



B1

ISSN: 2595-1661

ARTIGO DE REVISÃO

Listas de conteúdos disponíveis em [Portal de Periódicos CAPES](#)

Revista JRG de Estudos Acadêmicos

Página da revista:

<https://revistajrg.com/index.php/jrg>

ISSN: 2595-1661

Revista JRG de
Estudos Acadêmicos

O papel estratégico da *holding* no planejamento sucessório: mitigando os desafios da invalidez e garantindo a continuidade empresarial

The strategic role of the holding company in succession planning: mitigating the challenges of invalidity and ensuring business continuity

DOI: 10.55892/jrg.v7i14.1111

ARK: 57118/JRG.v7i14.1111

Recebido: 02/04/2024 | Aceito: 10/05/2024 | Publicado *on-line*: 17/05/2024

Brunna Silva Gonçalves¹

<https://orcid.org/0009-0007-1354-6730>

<https://lattes.cnpq.br/3691469603683466>

Universidade Estadual do Tocantins - Palmas, TO, Brasil

E-mail: brunnasg83@gmail.com

Guilherme Augusto Martins Santos²

<https://orcid.org/0000-0002-4714-7558>

<http://lattes.cnpq.br/5881131138349838>

Universidade Estadual do Tocantins - Palmas, TO, Brasil

E-mail: guilhermeaugusan@gmail.com



Resumo

A *holding* tem se tornado uma importante ferramenta para quem deseja planejar a sucessão de um patrimônio ou de empresas. Este artigo, visa, além de observar o processo de criação de uma *holding* familiar ou patrimonial como ferramenta principal no planejamento sucessório, analisando suas vantagens tributárias e redução de conflitos e proteção dos bens, também abordará quais as causas podem invalidar os efeitos deste tipo de empresa. O mecanismo *holding* traz ainda como finalidade maior, dirimir os impactos de uma sucessão não planejada que carrega consigo conflitos familiares, cargas tributárias elevadas e morosidade na efetivação, qual seja o testamento. A *holding* como ferramenta no planejamento sucessório tem demonstrado eficiência no seu objetivo principal, isso quando, através de profissionais qualificados, é feita de forma bem estruturada, analisando cada caso individualmente e traçando os objetivos a serem alcançados por aqueles que planejam. Por fim, observamos que detentores de bens e empresas têm se valido deste meio para fins fraudulentos, o que pode deixar a validação das *holdings* com caráter fragilizado, não restando outra consequência qual seja, a invalidação de seus efeitos. Neste estudo foi utilizado como metodologia, a pesquisa bibliográfica e documental, analisando artigos acadêmicos, jurisprudências, doutrinas, e os textos legais do ordenamento jurídico brasileiro. De modo geral, este artigo explana sobre o planejamento sucessório, a *holding* como ferramenta neste processo e as causas que podem invalidar a sua criação. Não obstante à importância deste mecanismo, que tem se tornado uma ferramenta relevante no meio empresarial e familiar, o trabalho também aponta os possíveis problemas inerentes à esta modalidade utilizada no planejamento sucessório, tais

¹ Acadêmica do 9º período do curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Tocantins – Unitins.

² Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Professor de Direito da Faculdade Serra do Carmo. Advogado.

como fraude contra credores e a fraude à execução, e busca responder em que situações o uso dessa ferramenta pode ser considerado ilícito, levando ao reconhecimento de sua total invalidez quando esta tem a sua finalidade desviada.

Palavras-chave: Familiar. *Holding*. Invalidez Patrimonial. Planejamento Sucessório.

Abstract

The holding company has become an important tool for those who want to plan the succession of assets or companies. This article aims, in addition to observing the process of creating a family or asset holding company as the main tool in succession planning, analyzing its tax advantages and reducing conflicts and protecting assets, it will also address which causes can invalidate the effects of this type of company. The holding mechanism's main purpose is to resolve the impacts of an unplanned succession that carries with its family conflicts, high tax burdens and slow implementation, whatever the will. The holding as a tool in succession planning has demonstrated efficiency in its main objective, when, through qualified professionals, it is carried out in a well-structured way, analyzing each case individually and outlining the objectives to be achieved by those who plan. Finally, we observed that holders of assets and companies have used this means for fraudulent purposes, which can leave the validation of holdings with a weakened nature, leaving no other consequence, namely the invalidation of their effects. In this study, bibliographic and documentary research was used as a methodology, analyzing academic articles, jurisprudence, doctrines, and legal texts of the Brazilian legal system. In general, this article explains succession planning, the holding company as a tool in this process and the causes that may invalidate its creation. Despite the importance of this mechanism, which has become a relevant tool in the business and family environment, the work also points out the possible problems inherent to this modality used in succession planning, such as fraud against creditors and execution fraud, and seeks to respond in which situations the use of this tool can be considered illicit, leading to the recognition of its total invalidity when its purpose is diverted.

Keywords: Family. *Holding*. Patrimonial Invalidity. Succession Planning.

1. Introdução

Este artigo trará à luz um assunto que tem sido bastante abordado no direito brasileiro, a holding como ferramenta no planejamento sucessório e suas vantagens como cargas tributárias mais vantajosas, gestão e proteção patrimonial e simplificação no processo de sucessão.

A metodologia utilizada neste estudo foi a pesquisa bibliográfica e documental, analisando artigos acadêmicos, jurisprudências, doutrinas, e os textos legais do ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de identificar estudos relevantes relacionados ao tema.

Serão ainda, analisados os preceitos básicos para a criação de uma holding, seus aspectos gerais e o respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, que a torna válida e eficiente como ferramenta que pode trazer segurança para os bens e empresas de famílias.

Mas, não obstante, este artigo abordará situações em que o uso deste mecanismo pode ser feito de forma ilícita causando problemas inerentes a este formato de planejamento sucessório, o que pode invalidar seus efeitos. Serão analisados, o entendimento dos tribunais quanto ao problema da invalidez e a

observância de juristas que trazem em suas doutrinas tanto os benefícios desta ferramenta quanto as lacunas que podem ser determinantes para sua invalidação.

Este estudo tem como objetivo investigar as vantagens proporcionadas pelo uso de holdings como ferramenta no planejamento sucessório, analisando também as circunstâncias que podem levar ao uso ilícito dessa estratégia e à invalidação do planejamento, quando sua finalidade é desviada. O objetivo principal é identificar os critérios que determinam a validade ou invalidade de estruturas de holding em diferentes contextos legais e situacionais, contribuindo para uma compreensão mais abrangente dos desafios e oportunidades associados ao uso dessa prática no contexto do planejamento sucessório.

O problema de pesquisa será desdobrado a partir da seguinte pergunta: Quais são os principais fatores que determinam a legalidade e a legitimidade do uso de holdings no planejamento sucessório, e em que medida a desvirtuação de sua finalidade pode levar à sua total invalidação?

Nos capítulos a seguir, explanaremos sobre o planejamento sucessório e suas espécies, a holding como mecanismo de sucessão e proteção patrimonial e quais observâncias devem ser feitas para sua efetiva e assertiva constituição, por fim as causas que podem invalidar uma holding considerando seu uso de forma fraudulenta e como os tribunais têm entendido as intenções por detrás deste mecanismo.

2. Diferentes facetas do planejamento sucessório

Para compreender como se opera a sucessão patrimonial e suas formas válidas, na primeira parte deste artigo iremos abordar seu respaldo no ordenamento jurídico brasileiro e como se pode planejar, ampliando assim o entendimento deste ramo. No direito civil há um conjunto de normas que disciplina a transferência do patrimônio de um indivíduo após a sua morte para seus herdeiros ou legatários, normas que regulam o Direito das Sucessões. Veremos também que existem várias formas de se planejar a sucessão, das quais a transferência de patrimônio pode acontecer por lei, por disposição de última vontade na forma do testamento e ainda, através da doação como partilha em vida, conforme consta no Código Civil Brasileiro (CC, 2002) em seus artigos nº 1.784 a 2.027.

Alguns doutrinadores traduzem o Direito das Sucessões como Direito Hereditário. No artigo 5º, inciso XXX da Constituição Federal (CF) de 1988, é expressa a garantia do direito de herança. Orlando Gomes (1998) cita em sua obra que “é a parte especial do Direito Civil que regula a destinação do patrimônio de uma pessoa depois de sua morte”. (Gomes, 1998, p.1).

Em sentido literal, a palavra “sucessão” é oriunda do termo latino *successio*, e indica que alguém assume o lugar de outra pessoa em sua totalidade, respondendo por seus bens, direitos e obrigações, ora contraídos pelo seu detentor, logo, a sucessão nada mais é que a transmissão desses bens e direitos. Em seu entendimento, Inocêncio Galvão Telles (1991) ainda nos traz:

Quando alguém morre, põe-se o problema do destino dos seus direitos e obrigações - daqueles que não se extinguem, sobrevivendo ao sujeito. Para resolver esse problema existe um conjunto de normas jurídicas que formam um todo sistemático e coerente. A este conjunto dá-se o nome de direito das sucessões. O direito das sucessões faz parte do direito civil, como se sabe, é direito privado comum, ou seja, direito aplicável à generalidade das relações entre os particulares. O destino que há de ter o acervo de direitos e obrigações de cada indivíduo para lá da sua morte é um aspecto dessas relações. Está em causa a projeção jurídica além do túmulo da pessoa. Por isso nos encontramos sob a jurisdição ou na órbita do direito civil. (Telles, 1991. p. 9).

No direito brasileiro é possível planejar a sucessão, observando as circunstâncias em que se dá a sua efetivação, que pode ocorrer em dois momentos distintos. A sucessão pode acontecer tanto inter vivos - conforme regula o direito das obrigações e/ou direito empresarial – ou causa mortis – objeto do direito das sucessões, portanto, indicando duas formas estabelecidas por áreas distintas do direito e que refletem a que circunstâncias elas ocorrem. (Telles, 1991. p. 29).

Dentre as principais espécies de planejamento sucessório, inicialmente abordaremos aqui o testamento e a doação como partilha em vida.

O testamento é previsto nos artigos nº 1.857 a 1.990 do Código Civil (2002) e tem como principal função tratar sobre a transmissão de patrimônio de alguém, seja em sua totalidade ou parte dele. Em seu entendimento, Beviláqua apud Farias e Rosenvald (2015) traz em suas palavras que o testamento é:

[...] o ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo as prescrições da lei, dispõe, total ou parcialmente, do seu patrimônio para depois de sua morte; ou nomeia tutores para seus filhos menores, ou reconhece filhos, ou faz outras declarações de última vontade. (Beviláqua apud Farias e Rosenvald, 2015, p. 317).

Considerado um negócio jurídico, conforme os requisitos previstos no artigo 104 do CC (2002), o testamento carrega algumas características como sendo: unilateral por ser necessário apenas a vontade do declarante, ou seja, o autor da herança, e assim produzir os seus efeitos; causa mortis, por produzir seus efeitos apenas após a confirmação da morte do testador; formal de acordo com as disposições das formas ordinárias de testamento previstas nos artigos nº 1862, 1864, 1868 do CC (2002), que podem ser público, cerrado ou particular; e personalíssimo que de acordo com o art. nº 1858 do CC (2002) pode ser mudado a qualquer tempo.

Ainda que o testamento seja uma forma de planejamento sucessório, ele não é uma cultura muito difundida no Brasil. Aqui não adentraremos a mais detalhes desse modelo de sucessão.

Outra forma de se planejar a sucessão é através da doação em vida, prevista nos artigos nº 538 a 564 do Código Civil (2002), que pode ser feita através de contrato de doação no qual a pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para outra. O dispositivo também aponta sobre a aceitação do donatário para que a doação seja válida. Em se tratando de donatário absolutamente incapaz, é dispensada a aceitação desde que se trate de doação pura (CC, art.543, 2002). Mas diante da possibilidade de ter que cumprir com obrigações as quais pode não estar disposto, o artigo 553 do Código Civil (2002) traz que donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral, deste modo a aceitação é indispensável.

Importa que na doação seus efeitos são produzidos antes mesmo da morte do doador, tornando o caráter desta ação irrevogável e definitivo. Não obstante, deve ser ressalvado os atos para sua validade, como a aceitação do donatário, o reconhecimento dos herdeiros e ainda o recolhimento de tributos devidos diante da doação de bens.

Após essa breve abordagem sobre o direito das sucessões e algumas de suas formas, veremos a seguir outras formas em que se pode transmitir bens e direitos ainda em vida e de que maneira esse processo deve ser feito para evitar implicações oriundas do possível desvio de sua finalidade – principal tópico deste artigo – se utilizando de ferramentas específicas para o planejamento sucessório.

Para assegurar a proteção dos bens e empresas de famílias ou qualquer grupo societário, muito tem se falado no meio jurídico sobre formas de gerir patrimônio. O direito das sucessões tem como premissa, garantir a proteção da metade dos bens da herança aos herdeiros necessários, que é chamada de legítima, conforme traz o art. 1.846 do Código Civil de 2002. No entanto, é possível se valer de meios que permitam ao detentor de bens e direitos, fazer a gestão de seu patrimônio bem como sua divisão ainda em vida.

É chamado “planejamento sucessório” o processo de preparação e organização dos bens que integram o patrimônio de uma pessoa, de uma família ou de um grupo societário, este tem como principal função garantir uma transição dos ativos de forma mais célere e tranquila, para os herdeiros, beneficiários ou sucessores desejados.

Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira (2013) explicam, em sua obra, que a sucessão tem o sentido de substituição de pessoas ou de coisas, ou seja, no momento da morte opera-se a sucessão pela transmissão da herança ao herdeiro. (Oliveira e Amorim, 2013).

Para a formalização deste ato, em não havendo testamento, ou seja, expressão de última vontade, na maioria dos casos a transmissão de herança é feita através de inventário, onde os bens, direitos e dívidas deixados pelo de cujus são levantados, conferidos e avaliados de modo a que possam ser partilhados pelos sucessores. (Lobo, 2013).

Além de ser um processo moroso, durante o inventário são enfrentados vários problemas como custos elevados, conflitos familiares, honorários advocatícios, custas processuais entre outros empecilhos, que tornam este meio pouco eficiente quando se está diante de um processo de transmissão de bens e poderes. Neste artigo, o tema inventário, não será aprofundado.

De fato, planejar a sucessão de um patrimônio pode garantir a vontade do patriarca, minimizando desgastes que prejudicam não somente relações familiares, mas também a perpetuação dos negócios em caso de bens e empresas de um grupo. Muitos meios podem ser utilizados para uma transmissão bem-sucedida, bastando ao que planeja, adequar a melhor ferramenta ao seu desejo e formato de sucessão. Ainda que o inventário seja o meio mais comum utilizado no Brasil, no que se refere à transmissão de bens, o planejamento sucessório pode ser realizado valendo-se de outras ferramentas, sendo hoje uma das principais delas, a holding.

Neste trabalho abordaremos mais especificamente sobre a holding, esse mecanismo que tem sido utilizado no processo de sucessão. Observaremos suas vantagens e analisaremos se diante da criação e aspectos funcionais de uma holding e seu uso no planejamento sucessório, é possível considerar a ferramenta inválida juridicamente, observando o entendimento dado no direito brasileiro, quando comprovado seu uso para fins fraudulentos?

3. A Holding patrimonial como pilar do planejamento sucessório

Na busca por planejamento sucessório, entendemos a necessidade de preservação de um patrimônio e até mesmo da continuidade das empresas de famílias para gerações futuras. Ao que busca planejar, existem vários nichos que se pode recorrer para decidir esse processo ainda em vida, neste tópico falaremos de um dos meios utilizados para planejar de maneira simplificada e eficiente, a holding.

O termo Holding surgiu do verbo *to hold*, que indica no português, segurar, deter ou sustentar. Além de seu significado literal, a Holding é um meio utilizado na

forma de uma empresa que controla os bens de pessoas físicas e outras empresas. (Montenegro, 2023).

Existem alguns outros conceitos de doutrinadores sobre o termo, mas que desembocam no mesmo sentido, para Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2018), pode se traduzir “Holding” como sendo domínio sobre algo, ou seja, a holding como controladora de bens e direitos.

Na busca por proteção patrimonial, gestão e eficiência tributária, recorrer à criação de holdings tem sido uma alternativa para as famílias detentoras de patrimônios, empresárias e outras empresas. Para tanto, é necessária uma assistência jurídica qualificada para atender o principal objetivo dessa classe e seus patrimônios e poderes, sem ferir os princípios do direito de sucessões, tampouco desviar a finalidade da criação de uma holding. Gladson Mamede (2018, p.27), em seu entendimento, nos traz em suas palavras a seguinte definição:

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. (Mamede, 2013).

A *Holding* Familiar e a Patrimonial, têm como principal função centralizar o patrimônio de uma família ou grupo econômico para gerenciá-lo de forma estratégica, com o objetivo principal de administrar os bens de uma família, otimizar o processo de herança e divisão, antecipar a distribuição do patrimônio aos herdeiros e garantir a perpetuação dos negócios. (Torres, 2023). Portanto, é necessário observar o cenário que se deseja controlar para iniciar o processo de planejamento, observando as características do patrimônio, os tipos de pessoas envolvidas e o que se espera para a posteridade na criação de uma holding.

Com o evento da pandemia, é certo dizer que as buscas por meios de gerir patrimônios, cresceram exponencialmente, o que no Brasil elevou o número de novas empresas detentoras do controle de outras. De acordo com o Mapa de Empresas do Governo Federal, hoje operam em todo o país mais de 100 mil holdings, o que revela que a forma mais tradicional de transmissão de patrimônio tem sido suprida por um meio mais rápido e seguro para sucessões.

As holdings têm sido buscadas por uma gama de benefícios, dentre eles, se incluem os aspectos tributários, organizacionais, sucessórios e estratégicos, que ajudam o patriarca na proteção do patrimônio, facilitando a transferência de bens, e sócios e empresas a direcionarem melhor seus negócios através de uma gestão segura e otimizada.

Vejamos a seguir, como esse tipo de empresa é regulada e quais os cuidados são necessários para se valer de todos seus benefícios sem ferir os direitos de cada uma das partes interessadas.

No Brasil, a holding, apesar de não ter o termo expressamente disposto nos códigos, esta encontra respaldo na Lei 6.404/1976 (Lei das S.A. – Sociedades Anônimas), que é a legislação que regula as sociedades anônimas. Ainda que a referida lei não aborde especificamente sobre as holdings, nela são estabelecidas bases legais para a criação deste tipo de empresa.

Como um tipo societário, a holding pode ter classificações diferentes, seja pura, mista, imobiliária, de controle, de participação, de administração, patrimonial e

familiar. Como dever principal, as sociedades têm para si, cumprir sua função social, como traz o art. 116, parágrafo único da sobredita lei:

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, Lei 6.404, 1976).

Mas, não obstante ao importante papel de uma sociedade anônima em cumprir sua função social e que tem seu respaldo na legislação, a *holding* também é objeto de muitas discussões sobre os tributos que sobre ela incidem. É certo que o direito tributário é vinculado ao direito sucessório quando também se trata de um planejamento familiar ou patrimonial. Ainda que se utilizando de uma *holding* para otimizar o processo de sucessão e perenidade dos negócios, as tributações não são dispensadas nesse novo formato de transmissão de bens e poderes (Araújo, 2018).

Outrossim, além dos custos iniciais para a abertura de uma *holding*, como custas cartorários, de registros, honorários advocatícios, custos de manutenção como contabilidade mensal, sobre esse tipo de empresa também incidem tributos como ITCMD (Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação) e ITBI (Imposto Sobre a Transmissão Inter vivos de Bens Imóveis) - seja ela pura, mista ou patrimonial. Para melhor exemplificar, vejamos primeiro um pouco sobre cada uma delas: holding pura é aquela em que seu único propósito é a participação no capital social de uma ou mais empresas, não exercendo outras atividades econômicas, mas apenas o controle das empresas subsidiárias; sobre a holding mista, Mamede diz:

Em oposição a holding pura, fala-se na holding mista. Neste caso, tem-se uma sociedade que não se dedica exclusivamente à titularidade de participação ou participações societárias (quotas e/ ou ações), mas que se dedica simultaneamente a atividades empresárias sem sentido estrito, ou seja à produção e/ou circulação de bens, prestação de serviços etc. (Mamede. G., 2015, p.11).

Por fim, a holding patrimonial tem como único papel gerenciar os bens imóveis de um grupo familiar ou sociedade. Em sua obra, *Direito Empresarial Sistematizado*, Teixeira diz:

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, 2016, p.333).

Seja qual for o formato adequado à realidade do planejamento almejado, diante da gestão, doação ou transmissão de bens ou poderes ainda em vida, no momento da sucessão são incididos tributos inerentes à este modelo organizacional, o que é afirmado no artigo 155, inciso I da CF (1988):

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993). I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

Se na sucessão não existir alguma forma de planejamento sucessório, o ITCMD incidirá com uma alíquota que pode chegar a 8% (oito por cento) sobre o valor de mercado dos bens a serem transmitidos, ou seja, a alíquota será sempre a que estava vigente à época do evento morte, é o que traz a súmula 112 do Supremo Tribunal Federal (STF), dizendo que o imposto de transmissão causa mortis é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão.

Entende-se que sobre os custos da transmissão de um patrimônio pode incidir diferentes formas de tributação, o que nos leva a uma análise minuciosa quando do planejamento sucessório para a geração seguinte.

Mesmo diante de tantas vantagens deste formato de empresa, no entendimento de Tarbine (2020), a holding não será um mecanismo eficaz se for constituída após a assunção de dívidas do titular, por exemplo, haja vista que seria uma forma de proteger o patrimônio por meios ilegais, caracterizando fraude contra credores. Para evitar, assim, a invalidez de seus efeitos, faz-se necessário um estudo prévio e cuidadoso por profissionais competentes no assunto para que a constituição de uma holding seja legalmente eficiente sem ferir nenhuma das partes interessadas.

Até aqui, pudemos observar as vantagens e benefícios de se instituir uma holding como pilar do planejamento sucessório e como ela possibilita otimizar um processo estratégico de sucessão e gestão de patrimônios. Não obstante a isso, trataremos no tópico final as causas que podem tornar juridicamente inválida bem como as implicações em havendo desvio de sua finalidade para fins fraudulentos.

4. Causas da invalidez e as implicações no desvio de finalidade na utilização da holding

Vimos até aqui que a criação de uma holding para gerir patrimônios, pode ser bastante vantajosa no que se refere à antecipação da distribuição dos bens e poderes, à proteção patrimonial e a carga tributária a partir desse processo. É certo que, para que a ferramenta holding seja válida e eficaz, se faz necessário a assessoria de profissionais especializados no assunto, como advogados e contadores.

Mesmo diante de todos os benefícios oriundos desta ferramenta, é possível observar algumas causas de invalidez que podem gerar impactos problemáticos significativos para empresas desse tipo. Vejamos aqui, quais erros podem ocorrer no momento da constituição de uma holding e as causas que podem ser consideradas desvios de finalidade.

O esvaziamento patrimonial dos bens de família, feito através da alocação desses bens em uma pessoa jurídica, tem sido um dos sérios problemas de invalidez que acometem a constituição de empresas holding, explicam Flávio Tartuce e Maurício Bunazar (2023). Trazem ainda que todas as razões de invalidez dizem respeito à violação de normas cogentes ou de ordem pública e que, por isso, são causas de nulidade absoluta, a mais grave das invalidades.

Nos termos do Art. 50, do Código Civil (2002), essa causa de invalidez e suas consequências é claramente expressa:

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, Lei 10.406, 2002).

Na redação de seu §1º, o dispositivo preceitua ainda que “para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.” (CC, art. 50, §1º, 2002). Diante do exposto do próprio Código Civil, fica claro que a autonomia da pessoa jurídica não ultrapassa as razões legitimadas no direito brasileiro.

Algumas decisões versam sobre essa principal causa de desvio de finalidade. Conforme a seguir, a jurisprudência:

DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DE EMPRESA NA EXECUÇÃO. ADMINISTRADOR DA SOCIEDADE. SÓCIOS MEMBROS DA FAMÍLIA. PROVA DE OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO. A desconsideração inversa da personalidade jurídica encontra previsão no § 2º do art. 137 do CPC e tem sido admitida em situações extremas, quando se vislumbra que os sócios se utilizam de outras pessoas jurídicas para desviar ou ocultar seus patrimônios. Diante da prova de que o executado figura como administrador não sócio de Holding Familiar, evidenciase o intuito de ocultar patrimônio, e assim, praticar fraude. Pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica que se acolhe. Agravo da executada a que se nega provimento. (TRT-9 - AP: 00014854320145090010, Relator: MARLENE TERESINHA FUVERKI SUGUIMATSU, Data de Julgamento: 27/01/2023, Seção Especializada, Data de Publicação: 02/02/2023). (grifos da autora).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PAULIANA – COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FALIMENTAR. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA FALIMENTAR NA AÇÃO PAULIANA. SOCIEDADE FALIDA, ADEMAIS, QUE NÃO É PARTE NESTE PROCESSO – TRANSFERÊNCIA DE BENS PARA HOLDING FAMILIAR PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. PLEITO DE ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. FRAUDE CONTRA CREDORES POSSIBILIDADE. EVIDENCIADA. ANTERIORIDADE DO CRÉDITO, “CONSILIUM FRAUDIS” E “EVENTUS DAMNI” CARACTERIZADOS – ÔNUS SUCUMBENCIAL. MANUTENÇÃO HONORÁRIOS RECURSAIS. FIXAÇÃO — SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Em se tratando o caso de demanda que versa sobre a ocorrência, ou não, de fatos capazes de ensejar a nulidade de um ato jurídico (pauliana), inexistente natureza falimentar na ação, razão pela qual não há que se falar em competência absoluta do juízo falimentar. 2. Para a configuração da fraude contra credores, apta a ensejar a procedência da ação pauliana, é necessário que (i) o crédito daquele que alega a fraude seja anterior ao ato; (ii) o negócio jurídico torne o devedor insolvente ou tenha sido re-alizado já em estado de insolvência (*eventus damni*); e (iii) reste demonstrada a má-fé e a intenção do devedor, aliado a terceiro, de prejudicar eventuais credores (*consilium fraudis*). 3. Preenchidos os requisitos necessários à demonstração de ocorrência de fraude contra credores, mister é a declaração de nulidade do negócio jurídico impugnado. 4. Não havendo reforma da sentença, a manutenção do ônus sucumbencial é medida que se impõe. 5. Nos termos do que dispõe o art. 85, § 11º, do CPC/2015, ao negar seguimento ou provimento ao recurso, deve o Tribunal majorar os honorários advocatícios. 6. Apelação Cível conhecida e desprovida. (TJPR - 16ª C. Cível - 0021499-55.2015.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargador Luiz Fernando Tomasi Keppen - J. 07.11.2018) (TJ-PR - APL: 00214995520158160014 PR 0021499-55.2015.8.16.0014 (Acórdão), Relator: Desembargador Luiz Fernando Tomasi Keppen, Data de Julgamento: 07/11/2018, 16ª Câmara Cível, Data de Publicação: 08/11/2018) (grifos do autor).

É certo que as holdings têm sido criadas com o intuito maior de proteção patrimonial, uma forma de garantir a sucessão planejada e a não dissolução de um patrimônio, o que é comum entre herdeiros, todavia, em algumas situações ela não atingirá seu objetivo principal e se tornará inválida com o respaldo do entendimento do direito brasileiro. Para tanto, é importante observar algumas situações em cada caso individualmente para que este mecanismo não seja tratado como instrumento de fraude.

Dentre as situações que podem caminhar para sua invalidez, são as principais: a existência de credores do titular do patrimônio anterior à constituição da holding; e a existência de execução em curso contra o titular do patrimônio, o que pode configurar fraude à execução. Sob essa ótica, a proteção do patrimônio através da constituição de uma holding somente é válida e eficaz, quando ainda não exista a figura do credor ou de execução em curso em face do titular do patrimônio.

Previsto no Código Civil, nos artigos 158 a 165, a fraude contra credores conjectura sempre um devedor em estado de insolvência, é o que diz Silvio de Salvo Venosa, em seu entendimento: “é fraude contra credores qualquer ato praticado pelo devedor já insolvente ou por esse ato levado à insolvência com prejuízo de seus credores”. (Venosa, 2002, p.471).

Vejam os exemplos de como é identificada esse tipo de fraude, de acordo com Caio Mário:

Ocorre frequentemente a fraude quando, achando-se um devedor asoberbado de compromissos, com o ativo reduzido e o passivo elevado, procura subtrair aos credores uma parte daquele ativo, e neste propósito faz uma liberalidade a um amigo ou parente, ou vende a vil preço um bem qualquer, ou qualquer ato, que a má-fé engendra com grande riqueza de imaginação.” (Pereira, 2000, p. 343)

É assunto de discussão a anulabilidade do ato jurídico, ao se valer de uma ferramenta para proteção patrimonial em detrimento de outra parte, é o que Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery trazem em seu entendimento:

Regime Jurídico da fraude contra credores. É dado pela lei. A norma sob comentário dá o regime da anulabilidade ao negócio jurídico celebrado em fraude contra credores. As considerações feitas por parte da doutrina, de que o negócio jurídico seria válido, mas ineficaz (teoria da inoponibilidade) – copiando o direito italiano, sem reservas –, devem ser consideradas de lege ferenda. Vide o exemplo da simulação, que no regime anterior era causa de ‘anulabilidade’ (CC/1916 102 e 147 II) e no regime novo é causa de nulidade do negócio jurídico (CC 167). Portanto, é a lei que dá o regime jurídico dos defeitos dos negócios jurídicos. Anulado o negócio jurídico por fraude contra credores, o bem alienado volta ao patrimônio do devedor, para a garantia do direito dos credores (CC 165). Caso se desse à fraude contra credores o tratamento da ineficácia, reconhecida essa o bem alienado continuaria no patrimônio do adquirente, fazendo com que apenas aquele que entrou com a ação pauliana tivesse o benefício do reconhecimento da ineficácia, mantendo-se íntegro o ato fraudulento em face dos demais credores. Por essa razão é que o CC 165 determina que, procedente o pedido pauliano, ou seja, anulado o negócio jurídico fraudulento, o bem objeto do negócio retorna ao patrimônio do devedor, protegendo-se todos os credores. [...] O regime legal da fraude contra credores – anulabilidade, portanto, afigurasse-nos o mais adequado para a realidade brasileira e para o escopo a que se propôs o Código Civil: proteger os credores e não apenas aquele credor que ajuíza a ação pauliana. (Nery Júnior; Nery, 2005, p. 251).

Doutra forma, fala-se também sobre a fraude à execução, o que pode acontecer no ato de constituição de uma holding familiar ou patrimonial. Sobre esse tipo de fraude, o artigo 792 do CPC define como:

A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver; II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828; III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude; IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; e V - nos demais casos expressos em lei. (Lei 13.105/15)

Em sua obra, Sebastião de Oliveira (1988) traz sua conceituação sobre fraude à execução:

[...]um instituto de direito público inserido no direito processual civil, que tem por finalidade coibir e tornar ineficaz a prática de atos fraudulentos de disposição ou oneração de bens, de ordem patrimonial, levados a efeito, por parte de quem já figura no polo passivo de uma relação jurídica processual, como legitimado ordinário passivo devedor demandado visando, com isso, impedir a satisfação da pretensão deduzida em juízo, por parte do autor da demanda credor demandante, configurando-se em verdadeiro atentado à dignidade da justiça, cuja atividade jurisdicional já se encontrava em pleno desenvolvimento Código de Processo Civil. (Oliveira, 1988, p. 64).

Também sobre o assunto, Humberto Theodoro Júnior entende que: [...]a fraude de execução não depende, necessariamente, do estado de insolvência do devedor e só ocorre no curso de ação judicial contra o alienante; é causa de ineficácia da alienação. (Theodoro Júnior, 2002, p. 101).

É certo que na doutrina e na jurisprudência, as causas de invalidez de uma holding, seja ela familiar ou patrimonial, são claramente expressas. A lei preserva a mera proteção do credor dos atos fraudulentos de seus devedores quando estes esvaziam seu patrimônio cientes da manobra a que se valem. Desta feita, a lei também torna inválido o negócio jurídico que é feito para impedir o cumprimento das obrigações do devedor. Quanto à fraude à execução destaca-se que para considerá-la não é preciso que esta aconteça na ação de execução ou no cumprimento da sentença, ou seja, é identificada em toda e qualquer ação judicial.

Observa-se que tem sido comum se valer da confusão da identidade da pessoa física por meio da criação de uma pessoa jurídica, a qual passa a deter os bens que outrora eram pessoais. Não confundindo a figura do que planeja com o que usa de uma holding para fins ilícitos, esta segunda revela sua intenção no desvio da razão de ser da personalidade jurídica, que pode por conseguinte sofrer a desconsideração.

No entendimento de Flávio Tartuce e Maurício Bunazar:

[...]não são sociedades empresárias de fato. São na verdade, expedientes de desvio de finalidade utilizados pelos sócios pessoas físicas para implemento de arranjos visando ao esvaziamento do patrimônio dos seus membros, fraudando leis imperativas[...] (Tartuce; Bunazar, 2023).

Dados os entendimentos tanto da doutrina quanto dos tribunais, é certo que não há como negar que é possível recorrer ao uso da ferramenta holding para fins

ilícitos, aqui tratados na forma de fraude à execução e fraude contra credores. Manobras estas, que levam à invalidação dos efeitos outrora buscados para fins de planejamento sucessório.

5. Considerações

É certo que a *holding* é estrategicamente um meio eficiente de gerir patrimônios e empresas, sejam familiares ou não, obtendo vantagens tributárias, garantindo a proteção patrimonial e tornando o processo de sucessão mais simples. Todavia, as boas intenções de quem planeja também dependem de um processo feito com cautela para que não abram lacunas de invalidez e ilicitude na constituição de uma *holding*.

Mesmo diante dos desafios e custos para a sua criação, é coerente entender a necessidade de uma minuciosa avaliação do que se almeja ao criar uma empresa neste formato. Muito ainda se tem a desvendar sobre os processos utilizados para a proteção e gestão de um patrimônio, sobretudo o cuidado para não dar brechas à lacunas que podem arruinar de modo geral todo o planejamento sucessório.

Ademais, entendemos que os mecanismos utilizados nas sucessões têm evoluído com o passar dos anos, e que estes encontram respaldo no ordenamento jurídico brasileiro. Trazem ainda como finalidade maior, dirimir os impactos de uma sucessão não planejada que carrega consigo conflitos familiares, cargas tributárias elevadas e morosidade na efetivação.

A *holding* como ferramenta no planejamento sucessório tem demonstrado eficiência no seu objetivo principal, isso quando, através de profissionais qualificados, é feita de forma bem estruturada, analisando cada caso individualmente e traçando os objetivos a serem alcançados por aqueles que planejam.

Por fim, observamos que detentores de bens e empresas têm se valido deste meio para fins fraudulentos, o que pode deixar a validação das *holdings* com caráter fragilizado, não restando outra consequência qual seja, a invalidação de seus efeitos.

Em resposta a problemática de pesquisa sugerida neste artigo, conclui-se, portanto, que é possível sim considerar a invalidez de algumas *Holdings*, quando comprovado seu uso para fins fraudulentos, observados nesta pesquisa a fraude contra credores e fraude à execução que já são claramente comprovadas como meio de desvio de finalidade no entendimento de alguns tribunais.

Referências

ARAUJO, Dayane de Almeida. Planejamento tributário aplicado aos instrumentos sucessórios. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018.

BEVILÁQUA apud FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. 7.ed. v.4. Salvador: JusPodim, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 112, de 13 de dezembro de 1963. Dispõe sobre imposto de transmissão “causa mortis” ser devido pela alíquota vigente no tempo de abertura da sucessão. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/sumulas/sumula-n-112-do-stf/1289712280> Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 6404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em 10 fev.2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil, de 12 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em 15 mai. 2024.

BRASIL. Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF. 2002. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=10406&ano=2002&ato=ac5gXVE5ENnpWT07a> . Acesso em 15 mai. 2024.

BRASIL. Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 15 mai. 2024.

GOMES, Orlando. Sucessões. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 1. <https://www.galvaoesilva.com/tipos-de-holding/> Acesso em: 17 fevereiro 2024.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões. Editora Saraiva. São Paulo, 2013.

MAMEDE, Gladston. Holding Familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio da sucessão familiar/ Ed. ver., atual e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

MAMEDE, Gladson; MAMEDE, Eduarda Cotta. Holding familiar e suas vantagens. 7º, ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MONTENEGRO, Marcio Carvalho de Sá. A Origem Do Sistema de Holding E a Chegada No Brasil Holding. 2023. Disponível em: marciocarvalhodesa.com.br/a-origem-do-sistema-de-holding-e-a-chegada-no-brasil/#:~:text=O%20termo%20Holding%20vem%20do. Acesso em: 11 maio 2024.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Anotado e Legislação Extravagante. 3. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 251.

OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. Inventários e Partilhas. 23a Edição. Editora Universidade de Direito. São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, José Sebastião, Fraude à Execução – Doutrina e jurisprudência, 2 ed. Saraiva, São Paulo. 1988, p.64.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. 1. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.343.

TARBINE, Maruan. Como a holding familiar pode proteger (mas não blindar) seu patrimônio?. Publicado em: 26 de maio de 2020. Maruan Tarbine Advocacia Empresarial. Recuperado de: <https://maruantarbine.com.br/como-a-holding-familiar-pode-protger-mas-nao-blindar-seu-patrimonio/> Acesso em: 13 maio 2024.



TARTUCE, Flávio; BUNAZAR, Maurício. As "holdings familiares" e o problema da invalidez - Parte II: desvio de finalidade ou utilização disfuncional da personalidade jurídica. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/392669/as-holdings-familiares-e-o-problema-da-invalidez--parte-ii>

Acesso em: 15 maio 2024.

TELLES, Inocêncio Galvão. Direito das Sucessões: Noções Fundamentais. 6ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 1991. p. 29.

TEXEIRA, T. Direito Empresarial Sistematizado. 5º, ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TORRES, Vitor. Holding Patrimonial: O Que é, Quais as Vantagens E Como Constituir Uma? Blog Da Contabilizei, 17 ago. 2023. Disponível em: www.contabilizei.com.br/contabilidade-online/holding-patrimonial/ Acesso em: 14 maio 2024.

VENOSA, Silvio de Salvo Direito Civil: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 471.