

## Atualidades

### A DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE "HOLDING"

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

É comum, bem comum, a utilização, pelos controladores de uma certa sociedade anônima, e até dos detentores de controle de um grupo societário, do amálgama de suas díspares participações acionárias, levando-as ao capital de uma sociedade (outra anônima, ou uma limitada) das quais se tornam os únicos sócios.

Nesse desenho paragônico fica aquela limitada (ou aquela outra companhia), como *holding*, controladora formal da sociedade anônima e tanta vez controladora esta das demais integrantes do grupo societário.

Aqueles que seriam os detentores finais do controle social se tornando então cotistas (ou acionistas se a *holding* for companhia) da limitada, nas proporções cabíveis, exercem seu controle através da voz e da atuação dessa *holding*, cuja existência em regra se destina unicamente a este mero exercício associado, aglutinado, daquele controle.

Tal é a característica própria da sociedade *holding*. A sua qualidade toda particular de ter sua existência não voltada a um desiderato operacional independente, mas a realizar a função de *condottieri* majoritária (nem sempre), dos destinos de uma sociedade anônima, dotada, esta sim, de persecução de objetivos próprios, não lhe retira a submissão a princípios pontuais do direito societário, como a possível dissolução, parcial, com a realidade de sócios descontentes.

Esses princípios, de dissolução parcial à causa de dissenso, no que se reportam à

generalidade das sociedades por cotas, hoje se consolidam indisputadamente na jurisprudência dos tribunais.

"Tratando-se de sociedades por tempo indeterminado, a lei assegura a qualquer sócio o direito de se liberar das obrigações e vínculos jurídicos decorrentes de sua condição, afastando-se da sociedade comercial, o que se dá por meio da chamada dissolução parcial, que é imposta judicialmente tão-só quando necessário vencer a resistência daqueles que voluntariamente devem reconhecer e satisfazer o direito daquele que opta por seu afastamento da sociedade" (TJSP, ac. un. da 9ª Câm. Cív., julg. em 3.2.94, Ap. 218.032-2/8, Ribeirão Preto, rel. Des. Aldo Magalhães).

Sempre se preservando a continuidade social de toda forma: "Tratando-se de dissolução parcial de sociedade, deve-se agir como se de dissolução total se tratasse, embora apenas em relação ao sócio que sai, porque, para esse, o vínculo social se extingue, continuando, assim, normalmente a sociedade. A dissolução, portanto, não implica a perda do objeto da sociedade e não enseja a sua dissolução total, pois compete aos sócios remanescentes tocar o negócio" (TJSP, ac. un. da 16ª Câm. Cív., julg. em 3.5.94, Ap. 226.149-2/5, São José dos Campos, rel. Des. Pires de Araújo).

E até se ensejando a saída do sócio e a continuação social mesmo na sociedade binária: "Há possibilidade da dissolução parcial de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada entre duas pessoas,

condicionada, é claro, a sua continuação a evento com admissão de novo sócio ou com a transformação da sociedade por cotas em empresa unipessoal prevalecendo o interesse social na preservação da empresa, como entidade socioeconômica, capaz de gerar emprego e fazer circular a riqueza" (TJRJ, ac. un. do 1º Gr. de Câms., reg. em 9.1.96, Ebs. 157/95 na Ap. Cív. 6.743/94, Capital, rel. Des. Capanema Amorim, in *ADCOAS* 8151714).

Nesta mesma *Revista de Direito Mercantil* 105, em sua nova fase (pp. 203 e ss.) reporta-se e comenta-se acórdão da 16ª Câmara do TJSP de 28.4.92, onde também em uma sociedade por cotas constituída de dois sócios, concedeu-se a dissolução parcial, deferindo-se ao sócio retirante o direito de receber seus haveres — patrimônio líquido a ele cabível — "com base num balanço real, levantado no momento do arbitramento".

Verdade é que estamos cuidando aí, nessas decisões, só de sociedades por cotas, não de sociedades anônimas, mas o arco jurisprudencial é amplo, contemplando a porta de saída da dissolução parcial desde a demonstração da inexistência da *affectio societatis*, aquele vínculo psico-social inerente a associações humanas, até o simples exercício do direito do sócio denunciar a continuação daquela sociedade por tempo indeterminado, pelo menos a continuação com ele ali agregado.

O princípio matricial que enseja a simples denúncia unilateral se assenta no velho Código Comercial, ao qual não se reportam de toda forma as companhias, daí porque excluídas elas desta específica oportunidade de retirada de sócios.

Para as sociedades anônimas e seus acionistas descontentes sobraría nessa hipótese a radical demonstração do fim do objeto societário.

Sobre a *affectio*, conceitua-se ela em termos como os bens lançados por Enrico Soprano (*Tratado Teórico Prático das Sociedades Comerciais*, 1934, v. I, p. 111):

"O desejo dos sócios de operar como membros da coletividade social, aderindo um ao outro, com o propósito de explorar o objeto social num mesmo caminho".

O clássico Rui Carneiro Guimarães (*Sociedade Por Ações*, Forense, Rio, p. 224) observa o rompimento da *affectio societatis*, quando o sócio (acionista) que detém a vantagem de uma pequena maioria domina a sociedade e a dirige na conformidade de seus particulares interesses.

Hipótese extremamente comum no panorama brasileiro, por certo, e que até por sua óbvia relevância merece uma solução justa e adequada da ordem jurídica, evitando-se que o(s) minoritário(s) fiquem como que seqüestrados pela ação da maioria social.

Artigo de nossa autoria publicada nesta *RDM* 102, p. 38, já advertia para a situação menos albergada dos minoritários nas anônimas, que, ao contrário de suas contrapartes em sociedades por cotas, não dispõem da regra mais ampla de pedir a dissolução imotivada se o prazo social é incerto, mas ficarão na dependência bem contida (a) ou do direito de recesso (casos estritos), com retirada (b) ou das ações indenizatórias contra diretores e controladores, ou, parece-nos, hoje, o direito de pedir a dissolução parcial se atestada a inexistência ou o desaparecimento da *affectio*.

O renomado especialista Luiz Leonardo Cantidiano, em obra bem apurada (*Direito Societário & Mercado de Capitais*, Ed. Renovar, 1996) esquadrihando o alcance do art. 138 da Lei 6.404, já encontra ali embutida na expressão legal "provado (que a sociedade) não pode preencher o seu fim", a admissão de que, se os acionistas minoritários detendo 5% ou mais do capital (patamar mínimo expresso na lei) evidenciarem que inexistente mais o senso de agregação societária, a *affectio* em seu sentido jurídico, estarão provando a impossibilidade de consecução dos objetos sociais.

Veja-se o autor (p. 76): Dentre as situações referidas pela doutrina, assim como

pela Jurisprudência, determinantes da impossibilidade de a companhia atingir os seus objetivos, temos aquela relativa ao término da *affectio societatis*, isto é, a existência de uma insuperável divergência entre dois grupos de acionistas. Tal divergência, mormente nas sociedades fechadas e familiares, é motivo bastante para impedir que a sociedade possa preencher os seus fins”.

### O caso das sociedades “holding”

Concebe-se e entende-se as sociedades *holding* como aquelas associações de interesses societários nos destinos de uma ou mais empresas, e que se juntam sob a forma e o conteúdo jurídico de sociedades outras, para, sob a voz destas, manifestarem seus determinados interesses.

Dentre elas, as mais comuns, as que se destinam exclusivamente ao controle de outra(s) empresa(s), direta e indiretamente, sem atos operacionais próprios, são as *holdings* puras, no conceito de José Edvaldo Tavares Borba (*Direito Societário*, Ed. Renovar, Rio, 1997, p. 145).

Se aglutinados tais interesses de controle em uma sociedade por cotas fazendo esta a vez da *holding*, havemos que tal sociedade estará sob o pêndulo da dissolução social nos motivos mais amplos deferidos a tal forma societária, por isso que não haverá precisão da prova do desaparecimento da *affectio* se acertada a empresa por prazo indeterminado. O mero desejo do minoritário (ou do majoritário, *for that matter*) vai bastar.

Se houver a conformação da *holding* no modelo de uma companhia, demanda-se, na esteira do art. 206 da Lei 6.404, que 5% dos acionistas comprovem o fim da *affectio*, entre outros motivos que evidenciam a impossibilidade da persecução dos objetos sociais.

Voltamos ao excelente trabalho de Luiz Cantidiano (ob. cit., p. 78): “Os princípios acima indicados, aplicáveis no exame de situação que envolva qualquer de-

sentendimento intransponível entre sócios da companhia, com muito mais razão devem ser considerados quando a inafastável incompatibilidade entre os grupos de acionistas existe na sociedade *holding*.”

“Com efeito, como antes referido, a sociedade *holding* não passa de uma técnica jurídica de organização de uma determinada participação societária que, por variados motivos, é aglutinada numa entidade com personalidade jurídica própria.”

Sobre o tema, cabe transcrever trecho de importante trabalho de ilustre advogada da CVM-Comissão de Valores Mobiliários, Luiza Rangel de Moraes Rego Monteiro, do seguinte teor: “Dentre as técnicas institucionais de consolidação de controle acionário está a *holding*, um aperfeiçoamento da comunhão acionária e do *voting trust* (instituto americano inexistente no nosso ordenamento jurídico). Recorrendo a este processo, os membros do grupo controlador transferem o conjunto das ações votantes que lhes assegura o controle de determinada companhia para a nova sociedade, constituída para o fim de estabilizar o exercício do poder” (in *Revista da CVM* 1, n. 1, p. 33).

Mas justamente pela sua qualidade especial, pela sua natureza toda familiar de uma sociedade sem um objeto operacional próprio, ou cujo objeto é tão-somente participar ou gerir uma outra sociedade, é que encaramos aí uma hipótese muito específica de determinação desse *modus solvendi*.

Falar-se em dissolução parcial de uma sociedade é falar-se em apuração do patrimônio líquido da mesma, e no cálculo, para pagamento, da parcela daquele atribuível ao(s) sócio(s) que se retira(m).

Neste ponto queremos nos reportar a trabalho nosso publicado nesta *RDM* (n. 90 fls. 38) sobre os padrões avaliatórios dessa porção do patrimônio líquido atribuível aos que se retiram na dissolução parcial, correspondente ao mesmo critério de satisfação dos haveres do acionista que exerce o direito de recesso.

Admite-se hoje como mais sedimentado ainda, o conceito de apuração real (não puramente contábil) do patrimônio líquido da sociedade àquela data, no caso de uma limitada, idéia já assente na rotina das “apurções de haveres” sendo no caso das companhias norma agora reforçada pela nova redação do art. 45, § 1º, da Lei 6.404 (Lei 9.457/97).

Se temos à nossa frente um supermercado, um banco, uma fábrica, fica nítido o modo de cumprimento do padrão legal que dita se apure a quota-parte do retirante: Avalia-se ativo, deduz-se o passivo exigível e tem-se o patrimônio líquido em números, que é “propriedade” dos sócios. A fração dele cabível ao sócio que se afasta é matéria de simples aritmética elementar e ele receberá da empresa em dinheiro, o montante calculado em troca de suas ações/quotas.

Mas, se, ao invés de um supermercado, que opera compra e venda de mercadorias, ou de uma fábrica, que as industrializa, tivermos como objeto da dissolução parcial, uma empresa “holding pura”, que só existe para deter 10% das ações do supermercado ou da fábrica, como proceder?

Sim, o cálculo do valor da quota-parte patrimonial líquida cabível ao retirante é de ser apurado da mesma forma. Contudo, o sócio/acionista da “holding pura” não tem exatamente o mesmo interesse social do sócio/acionista de uma fábrica, de um supermercado, ou de um banco.

A holding tem peculiaridades tão flagrantes e tão relevantes que não por influenciar o modo de satisfação de sócios seus que se retiram.

Fábio Konder Comparato se sustenta no clássico Vivante para enunciar que: “a sociedade holding representa mera duplicação do mesmo patrimônio, nada mais sendo, portanto, que uma sociedade fictícia” (*Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*, Forense, 1991, p. 130).

Não tem a holding assim, aquela sociedade que só existe e se constitui para deter ações ou quotas de outra, um objeto próprio, fora da vida e do objeto de sua controlada ou subsidiária.

É pensando e objetivando esta última seu alcance, seus projetos, seu patrimônio, que os sócios da holding se juntaram. Daí porque o mesmo Comparato (ob. cit., p. 123) chama a holding de “negócio jurídico indireto”.

Ao se dissolver parcialmente a holding, cabe aos retirantes receber sua “quota/ parte ideal” não em dinheiro, mas em ações (ou quotas) correspondentes da sociedade detida, pois é nesta que se acha o seu real interesse societário.

Ainda Luiz Cantidiano (ob. cit., p. 84): “Surgindo grave e insuperável divergência entre os acionistas de sociedade anônima holding, que possa inviabilizar o prosseguimento das atividades das empresas operativas, sustentamos ser cabível, com fundamento no disposto no art. 206, II, “b”, da Lei n. 6.404/76, a propositura de ação de dissolução judicial da sociedade de comando, de modo a fazer com que as participações societárias que ela (sociedade holding) detém possam ser transferidas aos seus titulares finais, exatamente aqueles que, objetivando estruturar o exercício conjunto do poder de controle, as transferiram à propriedade da sociedade comum de participação.

Nesta mesma linha entendemos nós por certo, garantindo àquele sócio (acionista) da holding pura, insatisfeito, confrontado com a má condução da atuação daquela controladora por seus majoritários, receber, na dissolução parcial, a sua quota-parte, a sua fração do patrimônio líquido, não em dinheiro, mas em ações/quotas correspondentes da sociedade controlada, cuja existência — e portanto cuja participação no seu capital — é a única razão de ser da holding e de cada um dos sócios desta enquanto tais.