

AS *HOLDINGS* FAMILIARES E OS TIPOS SOCIETÁRIOS

THE FAMILY HOLDINGS AND CORPORATE TYPES

José Luiz Gavião de Almeida ¹

Renato Ferraz Sampaio Savy²

RESUMO

A *Holding* foi regulada pela Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), no artigo 2º, parágrafo terceiro, tendo como propósito a participação em outras sociedades, bem como beneficiar-se de incentivos fiscais, realizando-se a previsibilidade em seu Objeto Social. Os empresários visam o lucro e o empreendimento é seu instrumento para que este objetivo seja concretizado, mas os percalços e armadilhas do mundo empresarial podem destruir seus sonhos e de sua família. Portanto, vislumbrou-se na *Holding*, que foi “descoberta” recentemente, um modo de proteger seus bens, estes que foram adquiridos com muito trabalho. Os contadores, advogados, consultores e administradores de empresas são consultados para realizar um planejamento eficiente visualizando os fins almejados pelo empresário, sendo que, tais profissionais criaram e

¹ Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Professor Titular do Departamento de Direito Civil da Universidade de São Paulo – USP. Professor do Programa de Mestrado da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP. Professor de Direito Civil da Universidade Adventista de São Paulo – UNASP. Professor da Escola Paulista da Magistratura.

² Pós-Graduado em Direito Material e Processual do Trabalho pela Faculdade Metrocamp. Pós-Graduado em Direito Material e Processual Civil pela Escola Superior de Direito – Proordem. Aluno Especial de Mestrado em Direito pela Unimep (Universidade Metodista de Piracicaba). Advogado.

introduziram no mundo corporativo várias espécies de *Holdings*. Curiosamente, apesar de estar regulada na Lei das Sociedades Anônimas, as *Holdings* também podem ser constituídas por outros tipos societários, como, por exemplo, Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada. Assim, este estudo tem como objetivo discutir as espécies de *Holdings* e apresentar os melhores tipos societários para sua constituição, visando o planejamento sucessório.

Palavras-Chave: *Holding*. Espécies de *Holding*. Tipo Societário

ABSTRACT

The *Holding* company is regulated by the 2nd article, 3rd paragraph of the Law 6,404/1976 (Brazilian Corporate Law), having the purpose of investing in other companies, as well to benefit from tax incentives, performing predictability on its Objects Clause. Business owners seek profit and the venture is their instrument to achieve this goal, but the the business world's mishaps and traps can destroy their dreams. Therefore, we can see in the *Holding*, which was "discovered" recently, a way to protect their assets, which were acquired with hard work. Accountants, lawyers, consultants and business managers are consulted to efficiently plan to achieve the goals desired by the business owners, and these professionals have created and introduced in the corporate world several sorts of *Holdings*. Interestingly, despite being regulated by the Corporate Law, the *Holdings* can also be created from other types of companies, for example, from Limited Liability Company by shares. This study purposes to discuss the kinds of *Holdings* and presents the best corporate types to its constitution, aiming a succession planning.

Keywords: *Holding*. *Holding* Species. Corporate Type

1. INTRODUÇÃO

O empreendedor brasileiro pode, ao longo de sua caminhada, encontrar vários obstáculos a serem suplantados, para assim, vislumbrar o sucesso de sua empresa, contudo, a manutenção deste sucesso é o maior desafio do empresário, pois a avalanche de impostos e contribuições, as dificuldades das relações trabalhistas, as mudanças de planos econômicos e a crise, fazem com

que o Brasil seja um país suscetível à hostilidade econômica, portanto, o empresário não tem outra saída que não seja a busca incessante pela proteção patrimonial, sem, contudo, utilizar-se de manobras ilegais, mas é necessário dispor de profissionais conhecedores da legislação vigente com o propósito de alcançar os planejamentos tributário, societário e trabalhista realmente eficazes. A *Holding* pode ser a forma societária que tem a virtude de produzir o resultado desejado, como a perpetuação da empresa e seus bens, bem como da família empresária.

Portanto, o empresário e sua família devem buscar a excelência na administração corporativa, cercando-se dos melhores profissionais, mesmo que não sejam entes queridos, mas aqueles que poderão trazer os melhores resultados administrativos e fiscais, obtendo a perenidade da pessoa jurídica.

Um dos planejamentos altamente eficazes é o societário, onde deverá ser escolhido o tipo que melhor se encaixa no objetivo da *Holding* e para tanto, debateremos os seguintes tipos societários: Sociedade Anônima e Sociedade Limitada.

2. O CONCEITO DE *HOLDING*

A *Holding* surgiu no Brasil com o advento da Lei 6404, de 15 de dezembro de 1976, onde está prevista no artigo 2º, parágrafo terceiro.

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.

A nomenclatura *Holding* vem do verbo em inglês “tohold”, que significa controlar, segurar, manter.

Conforme instituído na legislação em comento, a *Holding* tem como propósito deter quotas ou ações de outras empresas, mas, podemos acrescentar, sem medo de errar, que outras qualidades estão intrínsecas na sociedade *Holding* , tal como o controle de outras empresas, conforme prevê o artigo 243, parágrafo segundo, da Lei das Sociedades Anônimas:³

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.

Portanto, o artigo 243, parágrafo segundo, da Lei 6404/76 vem complementar o artigo 2, parágrafo terceiro da mesma Lei, quando diz respeito a controlada e controladora, também traz à baila a *Holding* .

Como bem explica Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede¹, a *Holding* traduz-se como domínio:

Holding traduz-se não apenas como ato de segurar, deter etc., mas como domínio. A expressão *Holdingcompany* , 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.

Como podemos perceber, a *Holding* nasceu para exercer o controle, ou seja, comandar outras sociedades, de forma que possa eleger os administradores, normatizar a relação entre os sócios, ditar as regras e orientar o caminho de suas coligadas.

O artigo 1098 do Código Civil estabelece que a sociedade controlada é aquela em que outra sociedade detém a maioria dos votos, ou seja, esta tem o poder de administrar os negócios daquela.

³Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede, em *Holding Familiar e suas Vantagens* , Editora Atlas, páginas 9/10)

3. ESPÉCIES DE *HOLDINGS*

Com a implantação das *Holdings* no Brasil, por intermédio da Lei das Sociedades Anônimas, os doutrinadores abordaram, inicialmente, duas espécies, quais sejam, a *Holding* pura e a mista.

A *Holding* pura está esculpida na primeira parte do artigo 2 e do § 3º da Lei 6404/76,, quando prevê que a sociedade pode ter por objeto social a participação em outras sociedades, sendo que a *Holding* mista é contemplada na segunda parte do § 3º, ora seja, "ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais."

A *Holding* pura pode ter a nomenclatura de sociedade de participação ou de controle. Podemos, contudo, diferenciar as *Holdings* de controle da de participação, pois aquela tem como objetivo o controle acionário de uma ou mais empresas, evidenciando-se a administração e a centralização de funções. Com tal medida, a organização e estruturação ficam centralizadas na *Holding* de controle, tendo assim, a condução do planejamento societário e da atividade negocial. Do lado reverso, a *Holding* de participação somente tem a finalidade de deter quotas e ações, sem, portanto, controlar ou administrar a sociedade, sendo que as receitas desta espécie de *Holding* são constituídas pelo recebimento de lucros.

A *Holding* mista dedica-se simultaneamente à participação e/ou controle, bem como à produção ou circulação de bens ou serviços, conforme preconiza a Lei 6404/76, explorando a atividade empresarial e favorecendo-se de benefícios fiscais.

3.1. SUBESPÉCIES DE *HOLDINGS*

Importante asseverar que, com o passar dos anos, os especialistas criaram várias subespécies de *Holdings*, dependendo do contexto que eram constituídas. Dessa forma, podemos citar as mais usuais *Holdings*: patrimonial, imobiliária e familiar.

3.1.1. *HOLDING* PATRIMONIAL

A título de conhecimento, a *Holding* patrimonial, segundo Edna Pires Lodi, João Bosco Lodi e outros, é a mais importante e necessária de todas as subespécies, pois amplia os negócios e economiza tributos.

Relevante mencionar que a *Holding* patrimonial pode centralizar as *Holdings* pura e imobiliária e ainda, deter outros tipos de bens e direitos, contudo, sem a finalidade da locação.

3.1.2. *HOLDING* IMOBILIÁRIA

A *Holding* imobiliária tem por objetivo possuir bens imóveis para a devida exploração imobiliária, tendo o propósito de realizar compra e venda, bem como a locação, permanecendo tais bens como ativos da empresa.

3.1.3. *HOLDING FAMILIAR*

As famílias empresárias brasileiras “descobriram” a *Holding* e assim, criou-se a *Holding* familiar, sendo constituída por filhos, netos, primos etc..

Segundo De Plácido e Silva:⁴

Sociedade Familiar é a que se institui entre membros de uma família, com a intenção de se manter entre eles uma comunhão de mesma, habitação, rendimentos, despesas, de perdas e ganhos.

Cunha Gonçalves considera “modalidade de sociedade universal do segundo tipo, ou de todos os rendimentos, da qual difere, apenas, em que não entram para a sociedade os bens adquiridos pelos sócios, e é indispensável existir entre os sócios de determinado parentesco consanguíneo.

O Código Civil de 2002 procurou regulamentar o aspecto societário da família criando o regime de bens que denominou da comunhão finaldos aquestos. Esse regime de bens foi imaginado para casais que tem empresas e que não poderiam, porforça dos regimes anteriores, limitar suas relações patrimoniais. Em resumo é um regime híbrido, que copia a separação de bens enquanto há casamento e se transforma em comunhão parcial de bens na época da dissolução. O regime não teve a repercussão esperada, nem os efeitos desejados. E não se

⁴De Plácido e Silva, *Vocábulo Jurídico*, Editora Forense, página 1318

confunde com a sociedade familiar empresarial de que aqui se trata, que tem efeitos sucessórios importantes.

O principal objetivo da *Holding* familiar é a proteção patrimonial da família empresária, ou seja, a proteção de móveis, imóveis, títulos, investimentos, quotas, ações etc., e como consequência perenizar a pessoa jurídica e seus bens.

A *Holding* também possui o propósito de perpetuar a empresa controlada pela família empresária, garantindo aplicação ao princípio da preservação da empresa, que tem como objetivo a recuperação desta. E atua em benefício do princípio da função social da empresa, esta um fonte produtora de bens, geração de empregos etc..

Sobre este assunto, assevera Tarcisio Teixeira⁵ :

Não se pode deixar de expressar que o princípio da preservação da empresa deve ser visto ao lado do princípio da função social da empresa, que considera o fato de que a atividade empresarial é fonte produtora de bens para a sociedade como um todo, pela geração de empregos; pelo desenvolvimento da comunidade que está à sua volta; pela arrecadação de tributos; pelo respeito ao meio ambiente e aos consumidores; pela proteção ao direito dos acionistas minoritários e etc.

A *Holding* familiar é de grande valia quando o empreendedor passar o bastão para seus sucessores, pois poderá treiná-los e avaliá-los segundo seus instintos e experiência e escolherá seu sucessor direto.

Mas, caso não haja um herdeiro capacitado para tal, nada impede trazer um profissional à altura da empresa, que administre de forma eficaz o patrimônio como um todo. Os

⁵Tarcisio Teixeira, Direito Empresarial Sistematizado, Editora Saraiva, página 248

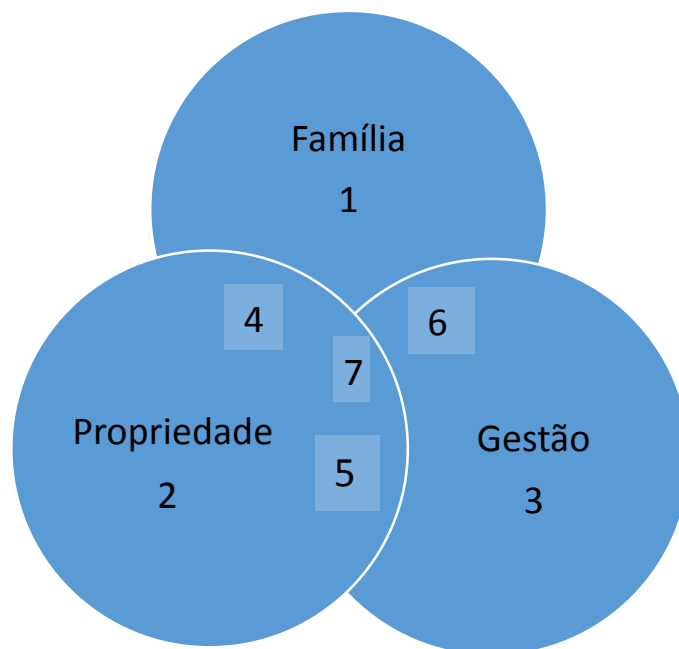
herdeiros serão sócios da *Holding*, titulares de quotas ou ações, mas não administrarão, somente terão participação.

Várias são as formas de o empreendedor original permanecer no controle da *Holding* consequentemente, dos negócios, contudo, citaremos duas.

1 - distribuir as quotas e ações de forma que o patriarca permaneça com a maioria delas e com poder de voto.

2 - distribuir as cotas parcial ou totalmente, mas continuando o patriarca como usufrutuário e permanecendo com o poder de mando.

Destaca-se, a seguir, o Modelo Tridimensional concebido por John Davis e Renato Tagiuri, nos anos 80, na Universidade de Havard, surgindo 7 grupos distintos, sobrepondo-se os três círculos relacionados à empresa familiar:



- 1) Familiares sem participação nos outros subsistemas (círculo família);
- 2) Sócios proprietários não gestores e não familiares (círculo propriedade);
- 3) Gestores não proprietários e não familiares (círculo gestão);
- 4) Familiares proprietários sem participação na gestão (intersecção família e propriedade);
- 5) Proprietários gestores não familiares (intersecção propriedade e gestão);
- 6) Gestores familiares não proprietários (interligação família e gestão);
- 7) Familiares gestores e proprietários (intersecção família, propriedade e gestão).

O doutrinadores Luiz Kingnel, Márcia SettiPhebo e José Henrique Longo⁶, afirmam que:

O modelo identifica todos os membros envolvidos em uma empresa familiar conforme os espaços ocupados em cada círculo, e destaca a intersecção e a sobreposição de papéis, fazendo-se pensar nas mais variadas matizes de sentimentos, intenções, expectativas e percepções envolvidas, em cada um deles.

E ainda, por fim, explicam que a sobreposição dos círculos facilita a visualização de limitações e a percepção de potencialidades da empresa familiar, elucidando possíveis conflitos.

Usualmente, as famílias possuem regras de conduta, dentro e fora da empresa familiar ou até mesmo acordos de sócios, criando-se um ambiente saudável entre os membros da família, evitando-se, inclusive, a pulverização do comando empresarial e ainda garante a divisão de tarefas e funções dentro da *Holding* e das empresas controladas.

Frise-se que a *Holding* familiar será a gerenciadora da empresa ou das empresas controladas, onde terá direito a voto nas assembleias, por isso, importante se faz a unicidade familiar.

A *Holding* familiar é imprescindível para o planejamento sucessório, organização e administração do patrimônio, bem como a gestão fiscal.

4. HISTÓRIA DAS SOCIEDADES

⁶ Luiz Kingnel, Márcia SettiPhebo e José Henrique Longo, Planejamento Sucessório, Noeses, 2014.

Wilson Alberto ZappaHoog leciona:⁷

O Direito Comercial, na cultura ocidental da Europa, teve sua grande manifestação no *iusgentium* de Roma. Nos séculos II e I a.c., em aproximadamente 60 anos de conquistas, Roma deixou de ser cidade de agricultores para ser o centro do comércio mundial.

Em 1807 foi promulgado o Código Comercial francês, que serviu de inspiração para o Direito Comercial de muitos países, influenciando inclusive o Brasil, sendo que em 1850 foi aprovado o Código Comercial brasileiro.

Não só o Código de Comércio da França inspirou o brasileiro, mas também, o da Espanha e o de Portugal.

O Código Comercial de 1850, em seus 153 anos de vigência, foi complementado e alterado com várias legislações, tais como, reforma falimentar, sociedade limitada etc..

Em 2002, com a promulgação do novo Código Civil, a primeira parte do Código Comercial do Brasil foi revogada, seguindo disposições do Código Civil italiano de 1942. Tarcisio Teixeira⁸, salienta:

O art. 966 do Código Civil brasileiro de 2002 é reflexo do art. 2082 do Código Comercial italiano de 1942, que dispõe: "É empreendedor quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada para o fim de produção ou da troca de bens ou de serviços.

⁷ Wilson Alberto ZappaHoog, Sociedade Limitada - Aspectos Administrativos Jurídicos & Contábeis pós Código Civil de 2002, Juruá, 2014.

⁸Tarcisio Teixeira, Direito Empresarial Sistematizado, Saraiva, página 47

No século XVII surgiu a Sociedade Anônima, na Inglaterra, com o propósito de promover o crescimento da empresa com capital de terceiros, já que as empresas eram constituídas por capital familiar.

No Brasil, o Código Comercial de 1850 referia-se às Sociedades Anônimas, nos artigos 295 a 299, contudo, foram revogados pelo Decreto-Lei 2627, de 1940, decretado por Getúlio Vargas, que as regulou.

Em 1976, promulgou-se a Lei 6404 que regula, atualmente, as Sociedades Anônimas, revogando-se o Decreto-Lei 2627, de 26 de setembro de 1940. De outro ponto, a Sociedade Limitada foi introduzida pelo Direito alemão, em 1892, limitando a responsabilidade e prevendo a separação patrimonial dos sócios da sociedade.

A Lei das Limitadas surgiu com o advento do Decreto n. 3708/19, que foi tacitamente revogado pelo novo Código Civil.

5. TIPOS SOCIETÁRIOS

Com o advento do novo Código Civil foi revogada a primeira parte do Código Comercial de 1850, que dispunha sobre as sociedades comerciais, substituindo o conceito de Direito Comercial para Direito Empresarial, mais amplo.

Surgiram, assim, as sociedades empresárias e as não empresárias (chamada de Simples), sendo as primeiras, sociedades que exploram atividades econômicas para a produção ou circulação de bens ou serviços, ao passo que as segundas têm natureza intelectual, artística e científica. Também vieram as cooperativas.

A sociedade, empresária ou não empresária (chamada de Simples), tem origem em uma comunhão de vontades realizada por duas ou mais pessoas, que têm como propósito a exploração de uma atividade econômica, este o objeto da sociedade, auferindo lucros e participando os

riscos, bem como dos prejuízos resultantes dos referidos encargos, pois os sócios contribuem para a formação do capital social.

O artigo 981, do Código Civil de 2002, preconiza:

Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Este trabalho não terá como tema a Sociedade Simples, mas sim, terá foco na Sociedade Empresária.

Os atuais tipos societários estão regulados nos artigos 1039 a 1092, do Código Civil de 2002.

Pode-se classificar a sociedade empresárias da seguinte forma:

a) SOCIEDADE EM NOME COLETIVO: os sócios são pessoas físicas, obrigatoriamente, respondendo solidária e ilimitadamente pelas dívidas da sociedade.

b) SOCIEDADE EM COMANDITA SIMPLES: é uma sociedade onde há sócios que participam com capital e trabalho e sócios que somente aplicam capital.

c) SOCIEDADE ANÔNIMA: esta sociedade possui lei especial, lei 6404/76 e pode ser constituída com capital aberto ou fechado.

d) SOCIEDADE EM COMANDITA POR AÇÕES: é regida pelos artigos 280 e seguintes da Lei 6.404/76, podendo ser uma empresa de capital aberto.

e) SOCIEDADE LIMITADA: a maioria das empresas no Brasil é constituída como Limitada, sendo regulada nos artigos 1052 a 1087 do novo Código Civil.

Este estudo busca fazer a análise de dois tipos de sociedades, ora sejam, a Sociedade de Responsabilidade Limitada e a Sociedade Anônima, uma vez que são as mais utilizadas para a constituição de uma *Holding Familiar*.

A primeira forma é de responsabilidade limitada com relação aos seus sócios, contratual, e geralmente, de pessoas.

Quanto à Sociedade Anônima é limitada no que pertine aos sócios, institucional e de capital.

5.1. SOCIEDADE LIMITADA

As Sociedades de Responsabilidade Limitada são contratuais, pois originam-se de um contrato social, onde é observada a vontade dos sócios no regulamentar suas relações sociais, estando previstas nos artigos 1052 a 1087, do Código Civil de 2002.

A sua constituição será realizado por duas ou mais pessoas, sendo seus atos sociais registrados na Junta Comercial e o capital social será dividido em quotas.

Vale consignar que a responsabilidade dos sócios quotistas está prevista no artigo 1052 do Código Civil de 2002.

Fábio Pereira da Silva e Alexandre Alves Rossi citando Maximilianus Cláudio Américo Funner(Resumo de Direito Comercial, Malheiros Editoriais LTDA, 2002)⁹, asseveram:

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

⁹Fábio Pereira da Silva e Alexandre Alves Rossi, Holding Familiar, Trevisan, 2015

Uma importante característica deste tipo de sociedade é o intuito personae, que se funda na confiança entre os sócios, os atributos individuais e as afinidades deles e conseqüentemente, surge a *affectiosocietatis*, ou seja, a emanção de vontade de estar em sociedade com seus pares. Conforme defini De Plácido E Silva¹⁰.

Intuito Personae. (...)

Nesta razão, o intuito personae assinala, perfeitamente, que o contratante teve a intenção, de contratar de se obrigar com determinada pessoa, ou em consideração a ela, o que não faria, sabendo que outra poderia substituí-la.

Uma característica da Sociedade de Responsabilidade Limitada que vai de encontro aos preceitos da *Holding* familiar é a possibilidade de se obstar a entrada de terceiros na sociedade.

O Código Civil de 2002 disciplina a cessão de quotas, no art. 1.057, que assim dispõe:

Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem sejas sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de ¼ (um quarto) do capital social.

Portanto, como se depreende do artigo em comento, as regras desta norma somente serão aplicadas caso o contrato social seja omissivo, no que pertine ao assunto.

Analisando o artigo 1057 do Novo Código Civil, chegamos à conclusão que o sócio poderá ceder suas cotas livremente para seus pares, contudo, caso seja um terceiro, os sócios devem anuir, de forma escrita, representando 75% do capital social, observando-se o artigo 1003, do Código Civil de 2002.

¹⁰De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Editora Forense, página 778

O fundamento da *Holding* Familiar está embasada na intimidade, laços afetivos e respeito mútuo entre os sócios, portanto, pode-se frisar, sem medo de errar, que a Sociedade Limitada corresponde ao melhor tipo societário para a sua constituição.

5.2. SOCIEDADE ANÔNIMA

As Sociedades Anônimas possuem regime jurídico capitaneado na Lei 6404/76, sendo que a doutrina as define como modelo de sociedade de capitais.

A Sociedade anônima é constituída por dois ou mais acionistas, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, onde seu capital social é dividido por ações.

Uma característica deste tipo de sociedade é a autonomia patrimonial, conforme preceitua Wilson Alberto ZappaHoog¹¹:

Como pessoa jurídica, as sociedades anônimas, desde a sua criação, distinguiram-se das pessoas de seus acionistas em decorrência do princípio da autonomia patrimonial, sendo que o capital dos acionistas titulares do patrimônio líquido, constituído originalmente com bens formados por moeda corrente nacional ou por bens patrimoniais com valores expressos em dinheiro, porém o capital não pode ser constituído por serviços.

A Sociedade Anônima distinguiu-se da Sociedade de Responsabilidade Limitada em vários pontos. Inicialmente verifica-se que a primeira é sociedade de capital e a segunda de pessoas. Depois, a sociedade de responsabilidade limitada constitui-se por contrato e a de capital é estatutária.

¹¹Wilson Alberto ZappaHoog, Lei das Sociedades Anônimas Comentada, Juruá, 2014

As sociedades de capitais são aquelas que assumem feições capitalistas, ou seja, não se fundam na pessoa do acionista, pois o que interessa é o capital que é o fim almejado pela companhia.

Importante esclarecer que a incapacidade ou falecimento de um acionista não inviabiliza a sociedade, onde o que se leva em consideração é o capital investido pelo acionista.

Enquanto a Sociedade Limitada funda-se no carácter pessoal dos sócios, o intuito pecuniário tem importância na Sociedade de Capital, onde não há óbice na aceitação de terceiros estranhos na sociedade, o que por sinal é incentivado.

6. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA E SEUS SÓCIOS

A responsabilidade da sociedade é sempre ilimitada frente aos riscos e encargos do negócio, quer seja Sociedade Limitada ou Sociedade Anônima, conforme se depreende do artigo 1024, novo Código Civil.

Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Nas Limitadas os sócios possuem responsabilidade limitada, portanto respondem limitadamente por suas obrigações sociais, devendo, assim, a sociedade arcar com suas pendências financeiras perante os credores e somente respondem, os sócios, com seu patrimônio pessoal, após esgotarem-se todos os meios da tentativa de satisfação dos credores com os bens da empresa, e apenas se houver a desconsideração jurídica da personalidade desta.

A desconsideração da personalidade jurídica é o momento onde o magistrado não considera mais a separação patrimonial entre os sócios e a empresa, conforme leciona Tarcisio Teixeira:¹²

Algumas vezes o objeto social da sociedade não é cumprido pelos sócios e/ou administradores da empresa, utilizando-o de forma fraudulenta e ilícita, o que prejudica a autonomia patrimonial estabelecida pela personalidade jurídica. Quando isso acontece, a sociedade pode ter sua personalidade jurídica desconsiderada pelo juiz.

Se hoje a desconsideração tem sido decretada de forma ampla, muitas vezes sem sequer serem ouvidos os sócios, o novo Código de Processo Civil estabelece regras rígidas para que o afastamento da personalidade civil da empresa aconteça.

7. SOCIEDADE ENTRE CÔNJUGES

Vale destacar que no Código Civil de 1916 não havia a contemplação da sociedade entre marido e mulher.

O novo Código Civil de 2002 regula tal sociedade no artigo 977:

Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

¹²Tarcisio Teixeira, Direito Empresarial Sistematizado, Editora Saraiva, página 239:

Observe-se que a proibição diz respeito às sociedades cuja constituição seja contratual, exceção feita, portanto, às Sociedades Anônimas e à Comandita por Ações, estas sob a égide da Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas).

Ademais, o referido dispositivo legal somente fez alusão aos regimes de comunhão universal de bens e o da separação obrigatória de bens, mas foi silente quanto à separação voluntária, à comunhão parcial e à participação final nos aquestos, além, ainda, da união estável.

O artigo em questão é muito criticado na doutrina, tendo em vista afrontar a legislação vigente, precisamente os artigos 1, IV; 5, XVII e 170, todos da Constituição Federal de 1988.

O deputado Ricardo Fiúza, buscando alterar o dispositivo legal ora em comento, propôs alteração que constava do Projeto de Lei 6960/02, que dava nova redação ao artigo 977 do Código Civil de 2002:

Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros.

O Projeto de Lei foi arquivado por não ter sua tramitação concluída.

Em 2011 o Deputado Arnaldo Farias de Sá, baseando-se no Projeto de Lei do deputado Ricardo Fiúza, apresentou o Projeto de Lei 699/11 que ratificou a alteração ao artigo 977 do novo Código Civil. Em 02 de dezembro de 2015, o projeto encontrava-se em tramitação na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviço.¹³

¹³(www2.camara.leg.br)

Os defensores da redação atual do artigo 977 do Código Civil de 2002 argumentam, conforme observa André Luiz Santa Cruz Ramos,¹⁴ que:

A intenção do legislador, ao editar a norma em questão, foi proteger, de certo modo, o regime de bens adotado pelos cônjuges. Com efeito, no caso dos cônjuges casados sob o regime de comunhão universal, ficava bastante difícil individualizar a contribuição de cada um para o capital da sociedade, razão pela qual, na verdade, nem sempre haveria de fato dois sócios, mas apenas um. Por outro lado, no regime de separação obrigatória, alguns bens dos cônjuges, que deveriam estar separados por determinação legal, restariam unidos por força do contrato de sociedade firmado.

Em contrapartida, o referido autor afirma que, conforme o artigo 1668 do Código Civil, existem bens que são excluídos da comunhão universal e ainda, quanto à separação obrigatória, admite-se a aquisição de bem em condomínio.

São excluídos da comunhão:

- I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus prestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Finalizando a discussão do tema proposto, cabe consignar que as sociedades constituídas antes do advento do artigo 977 do novo Código Civil devem ser mantidas, pois configuram ato jurídico perfeito, conforme artigo 5º XXXVI da Constituição Federal e ainda o Enunciado 204,

¹⁴ André Luiz Santa Cruz Ramos, Direito Empresarial Esquematizado, Editora Método, páginas 227/228

do Conselho da Justiça Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Enunciado 204. Art. 977: A proibição de sociedade entre pessoas casadas sob o regime da comunhão universal ou da separação obrigatória só atinge as sociedades constituídas após a vigência do Código Civil de 2002.

Vale ainda citar o artigo 2035 do Código Civil de 2002 que prevê a validade dos atos jurídicos realizados antes da entrada em vigor do novo Código Civil.

A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece a disposições nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.
Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Por fim, o Enunciado 205 do Conselho da Justiça Federal dispõe sobre a proibição da sociedade entre cônjuges, de forma originária ou derivada.

Enunciado 205. Art. 977: Adotar as seguintes interpretações ao art. 977: (1) a vedação à participação de cônjuges casados nas condições previstas no artigo refere-se unicamente a uma mesma sociedade; (2) o artigo abrange tanto a participação originária (na constituição da sociedade) quanto a derivada, isto é, fica vedado o ingresso de sócio casado em sociedade de que já participa o outro cônjuge.

8. DIREITO ARGENTINO SOBRE SOCIEDADE ENTRE CÔNJUGES

O Novo Código Civil e Comercial da Argentina entrou em vigor em 01/08/15 e trás profundas reformas nas relações civis, tributárias e comerciais, conforme instituiu a Lei 26.994. O Código anterior vigorou por 144 anos e estava obsoleto frente às grandes mudanças do país. Acerca da sociedade entre cônjuges, a Lei 19550 (*Ley de Sociedades Comerciales*), em seu artigo 27 dispunha que os cônjuges poderiam constituir sociedades por ações e de responsabilidade limitada, sob pena de nulidade.

Contudo, com a entrada em vigor da Lei 26.994 (*Código Civil y Comercial*), a autonomia da vontade dos cônjuges foi respeitada.

“Sociedades entre cónyuges: Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la sección IV”.

Segundo Pablo Carlos Barbieri.¹⁵

Em verdad, La modificación se impone” en consonancia com los criterios más modernos” (8) em La materia. Y, por otra parte existiendo un mayor grado de libertad por parte de los esposos para elegir el desenvolvimiento de su patrimonio una vez celebrado el matrimonio no ve por qué dicha autonomía de la voluntad no debiera reflejarse en la posibilidad de elegir el tipo societario que más les convenga para llevar a cabo emprendimientos comerciales.

Portanto, podemos concluir que a legislação brasileira, neste tema, engessa a constituição da sociedade entre cônjuges, enquanto, a legislação argentina concede liberdade,

¹⁵ Pablo Carlos Barbieri, no artigo Apuntes sobre la forma al régimen societario por el Código Civil y Comercial: más allá de las sociedades unipersonales, de 16 de junho de 2015 – HYPERLINK "<http://www.infojus.gob.ar>" www.infojus.gob.ar – Id infojus: DAEF 150286.

respeitando a vontade de marido e mulher.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se observou ao longo deste estudo, os sócios das *Holdings* familiares devem possuir a ligação consanguínea ou de afinidade, sendo que não há a obrigatoriedade de o administrador ser familiar dos sócios.

Contudo, caso o fundador escolha um membro da família para a administração, este deve possuir as características necessárias para gerir a empresa, ser qualificado, interessado nos assuntos corporativos e preparado.

Na escolha do melhor tipo societário para a constituição da *Holding Familiar*, a família empresária deve levar em consideração o negócio que se pratica, tendo em vista, sempre, o objeto social, que será exercido para a consecução dos fins da empresa, para que não haja o desvirtuamento do objeto social e a consequente responsabilização dos sócios e do administrador, pelos prejuízos causados a terceiros.

A doutrina tem adotado a Sociedade de Responsabilidade Limitada como o mais vantajoso tipo societário na constituição da *Holding Familiar*.

Não se pode perder de vista que os familiares podem e devem realizar um acordo entre acionistas ou quotistas, a fim de dirimir eventuais e futuros problemas familiares relacionados com a *Holding*.

Em conclusão, melhor escolher a sociedade de responsabilidade limitada para constituir a referida *Holding*, cumprindo-se, assim, o mais importante objetivo desta empresa familiar, que se traduz na proteção patrimonial, onde se limita a responsabilização dos empresários, e ainda,

atingem-se os propósitos perseguidos pelos sócios que são a *effectiosocietatis* e o *intuitu personae*.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes. **Direito de Empresa no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRAVO, Federico de Castro y Bravo. **Las condiciones generales de los contratos y La eficacia de las leyes**. 2. ed. Madri: Civitas S.A., 1985.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha; FERREIRA, Carolina Iwancow. (org.). **Desafios Empresariais e seus Reflexos Jurídicos**. 1. ed. São Paulo: Ícone Ltda, 2013.

HOOG, Wilson Alberto Zappa. **Leis das Sociedades Anônimas Comentada**. Ed. Juruá, 2014

KIGNEL, Luiz; PHEBO Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. Ed. Noeses, 2014.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Empresas Familiares**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Atlas, 2015.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. Método, 2015.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Empresarial Sistematizado**. 4. ed. São Paulo: 2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulo Jurídico**. ed Forense