

SOCIEDADE LIMITADA COMO *HOLDING* PURA FAMILIAR: SIMPLES OU EMPRESÁRIA?

LIMITED-LIABILITY COMPANY AS FAMILY HOLDING COMPANY: NON-COMMERCIAL OR COMMERCIAL?

Autor

Gustavo Flausino Coelho

Mestrando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) (área de concentração Pensamento Jurídico e Relações Sociais - linha de pesquisa Empresa e Atividades Econômicas). Membro do Grupo de Pesquisa Empresa e Atividades Econômicas - UERJ. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a natureza jurídica da sociedade limitada com objeto exclusivo de participação em outras sociedades (*holding* pura), opção usualmente escolhida pelas famílias empreendedoras no Brasil. A partir do conceito de sociedade, suas espécies e tipos, será possível adentrar as nuances do planejamento familiar para empreender e verificar a natureza jurídica mais adequada à sociedade limitada *holding* pura. A questão será analisada adotando-se como premissa a teoria da empresa, com base nos ensinamentos doutrinários existentes sobre a matéria. Assim, defender-se-á que a legislação aplicável prevê ser tal sociedade empresária limitada, conferindo à atividade de detenção de participações societárias natureza empresarial (e não simples).

PALAVRAS-CHAVE: direito societário; empresa familiar; *holding*.

ABSTRACT

This study has the purpose of addressing the legal nature of the limited-liability company (*sociedade limitada*) with sole corporate purpose of holding stocks of other companies (pure holding company), the kind of business organization commonly chosen by enterprising families in Brazil. Starting from the concept of company, its types and kinds, it is possible to consider the details related to family planning and to verify the most adequate legal nature for the pure limited-liability holding company. The matter will be analyzed adopting the assumption that the theory of the firm is effective in Brazil, based on the position from the scholars related to this matter. Thus, this paper will argue that the applicable law provides that this company shall be a commercial limited-liability company (instead of non-commercial company – *sociedade simples*).

KEY-WORDS: corporate law; family company; holding company.

1. INTRODUÇÃO

A análise da atividade empresarial no Brasil – no passado e atualmente – indica que a relação familiar possui papel destacado para a constituição das sociedades empresárias e da manutenção da relação dos sócios. A visão macro permite constatar mercados oligopolizados com presença de várias sociedades com grupo controlador formado por membros de uma mesma família. A visão micro, focada na realidade constitucionalmente reconhecida das microempresas e empresas de pequeno porte, também sinaliza para sociedades constituídas por poucos membros de uma mesma família detentores da totalidade do capital social.

A partir da constatação fática da relevância da “empresa familiar^{1,2}”, o presente trabalho busca analisar o desenho institucional normalmente adotado pelas famílias empreendedoras, a fim de melhor organizar as suas iniciativas: a *holding*.

Uma vez escolhida tal opção, cumpre aos sócios identificar qual o tipo societário mais adequado para o desenvolvimento das atividades de sua sociedade. Em regra, a decisão costuma ser a sociedade limitada, que prevê a responsabilidade dos sócios perante os credores sociais limitada ao valor do capital social subscrito e a integralizar.

Por fim, será abordada a discussão acerca de qual a espécie societária (simples ou empresária) da sociedade *holding* pura familiar do tipo sociedade limitada, contemplando as divergências doutrinárias e os efeitos desta definição.

2. SOCIEDADES NO DIREITO BRASILEIRO E RELEVÂNCIA DA SOCIEDADE LIMITADA

O Código Civil (Lei nº 10.406/2002) dispõe sobre as espécies e tipos societários, permitindo a constituição de sociedades personificadas³: (i) da espécie simples, sob o tipo

¹ “Empresa familiar” é o termo utilizado consensualmente pela doutrina brasileira ao abordar a temática referente às atividades empresárias envolvendo membros de uma mesma família (v.g., na obra coletiva recentemente publicada *Empresa Familiar – Estudos Jurídicos*, coordenada por Fábio Ulhoa Coelho e Marcelo Andrade Feres). MUNHOZ (2014, p. 313) corrobora com a expressão “empresa familiar”, destacando que esta não se refere somente aos pequenos e médios empreendimentos – o que seria um equívoco, segundo o autor, mas também às grandes sociedades.

² “A empresa familiar inicia-se, assim, a partir do empreendedorismo de seu fundador que, possuidor de uma ideia, parte em busca da realização de sua aspiração pessoal. A história da empresa é, em geral, fruto da experiência de vida de seu próprio fundador, de suas origens e de seus talentos pessoais.” (DE LUCCA, 2013, p. 41)

societário (a) simples; (b) em nome coletivo; (c) em comandita simples; (d) limitada; ou (e) cooperativa; ou (ii) da espécie empresária, sob o tipo societários (a) em nome coletivo; (b) em comandita simples; (c) limitada; (d) anônima; e (e) em comandita por ações. Apesar da diversidade, é possível verificar na prática a redução a dois tipos societários⁴.

Descartados os demais tipos societários, é possível identificar a maior preferência pela sociedade limitada à sociedade anônima, pois a sociedade limitada (i) não tem – em regra – obrigação de publicação de suas atas e demonstrações financeiras; (ii) possui exigências contábeis mais brandas em comparação com a sociedade anônima; (iii) possui previsões legais referentes à organização mais simplificada (Código Civil x Lei nº 6.404/1976); e (iv) possui preferência histórica decorrente do antigo Decreto nº 3.708/1911. Logo, os empreendedores costumam optar em contratar sociedade limitada, tipo aplicável tanto à espécie simples quanto à empresária.

A sociedade limitada, atualmente disciplinada nos arts. 1.052 a 1.086 do Código Civil, possui grande apelo, ao permitir a limitação de responsabilidade dos sócios sem as mesmas exigências burocráticas e custos da sociedade anônima. Ademais, a sociedade limitada – outrora “sociedade por quotas de responsabilidade limitada” – era disciplinada de modo sintético pelos dezenove artigos do Decreto nº 3.708/1911, permitindo grande flexibilidade organizacional aos sócios e causando uma preferência histórica por este tipo societário.

O mais relevante dispositivo legal referente à sociedade limitada está previsto no art. 1.052 do Código Civil, ao estabelecer que “[n]a sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

³ A Lei nº 12.441/2011 inseriu o inciso VI ao art. 44 e o art. 980-A do Código Civil, prevendo a possibilidade de constituição da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). Apesar da existência de posicionamento doutrinário no sentido de considerar a EIRELI uma sociedade unipessoal (*e.g.*, ALVES, 2014, p. 139), a análise topográfica dos novos dispositivos legais e a definição legal de sociedade tornam controversa a inserção da EIRELI no rol de sociedades personificadas permitidas pelo ordenamento brasileiro. Para referência, cumpre observar o posicionamento e fundamentação de GONÇALVES NETO (2012, p. 121-125) para rechaçar a definição da EIRELI como sociedade unipessoal e sugerir conceitua-la como “agente econômico personificado”.

⁴ Atualmente há na prática a redução a dois tipos societários: sociedades limitadas e anônimas. “Em outros tempos, os comerciantes ou industriais valiam-se de diversos tipos societários para acomodação de seus interesses. Hoje, a realidade demonstra que as opções resumem-se a praticamente duas: sociedades anônimas e sociedades limitadas. Esses tipos societários viabilizam a limitação de responsabilidade do sócio, possibilitando o cálculo de risco assumido por conta do investimento.” (FORGIONI, 2009, p. 155)

Uma vez considerada a adoção preferencial dos sócios pelo tipo sociedade limitada como premissa, é necessário verificar as características relacionadas às espécies simples e empresária, que podem ser escolhidas para o tipo em questão.

O legislador optou por conceituar o termo “empresário” no art. 966 do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Destacam-se os seguintes componentes da definição legal de empresário o profissionalismo e a organização. O empresário organiza e dirige a empresa, reunindo e coordenando em bases habituais e com profissionalismo os fatores de produção.

Em seguida, o próprio Código Civil, em seu art. 982, prevê como regra geral que “considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais”. Deste modo, a sociedade limitada que exerce atividade enquadrada no conceito legal de empresário é sociedade empresária limitada, enquanto a sociedade limitada cuja atividade não se encaixa no art. 966 do Código Civil possui natureza jurídica de sociedade simples limitada.

Em adendo, o Código Civil também dispôs, no parágrafo único do art. 966, sobre as atividades relacionadas à profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, atribuindo a sociedades com tais atividades a natureza simples⁵. Estas são sociedades simples, mesmo que as atividades sejam desempenhadas com o concurso de auxiliares ou colaboradores, “salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

Ou seja, o enquadramento da sociedade como empresária depende (i) do exercício de atividade própria de empresário, que é a atividade econômica organizada; e (ii) da não incidência das exceções expressas, que são relativas ao trabalho intelectual, e, por opção, à atividade rural. Já o enquadramento como sociedade simples ocorre por exclusão: se a sociedade não é empresária, é simples (BORBA, 2010, p. 24).

A tabela abaixo apresenta alguns aspectos relevantes que distinguem as sociedades simples e empresárias:

Quadro comparativo	
Sociedade Empresária Limitada	Sociedade Simples Limitada
Inscrita no Registro Público de Empresas Mercantis (Junta Comercial)	Inscrita no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (RCPJ)

⁵ A sociedade de advogados deve ser compreendida nesta previsão legal. A natureza de sociedade simples é confirmada com a leitura combinada do parágrafo único do art. 966 do Código Civil e do art. 15 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia).

Sujeita aos regimes de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência	Excluída dos regimes de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência
Sujeita ao sistema de contabilidade com base na escrituração uniforme de seus livros e a levantamento anual de balanço patrimonial e de resultado econômico	Sujeita a sistema de escrituração contábil menos rigoroso
Exerce atividade econômica de forma organizada	Exerce atividade econômica de forma não organizada ⁶

No âmbito da discussão sobre a espécie societária adequada a determinada atividade, a inscrição desempenha papel destacado. Nos termos do art. 967 do Código Civil, tal inscrição é obrigatória para exercício regular da atividade a ser desempenhada pela sociedade.

Apesar da clareza do dispositivo legal referente à necessidade de inscrição, a dúvida sobre a espécie societária correta pode causar um impasse nos sócios da sociedade limitada: qual o registro correto? Caso a escolha tenha sido considerada equivocada (e.g., contrato social de sociedade empresária limitada foi registrado no RCPIJ), qual deve ser o efeito da inscrição no registro incompetente?

Visando conferir mais segurança e previsibilidade sobre essa questão, a Comissão de Direito de Empresa da III Jornada de Direito Civil aprovou o Enunciado nº 199, referente ao art. 967 do Código Civil, nos seguintes termos: “[a] inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delineador de sua regularidade, e não da sua caracterização”. Assim, a sociedade não inscrita no registro competente estaria em situação irregular, estando os sócios no caso em tela expostos a responsabilidade sem os benefícios do tipo societário, e os diretores sujeitos a responsabilização por falta de diligência perante os sócios (GONÇALVES NETO, 2012, p. 81-82).

Em linha com o entendimento acima, há posições doutrinárias mais incisivas em relação à inscrição da sociedade (MELLO, 2008, p. 234):

Portanto, reveste-se de essencial importância a correta qualificação da sociedade, a fim de proceder-se ao competente registro de seus atos constitutivos, com os efeitos dele decorrentes: se empresária, nas Juntas Comerciais, se simples, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. **Se registrada a sociedade em órgão incompetente, a consequência é a não produção dos efeitos próprios do registro**, ou seja: a sociedade não adquire personalidade jurídica, isto é, **torna-se sociedade irregular**, ou mais

⁶ As dicotomias entre sistemas de escrituração e entre atividades organizada e não organizada foram apresentadas de modo sumarizado por MELLO (2008, p.235 e 250).

propriamente, uma sociedade em comum. E ainda, não lhe é assegurada a proteção do seu nome. (grifos nossos)

Em sentido oposto, evidenciando a incerteza que permeia tal discussão, há posição mitigadora de risco, que busca preservar os atos realizados em registro incompetente (BORBA, 2010, p. 25):

Essa questão de organização, em determinada situação, poderá dirigir-se para uma zona cinzenta, de difícil definição; nesses casos, os próprios organizadores, segundo a sua avaliação, indicarão o caminho, inscrevendo a sociedade no Registro Civil ou no Registro de Empresas. **Nestas situações imprecisas, qualquer que seja o registro, a sociedade será regular, e desse registro resultará a sua condição de sociedade simples ou empresária.** (...) A irregularidade (registro impróprio) ocorreria apenas quando a inadequação do registro fosse manifesta, ou quando houvesse evidente intuito de fraudar a lei.

Após constar os atuais desafios jurídicos referentes à determinação da espécie societária, cumpre prosseguir para a análise da sociedade limitada *holding* pura.

3. HOLDING PURA: SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA OU SIMPLES LIMITADA?

3.1. Holding pura

Ao planejar a melhor estrutura para desenvolvimento de seu empreendimento, os sócios possuem a alternativa de centralizar as suas relações diretas em uma única esfera. Para isso, constituem uma sociedade que desempenhará a função de detentora de participações em outras sociedades. Esta sociedade é usualmente denominada *holding*, sociedade de participação com o fim imediato de titularizar o controle de outra ou de outras sociedades.

A *holding* possui sua origem nos Estados Unidos no século XVIII, tendo sido difundida um século depois a partir da lei geral promulgada pelo Estado de Nova Jersey em 1888. “A difusão das *holdings* coincidiu com o grande movimento de integração vertical de empresas do final do século passado, nos Estados Unidos, levando à criação de um mercado nacional de bens de consumo” (COMPARATO; SALOMÃO, 2008, p. 168). O ritmo acelerado de

integrações verticais e os potenciais efeitos anticompetitivos motivaram a Suprema Corte americana a considerar ilícita a constituição de uma *holding* em 1904⁷. Contudo, a evolução da aplicação do direito antitruste americano resultou na mudança da jurisprudência da Suprema Corte, revertendo a tendência contrária à constituição de sociedades *holdings*.

A doutrina costuma destacar as diversas vantagens decorrentes das sociedades *holdings*, dentre as quais “(1) controle centralizado, com uma administração descentralizada; (2) gestão financeira unificada do grupo; (3) controle sobre um grupo societário com o mínimo investimento necessário” (COMPARATO; SALOMÃO, 2008, p. 168).

As *holdings* têm diversas classificações doutrinárias: de controle, de participação, de administração, patrimonial, imobiliária. Contudo, a mais relevante é a definição de *holding* pura ou mista. A *holding* pura possui como objeto social único a detenção de participações em outras sociedades, enquanto a *holding* mista também apresenta outras atividades em seu objeto social.

A *holding* pura familiar possui como característica “servir ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organização de patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária etc.” (MAMEDE; MAMEDE, 2013, p. 9).

Para os fins deste trabalho, consideraremos as sociedades *holdings* puras, a fim de analisar com clareza o reconhecimento da atividade de detenção de participações pelo direito societário e suas implicações práticas (aplicadas à realidade da empresa familiar).

Após compreender a relevância da sociedade limitada no Brasil, a existência das espécies societárias simples e empresária e o conceito de *holding* pura, é possível prosseguir a análise a fim de conceituar a *holding* pura do tipo sociedade limitada no ordenamento societário.

Ao identificar a necessidade de formar uma sociedade limitada para deter participações em outras sociedades e centralizar as suas relações diretas, os sócios e seus advogados deverão deparar-se com o seguinte questionamento: qual a natureza desta sociedade?

A espécie societária aplicável à limitada *holding* pura não é uma discussão profundamente abordada e gera divergência doutrinária importante. A pesquisa doutrinária indica três vertentes defensáveis: (i) *holding* pura como sociedade empresária limitada (posição majoritária); (ii) a posição de *holding* pura como sociedade simples limitada; e (iii) *holding* pura como qualquer das duas classificações.

3.2. Posição majoritária: *holding* pura como sociedade empresária limitada

⁷ Caso Northern Securities Company.

A posição majoritária busca enquadrar a atividade de detenção de participações societárias no conceito de empresa, com base nos arts. 966 e 982 do Código Civil, a fim de confirmar a natureza de sociedade empresária limitada da *holding* pura.

Inicialmente, parece adequado recorrer aos ensinamentos de Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho sobre a sociedade *holding* no Brasil e o seu enquadramento nas espécies societárias previstas no Código Civil (COMPARATO; SALOMÃO, 2008, p. 173).

No Brasil, a *holding* será sociedade empresária (art. 966 do Código Civil de 2002). Mesmo quando não for possível a ela atribuir o objeto da sociedade controlada (por não ser ela, por exemplo, *holding* pura), parece possível dizer que na gestão de participações **a *holding* organiza-se para a prestação de um serviço. Há, assim, uma empresarialidade autônoma na *holding*.** (grifos nossos)

No mesmo sentido, José Edwaldo Tavares Borba, ao revisitar Tullio Ascarelli, assevera (BORBA, 2010, p. 16):

Ressalta, porém, Ascarelli, com a acuidade de sempre, que, se essas mesmas atividades forem exercidas por uma pessoa jurídica, essa pessoa jurídica (caso da *holding*) seria um empresário, uma vez que a sociedade se reveste sempre e necessariamente, em suas atividades, de uma conotação profissional.

Ou seja, ao verificar na *holding* pura as características previstas no conceito legal de empresário, não restaria dúvida sobre a natureza empresária da sociedade limitada *holding* pura. Destaca-se a conotação profissional da atividade de detenção de participações societárias, o que corroboraria com a natureza empresária da *holding*.

Em linha com este entendimento, Sergio Campinho realiza a mesma constatação a partir da organização idealizada pelos sócios para empreender e do caráter profissional da *holding* pura (CAMPINHO, 2009, p. 44):

É frequente, no universo empresarial, a existência de sociedades formadas com o exclusivo escopo de titularizar participações societárias de outras sociedades (sociedades de participação). A titularização de cotas ou ações,

com ânimo de controle, constitui, em si, o fim da *holding*, revelando a sua atividade profissional. São elas, pois, sociedades empresárias.

Para confirmar a posição majoritária, é possível ainda recorrer ao seguinte ensinamento (FALCÃO *et al.*, 2011, p. 187-189):

A própria existência de uma sociedade destinada a organizar e controlar participações societárias pressupõe estrutura altamente organizada, fazendo presente, quando menos, o elemento empresa da parte final do parágrafo único do art. 966 do Código Civil. Isso é o que basta para afastar tal sociedade da natureza de atividade simples. (...) Não nos parece haver, enfim, um motivo sério para classificar a *holding* pura como sociedade simples, pois a participação em outras sociedades também é forma de empresa.

Constata-se que a doutrina mais prestigiada justifica a limitada *holding* pura como sociedade empresária, em razão do profissionalismo e da existência de estrutura organizada para exercício da atividade. Os dois atributos compõem o conceito legal de empresário, justificando assim a posição doutrinária.

São exemplos da organização e profissionalismo da *holding* pura os pactos parassociais (acordos de sócios) e códigos de ética e governança corporativa nas sociedades.

Os acordos de sócios costumam ser tratados como uma solução inventiva e peculiar para os casos envolvendo multiplicidade de interesses⁸. Por ter natureza parassocial, tal acordo não se submete aos ritos de registro societário e, conseqüentemente, não é revestido de publicidade, permanecendo no âmbito da relação entre os sócios. Sempre respeitando o melhor interesse social, os sócios podem dispor sobre diversas matérias no âmbito do acordo, incluindo exercício de direito de voto (pacto de voto para determinadas matérias, direito de veto) e cessão de participação societária (preferência na transferência de cotas, *tag along*).

Os códigos de ética também evidenciam o patamar organizacional elevado que pode alcançar a sociedade *holding*. Cientes da preocupação crescente com a ética e a moral no mundo corporativo, os sócios das *holdings* estão introduzindo em suas sociedades os códigos

⁸ “[N]ão se pode deixar de reconhecer que os acordos entre sócios são um instrumento jurídico valioso, podendo servir mesmo aos interesses e às estratégias dos membros de uma *holding*; senão todos, dois ou mais que, acordando-se, busquem uma posição predominante na sociedade.” (MAMEDE; MAMEDE, 2013, p. 136).

de ética⁹. Movimento similar também ocorre em relação à adoção de códigos e guias de boas práticas de governança corporativa.

Uma crítica à efetiva organização da sociedade *holding* pura pode ser formulada com base na eventual inexistência de estabelecimento empresarial. A fim de minimizar esta ponderação, parece salutar recorrer às lições de ASCARELLI (2009, p. 598):

A atividade deve ser organizada, e veremos por isso como, em linha geral, ao empresário corresponde um estabelecimento (art. 2.555) – ou, melhor, veremos ao menos um estabelecimento, quando se admita que a um só empresário possam corresponder diversos estabelecimentos – que é exatamente o complexo de bens organizados para o exercício da empresa. **Mas a organização pode existir independentemente de um complexo de bens e, portanto, de um estabelecimento;** pode ser, na verdade, de bens e do trabalho de outrem, mas também só daqueles ou deste; pode resultar da própria destinação de meios financeiros ao exercício da atividade.

3.3. Posição minoritária: *holding* pura como sociedade simples limitada

Em posição diametralmente oposta, defende-se a interpretação de que a *holding* pura é uma sociedade simples limitada, em vez de sociedade empresária. Para sustentar esta tese, o intérprete apresenta tal sociedade como mero mecanismo de gestão de relações societária em âmbito interno, sem agir como empresária, mas como sócia. Neste sentido, Ronald Sharp sumariza essa posição (SHARP JR., 2003):

Em remate, a *holding* pura terá sempre natureza de sociedade simples, uma vez que estará constantemente agindo como sócia, direcionando suas atividades não ao mercado, mas para o âmbito interno caracterizado pelas relações societárias, salvo se for constituída sob a forma de sociedade por ações.

⁹ DE LUCCA (2013, p. 44-46) analisa, no âmbito das empresas familiares, a necessidade de adoção de um Código de Ética, bem como a criação de um Conselho de Família, a fim de permitir o envolvimento dos membros da família no desenvolvimento da cultura empresarial ética. Em tom profético, o autor indica a sociedade empresária, principal instituição contemporânea, caso efetivamente ética, como agente capaz de irradiar o pensamento ético aos demais setores.

A ausência dos elementos de empresa na atividade desempenhada pela *holding* pura, segundo essa correte doutrinária, afastaria esta sociedade da natureza jurídica empresária. Ou seja, o racional previsto no Código Civil seria respeitado: ao afastar a atividade de detenção de participação do conceito de empresária (depreendido a partir do conceito legal de empresário), resta à sociedade limitada em análise a natureza simples.

3.4. Posição de Gladson Mamede e Eduarda Mamede. Não há qualquer limitação ou determinação sobre a natureza jurídica de uma *holding*.

Outra alternativa é suscitada a partir da leitura dos ensinamentos de Gladson Mamede e Eduarda Mamede: a possibilidade de enquadrar a limitada *holding* pura em qualquer das duas espécies societárias (simples e empresária). Segundo esta posição minoritária, a natureza jurídica não decorreria de uma determinação legal, mas de uma escolha dos sócios da sociedade em questão. Portanto, os sócios poderiam decidir sujeitar a sociedade limitada *holding* pura ao regime de sociedade simples ou de sociedade simples, conforme conveniência, respeitando os procedimentos registraes aplicáveis a cada espécie.

Essa posição é evidenciada nos seguintes ensinamentos (MAMEDE; MAMEDE, 2013, p. 91):

[N]ão corresponde à *holding* um tipo específico de sociedade, nem uma natureza específica, observação essa que alcança as *holdings* familiares. Portanto, a *holding* familiar é caracterizada essencialmente pela sua função, pelo seu objetivo, e não pela natureza jurídica ou pelo tipo societário. **Pode ser uma sociedade contratual ou estatutária, pode ser uma sociedade simples ou empresária.** (grifos nossos)

Para os seguidores desta posição, ao considerar que a *holding* pura exercerá a sua atividade independentemente de qualquer espécie ou tipo societário específico, não haveria necessidade de a legislação limitar a escolha dos sócios pelo desenho institucional ótimo para a constituição de sua sociedade.

Quanto ao tipo societário, os mesmos doutrinadores destacam que todos podem desempenhar a atividade de *holding*, exceto a cooperativa, pois “esse tipo societário atende as características essenciais do movimento cooperativo mundial, não se compatibilizando com a ideia de uma *holding* familiar” (MAMEDE; MAMEDE, 2013, p. 91).

Após observar a existência de três posicionamentos distintos em relação à natureza jurídica da sociedade limitada *holding* pura a partir dos ensinamentos doutrinários, é possível ainda inserir uma questão adicional sobre a possibilidade de sociedade limitada possuir como objeto social a atividade de *holding*: a regência supletiva.

3.5. Questão adicional: regência supletiva

O Código Civil não disciplina de modo claro a atividade de detenção de participação societária por outra sociedade. Ou seja, não há referência expressa à atividade de *holding* no marco legal que permita qualificá-la com própria de uma sociedade limitada empresária ou simples.

Ciente da impossibilidade de dispor exaustivamente sobre o funcionamento das sociedades limitadas no capítulo específico do Código Civil, o legislador previu a aplicação da regência supletiva no art. 1.053, *caput* e parágrafo único, do referido diploma legal. De acordo com esta previsão, as omissões existentes no capítulo da sociedade limitada seriam sanadas: (i) pelas normas da sociedade simples; ou (ii) pelas normas de sociedade anônima, caso previsto no contrato social.

Considerando a lacuna mencionada no Código Civil, é claro que as normas de sociedade simples mantêm a incerteza sobre o tratamento da atividade de titularização de participações societárias.

Deste modo, as normas de sociedade anônima versam explicitamente sobre atividade de *holding* como objeto social de uma companhia. A Lei nº 6.404/1976 dispõe sobre as sociedades anônimas e prevê no seu art. 2º, § 3º: “[a] companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”.

Assim, resta clara a intenção da lei de regência das sociedades anônimas em tratar a atividade de participação em outras sociedades como empresa, sendo inclusive expressamente permitida a constituição de companhia com este único objeto social (i.e., *holding* pura). Desta forma, seria evidente que a sociedade limitada com regência supletiva da Lei nº 6.404/1976 poderia ser *holding* pura, com natureza jurídica de sociedade empresária.

Contudo, a interpretação para os casos em que a sociedade limitada possui regência supletiva das normas de sociedades simples não deve ser a *contrario sensu*. Apesar de inexistir previsão legal semelhante versando sobre a atividade de *holding* no objeto social da sociedade simples, a ausência de restrição legal conjugada com o conceito da Lei nº

6.404/1976 devem servir para reforçar a legalidade e o enquadramento da sociedade limitada *holding* pura na espécie de sociedade empresária (em vez de simples).

4. CONCLUSÃO

Após revisitar brevemente alguns conceitos essenciais do direito societário, compete ao presente trabalho a missão de indicar qual a natureza da sociedade limitada com objeto social exclusivo de titularização de participações societárias. Conforme constatado, a doutrina pátria apresenta três caminhos distintos para definição da natureza jurídica da sociedade limitada *holding* pura: (i) sociedade empresária; (ii) sociedade simples; ou (iii) qualquer das duas espécies, a depender da escolha dos sócios no momento do registro.

Apesar das posições divergentes, conclui-se pela definição da corrente majoritária, no sentido de considerar a *holding* pura constituída sob o tipo societário de limitada como uma sociedade empresária limitada. A teoria da empresa – positivada no Código Civil – conduz a leitura da problemática sob uma ótima pragmática. Apesar de inexistir um rol de atividades vinculado a uma determinada espécie societária (como outrora nos atos de comércio), há a subsunção da atividade de participação societária ao conceito de empresa.

Somente seria possível arguir diversamente caso a sociedade limitada *holding* pura tivesse características incontestes da sociedade com atividades relacionadas à profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, nos termos do parágrafo único do art. 966 do Código Civil. Contudo, *data venia*, tais características não são observadas nas *holdings* puras, especialmente nas empresas familiares, que organizam¹⁰ e estruturam profissionalmente as participações que serão detidas pela sociedade *holding*, inclusive por meio de pactos parassociais (acordos de sócios) e códigos de ética e governança corporativa.

Ao extravasar a leitura dos comandos legais do Código Civil para o restante da legislação societária, é possível identificar que o legislador já havia reconhecido na Lei nº 6.404/1976 ser a atividade de participar de outras sociedades empresa (art. 2º, *caput* e § 3º).

Assim, conclui-se pela natureza empresária da sociedade limitada *holding* pura, respeitando o espírito da legislação societária em vigor e rechaçando o entendimento de que a *holding* pura familiar não costuma desempenhar atividade empresária. As críticas de que a *holding* pura somente possui atuação interna, sem manifestar as suas medidas no plano

¹⁰ “No universo societário, se não se delinea a organização, a hipótese é de sociedade simples; presente a organização, configura-se a sociedade empresária.” (BORBA, 2010, p. 23)

externo, decorrem de compreensão limitada do conceito legal de empresário e da relevância das *holdings* puras.

Especialmente em relação às empresas familiares, nas quais o planejamento é determinante para o sucesso dos empreendimentos controlados pela família, não resta espaço para os argumentos que buscam afastar a natureza empresarial da sociedade limitada *holding* pura. Atualmente o planejamento patrimonial e familiar costuma conduzir a um esboço de estruturação empresarial, visando a uniformidade administrativa, a contenção de conflitos familiares e a proteção contra terceiros. Em adendo, os desafios práticos para condução da *holding* pura familiar e de seus negócios tende a sinalizar a necessidade de uma administração profissional, implicando em custos de agência. Este panorama corrobora e ratifica a natureza empresária da *holding* pura familiar, apresentando na prática os atributos de profissionalismo e organização, essenciais para o conceito legal de empresário.

Tendo em vista a relevância econômica das empresas familiares, o direito societário e seus operadores devem assegurar os direitos e a devida proteção a tais famílias. Conferir natureza empresária às *holdings* puras familiares segue esta tônica, permitindo aos sócios estruturar um desenho institucional ótimo, a fim de fomentar as atividades empresárias no bojo das famílias brasileiras.

A evolução desta discussão rumo à formulação de uma resposta clara à pergunta proposta no título do presente trabalho conferirá aos empreendedores e à população em geral maior segurança jurídica, reduzindo os custos de transação e fomentando o empreendedorismo no âmbito das famílias brasileiras.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A empresa familiar individual de responsabilidade limitada. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa familiar – estudos jurídicos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ASCARELLI, Tullio. A atividade do empresário. Tradução de Erasmo Valladão de Azevedo e Novaes França. In: FRANÇA, Erasmo Valladão de Azevedo e Novaes. **Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito da empresa à luz do novo código civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa familiar – estudos jurídicos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DE LUCCA, Newton. A ética nas empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa familiar – estudos jurídicos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FALCÃO, Joaquim *et al.* **Sociedades empresárias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011, 2 v.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MAMEDE, Gladson; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MELLO, Maria Theresa Werneck. Sociedades simples e sociedades limitadas: aspectos conceituais e registrais. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira de (coord.). **Temas de Direito Civil-Empresarial**. 1. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Companhia aberta sob controle familiar: virtudes, problemas e regulação jurídica. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa familiar – estudos jurídicos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHARP JR., Ronald A. A situação da holding pura no Código Civil. **Migalhas**, 05 dez. 2003. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI3206,61044-A+situacao+da+holding+pura+no+Codigo+Civil>>. Acesso em 05 mai. 2014.