRUTURA DO RELATÓRIO FINAL.....	16
2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A FORMAÇÃO DE HOLDING	18
2.1 GRUPOS SOCIETÁRIOS: CONCEITOS E TIPOS	18
2.2 HOLDING: CONCEITO, OBJETIVOS E FORMAÇÃO.....	20
2.3 CLASSIFICAÇÃO E TIPO SOCIETÁRIO ADOTADO PELA HOLDING	23
2.4 CONTROLE E RELACIONAMENTO	28
3 ASPECTOS DESTACADOS SOBRE A FALÊNCIA	31
3.1 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA FALÊNCIA	31
3.2 FASE POSTULATÓRIA DA FALÊNCIA	35
3.3 EFEITOS DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA.....	36
3.4 PROCESSO LIQUIDATÓRIO DA FALÊNCIA	40
4 RESPONSABILIDADE DA HOLDING FRENTE À FALÊNCIA DE SUAS EMPRESAS CONTROLADAS	46
4.1 PODER DE CONTROLE E RESPONSABILIDADE DA HOLDING EM FACE DOS ARTS. 116 E 117, LEI 6.404/1976 (LSA).....	46
4.2 EXTENSÃO DA FALÊNCIA EM FACE DO ARTIGO 82, LEI 11.101/2005.....	51
4.3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INDIRETA E A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CONTROLADOR NA FALÊNCIA	53
5 CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

Essa monografia trata da responsabilidade da holding frente a falência de suas empresas controladas com embasamento na legislação empresarial vigente.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

Holding é uma empresa que tem como objetivo controlar empresas subsidiárias possuindo quantidade de ações suficientes para obter o gerenciamento. Em geral essas sociedades de participação acionárias não praticam operações comerciais, mas apenas a administração de seu patrimônio. Quando exerce o controle, a holding tem uma relação de dominação com suas controladas, que serão suas subsidiárias (CARVALHOSA, 2009, p. 14).

As holdings surgiram como forma de centralizar a administração de um grupo empresário, visando facilitar as tomadas de decisões, aumentar a performance produtiva, bem como a redução de gastos e conseqüentemente o aumento dos lucros, além de alcançar incentivos fiscais; a previsão legal para este instituto empresarial se encontra na Lei 6.404 de 1976, que assim, expõe: “Art. 2º [...] § 3º. A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais” (BRASIL, 1976). Apesar de seu surgimento legal se dar por meio da Lei 6.404/1976, que regulamenta as sociedades anônimas, qualquer empresa pode se tornar uma holding, pois não há impedimento legal neste sentido.

Ocorre que, no caso da falência de suas empresas subsidiárias, a controladora pode ser considerada solidária, em alguns casos, a se considerar que a holding tem responsabilidade solidária nos débitos trabalhistas e tributários. Dessa formam, no caso de falência, a holding teria responsabilidade solidária em relação aos créditos trabalhistas e créditos tributários.

Nesse sentido, é o que determina a Consolidação das Leis Trabalhistas (art. 2º, § 2º) que determina que a holding responde de forma solidária, como segue:

Art. 2º [...] § 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego (BRASIL, 1943).

Do mesmo modo, quando se tratar de créditos de caráter tributário, a holding será solidária quanto a obrigação com o fisco, sendo positivado na Lei 8.212 de 1991, pela qual:

“Art.30 [...] IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei.” (BRASIL, 1991). Referido artigo está disposto no Código Tributário Nacional, no qual possui a seguinte redação: “Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal [...]” (BRASIL, 1966). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que como a holding e a empresa subsidiária tem o interesse comum que constitui fato gerador, sendo assim tem invocado o artigo 124 do citado Código para atribuir a solidariedade à empresa controladora. Por outro lado, alguns tribunais ainda entendem de forma contrária, é o caso do julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cuja decisão salienta que a simples existência de grupo econômico não acarreta a responsabilidade solidária, como segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL QUE OBJETIVA RECEBER CRÉDITO RELATIVO A IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL E PREDIAL URBANA (IPTU). DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE REJEITOU PEDIDO DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DE EMPRESA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO, PORQUE NÃO DEMONSTRADOS OS PRESSUPOSTOS PARA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE MUNICÍPIO DE JARAGUÁ DO SUL. (A) ADUZIDA POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE TERCEIROS RESPONSÁVEIS PELO DÉBITO FISCAL NO DECORRER DO PROCESSO EXECUTIVO, EM FACE DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, DE ACORDO COM O ART. 4º DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEF) N. 6.830/1980 E DO ART. 779 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 (CPC/2015). ALEGADO EQUÍVOCO NA APRECIÇÃO DO PEDIDO NA DECISÃO RECORRIDA, UMA VEZ QUE HÁ DIFERENCIAÇÃO ENTRE INCLUSÃO DA EMPRESA CONTROLADORA NO POLO PASSIVO E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TESE PARCIALMENTE ACOLHIDA. RESULTADO DA DECISÃO RECORRIDA MANTIDO POR RAZÕES DIVERSAS. DECISÃO RECORRIDA QUE, AO ANALISAR E INDEFERIR PEDIDO DE INCLUSÃO DE TERCEIRO RESPONSÁVEL (EMPRESA CONTROLADORA) NO POLO PASSIVO, CONSIDEROU OS REQUISITOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL). RAZÕES EQUIVOCADAS DA DECISÃO. DECISÃO REFORMADA APENAS PARA ADEQUAR A FUNDAMENTAÇÃO SOB A ÓTICA DO PEDIDO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, DE ACORDO COM O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO, UMA VEZ QUE A SIMPLES EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO NÃO ACARRETA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, E PORQUE NÃO ESGOTADOS OS MEIOS DE EXCUSSÃO, CONFORME VISTO NO TÓPICO SEGUINTE. (B) SUSTENTADA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO ENTRE A EMPRESA EXECUTADA E A EMPRESA UNIÃO SERVIÇOS COMERCIAIS S.A., BEM COMO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE ELAS, NOS TERMOS DO ART. 124 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. TESE REJEITADA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTA CORTE DE JUSTIÇA DE QUE O SIMPLES FATO DE EXISTIR GRUPO ECONÔMICO ENTRE AS EMPRESAS, POR SI SÓ, NÃO ACARRETA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NECESSIDADE, ADEMAIS, DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE A EMPRESA DEVEDORA NÃO DETENHA BENS SUFICIENTES PARA O PAGAMENTO DO DÉBITO PARA QUE A OUTRA EMPRESA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO INGRESSE NA LIDE. EXISTÊNCIA DE PENHORA NA

DEMANDA EM CURSO. MEIOS DE EXCUSSÃO NÃO ESGOTADOS. PLEITO QUE NÃO MERECE ACOLHIMENTO NESTE MOMENTO PROCESSUAL. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, INTERPOSTO PELO EXEQUENTE MUNICÍPIO DE JARAGUÁ DO SUL, CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE TÃO SOMENTE PARA ADEQUAR A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO E MANTER O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INCLUSÃO DE EMPRESA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. (TJ-SC - AI: 00327782420168240000 Jaraguá do Sul 0032778-24.2016.8.24.0000, Relator: Denise de Souza Luiz Francoski, Data de Julgamento: 13/09/2018, Quinta Câmara de Direito Público (SANTA CATARINA, 2018).

Desse modo, destaca-se que há controvérsias a respeito do assunto, uma vez que em determinadas áreas do direito o a empresa controladora é solidária em relação aos créditos devidos por suas controladas, porém nos em outras há uma divergência quanto à responsabilização da empresa controladora.

Responsabilizar a holding por créditos falimentares diversos pode ocasionar um efeito dominó no grupo empresarial, levando a derrocada do grupo na sua integralidade. Por isso, a Lei de falência estabelece que o juízo da falência deve apurar a responsabilidade conforme segue:

Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil. (BRASIL, 2005).

Levando em consideração tal artigo a solidariedade da holding deve ser fundada em algum tipo de vício ou levar em consideração os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica estabelecida pelo atual Código Civil. Ademais, a considerar que a holding tem responsabilidade solidária nos créditos trabalhistas e nos créditos tributários, pode-se entender que na falência, a holding pode ter responsabilidade limitada, independente de responsabilidade pessoal dos controladores, nos créditos classificados nas primeira e terceira ordem de preferência, conforme o que estabelece a lei de falência (art. 83, I e III), como segue:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho [...] III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias [...] (BRASIL, 2005).

Frente a isto, a futura monografia analisará os diversos créditos falimentares estabelecido pela legislação brasileira, bem como os entendimentos doutrinários e jurisprudencial acerca da responsabilização da holding no que diz respeito a falência de suas controladas e possíveis consequências.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Qual a responsabilidade da holding frente aos créditos falimentares de suas empresas controladas?

1.3 HIPÓTESE

Com base no artigo 82 da Lei 11.101/2005 a holding pode ser responsabilizada frente aos créditos falimentares de suas empresas controladas, no caso de desconsideração da personalidade jurídica, sem que isso implique necessariamente no reconhecimento da insolvência dos responsabilizados, obedecendo-se os princípios processuais e o princípio da preservação da empresa, sendo possível, dessa forma, a extensão da responsabilidade entre as subsidiárias e entre subsidiária e sua controladora.

1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS

Com intuito de esclarecer o tema, apresenta-se o seguinte conceito operacional:

Responsabilidade da *holding* frente aos créditos falimentares de suas empresas controladas: Trata-se do compromisso de determinada empresa controladora em relação às dívidas de suas subsidiárias em face do processo de execução concursal, no caso de desconsideração da personalidade jurídica.

Desconsideração da personalidade jurídica: Incidente processual decorrente de situação verificada na empresa que configura confusão patrimonial ou desvio de finalidade, tendo por resultado a despersonalização da sociedade empresarial, acarretando na arrecadação dos bens particulares dos sócios e da sociedade para a satisfação dos credores.

1.5 JUSTIFICATIVA

A escolha do tema se deu em função da motivação em estudar o assunto, uma vez que a holding vem ganhando adeptos em função das facilidades administrativas e fiscais; como

também pelo entusiasmo do acadêmico pela área do direito empresarial, e, ainda, em face das mudanças econômicas globais, chamadas pelos economistas de quarta revolução industrial.

Esse trabalho é relevante para o meio acadêmico, pois há poucos trabalhos na área, sendo que nas pesquisas feitas na base de dados SCIELO, CAPES, BDTD e RIUNI não foram encontrados trabalhos acadêmicos recentes, salvo alguns estudos fragmentados, como os seguintes, dispostos no repositório de monografias da Unisul, com os títulos: A constituição de holding familiar buscando a organização patrimonial e o auxílio no planejamento sucessório; e “Desconsideração da personalidade jurídica em processos de falência”. Desse modo, esse trabalho será mais uma fonte de pesquisa e conhecimento sobre o tema.

Esse trabalho também é importante para a sociedade e para o meio empresarial, pois há muitas incertezas a respeito do assunto em função das lacunas na legislação. Ademais, o número de holdings vem crescendo o que requer estudos para se entender como pode ocorrer a responsabilização da holding no processo de falência, e como dessa forma podem ser evitadas as fraudes envolvendo empresas controladoras e controladas, e, sobretudo se atentado para evitar o desmoronamento empresarial brasileiro.

Justifica-se, ainda, a realização desse trabalho para os operadores do direito porque pode ser esclarecedor, uma vez que se sabe que a doutrina defende o respeito pelas sociedades empresárias limitadas e afirma que caso não haja tal respeito, não haveria o motivo para tê-las no nosso ordenamento e acrescenta que a responsabilidade só poderia atingir os sócios e controladores caso houvesse ilícitos de forma dolosa para a despersonalização da personalidade jurídica.

Contudo, em muitos casos não é o acontece, pois há julgados que responsabilizam todas as empresas do grupo, quando a crise econômico-financeira tem atingido somente uma ou algumas do grupo. Tendo por base este conflito, surge a necessidade do entendimento do tema abordado para que se possa desenvolver uma pacificidade legal, que dará proveito à sociedade moderna, com intuito de um crescimento econômico saudável, sem inseguranças jurídicas. Desse modo, esse trabalho pode contribuir para suscitar a discussão sobre o assunto.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 Objetivo geral

Analisar a responsabilidade da holding frente à falência de suas empresas controladas.

1.6.2 Objetivos específicos

- a) Descrever sobre os grupos de sociedades, segundo o Direito brasileiro.
- b) Apresentar noções gerais sobre a formação de holdings.
- c) Destacar os principais aspectos a respeito da falência.
- d) Mostrar como se dá a responsabilidade da holding em face das empresas controladas segundo o que dispõe a Lei 6.404/1976 (art. 116 e 117).
- e) Discutir sobre a extensão dos efeitos da falência da holding frente as suas empresas controladas, de acordo com a Lei de falência, Lei 11.101/2005 (arts. 81 e 82).
- f) Demonstrar como a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada às holdings para que os efeitos da falência sejam estendidos ao sócio controlador, a luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência.

1.7 DELINEAMENTO DA PESQUISA

O delineamento da pesquisa é a forma utilizada para a execução da pesquisa acadêmica, conforme nos ensinam os autores Marcomim e Leonel (2015, p. 36), o delineamento da pesquisa, “é a fase em que são definidos os processos determinantes da execução da pesquisa e seu direcionamento.” Com base nestes pressupostos, definem-se os aspectos quanto à natureza da pesquisa, ao nível de procedimento para coleta de dados e a abordagem empregada nesse trabalho. Assim, na caracterização básica da pesquisa é necessário detalhar:

a) Natureza da pesquisa: A presente pesquisa é de natureza exploratória, tendo como objetivo principal a análise por parte da legislação brasileira, doutrina e a jurisprudência, a fim de se entender acerca dos efeitos práticos da holding no processo de falência de suas empresas controladas. A pesquisa exploratória tem como função a descoberta de determinado assunto e suas respectivas características. Com isso, é de suma importância a natureza exploratória pelo fato de poder ter vários entendimentos de um só assunto por meio de decisões e pesquisas, tendo uma maior familiaridade com o tema com vistas a torná-lo mais explícito (RAMOS, 2009, p. 183).

b) No que se refere à abordagem: Trata-se de uma pesquisa qualitativa, uma vez que almeja a análise de conteúdos doutrinários e jurisprudenciais para um melhor entendimento do conteúdo central estudado, “a pesquisa qualitativa envolve uma abordagem interpretativa do mundo” Denzin e Lincoln (2006, p. 01).

c) Instrumentos de coleta de dados: Foram utilizadas a pesquisa bibliográfica e documental. Segundo Koche (1997) apud Heerdt e Leonel (2007 p. 67) a pesquisa bibliográfica serve:

a) para ampliar o grau de conhecimentos em uma determinada área, capacitando o investigador a compreender ou delimitar melhor um problema de pesquisa; b) para dominar o conhecimento disponível e utilizá-lo como base ou fundamentação na construção de um modelo teórico explicativo de um problema, isto é, como instrumento auxiliar para a construção e fundamentação de hipóteses; c) para descrever ou sistematizar o estado da arte, daquele momento, pertinente a um determinado tema ou problema.

d) Em outras palavras, os objetivos da pesquisa bibliográfica são respectivamente: aumentar o conhecimento, dominar tal conhecimento para utilizá-lo como fundamentação para construção de um modelo teórico explicativo de um problema e sistematizar o estado daquele determinado problema. Ademais, como o objetivo primário não era a análise fundada e aprofundada em uma única jurisprudência, mas levando em consideração análise jurisprudencial com intuito de alicerçar o conteúdo abordado, tem-se então uma pesquisa de caráter documental. De acordo com Gil (2002, p.62-3), a pesquisa documental apresenta algumas vantagens por ser “fonte rica e estável de dados”: não implica altos custos, não exige contato com os sujeitos da pesquisa e possibilita uma leitura aprofundada das fontes. Ela é semelhante à pesquisa bibliográfica, segundo o autor, e o que a diferencia é a natureza das fontes, sendo material que ainda não recebeu tratamento analítico, ou que ainda pode ser reelaborado de acordo com os objetivos da pesquisa. A base para a pesquisa documental ocorreu na forma da jurisprudência que envolve o tema e a respectiva legislação.

e) Instrumentos e procedimentos utilizados para a coleta de dados: O material adotado para a confecção do trabalho acadêmico foi criteriosamente selecionado, pautando-se na consulta de obras especializadas sendo doutrinas, jurisprudência e legislação, no que tange aos três elementos basilares do referido trabalho, sendo; Holding (empresa controladora), processos de falências e pôr fim a descaracterização da personalidade jurídica, contudo, vale salientar que foi estabelecida uma sequência lógica para o aprimoramento do trabalho acadêmico tendo uma leitura exploratória, seletiva, analítica e por fim interpretativa, utilizando-se da tomada de apontamentos resultada das leituras analíticas de interpretação.

f) Procedimentos utilizados para a análise de dados: O conjunto de questões da referida pesquisa foi apoiado em fundamentação jurisprudencial e doutrinária, tendo como objetivo a análise que remete ao tema: responsabilidade empresarial; poder de controle e extensão de responsabilidade da holding; extensão dos efeitos de falência sob grupos empresariais; descaracterização da personalidade jurídica e suas respectivas teorias, maior e menor; o respeito ao instituto da personalidade jurídica e a limitação da responsabilidade vinculado a tal ente, vantagens da instituição holding frente aos riscos de desconsideração da personalidade jurídica bem como sua viabilidade ao meio fático.

1.8 ESTRUTURA DO RELATÓRIO FINAL

A monografia apresenta os seguintes capítulos e seus desdobramentos. Desse modo, o primeiro capítulo trata da introdução, onde se expõem o tema, o problema, a justificativa, os objetivos e o delineamento da pesquisa.

O segundo trata das noções gerais sobre a formações de uma *holding* bem como sua estrutura, objetivos e modo de formação, ademais visa analisar os grupos societários de forma geral, sua classificação, tipo societário e órgãos de administração e constituição da *holding* e a relação da controladora com as empresas controladas.

O terceiro destaca o instituto da falência seu conceito e pressupostos, pedido e sentença de falência bem como o efeito gerado após a decretação da falência, com uma análise no processo de falência e a atual legislação falimentar.

O quarto capítulo aborda a responsabilidade de uma *holding* frente a falência de uma ou mais empresas controladas em seu portfólio administrativo, além de abordar o poder de

controle em face dos artigos 116 e 117 da LEI 6.404/1976, a extensão da falência em face dos artigos 81 e 82 da Lei 11.101/2005, e pôr fim a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade do sócio controlador em um processo de falência.

O quinto traz a conclusão, e, por fim, as referências.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A FORMAÇÃO DE HOLDING

Esse capítulo mostra noções gerais sobre a formação de holding, como se passa a expor.

2.1 GRUPOS SOCIETÁRIOS: CONCEITOS E TIPOS

Os grupos societários tem como objetivo a união de sociedades de forma a centralizar os comandos e caminhar em um sentido em comum, evitando deste modo a fusão patrimonial ou perda de personalidade jurídica entre os entes que compõe o grupo. Esses grupos são divididos entre os grupos de fato e grupos de direito e consórcios conforme disposição da lei 6.404/1976.

Os grupos de fato são aqueles onde há uma participação hierárquica ou coligadas e explícita entre uma empresa controladora e uma empresa controlada ou empresas coligadas; contudo não há o registro na Junta Comercial; ainda, segundo Coelho (2014, p. 262) os grupos de fato “são aqueles que se estabelecem entre sociedades coligadas ou entre controladora e controladas, sendo que coligadas são as sociedades que têm influência significativa entre si e a sociedade controladora é aquela que detém o poder de controle de outra companhia”.

Nessa linha, as sociedades coligadas são as que possuem 10% ou acima de quotas sobre outra empresa, mas não têm controle sobre esta. Por sua vez, conforme leciona Negrão (2010, p. 466), “filiada é a sociedade cujo capital, na ordem de dez por cento ou mais pertence a outra sociedade, que, entretanto, não a controla (art. 1.099, do CC)”. Já, a sociedade controladora é aquela que possui maior número de quotas sobre outras empresas com o intuito de controlá-las, como no caso da *holding*.

Os grupos de direito, por outro lado, têm o devido registro na Junta Comercial, obedecendo aos requisitos para sua formação, conforme estabelecido pelo artigo 269, da Lei da das Sociedades Anônimas (S.A), Lei 6.404,1976, que segue:

Art. 269. O grupo de sociedades será constituído por convenção aprovada pelas sociedades que o componham, a qual deverá conter:

- I - A designação do grupo;
- II - A indicação da sociedade de comando e das filiadadas;
- III - as condições de participação das diversas sociedades;
- IV - O prazo de duração, se houver, e as condições de extinção;
- V - As condições para admissão de outras sociedades e para a retirada das que o componham;

VI - Os órgãos e cargos da administração do grupo, suas atribuições e as relações entre a estrutura administrativa do grupo e as das sociedades que o compoñam;

VII - A declaração da nacionalidade do controle do grupo (BRASIL, 1976).

Sendo assim, os grupos de direito obedecem ao devido rito quanto à publicidade, ao registro e à constituição, segundo o disposto no citado artigo. Desse modo, nasceram diversos grupos empresariais como holdings, joint ventures e os próprios consórcios, como Munhoz (2002, p. 91) assim explica:

A associação de empresas juridicamente independentes, atuando sob uma direção unitária, compõe a figura dos grupos econômicos, que são atualmente os grandes agentes empresariais. O direito empresarial entra, assim, na terceira fase histórica do seu desenvolvimento. A primeira corresponde ao surgimento do comerciante individual, como profissional dotado de um estatuto próprio, destacado do sujeito de direito comum. A segunda fase abre-se com a multiplicação de empresas societárias, notadamente com a vulgarização da sociedade anônima no curso do século passado, como instrumento de captação do investimento popular. Agora, o universo das multinacionais, das holdings, join ventures e consórcios indica que os atuais protagonistas da vida empresarial são associações de empresas, e não mais sociedades isoladas.

Os consórcios por sua vez têm o intuito de coordenação; basicamente trata-se da formação de um grupo com um objetivo em comum; sociedades que não se subordinam mas entram em cooperação para realizar um feito, não tendo solidariedade uma com as outras, salvo se expresso algo contrário no contrato de consórcio pactuado, como estabelecido no artigo 278, da Lei da S.A. (art. 278 § 1º):

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade. [...] (BRASIL, 1976).

Vislumbra-se, dessa forma, que em regra não há presunção de solidariedade; portanto as consorciadas não podem ser responsabilizadas de forma geral por dívidas adquiridas por uma consorciada. Nesse sentido, referida legislação em comento, estipula no art. 278, parágrafo segundo que em caso de falência de uma das consorciadas as demais não se responsabilizarão uma vez que as dívidas falimentares não se estendem as demais, conforme segue: “Art. 278. [...] § 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio” (BRASIL, 1976). Verifica-se que no caso do consórcio a legislação é explícita quanto à falência, algo que em relação aos grupos de fato e de direito há omissão quanto a este conteúdo, deixando lacunas que dão a sensação de insegurança jurídica.

2.2 HOLDING: CONCEITO, OBJETIVOS E FORMAÇÃO

A *holding* é o grupo de fato ou de direito que tem como objetivo adquirir quotas de empresas com o objetivo de se tornar sua controladora. O termo *holding* surgiu do verbo em inglês *hold* que é segurar, manter ou controlar semanticamente o controle: “A palavra ‘controle’ passou a significar, corretamente, não só vigilância, verificação, como ato ou poder de dominar, regular, guiar ou restringir”. Ao exercer o controle, a holding está no comando de uma outra empresa. (COMPARATO, 2005) 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, marcas etc.), investimentos e financiamentos etc. Desta forma entende-se por *holding* a empresa que tem por objetivo social, justamente, a participação em outras sociedades com sócia ou acionista majoritária com o intento de obter o seu controle. (MAMEDE, MAMEDE, 2014).

As *holdings* são sociedades não operacionais que tem seu patrimônio composto de ações de outras companhias. São constituídas ou para o exercício do poder de controle ou para a participação relevante em outras companhias, visando nesse caso, constituir a coligação. Em geral, essas sociedades de participação acionária não praticam operações comerciais, mas apenas a administração de seu patrimônio. Quando exerce o controle, a *holding* tem uma relação de dominação com as suas controladas, que serão suas subsidiárias. (CARVALHOSA, 2009).

De maneira geral a doutrina classifica a *holding* entre pura e mista, sendo a pura aquela empresa que tem o único objetivo controlar suas subsidiárias, sendo estas integrais ou não, enquanto que a mista além de controlar outras sociedades, desempenha papel produtivo e/ou detém controle de propriedades; como não há uma previsão legal quanto à classificação das *holdings*, outros termos têm surgido, como: *holding patrimonial*, *holding familiar*, *holding administrativa* entre outras.

Apesar da disposição da *holding* se dar pela lei 6.404/76, não há impedimento quanto a utilizar uma empresa limitada na função de controladora; sendo assim, em geral as *holdings* são constituídas na forma de sociedade anônima ou empresa limitada. Este último tipo societário vem amplamente sido utilizado, devido à facilidade frente à criação, manutenção e administração. A segunda característica que motivou a alarga utilização desse tipo societário é a contratualidade; as relações entre os sócios podem pautar-se nas disposições de vontade

destes, sem os rigores ou balizamentos próprios do regime legal da sociedade anônima, por exemplo. (COELHO, 2008).

O conceito legal de *holding* está contido no artigo 243, parágrafo 2º, da Lei 6.404/76, pelo qual: “Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores”. (BRASIL, 1976). Destaca-se o caso da empresa ITAU S.A., que detém o controle sobre as empresas Itaú Unibanco, Duratex, Alpargatas, NTS e Itautec, empresas de ramos diferentes, como o contraste entre o setor bancário e de calçados, mas apesar de serem setores diferentes são controlados pela mesma empresa de forma centralizada.

A causa, na constituição das sociedades, deve, portanto, ser entendida de modo genérico e sob uma forma específica. Genericamente, ela equivale à separação patrimonial, à constituição de um patrimônio autônomo cujos ativo e passivo não se confundem com os direitos e obrigações dos sócios. De modo específico, porém, essa separação patrimonial é estabelecida para a consecução de objeto social, expresso no contrato ou nos estatutos, A sua manutenção, por conseguinte, só se justifica pela permanência desse escopo, de sua utilidade e da possibilidade de sua realização. (COMPARATO, 1970, p. 281)

Dentre os objetivos para a criação de uma *holding* está a facilidade de controle das empresas subsidiárias, uma vez que as tomadas de decisões parte de modo centralizado, evitando conflitos entre as empresas controladas, partindo da premissa que os diretores tomem as decisões de forma a ter o poder de controle sobre os negócios como uma unidade. A *holding* deve ser brasileira mas pode ter subsidiárias em diversas partes do mundo, ou seja, por mais que tenham controladas em várias partes do mundo, o poder de decisão está no Brasil, facilitando a administração, evitando problemas de má administração ao delegar poder administrativo a cada sociedade, como reforça Oliveira (2015, p. 7-8):

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 os familiares.

A *holding* também tem por objetivo, a elisão fiscal, uma forma de diminuir a carga tributária de forma legal. Segundo Sabbag (2013) esta tem o objetivo de impedir a ocorrência de um determinado fato gerador sendo por exclusão do contribuinte ou somente pela redução do montante tributário a ser pago, referindo-se as condutas lícitas do planejamento do imposto ou economia deste. Caso alguém, como pessoa física, tenha de pagar imposto de renda sobre seus lucros e rendimentos, poderá se isentar se montar uma holding familiar ou patrimonial,

transferindo os imóveis para a mesma geri-los. Assim, a pessoa jurídica é “concebida como técnica jurídica, ou seja, como instrumento voltado ao preenchimento de determinada função, que somente ganha significado no novo contexto normativo específico em que foi concebido”. (MUNHOZ, 2002, p. 67), fora que em relação a sucessão patrimonial os herdeiros não passarão pelo processo de inventário se estiverem registrados como sócios e com cláusula de transmissão *pós morte* no contrato social da *holding*.

Vale expressar que a *holding* pode ser tida como uma gestora de participações sociais, podendo ser formada para administrar uma só empresa ou verdadeiros conglomerados empresariais. Esse modelo pode ser utilizado para redução do custo administrativo, centralizando funções, reestruturação societária, uniformização de práticas entre as empresas, manutenção de parceria com outras empresas, planejamento tributário ou sucessório etc. (TEIXEIRA, 2014).

Por ter natureza limitada nas empresas que podem exercer o papel de *holding*, o sócio sente-se seguro para realizar investimentos e aumentar sua produtividade; a *holding* assim como as sociedades de caráter limitado nasceram com o intuito de dar proteção patrimonial aos possíveis investidores. Se o sócio, fosse ilimitadamente responsável pelos débitos sociais, não aceitaria direcionar seus investimentos para a sociedade, sem compartilhar uma parcela considerável do poder de determinar suas atividades”. (MUNHOZ, 2002).

A formação da *holding* é feita através de sociedade anônima ou sociedade limitada (LTDA), sendo diretamente monitorada pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica). O patrimônio na *holding* é em grande parte os lucros e dividendos de suas empresas controladas, porém em alguns casos, também pode exercer atividades econômicas. A constituição da *holding* ocorre através de convenção aprovada pelas sociedades que o compõem, a qual deverá conter, designação do grupo, indicação da sociedade de comando e das filiadas, o prazo de duração, se houver, e as condições de extinção, as condições para admissão de outras sociedades e para a retirada das que já a compõem e os órgãos e cargos da administração do grupo, suas atribuições e as relações entre a estrutura administrativa do grupo e as das sociedades que o acompanham, a declaração de nacionalidade do controle do grupo e por fim as condições para a alteração da convenção, conforme regulamenta o artigo 269, da lei n. 6.404/1976. Ademais, a convenção do grupo deve ser aprovada com observância das normas para alteração do contrato social ou estatuto, conforme estipula o artigo 270; e, no mais, o artigo 251, parágrafo 2º estabelece a possibilidade de conversão da sociedade em subsidiária integral; ambos os artigos citados da Lei da S.A., como segue:

Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

§ 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do § 6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único.

§ 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252. (BRASIL, 1976).

Desse modo, as empresas controladas são adquiridas na forma de incorporação de suas ações ou compra das suas quotas; sendo que a subsidiária integral é aquela empresa controlada onde todas as suas ações ou quotas estão em posse da *holding*.

2.3 CLASSIFICAÇÃO E TIPO SOCIETÁRIO ADOTADO PELA HOLDING

A doutrina diverge quanto a classificar as *holdings*, mas, de modo geral pode se dizer que se possuem dois tipos: *holding pura e holding mista*, sendo que destas espécies se derivam subespécies, como *holding de controle, holding de participação, holding de administração, holding patrimonial, holding imobiliária e holding familiar*, como leciona Mamede, Mamede (2017, p. 30), como segue:

Holding pura: sociedade constituída com o objetivo exclusivo de ser titular de quotas ou ações de outra ou outras sociedades. É também chamada de sociedade de participação. Holding de controle: sociedade de participação constituída para deter o controle societário de outra ou de outras sociedades. Holding de participação: sociedade de participação constituída para deter participações societárias, sem ter o objetivo de controlar outras sociedades. Holding de administração: sociedade de participação constituída para centralizar a administração de outras sociedades, definindo planos, orientações, metas etc. Holding mista: sociedade cujo objeto social é a realização de determinada atividade produtiva, mas que detém participação societária relevante em outra ou outras sociedades. Holding patrimonial: sociedade constituída para ser a proprietária de determinado patrimônio. É também chamada de sociedade patrimonial. Holding imobiliária: tipo específico de sociedade patrimonial, constituída com o objetivo de ser proprietária de imóveis, inclusive para fins de locação. 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.

A *holding pura* tem como objetivo único o controle de outras empresas, obtendo seu lucro proveniente de suas empresas controladas, uma vez que não exerce atividade produtiva. A constituição de uma sociedade *holding pura* pode realizar-se dentro de contextos diversos e para atender a objetivos variados. Contudo, a holding pura tem por objeto social, exclusivamente, a titularidade de quotas ou ações de outra ou outras sociedades. (MAMEDE, MAMEDE, 2017). A *holding pura* se divide em *holding de participação* (sociedade de

participação) onde a empresa tem parte de empresas, mas não detém o poder de controle; essas sociedades de participação não precisam se dedicar exclusivamente ao controle ou à mera participação societária, podendo mesmo controlar uma(s) sociedade(s) e ter mera participação minoritária em outra(s); e *holding* de controle, mais comum, que possui ações e quotas com o intuito de se tornar a “empresa mãe” de um grupo empresarial. (MAMEDE, MAMEDE, 2017).

A *holding* mista consiste na empresa que além de exercer função de controle sobre suas subsidiárias, exerce paralelamente atividades econômicas seja na produção, serviços, imóveis dentre outras formas de aferir renda ao grupo. Esse tipo de *holding* contempla a participação em outras sociedades, mesmo sem previsão no contrato social ou no estatuto; essa participação 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 ser titular de quotas ou ações de outra ou outras sociedades, sem que isso precise constar no seu objeto social (MAMEDE, MAMEDE 2017. Como exemplo de uma *holding mista*, tem-se a empresa Itaú Unibanco Holding que controla Empresas como Credicard, e XP investimentos; além de controle que a Itaú Unibanco Holding tem sobre suas subsidiárias ela exerce atividade financeira no ramo bancário não dependendo exclusivamente do lucro de suas controladas.

Destaca-se, desse modo, que a organização societária da *holding* é complexa, uma vez que também pode deter uma *holding* menor em seu plantel de empresas. Contudo, no momento em que a sociedade participa do capital da outra, deve sempre levar em conta, primeiramente, a manutenção de seu “próprio interesse social” (MUNHOZ, 2002, p. 102). Ademais, segundo o diretor financeiro do INEPAD, Clemente (2008, P. 01) (diretor financeiro do INEPAD):

A *holding* mista, por sua vez, é a mais usada no país, em razão dos benefícios tributários e administrativos que oferece.

Trata-se de uma corporação constituída para, além de participar do capital social de outra empresa, como na *holding* pura, exercer a exploração de outras atividades empresariais, sobretudo prestação de serviços civis e comerciais, mas não os industriais.

Dessa forma, ela agrega o objeto da *holding* pura, mas com a vantagem de poder gerar receitas tributáveis para despesas dedutíveis.

Há também um subtipo de *holding* que vem ganhando espaço no mercado brasileiro, trata-se da *holding* familiar ou *holding* patrimonial familiar. 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 (MAMEDE, MAMEDE, 2017). Destaca-se que muitas famílias, pensando na sucessão dos bens, constituem uma sociedade limitada, iniciando com um capital social de baixo valor, e efetuam a transferências de imóveis para a empresa a título de integralização de capital; esta transferência é isenta de ITBI, conforme dispõe a Constituição Federal/1988 (art. 156 § 2, II), pela qual:

Art. 156. [...]

§2º. O imposto previsto no inciso II:

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 decorrentes 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).

No mesmo sentido, o Código Tributário Nacional (art. 36, I), visando a regulação de referido imposto, estabelece que:

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I – Quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito (BRASIL, 1966).

Sendo assim por regra não haverá a cobrança do ITBI por parte do município responsável. Contudo, há uma exceção quando a empresa exerce atividade econômica de venda e locação do imóvel ou a cessão de direitos relativos a sua aquisição. Porém, nada impede que se abra uma empresa secundária para exercer as atividades mencionadas em nome da holding patrimonial evitando assim os encargos (CIRINO, CORDEIRO 2012).

Desse modo, depois de criada a holding e feita a integralização do patrimônio, dividem-se as quotas da empresa entre os membros da família, ou as quotas ficam no domínio do chefe familiar que estipula uma cláusula de inalienabilidade registrada no contrato social da empresa. Assim, no caso de óbito, os bens passam para seus filhos de forma automática nas proporções de quotas individualizadas de cada um. A doação de quotas com reserva de usufruto é o mecanismo que determinará a divisão do patrimônio entre os herdeiros e por consequência conforme cláusulas de restrições, não permitirá a dilapidação do patrimônio a curto e médio prazo. Após a doação das quotas, o patriarca irá se instituir na sociedade como usufrutuário e administrador, permanecendo até a sua morte no total controle do patrimônio pertencente a *holding patrimonial*. Todo ato que envolva a sociedade constituída necessitará obrigatoriamente de sua anuência, sendo inválido qualquer ato praticado pelos herdeiros sem

sua autorização. Antes da ocorrência de sua morte é como se nenhuma doação estivesse ocorrida, visto que o patriarca efetuou, tão somente, a doação da sua-propriedade das quotas (VISCARDI, 2013).

Desse modo, as quotas doadas aos herdeiros serão gravadas com cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade, impenhorabilidade e reversão. Nesse caso, a cláusula de inalienabilidade tem a função primordial de instituir sobre as quotas doadas uma vedação aos herdeiros, uma vez que ficarão impedidos de alienar as quotas recebidas. Esse gravame sobre as quotas não permite a dilapidação do patrimônio da sociedade após a morte do patriarca, porquanto a cláusula de inalienabilidade das quotas pode ser instituída de maneira vitalícia constando a cláusula de inalienabilidade no contrato social, automaticamente o patriarca estará gravando as quotas também com incomunicabilidade e impenhorabilidade. Essa regra está presente no artigo 1.911 do Código Civil, pelo qual a cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade, resguardando assim a holding e organizando a sucessão ((BRASIL, 2002; VISCARDI, 2013).

Os tipos societários utilizados para a realização da *holding* são, predominantemente: a sociedade anônima, a sociedade limitada e controversamente a EIRELI.

A sociedade anônima é a forma empresarial estipulada pela lei nº 6.404 de 1976. Esse tipo societário é formado por assembleia geral e conselho de administração, sendo denominadas de companhia (CIA) ou sociedade anônima (S.A). São divididas em duas categorias: as de capital aberto, em que suas ações são negociadas em bolsa de valores; e as de capital fechado, sendo as ações negociadas de forma privada, como reforçado por Damian (2015 p.85) “A Sociedade anônima pode ser uma companhia de capital fechado ou de capital aberto, conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários”, sendo que os sócios respondem no limite de quantidade de ações. O preço da emissão da ação é o máximo que o acionista pode vir a perder, caso a empresa explorada pela sociedade anônima não se revele frutífera, e tenha a falência decretada. Como a sociedade anônima é uma pessoa jurídica – e, assim, suas obrigações e direitos não se confundem com os dos seus membros -, os acionistas, em princípio, não se responsabilizam pelas dívidas da companhia. Respondem, contudo, pelo que se comprometeram com o empreendimento, ou seja, pelo preço de emissão das ações. (COELHO, 2008).

Em outras palavras, caso a empresa tenha a falência decretada, os sócios perderão o valor investido, não podendo, desta forma, extrapolar os limites da responsabilidade limitados a suas ações; este tipo societário é voltado a grandes empreendimentos. Desse modo, os sócios

respondem pelas obrigações sociais até o limite das ações que possuem na sociedade. Reforçando essa ideia disserta Damian (2015 p. 85) explicando que:

Trata-se de uma sociedade de capital, livremente criada pelos seus fundadores, de natureza empresária com objetivo de lucro, não contrário a ordem pública, cuja facilidade de circulação das ações impulsiona o crescimento desse tipo societário. O estatuto social é o ato constitutivo deste tipo de sociedade que define o objeto de modo preciso e completo. [...] A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; a participação, ainda que não prevista no estatuto, é facultada como meio de realizar objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

Nota-se, como apontado na legislação sobre as sociedades anônimas, que se trata de modalidade societária adequada à formação de *holding*, sendo uma das formas mais difundidas.

A sociedade limitada é a sociedade personificada, contratual, de pessoas, de regime de responsabilidade para os sócios, que surgiu na Alemanha em 1892, sendo adotada no Brasil em 1919, sob o nome de sociedade por cotas de responsabilidade limitada (DAMIAN, 2015). Também é outra forma muito difundida para a criação de uma holding. Trata-se de sociedade em que os sócios têm responsabilidade limitada, ou seja, o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com o patrimônio da pessoa física do sócio; uma vez que nesse tipo societário a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor de suas cotas subscritas no capital social, quando estiver totalmente integralizado. Entretanto, quando o capital social da sociedade limitada não estiver totalmente integralizado a responsabilidade de todos os sócios é solidária e limitada ao valor do capital social. A sociedade limitada é regida pelas regras da sociedade simples, nos casos em que não apresentem previsão legal necessária, podendo haver também no contrato social a previsão da regência supletiva pelas normas da sociedade anônima (DAMIAN, 2015).

Muito utilizada em empreendimentos menores, e sendo muito usual na formação de holding familiar. Utiliza-se a expressão Holding Familiar para qualificar uma empresa que controla o patrimônio de uma ou mais pessoas físicas, ou seja, ao invés das pessoas físicas possuírem bens em seus próprios nomes, possuem através de uma pessoa jurídica – a controladora patrimonial, que geralmente se constitui na forma de uma sociedade limitada que, via de regra, tem a seguinte denominação social (nome patronímico, ou outro à escolha) Empreendimentos, ou Participações, Comercial Ltda. (BERGAMINI, 2003). A empresa limitada é utilizada para salvaguardar o patrimônio pessoal dos sócios, contudo, há de se observar que em alguns casos esta limitação pode ser superada judicialmente.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada é outra na possibilidade de instituição de uma *holding*, ou seja, pode-se se abrir uma holding com um único sócio porém

há a necessidade de ter que injetar 100 (cem) salários mínimos como necessários para a abertura da EIRELI. Destaca-se que há uma especificidade na formação de uma holding baseada neste tipo societário, o que consiste na possibilidade de se utilizá-la como uma holding patrimonial quando o detentor do patrimônio não possuir herdeiros, ou não possuir interesse na elaboração de um planejamento sucessório, desejando somente os benefícios tributários decorrente da constituição de uma empresa administradora de bens imóveis próprios. O proprietário dos imóveis integralizará seu patrimônio no capital da pessoa jurídica, tendo o total controle e gestão sobre a empresa (BERGANINI, 2013). Desse modo, a única atração para abertura de uma holding EIRELI seria os benefícios tributários uma vez que não alcança benefícios sucessórios.

2.4 CONTROLE E RELACIONAMENTO

Destaca-se que a *holding* tem como objetivo principal a administração do grupo de empresas; esta é a razão pela qual existe no meio empresarial e jurídico; é muito difundido seu uso em grupos gigantescos e conglomerados cujo capital ultrapassa os milhões ou bilhões de dólares.

A constituição da *holding* para multinacionais de grande porte faz com que a empresa tenha uma administração enxuta, organizada e que responde rápido a cada ação do dinâmico mercado globalizado, sendo assim sua tarefa bem como de seus executivos é o enfoque na administração tão somente, delegando desta forma, a produção, serviços gerais e marketing. Com isto se obtém um grupo empresarial saudável, onde cada setor funciona como uma espécie de órgão em um único corpo. *Holding* 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. Habitualmente, as pessoas mantêm esses bens e direitos em seu patrimônio pessoal. No entanto, procuraremos demonstrar neste livro que, para certos perfis de pessoas e de patrimônios, pode ser interessante a constituição de uma sociedade, ou até de uma estrutura societária (duas ou mais sociedades), com a finalidade de assumirem a titularidade de bens, direitos e créditos, bem como a própria titularidade de atividades negociais (MAMEDE, MAMEDE. 2017)

Sócios: O controle da holding se dá pelos sócios, uma vez que para se idealizar uma holding a mesma deve ser feita utilizando como base uma empresa limitada ou uma sociedade anônima. Portanto nota-se que no caso da sociedade limitada o controle dependerá das quotas que cada sócio obtiver, respondendo ele no limite da sua participação, enquanto que nas sociedades anônimas o capital será dividido em ações. Desse modo, conforme estipula o artigo 1º da Lei 6.404 de 1976, 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).

Administração: O controle da holding deve ser estabelecido no estatuto social, no caso de sociedade anônima, podendo ser o Conselho de Administração e a Diretoria, ou somente Diretoria, conforme disposto no artigo 138 da Lei das S.A, que dispõe:

Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§ 1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

§ 2º As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração. (BRASIL, 1976).

Desse modo, nas sociedades anônimas de capital aberto é necessário ter o Conselho de Administração e a Diretoria.

Relacionamento com as subsidiárias: O relacionamento da holding com suas empresas subsidiárias baseia-se na hierarquia uma vez que a holding, tem influência sobre as referidas empresas afim de controlá-las e administrá-las de forma a fortalecer o grupo com um todo.

Entre seus benefícios estão a centralização administrativa, com unificação de comando, e a criação de estrutura hierárquica. Ambos podem facilitar a gestão e a sucessão patrimonial dos sócios fundadores, ajudar na harmonização da família e das pessoas jurídicas dedicadas às atividades produtivas escolhidas, além de afastar as discussões de questões pessoais. (MELO, 2015)

As empresas controladas são núcleos menores que visam a elaboração de tarefas mais específica dentro do seu ramo, basicamente, a holding vê suas empresas como forma de diversificar sua fonte de renda e de seus sócios, diluindo assim os riscos, ou seja, quando uma das empresas não apresenta bons resultados, outras empresas ou propriedades podem assegurar a saúde do grupo como um todo. Pode-se averiguar que apesar da holding ter o objetivo de diversificar seus investimentos, mantendo relação com diversas empresas ou propriedades.

Basicamente há duas formas de relacionamento em uma holding, o que se conhece por relacionamento *intra* e o relacionamento *extra*, o relacionamento *intra* como o próprio nome sugere é o relacionamento que ocorre dentro da cúpula societária, em outras palavras é a forma de relacionamento exercido entre os sócios, enquanto que o relacionamento *extra* se dá entre a holding e suas empresas controladas. Por outro ângulo, divisa-se um plano diverso, no qual se listam as relações que a holding, na sua condição de sociedade de participação, manterá com as sociedades nas quais tenha participação societária. Neste plano, destacam-se as relações mantidas entre sociedades, igualmente relevantes para este estudo. Será este o tema de estudo deste capítulo: as relações societárias *ad intra* (entre os sócios da holding) e *ad extra* (entre a holding e as sociedades nas quais detém participação societária). (MAMEDE, MAMEDE 2017).

Ademais, em quando se tratar de uma holding familiar deve-se se atentar que as condições parentais são superadas, e os bens objetos de integralização de capital, não pertence mais a família e sim a empresa, nessa esteira de pensamento disserta Gladston Mamede e Eduarda Mamede (2017)

integralizando o seu capital, os bens passam a ser de propriedade da holding e não de seus sócios. Os sócios são titulares das quotas ou ações da holding, conforme se trate, respectivamente, de sociedade contratual ou sociedade institucional. Portanto, o sócio se relaciona com os demais sócios e com a sociedade titular do patrimônio. A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica da sociedade. Um sócio pode negociar com a sociedade, como exemplo. O patrimônio da sociedade não se confunde com o patrimônio dos seus sócios. As dívidas da sociedade não são dívidas dos sócios (embora possa haver responsabilidade subsidiária, conforme o tipo societário), da mesma maneira que as dívidas dos sócios não são dívidas da sociedade. A existência da sociedade não se confunde com a existência dos sócios. Os sócios podem morrer e a sociedade perdurar. Nesse sentido, os membros da família, diante da constituição de uma holding, precisam compreender que, mais do que cônjuges, filhos, pais, irmãos, primos etc., são sócios. Seus interesses, seus direitos, seus atos devem considerar as leis que pautam o Direito Societário, bem como as normas que constem do ato constitutivo, ou seja, do contrato social ou estatuto social. Nos limites da lei, o ato constitutivo define as relações entre os sócios, restando a maneira pela qual serão resolvidos os assuntos internos da sociedade. Todos os sócios e, eventualmente, administradores não sócios estão obrigados a respeitar não apenas a lei, mas as regras inscritas no contrato social ou no estatuto social. E os conflitos havidos entre eles irão se resolver segundo esses mesmos parâmetros.

Nota-se portanto, a necessidade da observância legal já que na relação entre os sócios ou relação entre a empresa controladora com suas empresas controladas, a inobservância de diretrizes empresariais podem fazer com que o sócio controlador incorra em vícios, vícios esses passíveis de desconsideração da personalidade jurídica.

3 ASPECTOS DESTACADOS SOBRE A FALÊNCIA

Esse capítulo destaca os principais aspectos sobre o instituto da falência.

3.1 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA FALÊNCIA

O Direito Comercial passou por algumas fases até chegar ao estágio atual. Nas primeiras fases constituía o ramo do Direito que tratava das atividades comerciais. O uso do direito comercial se consagrou nos meios jurídico, acadêmico e profissional, sobretudo porque foi o comércio, desde a antiguidade, a atividade precursora deste ramo do Direito. Entretanto outras atividades negociais, além do comércio, como indústria, os bancos, e a prestação de serviços precisavam de regulamentação. Atualmente, o Direito comercial não cuida apenas do comércio, mas de toda atividade econômica exercida como profissionalismo, com intuito lucrativo e finalidade de produzir ou fazer circular bens ou serviços. Por isso, passou a ser denominado Direito empresarial (DAMIAN 2015).

Nos primórdios das civilizações, as responsabilidades obrigacionais eram adimplidas fazendo-se utilização da liberdade e até mesmo da própria vida da pessoa que se configurava como sujeito passivo: o devedor. Em determinado momento a obrigação recaía sobre o indivíduo e não sobre seus bens. Com o surgimento da atividade comercial nas cidades italianas, era comum os credores quebrarem a banca dos comerciantes falidos que pagavam suas dívidas também com serviços forçados; a banca era o local onde os comerciantes colocavam as mercadorias para vender, nas praças e em frente dos templos. Desse ato de quebrar a banca dos comerciantes, decorreram os termos: bancarrota, que significa falência; esse termo provém da expressão italiana “banca rotta”, conceito surgido no século XVI, que significa banco quebrado; assim como o termo quebra/quebrado, que significa falido (LACERDA, 1971).

Com a evolução do direito e práticas comerciais institutos foram criados afim de regulamentar o ato de falir, sempre pautado por princípios adquiridos ao longo da história. Assim como a história mundial, o Brasil teve em sua história épocas rudimentares de efetuar a falência dos comerciantes. No Brasil colônia até a proclamação da independência, a execução das dívidas da empresa seguia regras da Ordenação Afonsinas, de Portugal, que previam concurso de credores e a pena de prisão por inexistência de bens (DAMIAN, 2015).

Desta forma, nota-se o caráter arcaico da cobrança de dívida, o que poderia inclusive desestimular a atividade comercial da época. A partir do Código Comercial/1850, inspirado no *Code de Commerce*, sistema jurídico francês do comércio, o Brasil passou a ter uma disciplina privada da atividade econômica, sendo substituído pelo Decreto-lei 7.661/45, que, por sua vez fora substituído pela Lei 11.101/2005 (COELHO, 2002), pois a cognição da demanda desses negociantes implicava na montagem de uma ordem jurídica abalizada no avanço do capitalismo mundial (MAMEDE, 2010).

A falência no Brasil é atualmente regida pela Lei 11.101/ 2005, que basicamente apresenta os ritos falimentares, bem como a extensão dos efeitos da falência à empresa ou grupo empresário seja de fato ou de direito. Nesta esteira de raciocínio, leciona Damian (2015 p. 249) que:

Falência é a expressão que se refere ao estado da empresa que falha no cumprimento de suas obrigações líquidas, ensejando o processo de execução concursal pelos credores. São sujeitos ativos da falência, o próprio devedor, qualquer credor, o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro, o inventariante, o cotista ou o acionista, (Art. 97, I a IV, LF); enquanto que são os sujeitos passivos, o devedor empresário ou sociedade empresarial, o espólio, os sócios solidários o sócio solidário retirante, a sociedade em comum. O credor que não tiver domicílio no Brasil deve prestar caução relativa às custas judiciais e ao pagamento da indenização.

O juízo de falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido ressalvado as causas trabalhistas, fiscais e naquelas em que o falido figurar como autor ou figurar como litisconsorte ativo. Todas as ações tem prosseguimento com o administrador judicial, que deve ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.

Esta noção geral nos dá o embasamento suficiente para se entender o conceito de falência, bem como as pessoas que podem figurar no polo ativo e no polo passivo da ação, assim como os objetivos do processo. Contudo, apesar de a legislação prever que a falência é instituto exclusivo do empresário e da sociedade empresária, algumas empresas são excluídas desse processo, conforme estabelece a Lei 11.101/2005 (art. 2º, I e II) que são: empresa pública, sociedade de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, cooperativas de forma geral, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização, e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores reguladas pela supracitada lei (BRASIL, 2005).

Para se instaurar a falência é necessário que se verifiquem os pressupostos estabelecidos na legislação falimentar (art. 94), tais como: a impontualidade injustificada, a execução frustrada ou a prática de atos de falência, como segue:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – Sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

II – Executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;

g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

§ 1º Credores podem reunir-se em litisconsórcio a fim de perfazer o limite mínimo para o pedido de falência com base no inciso I do caput deste artigo.

§ 2º Ainda que líquidos, não legitimam o pedido de falência os créditos que nela não se possam reclamar.

§ 3º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.

§ 4º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução.

§ 5º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, o pedido de falência descreverá os fatos que a caracterizam, juntando-se as provas que houver e especificando-se as que serão produzidas. (BRASIL. 2005)

Neste sentido, Coelho (2012 ano apud DAMIAN, 2015, p. 249-250) ensina que:

a) Impontualidade: entendida como sinal de alarme, capaz de revelar que o devedor não tem recursos para honrar com suas obrigações nos prazos devidos, entretanto, a simples impontualidade não caracteriza a insolvência, pois muitas vezes, o empresário tem motivos legais para justificar a inadimplência da obrigação, tais como, falsidade de título; prescrição; nulidade de obrigação e de título, pagamento da dívida; qualquer outro fato que extinga ou suspenda a obrigação ou não legitime a cobrança de título; vício em protesto ou em seu instrumento; apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, cessação comprovada das atividades empresariais mais de dois anos antes do pedido de falência com base na impontualidade injustificada, o crédito deve ser de no mínimo quarenta salários mínimos, sendo possível o litisconsórcio de credores, que perfaçam o limite mínimo para o pedido.

b) execução frustrada: a execução frustrada se configura quando o devedor executado não paga, não deposita e não nomeia bens à penhora. Neste caso não é promovida a falência nos autos da execução individual; deve ser suspensa ou extinta. O pedido de

falência é feito ao juiz competente com certidão de juízo da tríplice omissão, não havendo competente com certidão do juízo da tríplice omissão, não havendo limite de valor para ingressar com pedido na justiça;

c) Atos de falência: compreendem motivos que podem ensejar pedido de falência, tais como, liquidação precipitada, que é a venda dos bens necessários a exploração da atividade de uma hora para outra; negócio simulado, como a alienação fraudulenta de bens do ativo; alienação irregular, que consiste na venda do estabelecimento sem o consentimento dos credores, sem deixar reserva; transferência simulada do endereço principal, ou seja, mudança do local onde está situada a sede da empresa sem motivo fundamentado; oferecimento de garantia real a empréstimo que não tinha garantia real após a contratação; abandono do estabelecimento empresarial, sem deixar procurador; e descumprimento do plano de recuperação.

Destaca-se que, segundo o artigo 94, I, da Lei 11.101/2005, o pedido de falência pode se fundamentar no fato de o devedor não pagar no vencimento, sem relevante razão de direito, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados, cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência (BRASIL, 2005). Essa disposição legal tem por objetivo evitar o abarrotamento de processos falimentares em virtude de valores exíguos. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial de nº 1023172 – SP entendeu que o princípio da preservação da empresa inviabiliza a procedência dos pedidos de falência baseados em débitos de pequeno valor, assim considerados aqueles inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos, como segue:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA POR DÍVIDA DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

DEPÓSITO ELISIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da preservação da empresa, já implícito no Decreto-Lei 7.661/45, inviabiliza a procedência dos pedidos de falência que, embora formulados na vigência da "antiga Lei de Falências", sejam baseados em débitos de pequeno valor, assim considerados aqueles inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos estabelecido na Lei 11.101/2005, norma de comando principiológico.

2. O agravante não trouxe em recurso especial nenhuma fundamentação relativa à consequência da existência de depósito elisivo para o deferimento do pedido falimentar, razão pela qual configura inovação recursal sua impugnação em sede de agravo interno, o que é incabível, por se ter operado a preclusão.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1116912/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 13/12/2016) (BRASIL, 2009).

Ademais, se o título executivo não for de valor superior a 40 salários mínimos, é possível que os credores se reúnam em litisconsórcio a fim de perfazer o limite mínimo para o pedido de falência, segundo o que dispõe a legislação falimentar (art. 94, I).

Sendo assim, para dar prosseguimento ao processo falimentar, a empresa deve estar enquadrada entre alguns dos pressupostos sendo, impontualidade, execução frustrada ou atos de falência. Além do mais, a empresa em crise econômico-financeira pode pedir sua

autofalência, se não apresentar os requisitos para o pedido de recuperação judicial; cumpridas as exigências do processo falimentar, o juiz decretará a falência da empresa.

3.2 FASE POSTULATÓRIA DA FALÊNCIA

O pedido de falência pode ser formulado por qualquer credor ou pelo próprio devedor; e na sua falta, o pedido de autofalência pode ser feito pelo cônjuge sobrevivente, pelo herdeiro do devedor ou pelo inventariante; e, ainda pelo sócio, no caso de impedimento do administrador, conforme dispõe a Lei de falência (art. 97, I a IV), como segue:

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

I – O próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;

II – O cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;

III – O cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

IV – Qualquer credor.

§ 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.

§ 2º O credor que não tiver domicílio no Brasil deverá prestar caução relativa às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 101 desta Lei. (BRASIL, 2005).

A petição inicial de falência formulado por qualquer credor segue as regras de natureza contenciosa. A petição inicial deve atender os requisitos do Código de Processo Civil (art. 319) e deve vir instruída dos documentos exigidos conforme o pressuposto que fundamenta o pedido. Desse modo, se o pedido for baseado na impontualidade injustificada, deve vir acompanhado do título executivo no valor superior a 40 salários mínimos e do instrumento de protesto, devidamente assinado por quem recebeu o documento na empresa; se for baseado na tríplice omissão, deve vir instruído da certidão expedida pelo juízo em que processa a execução frustrada; se for fundado na prática de atos de falência, deve-se descrever os fatos que a caracterizam, juntando-se as provas que houver e especificando-se as que serão produzidas; e se for pedido de autofalência, as regras são de natureza não contenciosa, devendo-se atender os requisitos da legislação falimentar (art. 105) (DAMIAN, 2015).

Estando tudo em ordem, o devedor será citado para apresentar a contestação no prazo de 10 (dez) dias. O pedido de falência requerido com base na impontualidade injustificada não será decretada se o requerido provar: falsidade de título; prescrição; nulidade de obrigação ou de título; pagamento da dívida; qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título; vício em protesto ou em seu instrumento; apresentação de pedido

de recuperação judicial no prazo da contestação; cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado; assim como, no caso de sociedade anônima em que já foi liquidado e partilhado seu ativo nem do espólio após 1 (um) ano da morte do devedor (BRASIL, 2005; DAMIAN, 2015).

A sentença falimentar declaratória, apesar da denominação, tem poder constitutivo, constituindo o devedor em estado falimentar e instaurando o regime de execução concursal de seu patrimônio (RAMOS, 2013). Partindo deste entendimento com a sua edição pelo juiz, opera-se a dissolução da sociedade empresária falida, ficando seus bens, atos e negócios jurídicos, contratos e credores submetidos a um regime jurídico específico, o falimentar, diverso do regime geral do direito das obrigações. É a sentença declaratória da falência que introduz a falida e seus credores nesse outro regime. Ela não se limita, portanto, a declarar fatos ou relações preexistentes, mas modifica a disciplina jurídica destes, daí o seu caráter constitutivo. (COELHO, 2012).

Após a sentença de decretação de falência, dá-se início à execução, visando o pagamento do maior número de credores possíveis, e, ao final do processo falimentar, extingue-se empresa. Assim, a sentença declaratória é o ato judicial que decreta a falência do devedor e dá início ao processo de execução concursal, ou seja, a ação falencial propriamente dita. (DAMIAN, 2015).

Por outro lado, há possibilidade de ser proferida a sentença denegatória da falência. Nesse caso, quem, por dolo requerer a falência de outrem, será condenado, na sentença que julgar improcedente o pedido, a indenizar o devedor, apurando-se as perdas e danos em liquidação de sentença. (BRASIL, 2005). Sendo assim, pode-se notar o caráter significativo de proteção ao empresariado, pois, as duas sentenças visam principalmente a proteção empresarial ainda que a primeira vise também assegurar o pagamento de credores.

Destaca-se que da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação (BRASIL, 2005).

3.3 EFEITOS DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA

A falência cria um novo estado jurídico, em relação ao falido e suas obrigações, em relação aos credores e em relação ao patrimônio do falido. Como leciona Simionato (2008, p 285):

A porta do cadafalso falimentar se abre com a sentença falimentar. Tem-se, com todos os seus feitos, a formação do estado jurídico da falência. A sentença falimentar é, por certo, declaratória em informar a todos a situação lastimável do devedor, o constituindo num novo estado jurídico. Isto porque compete ao magistrado declarar uma situação fática anterior, vale dizer, a crise econômica irreversível do devedor, pela impontualidade nos pagamentos, ostentada pela cessação de pagamentos, bem como pelos casos previstos no art. 94, III, da Lei.

Desse modo, a decretação da falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável (BRASIL, 2005). Assim, a decretação da falência produz os seguintes efeitos jurídicos: vencimento antecipado das obrigações; suspensão da fluência dos juros e de todas as ações e execuções; administração do patrimônio do falido pelo administrador judicial; perda do poder de administração dos bens e inabilitação para o exercício da atividade empresarial por parte do falido, dentre outras.

O vencimento antecipado das obrigações do devedor e dos sócios ilimitados, com o abatimento proporcional dos juros e a conversão dos créditos em moeda estrangeira para a nacional, conforme determina a legislação falimentar (art. 77), como segue:

Art. 77. A decretação da falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, com o abatimento proporcional dos juros, e converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País, pelo câmbio do dia da decisão judicial, para todos os efeitos desta Lei. (BRASIL, 2005)

Esse efeito jurídico da decretação da falência visa o adiantamento do pagamento das dívidas para resguardar o direito do credor em receber seu crédito, bem como assegurar que o falido incorra em juros, que podem tornar o crédito, excessivamente, oneroso, além de impedir que o falido sofra mais prejuízos e fique à mercê da flutuação cambial no que tange à moeda estrangeira.

A suspensão da fluência dos juros, da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. A suspensão da fluência de juros é válida para todos os credores, salvo se esses possuírem garantia real atrelada ao contrato. A decretação da falência suspende a prescrição, em relação ao falido e sócios de responsabilidade ilimitada; reiniciando-se o prazo a partir da sentença que declara encerrada a falência. Terão prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida; como também, as causas trabalhistas e as fiscais que continuarão na justiça especializada; aquelas não reguladas pela legislação falimentar, em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo; assim como aquelas em que a empresa pública e a autarquia seja parte continuarão no juízo de origem.

A suspensão do exercício do direito de retenção sobre os bens sujeitos à arrecadação, os quais deverão ser entregues ao administrador judicial; e do exercício do direito de retirada ou de recebimento do valor de suas quotas ou ações, por parte dos sócios da sociedade falida (art. 116, I e II, LF). Destaca-se que tais bens devem obrigatoriamente ser entregues ao administrador judicial da falência; o recebimento do valor das contas por partes dos sócios da sociedade falida também fica suspenso para proteger os credores.

O devedor perde o direito de administrar os bens ou deles dispor, pois a administração do seu patrimônio passa para o administrador judicial, a fim de se evitar sua dilapidação por parte do falido; perdendo (BRASIL, 2005). Contudo, não há imposição contra a possibilidade de o falido fiscalizar tal administração. A esse respeito, Pacheco (2009, p. 317) entende que:

[...] 1º) que eles: a) não maculam a capacidade jurídica do devedor, que permanece íntegra; b) não interditam o devedor; c) não retiram a propriedade ou a posse dos bens do devedor; 2º) que eles: a) apenas inabilitam o devedor temporariamente até a extinção de suas obrigações; b) retiram-lhe a administração dos bens, que passa ao administrador judicial; c) impedem-no de dispor dos seus bens, que são arrecadados para a realização do ativo, a fim de atender o passivo; 3º) asseguram que o falido: a) fiscalize a administração dos seus bens; b) requeira as providências necessárias à conservação de seus direitos e de seus bens; c) intervenha nos processos em que a massa falida seja parte, requerendo as medidas pertinentes e interpondo os recursos cabíveis.

Inabilitação para o exercício da atividade empresarial constitui mais um dos efeitos jurídicos decorrentes da decretação da falência. Nesse sentido, verifica-se, desse modo, que a lei falimentar se desdobra para proteger as duas partes do processo, tanto o falido quanto o credor, levados como vítimas da insustentabilidade empresária. Porém, é sabido que quando o empresário sofre uma falência, apesar de ter suas dívidas extintas pelo processo de falência, fica inabilitado para incorrer sobre novas atividades empresárias, ou seja, o falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial, a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações. (BRASIL 2005).

A decretação da falência também impõe ao falido deveres estabelecidos na Lei 11.101/2005 (art. 104), como segue:

Art. 104 - A decretação da falência impõe ao falido os seguintes deveres:

I – Assinar nos autos, desde que intimado da decisão, termo de comparecimento, com a indicação do nome, nacionalidade, estado civil, endereço completo do domicílio, devendo ainda declarar, para constar do dito termo:

- a) as causas determinantes da sua falência, quando requerida pelos credores;
- b) tratando-se de sociedade, os nomes e endereços de todos os sócios, acionistas controladores, diretores ou administradores, apresentando o contrato ou estatuto social e a prova do respectivo registro, bem como suas alterações;
- c) o nome do contador encarregado da escrituração dos livros obrigatórios;

d) os mandatos que porventura tenha outorgado, indicando seu objeto, nome e endereço do mandatário;

e) seus bens imóveis e os móveis que não se encontram no estabelecimento;

f) se faz parte de outras sociedades, exibindo respectivo contrato;

g) suas contas bancárias, aplicações, títulos em cobrança e processos em andamento em que for autor ou réu;

II – Depositar em cartório, no ato da assinatura do termo de comparecimento, os seus livros obrigatórios, a fim de serem

entregues ao administrador judicial, depois de encerrados por termos assinados pelo juiz;

III – não se ausentar do lugar onde se processa a falência sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, e sem deixar procurador

bastante, sob as penas cominadas na lei;

IV – Comparecer a todos os atos da falência, podendo ser representado por procurador, quando não for indispensável sua presença;

V – Entregar, sem demora, todos os bens, livros, papéis e documentos ao administrador judicial, indicando-lhe, para serem arrecadados, os bens que porventura tenha em poder de terceiros;

VI – Prestar as informações reclamadas pelo juiz, administrador judicial, credor ou Ministério Público sobre as circunstâncias e fatos que interessem à falência;

VII – auxiliar o administrador judicial com zelo e presteza;

VIII – examinar as habilitações de crédito apresentadas;

IX – Assistir ao levantamento, à verificação do balanço e ao exame dos livros;

X – manifestar-se sempre que for determinado pelo juiz;

XI – apresentar-se, no prazo fixado pelo juiz, a relação de seus credores;

XII – examinar e dar parecer sobre as contas do administrador judicial.

Parágrafo único. Faltando ao cumprimento de quaisquer dos deveres que esta Lei lhe impõe, após intimado pelo juiz a fazê-lo, responderá o falido por crime de desobediência (BRASIL, 2005).

Com a decretação da falência, os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial, se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê. Quanto aos contratos unilaterais, o administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento a esses desde essa medida reduza ou evite o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada (arts. 117 e 118, LF) (DAMIAN, 2015).

Os sócios também sofrem os reflexos da decretação da falência, a principiar pelo fato de serem afastados do poder de deliberarem sobre o futuro da empresa e do patrimônio titularizado pela sociedade falida (MAMEDE, 2008). Com efeito, a sentença de falência é o ato do novo estado jurídico do devedor, do qual faz a lei incidir efeitos imediatos e retroativos, ou

futuros, perfeitamente ordenados, tendentes a solucionar esse novo estado. Os efeitos retroativos encontram no termo legal, nos atos ineficazes ou revogáveis, em relação à massa falida, o seu principal campo de aplicação, vem como no esbulho dos bens do devedor, sobre os quais versará o concurso de credores, é, certamente, o seu principal efeito imediato (SIMIONATO, 2008). Mas há de se observar que as consequências acarretadas pela decretação da falência devem ser fundamentadas nos princípios da celeridade, da *par conditio creditorium*, da economia processual e da razoável duração do processo.

Muito importante para o referido estudo que no que diz a respeito dos efeitos da falência em relação a responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, uma vez que será apurado no próprio juízo de falência, independentemente, da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o ativo. O juiz pode de ofício ou mediante requerimento ordenar a indisponibilidade de bens particulares de réus, em quantidade compatível, com o dano provocado, até o Julgamento da ação de responsabilização, que prescreve em dois anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência (DAMIAN, 2015). Nota-se, portanto, que em se tratando de falência cada processo deve ser analisado e suas particularidades observadas a fim de alcançar o máximo de bens e liquida-los, posteriormente, com intuito de beneficiar o maior número de credores possíveis.

3.4 PROCESSO LIQUIDATÓRIO DA FALÊNCIA

A fase de liquidação é a fase que compreende a realização do ativo e o pagamento dos credores admitidos segundo a natureza do crédito (DAMIAN, 2015). Destaca-se que, para chegar a este ponto e ter o crédito satisfeito, o credor passará pelo procedimento de verificação e habilitação de créditos (art. 7º, LF) que será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas (BRASIL, 2005). Após a publicação do edital, no prazo de 15 dias, o credor poderá apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências, quanto aos créditos relacionados (BRASIL, 2005).

A relação de credores pode ser impugnada ao juiz competente no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação de credores (art. 7º, § 2º, LF), pelo comitê de credores, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público, apontando a ausência de

qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado (BRASIL, 2005).

A habilitação ou divergência deve apresentar os seguintes requisitos:

Art. 9º A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º, desta Lei deverá conter:

I – o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá comunicação de qualquer ato do processo;

II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;

III – os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas;

IV – a indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver, e o respectivo instrumento;

V – a especificação do objeto da garantia que estiver na posse do credor.

Parágrafo único. Os títulos e documentos que legitimam os créditos deverão ser exibidos no original ou por cópias autenticadas se estiverem juntados em outro processo. (BRASIL, 2005).

A não observação dos prazos definidos na legislação falimentar (art. 7º, § 1) torna os créditos retardatários, sendo que o seu detentor perderá direito a voto nas deliberações da assembleia geral de credores, salvo se houver sido realizada uma reserva do valor no quadro geral de credores (BRASIL, 2005). Ademais os detentores de crédito retardatário terão os ônus estabelecidos na lei falimentar (art. 10 e §§):

Art. 10. Não observado o prazo estipulado no art. 7º, § 1º, desta Lei, as habilitações de crédito serão recebidas como retardatárias.

§ 1º Na recuperação judicial, os titulares de créditos retardatários, excetuados os titulares de créditos derivados da relação de trabalho, não terão direito a voto nas deliberações da assembleia-geral de credores.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo ao processo de falência, salvo se, na data da realização da assembleia-geral, já houver sido homologado o quadro-geral de credores contendo o crédito retardatário.

§ 3º Na falência, os créditos retardatários perderão o direito a rateios eventualmente realizados e ficarão sujeitos ao pagamento de custas, não se computando os acessórios compreendidos entre o término do prazo e a data do pedido de habilitação.

§ 4º Na hipótese prevista no § 3º deste artigo, o credor poderá requerer a reserva de valor para satisfação de seu crédito.

§ 5º As habilitações de crédito retardatárias, se apresentadas antes da homologação do quadro-geral de credores, serão recebidas como impugnação e processadas na forma dos arts. 13 a 15 desta Lei.

§ 6º Após a homologação do quadro-geral de credores, aqueles que não habilitaram seu crédito poderão, observado, no que couber, o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, requerer ao juízo da falência ou da recuperação judicial a retificação do quadro-geral para inclusão do respectivo crédito. (BRASIL, 2005).

Após a habilitação de crédito e verificação do quadro geral de credores e o administrador ter conhecimento da proporção da dívida por parte da empresa e sentença em processo falimentar passa-se para a fase de liquidação e realização do ativo. A realização do ativo engloba a cobrança dos devedores e a venda dos bens da massa falida. A cobrança dos devedores é realizada pelo administrador judicial e pode ocorrer através de uma negociação amigável ou através de ação judicial (DAMIAN 2015). Em regra, consiste em converter os bens do devedor em dinheiro, para pagamento do seu passivo (FAZZIO, 2012); sendo assim, busca-se de todas as formas angariar fundos para satisfazer os créditos dos credores.

A venda dos bens pode ser realizada, preferencialmente, a partir de uma das seguintes formas (art. 140, I a IV, LF): alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; e alienação dos bens individualmente considerados (DAMIAN, 2015); ou seja, deve-se observar o que estabelece a legislação falimentar, como segue:

Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;

II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente;

III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;

IV – alienação dos bens individualmente considerados (BRASIL, 2005).

Os bens podem a ser alvos de liquidação podem ser outros além dos bens encontrados em posse da massa falida O conhecimento judicial da extensão do ativo do falido envolve atos como a arrecadação dos bens encontrados nos estabelecimentos empresariais da falida ou o depósito em cartório dos seus livros obrigatórios. Envolve, por outro lado, procedimentos, como embargos de terceiros ou o pedido de restituição, a serem promovidos pelo titular de direito real sobre o bem arrecadado, pelo vendedor de mercadorias entregues às vésperas da distribuição do pedido de falência ou instituição financeira que antecipou ao exportador recursos com base em contrato de câmbio (COELHO 2011).

A realização do ativo deve ser feita de forma célere uma vez que a mora incorre em prejuízo para a massa falida e também aos credores. A experiência demonstrou que a demora na realização do ativo representa um desastre para a comunidade dos credores. É extremamente difícil e cara a adequada fiscalização e conservação dos bens da sociedade falida. Quando não são roubados, os bens se deterioram pela falta de manutenção. Além disso, a maioria dos bens móveis costuma sofrer acentuada desvalorização com o passar do tempo (COELHO, 2011).

Mesmo sem a realização do quadro geral de credores pode ser iniciada a realização do ativo como leciona Damian (2015 p. 263), como segue:

Se convier à realização do ativo, ou em razão de oportunidade, podem ser adotadas mais de uma forma de alienação. A realização do ativo se inicia independentemente da formação do quadro geral de credores. A alienação da empresa tem por objetivo o conjunto de determinados bens necessários à operação rentável da unidade de produção, que pode compreender a transferência de contratos específicos. Nas transmissões de bens alienados que dependam de registro público, o mandado judicial serve como título aquisitivo.

As modalidades para realizar o ativo estão dispostas na Lei de Falências (art. 142), como segue:

Art. 142. O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê, se houver, ordenará que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades:

I – Leilão, por lances orais;

II – Propostas fechadas;

III – Pregão.

§ 1º A realização da alienação em quaisquer das modalidades de que trata este artigo será antecedida por publicação de anúncio em jornal de ampla circulação, com 15 (quinze) dias de antecedência, em se tratando de bens móveis, e com 30 (trinta) dias na alienação da empresa ou de bens imóveis, facultada a divulgação por outros meios que contribuam para o amplo conhecimento da venda.

§ 2º A alienação dar-se-á pelo maior valor oferecido, ainda que seja inferior ao valor de avaliação.

§ 3º No leilão por lances orais, aplicam-se, no que couber, as regras da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 4º A alienação por propostas fechadas ocorrerá mediante a entrega, em cartório e sob recibo, de envelopes lacrados, a serem abertos pelo juiz, no dia, hora e local designados no edital, lavrando o escrivão o auto respectivo, assinado pelos presentes, e juntando as propostas aos autos da falência.

§ 5º A venda por pregão constitui modalidade híbrida das anteriores, comportando 2 (duas) fases:

I – Recebimento de propostas, na forma do § 3º deste artigo;

II – Leilão por lances orais, de que participarão somente aqueles que apresentarem propostas não inferiores a 90% (noventa por cento) da maior proposta ofertada, na forma do § 2º deste artigo.

§ 6º A venda por pregão respeitará as seguintes regras:

I – Recebidas e abertas as propostas na forma do § 5º deste artigo, o juiz ordenará a notificação dos ofertantes, cujas propostas atendam ao requisito de seu inciso II, para comparecer ao leilão;

II – O valor de abertura do leilão será o da proposta recebida do maior ofertante presente, considerando-se esse valor como lance, ao qual ele fica obrigado;

III – Caso não compareça ao leilão o ofertante da maior proposta e não seja dado lance igual ou superior ao valor por ele ofertado, fica obrigado a prestar a diferença verificada, constituindo a respectiva certidão do juízo título executivo para a cobrança dos valores pelo administrador judicial.

§ 7º Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público será intimado pessoalmente, sob pena de nulidade. (BRASIL, 2005).

Nota-se, portanto, que a forma utilizada para a liquidação dos bens é a hasta pública, o leilão judicial é como regra a forma utilizada para transformar os bens em dinheiro para realizar o pagamento dos credores. Destaca-se que em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público deve ser intimado, sob pena de nulidade. Podem ser apresentadas impugnações por quaisquer credores, pelo devedor e pelo Ministério Público, no prazo de 48 horas, da arrematação (DAMIAN, 2015). Após realizado a venda dos bens, o resultado apurado será destinado ao pagamento dos credores, seguindo-se a ordem de prioridade estabelecida pela lei 11.101 de 2015 (art. 83 I a VIII e §§), como segue:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – Os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - Créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – Créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

V – Créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI – Créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII – créditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

§ 1º Para os fins do inciso II do caput deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou,

no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

§ 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

§ 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários (BRASIL, 2015).

A mencionada lei estabelece que há a necessidade de observância da hierarquia dos créditos, para tanto deve-se obedecer taxativamente a forma como fora imposta no referido artigo. Contudo, esses créditos, considerados concursais, serão pagos depois das restituições em dinheiro, decorrentes dos pedidos de restituição (art. 86, LF) ou embargos de terceiros, assim como dos créditos extra concursais (art. 84 I a V, LF) (BRASIL, 2005).

Constituem motivo para o pedido de restituição em dinheiro: bens que deixaram de existir; adiantamento de contrato de câmbio para exportação; revogação ou ineficácia de contrato de boa-fé; e contribuição ao INSS devida pelo empregado do falido. Por sua vez, são considerados créditos extra concursais: remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos trabalhistas surgidos a partir da falência; quantias fornecidas à massa pelos credores; despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência: transporte, seguro, telefone, cópias, documentos, correspondência, vistoria, conserto e conservação de bens arrecadados, guarda dos bens, alugueis; custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida; e obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, tais como: contratação de pessoal para auxiliar a administração da massa falida; contratos que o administrador judicial resolver cumprir (art. 117 e 118); IPTU e IPVA vencido no exercício posterior à falência, ICMS e ISS sobre operações decorrentes da continuação provisória da empresa e créditos fornecidos durante a recuperação judicial reclassificados (art. 67) (DAMIAN, 2015).

Feitas essas considerações, passa ao capítulo 4.

4 RESPONSABILIDADE DA HOLDING FRENTE À FALÊNCIA DE SUAS EMPRESAS CONTROLADAS

Esse capítulo trata da responsabilidade da holding frente à falência de suas empresas controladas.

4.1 PODER DE CONTROLE E RESPONSABILIDADE DA HOLDING EM FACE DOS ARTS. 116 E 117, LEI 6.404/1976 (LSA)

A Lei nº 6.404/1976, conhecida também como a Lei das Sociedades Anônimas (LSA), dispõe sobre os tipos de controladores que uma empresa ou grupo empresário tem, sendo pessoas físicas ou jurídicas ou até um grupo de pessoas vinculadas por acordo do voto ou sob controle comum.

Assim, dispõe referida legislação (art. 116):

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

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia (BRASIL, 1976).

Deste modo, nota-se que há três tipos de controle. No primeiro, o controle é exercido por uma única pessoa - física ou jurídica - que detenha mais de 50% do capital votante da companhia; no segundo, há um controle compartilhado já que nenhum acionista possui mais de 50% do capital votante, e, dessa forma, um grupo de acionistas obtém a maioria por intermédio de um acordo de votos; e o último tipo é o controle pulverizado, onde um ou mais acionistas, apesar de não deter 50% do capital votante, consegue eleger os administradores e impor sua estratégia aos negócios da companhia (ROCHA, 2011).

Seguindo nesta esteira de pensamentos ao arrolar os elementos caracterizadores da figura do acionista controlador, é possível reconhecer a este o poder de “eleger a maioria dos administradores da companhia”, bem como o de “dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia” (PETRARCA, 2018).

Ademais, o controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a função social da empresa, bem como observa seus deveres e

responsabilidades para com os demais acionistas, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender, conforme determina a LSA (art. 116 § único), como segue:

Art. 116 [..]

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender (BRASIL, 1976).

Sobre a função social referida no citado dispositivo legal, Haensel e Macdonald (2002, p. 68) lecionam que:

A função social da sociedade anônima pode ser encontrada no ordenamento jurídico brasileiro em diversos diplomas legais. A Lei das S.A. de 1976 determina tal dever ao controlador e aos administradores da companhia. Na mesma esteira, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, de forma geral, a função social como elemento integrante da estrutura da propriedade, permeando, conseqüentemente, a estrutura própria da espécie societária em questão. Também o novo Código Civil, nas disposições preliminares sobre a propriedade em geral, dispõe a respeito. Com o advento da denominada Reforma da Lei das S.A., em conjunto com alterações na regulamentação da CVM, podemos observar a clara intenção e expectativa do legislador em tornar as Sociedades Anônimas um instrumento a serviço do desenvolvimento econômico e social da nação. Em face das disposições legais, faz-se necessário analisar a atividade da companhia sob o enfoque da observância da função social. Também, tendo em vista que o conceito de função social enseja por si só discussões acerca de seu conteúdo e, portanto, acerca de sua aplicação concreta, buscaremos torná-lo mais preciso. No exame da matéria, dividiremos a apreciação em duas partes. Primeiramente, discutiremos medidas adequadas ao cumprimento da função social no plano interno da empresa, ou seja, na sua estrutura organizacional e em relação aos seus acionistas, administradores e empregados. Em seguida, abordaremos a função social da S.A. no plano externo, composto pelas suas relações com o Estado, credores e comunidade. Pretendemos mostrar como a imposição à observância da função social representa não só uma contrapartida devida e exigida pela comunidade em troca da possibilidade de utilização de um instrumento econômico tão poderoso e rentável, mas tão suscetível a abusos como a S.A., bem como constitui uma limitação eficaz à sua má utilização.

Destaca-se que a função social da empresa diz respeito a sua utilidade para o bem comum, com a criação de empregos, pagamento de tributo e proteção ambiental; nesse sentido, acredita-se que a função social da empresa pode e deve ser exercida em alguns outros momentos principais, tais como: a sustentabilidade, não só frente ao meio ambiente, mas também frente a outros interesses sociais; a cogestão, voltada não só aos interesses comuns dos trabalhadores, mas também, quanto as suas atuações nas decisões estratégicas da empresa e a participação em seus lucros, efetivando uma justiça distributiva de renda; governança corporativa enquanto princípio da função social; o respeito aos consumidores, em especial quanto ao seu direito de informações claras e precisas, dentre outros (PERIN JUNIOR, 2009).

Por sua vez, a Lei 6.404/1976 dispõe sobre as modalidades de abuso de poder, cujas práticas penalizam o sócio controlador, com sua responsabilização pelos danos que causar à companhia ou a outro acionista por atos praticados com abuso de poder. Dessa forma, referida legislação (art. 117, § 1º e alíneas) determinam as práticas consideradas modalidades de exercício abusivo de poder, como segue:

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

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
- e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia-geral;
- f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
- g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber precedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
- h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia (BRASIL, 1976).

Dessa forma, quando o controlador incorrer em um ou mais dos itens elencados no referido artigo, estará abusando de seu poder de controlador, uma vez que o poder do controlador não é absoluto. Destaca-se que o rol de citado artigo é exemplificativo e não taxativo; portanto há uma linha tênue entre o abuso de poder e o uso correto do poder de gestão do controlador. Neste sentido, leciona Nascimento (2015, p. 132) que:

O exercício abusivo do poder de controle é tratado de forma exemplificativa no Art. 117 da LSA, mas, para além das hipóteses específicas previstas exemplificativamente no art. 117, § 1º, da Lei 6.404/1976 (e, conforme aplicável, no art. 1º da Instrução CVM n. 323/2000), o tratamento dedicado pelo Código Civil ao abuso de direito (de acordo com os artigos 186 a 188 do Código Civil) serve como parâmetro para a interpretação e identificação dos casos em que, na esfera do direito societário, há abuso do poder de controle.

Ressalta-se que a responsabilidade do acionista controlador, consubstanciada nos artigos 116 e 117, da Lei 6.404/1976 é de ordem civil e administrativa. A responsabilidade dos

atos praticados em abuso do poder de controle é do acionista controlador e não da companhia, sendo certo que a correspondente obrigação de reparar eventuais perdas e danos é imputado ao acionista controlador e não à companhia (NASCIMENTO, 2015).

No caso de grupos empresários, a empresa controlada que for lesada pelo abuso de poder cometido por sua controladora poderá pleitear reparação por via judicial. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 633.338/DF, entendeu que os arts 116 e 117, LSA, autorizam o ajuizamento de ação da controlada contra a controladora, sendo que os efeitos se produzem diretamente sobre a controlada e indiretamente sobre seus acionistas, como segue:

COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. AÇÃO SOCIAL. Os arts. 116 e 117 da Lei nº 6.404, de 1976, autorizam o ajuizamento de ação da controlada contra a controladora; o efeito da respectiva procedência se reflete diretamente na controlada, e só indiretamente nos acionistas desta. Recurso especial conhecido e provido. Ministro ARI PARGENDLER (1104) REsp 633338 /DF RECURSO ESPECIAL 2004/0029865 (BRASIL, 2006).

Em outra decisão, em processo em que o controlador não pagava os dividendos para os sócios, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que houve abuso de poder por parte do controlador, decidindo pela dissolução parcial da sociedade. Os magistrados partiram do pressuposto que as sociedades anônimas de capital fechado são, em sua maioria, formadas por grupos familiares, constituídas 'intuito personae'. E, nesses casos, o rompimento da *affectio societatis* representa verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim social, como segue:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA COM APURAÇÃO DE HAVERES. (1) RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. (2) DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E NÃO DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. (3) PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. APLICABILIDADE. (4) CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 83 DO STJ. (5) AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE DOCUMENTO NOVO. SÚMULA Nº 83 DO STJ. (6) OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA QUANTO AO PERCENTUAL DE JUROS DE MORA. SÚMULA Nº 83 DO STJ. (7) NULIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL DE EMPRESA ESTRANGEIRA NÃO CONFIGURADA. DEVER DE MANTER REPRESENTANTE COM PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO NO PAÍS. INTELIGÊNCIA DO ART. 119 DA LEI Nº 6.406/76. (8) JUROS DE MORA. TERMO A QUO. PRAZO NONAGESIMAL PARA PAGAMENTO. PROCEDÊNCIA NA EXTENSÃO DO PEDIDO PARA EVITAR JULGAMENTO "ULTRA PETITA". (9) RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do NCPC ao caso ante os termos do Enunciado nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A impossibilidade de preenchimento do fim da sociedade anônima caracteriza-se nos casos em que a companhia apresenta prejuízos constantes e não distribui

dividendos, possibilitando aos acionistas detentores de 5% ou mais do capital social o pedido de dissolução, com fundamento no art. 206, II, b da Lei nº 6.404/76. Hipótese em que no período de 12 (doze) anos a companhia somente gerou lucros em três exercícios e só distribuiu os dividendos em um deles.

3. Caso em que configurada a possibilidade de dissolução parcial diante da viabilidade da continuação dos negócios da companhia, em contrapartida ao direito dos sócios de se retirarem dela sob o fundamento que eles não podem ser penalizados com a imobilização de seu capital por longo período sem obter nenhum retorno financeiro.

Aplicação do princípio da preservação da empresa, previsto implicitamente na Lei nº 6.404/76 ao adotar em seus arts. 116 e 117 a ideia da prevalência da função social e comunitária da companhia, caracterizando como abuso de poder do controlador a liquidação de companhia próspera.

4. Afasta-se a tese de cerceamento de defesa porque cabe ao magistrado verificar a existência de provas suficientes para o julgamento da causa, conforme o princípio do livre convencimento motivado ou da livre persuasão racional.

5. Não há falar em prejuízo em virtude da ausência de manifestação da parte contrária acerca de documento novo, uma vez que o magistrado o considerou irrelevante para o deslinde da causa.

Aplicação da Súmula nº 83 do STJ.

6. A Corte estadual decidiu de acordo com entendimento do STJ, no sentido de inexistir ofensa à coisa julgada a alteração do percentual dos juros de mora, de 0,5% para 1% ao mês, a partir da vigência do Código Civil de 2002.

7. O acionista que deveria ser citado no país e que aqui não tem representante ou não constituiu mandatário não pode ser beneficiado por sua omissão, validando-se sua citação por edital. Inteligência do art. 119 da Lei 6.404/76.

8. Nos casos de dissolução parcial de sociedade anônima os juros moratórios são devidos a partir do vencimento do prazo nonagésima, após a sentença de liquidação de haveres, conforme regra prevista no art. 1.031, § 2º, do CC/02, aplicável por analogia. Caso de se dar parcial provimento ao recurso especial para fixar o termo a quo dos juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão que determinar o pagamento dos haveres, conforme requerido pelos recorrentes, a fim de evitar julgamento "ultra petita". 9. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1321263/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016) (BRASIL, 2016).

Desse modo, nota-se que a Justiça Brasileira sabendo da importância das empresas para o fomento do País julga de acordo com a especificidade de cada empresa, uma vez que a Corte deixa claro que se fosse uma empresa de capital aberto, o acórdão seria desfavorável ao recorrente.

Destaca-se que a holding pode ser baseada em uma sociedade limitada e partindo deste pressuposto, as responsabilidades dos sócios serão estabelecidas pelo Código Civil. Nesse caso, pode haver regulação subsidiária da Lei de Sociedades Anônimas. Contudo, para isso ocorrer, é necessária a previsão contratual, conforme estabelece citado Código (art. 1.053 § único) (BRASIL, 2002). Como regra, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social (art. 1.052, CC).

Sendo assim a verificação do abuso do poder por parte do controlador deve se basear nas regras que definem o tipo societário e no que dispõe o contrato/estatuto social, pois isso será de grande importância para a solução dos conflitos que surgirem, principalmente, em relação à falência e os reflexos na sua extensão.

4.2 EXTENSÃO DA FALÊNCIA EM FACE DOS ARTIGOS 81 E 82, LEI 11.101/2005

Da personalização das sociedades empresárias decorre o princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Por sua vez, o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, estabelecido no Código Civil (art. 1.024) representa ferramenta jurídica importante ao estímulo à atividade econômica e à redução do risco empresarial, pois determina a limitação de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais (RAMOS, 2009). Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra pelas obrigações da sociedade.

Desse modo, no caso de empresa constituída por sociedade limitada, sociedade anônima ou empresa individual de responsabilidade limitada, o sócio ou os sócios, por regra não podem ter seu patrimônio pessoal atingido, apenas o patrimônio da sociedade deverá ser objeto de satisfação creditório. Por sua vez, quando for utilizada a sociedade, cuja responsabilidade social é ilimitada, é possível a constrição do patrimônio pessoal do sócio ou sócios (COELHO, 2010).

Nessa perspectiva, a extensão da falência em relação aos sócios deve ser consonante ao tipo societário, o que pode definir a forma de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais: se limitada ou ilimitada.

Dessa forma, a decretação da falência de sociedade com sócios de responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais, os efeitos jurídicos produzidos em decorrência de referido instituto se estendem aos sócios, que deverão ser citados para apresentar contestação, conforme determina o art. 81 da Lei de falência, pelo qual: “Art. 81. A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida [...]” (BRASIL, 2005).

Nessa linha de pensamento, Sacramone (2019, p. 01) ensina que:

A extensão da falência da sociedade aos sócios é medida excepcionalíssima no Direito brasileiro. Pelo art. 81 da LREF, apenas nas hipóteses de sociedades tipicamente com sócios de responsabilidade ilimitada e solidária, a falência da sociedade será estendida

aos seus sócios integrantes. A interpretação restritiva permitia a decretação apenas a sociedades com utilização diminuta na prática, como as sociedades em nome coletivo, as sociedades em comandita simples, quanto aos sócios comanditados, as sociedades em comandita por ações, quanto aos sócios diretores, e as sociedades em comum.

A restrição da extensão da quebra apenas aos sócios de responsabilidade ilimitada ocorria justamente para facilitar a proliferação de negócios jurídicos e o empreendedorismo. Ainda que empreender possa ser atividade arriscada, os diversos sócios eram incentivados a reciprocamente contribuir com bens ou serviços para o exercício da empresa por meio da constituição de sociedade que asseguraria a preservação de seus patrimônios individuais.

Por sua vez, no caso das sociedades limitada, a responsabilidade dos sócios, dos controladores e dos administradores da sociedade falida será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, segundo o que determina o artigo 82, da Lei 11.101/2005 (Lei de falência), como segue:

Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil (BRASIL, 2005).

Sendo assim, é notório que o supramencionado artigo da a liberdade ao juiz da causa atribuir, conforme seu entendimento, a possibilidade de estender a responsabilidade aos controladores pessoa física ou jurídicas e seus administradores.

Por sua vez, Sacramone (2019, p. 01) afirma que:

A sociedade limitada e a sociedade anônima, utilizadas em grande medida por essa razão, permitiriam aos sócios, na hipótese de sucesso do empreendimento, a partilha entre si dos resultados. No caso de insucesso da empresa, entretanto, com eventual decretação da falência da sociedade, a responsabilidade dos sócios quotistas seria restrita ao valor do capital social a ser integralizado e a dos acionistas ao valor das respectivas ações subscritas. Decretada a falência da sociedade, esses sócios de responsabilidade limitada poderiam livremente continuar a desempenhar atividade empresarial e não responderiam com seus bens pessoais para a satisfação das dívidas da sociedade, o que delimitava o risco do investimento individual.

Desse modo, a constituição de empresas sob tipos societários que restringem a responsabilidade social tem sido bastante utilizada como forma de proteção do patrimônio individual dos sócios e como forma de exclusão da responsabilidade pessoal. Contudo, de certo modo, também pode ser usada para estimular a fraude falimentar e a abertura de empresas sem potencial de sustentação, restando aos credores o fardo da quebra (SACRAMONE, 2019).

Ressalta-se que a ação de responsabilização pessoal dos sócios, dos controladores e dos administradores da sociedade falida prescreve em dois anos, segundo o que dispõe a Lei de falência (art. 82 § 1º), pela qual: “Art. 82. [...] § 1º Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do

trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no caput deste artigo.

Ademais, a legislação falimentar (art. 82 § 2º) define os atos do Juiz em relação a indisponibilidade dos bens dos sócios, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, até o julgamento da ação de responsabilização, como segue: “Art. 82. [...] § 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização” (BRASIL, 2005).

4.3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INDIRETA E A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CONTROLADOR NA FALÊNCIA

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem como objetivo, atingir o bem de sócios e administradores, pela prática de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade, com o fim de obter vantagens particulares ou fraudar credores e a pessoa jurídica. Tal instituto permite ao juiz não mais considerar os efeitos da personificação da sociedade para atingir e vincular responsabilidades dos sócios, com intuito de impedir a consumação de fraudes e abusos por eles cometidos, desde que causem prejuízos e danos a terceiros, principalmente a credores da empresa. Dessa forma, os bens particulares dos sócios podem responder pelos danos causados a terceiros (TARTUCE, 2015). Há uma necessidade da imposição deste dispositivo jurídico uma vez que o mesmo tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumento jurídico indispensável à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo terceiros, vítimas de fraude (COELHO, 2004).

Com o advento da Lei da liberdade econômica (Lei nº 13.874/2019), o artigo 50 do Código Civil passou a ter a seguinte redação:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso (BRASIL, 2002).

Desse modo, a desconsideração da personalidade jurídica passou a estender os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. Essa alteração levou

em consideração a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, pela qual a aplicação no caso concreto da desconsideração requer a prática de ato doloso que gere confusão patrimonial ou desvio de finalidade da pessoa jurídica, pacificando as divergências que existiam em relação à aplicabilidade do instituto.

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica requer a demonstração concreta do intuito de fraudar terceiros, como requisito essencial, devendo ser garantida aos sócios a possibilidade de produzirem prova apta para evidenciar a ausência de conduta abusiva ou fraudulenta no uso da personalidade jurídica, sob pena de indevido cerceamento de defesa, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECRETAÇÃO INCIDENTAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. COGNIÇÃO AMPLA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. ART. 472 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 473 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 50 DO CC/2002. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O ato que determina a desconsideração da personalidade jurídica em caráter incidental no curso de processo de execução não faz coisa julgada, por possuir natureza de decisão interlocutória. Decisões interlocutórias sujeitam-se à preclusão, o que impede a rediscussão da matéria no mesmo processo, pelas mesmas partes (art. 473 do CPC/1973). Precedentes. 3. O trânsito em julgado da decisão que desconsidera a personalidade jurídica torna a matéria preclusa apenas com relação às partes que integravam aquela relação processual, não sendo possível estender os mesmos efeitos aos sócios, que apenas posteriormente foram citados para responderem pelo débito. 4. A jurisprudência do STJ admite a desconsideração da personalidade jurídica de forma incidental no âmbito de execução, dispensando a citação prévia dos sócios, tendo em vista que estes poderão exercer seus direitos ao contraditório e à ampla defesa posteriormente, por meio dos instrumentos processuais adequados (embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade). Precedentes. 5. Para aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002), exige-se a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem mesmo em casos de dissolução irregular ou de insolvência da sociedade empresária. Precedentes. 6. Afastada a preclusão indevidamente aplicada na origem, deve ser garantida aos sócios a possibilidade de produzirem prova apta, ao menos em tese, a demonstrar a ausência de conduta abusiva ou fraudulenta no uso da personalidade jurídica, sob pena de indevido cerceamento de defesa. 7. Recurso especial provido. Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi. (STJ - REsp 1572655 / RJ 2015/0106668-1, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA (1147), Data do Julgamento: 20/03/2018, Data da Publicação: 26/03/2018, T3 - TERCEIRA TURMA) (BRASIL, 2018).

O julgado aponta a necessidade de se comprovar o dolo, quanto à conduta abusiva ou fraudulenta no uso da personalidade jurídica, de modo a descaracterizar a personalidade

jurídica, e, assim, ser possível a constrição dos bens dos sócios. Destaca-se que, ao atender a corrente majoritária, a nova redação do artigo 50, do Código Civil, pautou-se na segurança jurídica, pois definiu que a desconsideração da personalidade jurídica será aplicada quando se comprovar a existência de dolo na obtenção de vantagens, por meio de abuso, mesmo que as vantagens sejam diretas ou indiretas. Ressalta-se que a aplicação de referido instituto visa responsabilizar o sócio que tenha se beneficiado direta ou indiretamente do abuso da personalidade jurídica, independentemente se o sócio tenha praticado em si o ato desviante (TEDESCO, 2019).

Por outro lado, em relação aos grupos societários, há divergência, quanto à aplicação do instituto. Destaca-se que as holdings estipuladas pela Lei 6.404/1976 tem como função a participação em outras sociedades, portanto, não há como se alegar a confusão patrimonial, nestes casos, se não, quando fica explícito a ação fraudulenta em sua criação; assim como, o desvio de finalidade, cuja identificação se torna difícil. Neste sentido, Diniz (2016, p. 01) leciona que:

É possível noticiar uma profusa produção científica sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito comercial brasileiro, a ponto de muitos questionarem a própria viabilidade de se produzir algo novo e útil no atual estado na técnica. Basta observar que o cisma teórico do direito alemão entre Serick (doutrina da penetração da personalidade jurídica – *Durchgriffslehre*) e Müller-Freienfels (doutrina da aplicação da norma – *Normanwendungslehre*) veio repercutir aqui no Brasil, com o célebre texto de Rubens Requião[3], posteriormente confrontado por Fabio Konder Comparato. É também lapidar o texto de Calixto Salomão Filho, em seu imprescindível *Novo Direito Societário*, diferenciando com exatidão as teorias e as consequências da aplicação. Entretanto, a especulação faz mover a ciência do direito, que é sistema aberto e apto à recepção de perspectivas agudas e que podem abalar edifícios teóricos. Talvez a desconsideração da personalidade jurídica em grupos societários esteja dentre esses temas. [...]

Em princípio, o fechamento do direito positivo nos faz observar somente os textos legais hoje já consolidados: art. 50 do CC, art. 28 do CDC, art. 4º da Lei nº 9.605/98 e art. 34 da Lei nº 12.529/2011. Não há doutrina que não os mencione e não analise o seu relevo histórico, as suas idiosincrasias e os seus anacronismos. Entretanto, essa estabilidade de regras positivadas não pautou a prática e nem tampouco a própria jurisprudência que, via de regra, vem sendo denunciada como recalcitrante, aleatória e impactante para a própria viabilidade e existência da personalidade jurídica. Os exemplos são variados: em geral, ainda se caminha no sistema regra-exceção do subjetivismo de Serick, ou seja, se a pessoa jurídica não tem bens, responsabiliza-se o sócio. Em matéria de grupos, em análise precipitada, bastaria mera coincidência de pessoas no quadro societário para se imputar responsabilidade a sociedades que nenhuma relação tem com o débito.

Nota-se que a segurança jurídica definida pela regra atual do artigo 50, do Código Civil beneficia as holdings, pois o julgador deverá se atentar apenas ao dolo com intuito fraudulento para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Destaca-se que a *holding* tem por objetivo controlar outras sociedades. Desse modo, se o grupo for responsabilizado pelas dívidas de empresas e sociedades no seu plantel independente de fraudes, seu instituto seria inviável,

uma vez que desta forma o grupo inteiro poderia colapsar pelo insucesso de uma só empresa do grupo, não havendo, assim, lógica para a utilização deste dispositivo empresarial.

Neste sentido Munhoz (2002, p. 174) afirma que:

[...] em relação aos grupos de sociedade o problema está na primeira imputação, ou seja, no modelo jurídico que entrou em crise, e não na fraude, no abuso de direito ou no desvio de finalidade, verificados em situações específicas, em relação às quais se justificasse a aplicação de um remédio no sentido de corrigir a primeira imputação. Claro que o problema de primeira imputação acaba gerando a busca da correção da imputação, de forma casuística, com maior frequência. Nesse contexto, porém, é mais do que razoável o receio de que a aplicação excessiva do remédio, atacando os efeitos, mas não a causa, da doença, acabe levando à morte do paciente.

Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça, em AgRg. no REsp. 1229579/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, manifestou entendimento afirmando que o administrador judicial pode pedir ao juiz, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESARIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA DO MESMO GRUPO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF). 2. Na data do julgamento colegiado do agravo de instrumento na origem, em 11 de março de 2010, não mais estava em vigor o referido § 1º do art. 207 do Decreto-Lei 7.661/45, devendo ser aplicadas, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, as quais não autorizam a realização de sustentação oral em agravo de instrumento (CPC, art. 554). 3. Não houve impugnação no recurso especial ao fundamento central do v. acórdão recorrido, quanto à configuração dos pressupostos de cabimento de antecipação de tutela previstos no art. 273 do Código de Processo Civil. Incide, pois, a Súmula 283/STF.

4. Para acolher as teses arguidas na petição de recurso especial, quanto: (I) à existência de arresto judicial com a constrição de todos os bens imóveis e móveis da recorrente; (II) à valoração da prova pericial superveniente (CPC, art. 462); (III) à inexistência de fraude e confusão patrimonial; (IV) à inviabilização da atividade empresarial; e (V) aos fatos de que os aluguéis constituem sua única fonte de renda e de que todos os bens da sociedade empresária foram adquiridos antes da constituição da sociedade Consórcio Nacional Liderauto, seria necessária a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, nos termos do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Não se mostra configurada a similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas. Nos v. acórdãos paradigmas deste colendo Superior Tribunal de Justiça, discutiu-se a impossibilidade de constrição do faturamento mensal integral de uma sociedade, quando existem outros bens suficientes para a garantia do juízo. Por outro lado, no v. acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça estadual, a controvérsia foi dirimida com base na existência dos pressupostos autorizadores da concessão de antecipação de tutela, entendendo-se existente fraude e confusão patrimonial a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária e extensão dos efeitos da falência decretada em face de empresa coligada, no tocante à arrecadação e avaliação de bens. Embora neste aresto tenha sido autorizada a

construção do patrimônio da sociedade empresária recorrente, não houve análise quanto à existência de outros bens ou à ocorrência de constrição integral do faturamento.

6. As conclusões de mérito do v. aresto do Eg. TJ/MG estão amparadas pela jurisprudência firmada nesta Corte de Justiça, segundo a qual "o síndico da massa falida, respaldado pela Lei de Falências e pela Lei n.º 6.024/74, pode pedir ao juiz, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros" (REsp 228.357/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, DJ de 2/2/2004). Precedentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1229579/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013) (BRASIL, 2013).

Ante o exposto, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou a desconsideração da personalidade jurídica como critério para extensão de efeitos da falência para sociedades controladas e ou coligadas em um grupo empresarial.

Feitas essas considerações, passa-se à conclusão.

5 CONCLUSÃO

O objetivo geral dessa monografia é analisar a responsabilidade da holding frente à falência de suas empresas controladas.

Falência é a expressão que se refere ao estado da empresa que falha no cumprimento de suas obrigações líquidas, ensejando o processo de execução concursal pelos credores. Para se instaurar a falência é necessário que se verifiquem os pressupostos estabelecidos na legislação falimentar (art. 94), tais como: a impontualidade injustificada, a execução frustrada ou a prática de atos de falência. A falência cria um novo estado jurídico, em relação ao falido e suas obrigações, em relação aos credores e em relação ao patrimônio do falido.

Holding é uma empresa que tem a função de controlar outras empresas; essa empresa controladora pode ser pura ou mista, sendo que a pura é aquela *holding* que tem como objetivo único o controle, não exercendo qualquer outra atividade, ao contrário da mista, que, além de exercer a função de controle pode exercer também atividade empresarial diversa, podendo ser prestação de serviços ou produção de bens. Geralmente, a holding é uma sociedade limitada ou uma sociedade anônima, ambas com responsabilidade limitada, ou seja, em regra geral o patrimônio do sócio não pode ser atingido, não podendo ser alvo de constrição para a satisfação de créditos relacionado à atividade empresarial. Porém, pode haver a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, do Código Civil, que possibilita a interferência no patrimônio particular do sócio.

Quanto a créditos tributários e trabalhista as respectivas leis especiais e o Superior Tribunal de Justiça apontam quanto à solidariedade entre o grupo empresarial e o controlador, isso mostra um conflito entre a responsabilidade limitada e sua extensão de efeitos, uma vez que a solidariedade supera o invólucro de proteção de empresas de responsabilidade limitada e pode fazer com que ocorra uma quebra em efeito dominó. Nesse caso, uma empresa enferma contamina todo o grupo podendo levar as demais empresas saudáveis à falência, o que em uma ampla visão seria mais danos. Por isso, a jurisprudência minoritária aponta no sentido de buscar a desconsideração da personalidade jurídica para dessa forma estender a responsabilidade creditória ao grupo ou ao controlador.

No que tange a falência foi abordado acerca da responsabilidade do sócio controlador frente aos credores de sua empresa subsidiária falida. Nesse caso, a Lei de Falências tem mostrado sinais de amadurecimento, ainda que dê margem à entendimentos subjetivos quanto

a responsabilização do controlador, uma vez que a lei 11.101/05 passa a decisão para o juízo da causa julgar quanto a responsabilidade do controlador, podendo, dessa forma, haver julgados diversos e entendimentos diversos, o que acarretaria na insegurança jurídica e isso é algo que os investidores levam em consideração.

De forma geral, há uma necessidade quanto a atualização da lei quanto a grupos empresariais uma vez que isso é a tendência mundial, não apenas para grupos milionários, mas o cidadão comum também está se utilizando de *holding* para sua organização sucessória, administrativa e tributária, sendo assim, a lei deve acompanhar essa tendência, portanto, as lacunas legislativas precisariam ser preenchidas, sem margem para subjetivismo. Há a necessidade de respeitar o caráter limitado das empresas, cada empresa deverá ser responsabilizada no limite de seu patrimônio, mas também há a necessidade de combater as fraudes, sendo assim o juízo da falência deveria ter a seu favor um rol daquilo que poderia de fato ser considerado desvio de poder ou confusão patrimonial.

A legislação deve ser clara quanto a responsabilidade do controlador e atacar inequivocamente aqueles que usam de subterfúgios para obtenção de vantagens com provas contundentes da intenção fraudulenta. Já há esse entendimento por parte do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de se utilizar a desconsideração da personalidade jurídica para a extensão dos efeitos da falência ao controlador que estiver atuando com abuso de direito. Por outro lado, em relação aos grupos societários, há divergência, quanto à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Destaca-se que as holdings estipuladas pela Lei 6.404/1976 tem como função a participação em outras sociedades, portanto, não há como se alegar a confusão patrimonial, nestes casos, se não, quando fica explícito a ação fraudulenta em sua criação; assim como, o desvio de finalidade, cuja identificação se torna difícil.

A verificação do abuso do poder por parte do controlador deve se basear nas regras que definem o tipo societário e no que dispõe o contrato/estatuto social, pois isso será de grande importância para a solução dos conflitos que surgirem, principalmente, em relação à falência e os reflexos na sua extensão. Destaca-se que, no caso das sociedades limitada, a responsabilidade dos sócios, dos controladores e dos administradores da sociedade falida será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, segundo o que determina o artigo 82, da Lei 11.101/2005 (Lei de falência).

Sendo assim é necessário a atualização da legislação falimentar no que se refere aos grupos empresariais, quanto à possibilidade de extensão da falência em face do artigo 82, lei

11.101/2005, assim como à desconsideração da personalidade jurídica indireta e a responsabilidade do sócio controlador na falência.

Desse modo, é extremamente necessário aos operadores do direito lutar por um entendimento pacificado quanto a responsabilidade de uma empresa controladora frente a suas subsidiárias e suprimir a lacuna que existe evitando o subjetivismo. O aumento crescente de empresas *holding* demonstra a direção pelo qual o direito empresarial está indo, a crescente tecnologia e globalização aponta na necessidade de uma legislação ágil e que trate o assunto com segurança jurídica. É necessário o respeito aos institutos já estabelecidos do direito empresarial como a limitação de responsabilidade social. Há uma necessidade de evitar subjetivismo no direito empresarial uma vez que a insegurança jurídica está diretamente ligada a derrocada empresarial de um país.

Ante o exposto, encerra-se essa monografia.

REFERÊNCIAS

BERGAMINI, Adolpho, **A constituição de empresa denominada Holding Patrimonial**. Data da publicação 07/12/2003. Disponível em: <<https://tributario.com.br/bergamini/a-constituicao-de-empresa-denominada-holding-patrimonial-como-forma-de-reducao-de-carga-tributaria-da-pessoa-fisica-planejamento-sucessorio-e-retorno-de-capital-sob-a-forma-de-lucros-e-dividendos/>> Acesso em 29 de maio de 2020.

BRASIL. **Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial União. Brasília, 16 dezembro 1976. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em 28 agosto 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das leis do trabalho**. Esta Consolidação institui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 28 agosto de 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Lei orgânica da seguridade social**. Esta lei dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18212cons.htm>. Acesso em 28 de agosto de 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código tributário nacional**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em 29 de agosto de 2019;

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Lei de falência e recuperação judicial**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm> Acesso em: 29 de agosto de 2019;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 633338 DF 2004/0029865-5 Comercial. Sociedade Anônima. Ação Social**. Os arts. 116 e 117 da Lei nº 6.404, de 1976, autorizam o ajuizamento de ação da controlada contra a controladora; o efeito da respectiva procedência se reflete diretamente na controlada, e só indiretamente nos acionistas desta. Recurso especial conhecido e provido. Relator: Ministro Ary Pargendler Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9038661/recurso-especial-resp-633338-df-2004-0029865-5-stj/relatorio-e-voto-14212720?s=paid>> Acesso em: 20/04/2020;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça **Agravo Regimental no Recurso Especial 1229579/MG, Empresarial. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Extensão dos Efeitos da Falência. Sociedade Empresária do Mesmo Grupo. Possibilidade Agravo Desprovido**. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF). [...]

As conclusões de mérito do v. aresto do Eg. TJ/MG estão amparadas pela jurisprudência firmada nesta Corte de Justiça, segundo a qual "o síndico da massa falida, respaldado pela Lei de Falências e pela Lei n.º 6.024/74, pode pedir ao juiz, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. Relator: Ministro Raul Araújo. Julgado em: 18 de dezembro de 2012 Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:2012-12-18;1229579-1245896>> Acesso em: 25 abr. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1572655 RJ 2015/0106668-1**, Recurso Especial. Civil. Processo Civil. Execução de Título Extrajudicial. Desconsideração da Personalidade Jurídica, Título Extrajudicial. Decretação da Incidental, Possibilidade. Embargos a Execução. Ação Autônoma, Cognição Ampla. Ilegitimidade Passiva. Alegação de Possibilidade de Coisa Art. 472 do CPC/1973 Não Configuração. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). [...] 5. Para aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002), exige-se a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem mesmo em casos de dissolução irregular ou de insolvência da sociedade empresária. Precedentes. [...] Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (1147), Data do Julgamento: 20/03/2018, Data da Publicação: 26/03/2018. Disponível em: <<https://www.portaljustica.com.br/acordao/2103448>> Acesso em: 25 abr. 2020.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de Sociedades Anônimas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4. Tomo II.

CIRINO, Roberta; CORDEIRO, Augusto. **A integralização do capital social de uma sociedade limitada através de imóveis**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/165996/a-integralizacao-do-capital-social-de-uma-sociedade-limitada-atraves-de-imoveis> Acesso em: 15 de março de 2020;

CLEMENTE, Lucas. **Tipos de holding**. Data da Publicação 08/06/2018 disponível em: <<https://blog.inepadconsulting.com.br/tipos-de-holding/>>. Acesso em: 20 de abril de 2020

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 15 Ed. Rev. E atual. São Paulo, Saraiva. 2004. 504.p

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 20. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008; 497.p

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 22. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2010; 501.p

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 24. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012; 556.p

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015; 552.p

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, direito de empresas; Sociedades**. V. 2. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014;

COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macroempresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970;

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005;

DAMIAN, Terezinha. **Direito de Empresa: fundamentos jurídicos para estudantes, administradores, advogados, contadores e empresários**. 1. Ed. Jundiaí: Paco editorial, 2015.

DENZIN, N. K. e LINCOLN, Y. S. **Introdução: a disciplina e a prática da pesquisa qualitativa.** In: DENZIN, N. K. e LINCOLN, Y. S. (Orgs.). O planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006. p. 15-41.

DINIZ, G. S. **Grupos societários: da formação à falência.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/10/04/desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-grupos-societarios/>> Acesso em: 22 de maio de 2020.

FAZZIO, Waldo Júnior. **Manual do direito comercial.** 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. V.1 175 p. Disponível em: < https://docente.ifrn.edu.br/mauriciofacanha/ensino-superior/redacao-cientifica/livros/gil-a.-c.-como-elaborar-projetos-de-pesquisa.-sao-paulo-atlas-2002./at_download/file>. Acesso em 15 de setembro de 2019;

HAENSEL, Taimi; MACDONALD, Norberto. **A função social da sociedade anônima no direito Brasileiro.** 2002. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/82866/Resumo_20020807.pdf?sequence=1> Acesso em>: 10 de março de 2020.

KOCHE, J.C apud HEERDT, M.L.; LEONEL, V.: **Metodologia Científica e da Pesquisa.** 5. Ed Palhoça: UnisulVirtual, 2007. V.1 266 p.

LEONEL, V.; MARCOMIM, I.: **Projetos de Pesquisa Social.** 1. ed. Palhoça: UnisulVirtual, 2015. v. 1. 95p.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas.** 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2008;

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda. **Holding familiar e suas vantagens.** 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2014;

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda. **Holding familiar e suas vantagens.** 9 Ed. São Paulo: Atlas 2017;

MUNHOZ, Eduardo Sechi. **Empresa contemporânea e direito societário.** 1. Ed. São Paulo: J. de oliveira 2002;

NASCIMENTO. João Pedro Barroso Do. **Direito societário avançado.** 1 Ed. Rio De Janeiro: FGV-RIO 2015. Disponível em: < https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/direito_societario_avancado_2015-1.pdf> Acesso em: 20 de abril de 2020

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa.** V.1. Ed. São Paulo: Saraiva 2010;

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências.** 1 Ed. São Paulo. Saraiva 2009.

PETRARCA, Carolina Louzada. **Abuso do poder de controle pelo acionista controlador.** Data da publicação 30/09/2018. Disponível em <<https://www.editorajc.com.br/abuso-do-poder-de-controle-pelo-acionista-controlador/>> Acesso em 24 de abril de 2020;

RAMOS, Albenides. **Metodologia da pesquisa científica: como uma monografia pode abrir o horizonte do conhecimento.** Atlas, 03/2009. [Minha Biblioteca];

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 3 E. São Paulo: Método 2013.

ROCHA, André. **A responsabilidade do acionista controlador**. Data da publicação 16/12/2011. Disponível em: < <https://www.valor.com.br/valor-investe/o-estrategista/1142872/responsabilidade-do-acionista-controlador>> Acesso em 21 de março de 2020;

SABBAG, Paulo Yazigi. **Gerenciamento de projeto e empreendedorismo**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva 2013.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **A extensão da falência e o art. 82 – A da lei 11.101/05**. Data da Publicação: 21/05/2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/302702/a-extensao-da-falencia-e-o-art-82-a-da-lei-11101-05>>. Acesso em 01/04/2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – **Agravo de Instrumento: 00327782420168240000**, agravo de instrumento. execução fiscal que objetiva receber crédito relativo a imposto sobre propriedade territorial e predial urbana (IPTU). [...] Entendimento pacificado nesta corte de justiça de que o simples fato de existir grupo econômico entre as empresas, por si só, não acarreta a responsabilidade solidária. [...] Relator: Denise de Souza Luiz Francoski. Data de Julgamento: 13/09/2018, Quinta Câmara de Direito Público. Data da Publicação: 15/09/2018. Disponível em: <<http://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/628894453/agravo-de-instrumento-ai-327782420168240000-jaragua-do-sul-0032778-2420168240000>>. Acesso em 28 de agosto de 2019.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual do direito civil**. 5. Ed. São Paulo: Método 2015

TEDESCO, André Riolo. **Novos delineamentos do instituto da desconsideração da personalidade jurídica - MP 881/19 - alteração substancial do texto do art. 50 do Código Civil**. Data da publicação 01/10/2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/311957/novos-delineamentos-do-instituto-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica-mp-881-19-alteracao-substancial-do-texto-do-art-50-do-codigo-civil>> Acesso em 25 de Abril de 2020.

TEIXEIRA, Tarciso. **Direito empresarial sistematizado**. 3 Ed. São Paulo: Saraiva 2014:

VISCARDI, Diego. **Holding Patrimonial: As Vantagens Tributárias e o Planejamento Sucessório**. Data da Publicação: 11/11/2013. <Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12303>. Acesso em: 24 de abril de 2020.