

A holding pura como Sociedade Simples

Ronald A. Sharp Junior

O novo Código Civil unifica parcialmente o Direito Privado e em seu Livro II, relativo ao Direito de Empresa, denominado no anteprojeto Da Atividade Negocial, institui a disciplina geral das sociedades, que correspondem à união de pessoas (*universitas personarum*) com propósitos econômicos (art. 981), nisto se diferenciando das associações, organizadas sem tais finalidades (art. 53).

Numa visão ampla, pode-se dizer que a unificação parcial do direito privado acarretou as seguintes consequências: a) desaparecimento da antiga figura do comerciante e surgimento da figura do empresário, não necessariamente equivalentes, ao revés do que muitos imaginam; b) estruturação de uma teoria geral das sociedades e do regimento das diferentes espécies societárias; e c) unidade de tratamento dos contratos e obrigações, eliminando-se a distinção até então existente entre os direitos de crédito civis e mercantis.

Ao adotar a teoria da empresa, o novo Código Civil divide o exercício habitual de operações econômicas em empresárias e não empresárias, assim classificando as sociedades, especificamente quanto à natureza, em empresárias e simples (art. 982 do NCC).

Entende-se por sociedade empresária aquela desenvolve atividade própria de empresário, o qual é legalmente definido como “aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços” (art. 966). Trata-se da prevalência do critério estrutural ou funcional, decorrendo a empresarialidade do modo pelo qual é exercida a atividade econômica voltada ao mercado. A exceção a tal sistema de caracterização se refere ao critério formal, que, independentemente da estrutura operacional ou dos fatores produtivos predispostos, considera em-

presária pela simples forma jurídica de constituição, como sucede com as sociedades por ações (§ único do art. 982 do NCC).

A conceituação econômica do empresário e, por consequência, da sociedade empresária exige, como leciona Rubens Requião, a organização dos fatores da produção que se propõem à satisfação das necessidades do mercado geral (*Curso de Direito Comercial*, 1º vol. 16ª ed., p. 47).

Para Fábio Ulhoa Coelho, “A empresa é atividade organizada no sentido de que nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia. Não é empresário quem explora atividade de produção ou circulação de bens ou serviços sem alguns desses fatores”. (*Manual de Direito Comercial*, Saraiva, 13ª edição, 2002, p.13)

Ora, a holding pura (sem exercer outras atividades, a não ser o mero controle de outras sociedades) somente tem uma atuação interna, direcionada às relações mantidas com as sociedades controladas. Relações internas e externas, são, com apoio em Tavares BORBA, as “que têm lugar entre acionistas, destes para com a sociedade e ainda entre os controladores e a administração da sociedade, enquanto as relações externas são as que se desenvolvem entre a sociedade e os terceiros que com ela contratam ou de alguma forma se relacionam.” (*Direito Societário*, 8ª ed., Renovar, p. 508).

Por maior que seja o modo pelo qual organiza suas atividades, a holding pura sempre se restringirá a uma face interna e as eventuais contratações com terceiros também têm por mira produzir efeitos para a atuação no âmbito interno das relações societárias, e não ao mercado.

Relembre-se que cada sociedade se define

se qualifica por si, sendo irrelevante a natureza de seus sócios. A sociedade e seus sócios, ainda que por ficção jurídica, constituam realidades autônomas, individualidades próprias, distinguem-se entre si em virtude da atribuição de efeitos consequentes à personificação.

A discussão da natureza da holding pura chegou a ser travada no grupo de estudos coordenado pelo Prof. Jorge Lobo, formado por advogados de diferentes escritórios, onde, na reunião do dia 14.05.03, foram apontadas as seguintes idéias:

Nestes casos, porém, ela (a holding) não tem uma face externa, voltada para o mercado, não se adequando à hipótese do art. 966. Não produz bens ou serviços, apenas age em interesse próprio.

Controlar, administrar a empresa pode ser considerado prestação de serviços, por agregar valor à sociedade controlada, sendo a “holding” sociedade empresária? Se prevalecer este entendimento, pode-se considerar que todo sócio é empresário.

Do enquadramento da holding pura como sociedade simples resulta na sua inscrição no cartório do registro civil de pessoas jurídicas (art. 1.150 do NCC) e na insubmissão à falência, mas ao processo de insolvência civil.

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.

O autor: Ronald A. Sharp Junior é professor da Escola da Magistratura e coordenador do LL.M. do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais, todos do Rio de Janeiro.

Fonte: IRTDPJBrasil