Gladston Mamede

# Manual de Direito Empresarial

5ª Edição

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2010

# Sociedade 2

## 1 Contrato de sociedade

Entre nós vige o princípio da livre iniciativa: estamos livres para ações econômicas e jurídicas, respeitando os limites entre o que a lei proíbe (*o que não se deve fazer*) e o que a lei determina (*o que se deve fazer*). Assim, cotidianamente, estabelecemos relações jurídicas, designadamente contratos, constituindo vínculos jurídicos para com os quais estamos obrigados. Isso é feito mesmo sem a consciência de se estar praticando um ato jurídico: compra e venda (jornais, balas, alimentos), prestação de serviços (transporte). O professor que nos dá aula está cumprindo um *contrato de trabalho*; o aluno que assiste à aula está fruindo um *contrato de prestação de serviços educacionais*. Os telefonemas são fruto de contratos com companhias telefônicas, o uso da água insere-se em contratos com companhias de abatecimento, assim como o uso de qualquer aparelho elétrico implica consumo de energia elétrica, havida, igualmente, no âmbito de um contrato, embora de trato sucessivo, ou seja, um contrato que se prolonga continuamente. Para celebrar um contrato, importa estarem ajustadas as pessoas, não sendo necessário assinar qualquer documento.

Entre os diversos tipos de contrato que podem ser celebrados pelas pessoas está o *contrato de sociedade* (artigos 981 a 985 do Código Civil), que é um negócio plurilateral por meio do qual duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, ajustam entre si a constituição de uma sociedade, que poderá, ou não, ter personalidade jurídica. De acordo com a definição do próprio Código, celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados; essa negociação entre as partes – duas ou mais – pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados. Essa contratação deve ser livre e consciente, vale dizer, deve efetivamente corresponder à



vontade das partes, nenhuma das quais coagida ou pressionada indevidamente a fazê-lo, nem enganada. Isso não significa, contudo, que as partes devam ter consciência de que se trata de um instituto jurídico; precisam apenas realizar a hipótese legalmente prevista.

Com a celebração do contrato de sociedade, os contratantes estabelecem vínculos jurídicos entre si, ficando mutuamente obrigados. É o contrário do que se passa com as associações (artigo 53, parágrafo único, do Código Civil), nas quais não há direitos e obrigações recíprocos entre os associados. Nas sociedades, a reciprocidade é própria do contrato de sociedade, permitindo que cada parte exija da outra ou outras o cumprimento do ajustado; e o ajustado, lembra bem o dispositivo, pode ir da contribuição em bens (dinheiro) à prestação de serviço, embora também sejam contratáveis assuntos diversos, como a estrutura da sociedade, regras de administração etc.

**Elementos do contrato de sociedade**
- Duas ou mais partes
- Acordo de vontades
- Obrigações recíprocas ← Distingue-se da associação. Não se confunde com *fim lucrativo* nem com *pecúnia*.
- Finalidade econômica
- Partilha de resultados

⇨ Não há forma prescrita ou defesa em lei.
⇨ A personalidade jurídica não é um requisito.

O fim econômico é próprio do contrato de sociedade. Seu objetivo é produzir vantagens que, partilhadas entre os contratantes, serão por eles apropriadas. Para tanto, será desenvolvida uma ou mais atividades específicas, lícitas e morais, que são o objeto do contrato de sociedade. Assim, há contrato de sociedade quando na atuação conjunta de músicos, dividindo o cachê, e mesmo quando colegas organizam uma festa e repartem entre si o saldo positivo do evento. Nos exemplos, têm-se contratos de sociedade com objetos distintos, mas todos com a mesma finalidade de produção de uma vantagem econômica que será partilhada e apropriada entre os contratantes. Essa contratação pode referir-se a um único evento ou a alguns eventos determináveis; pode durar por tempo certo ou por tempo indeterminável, como acontece habitualmente com os conjuntos musicais: duram até que os membros resolvam parar de tocar juntos.

A compreensão da sociedade como um conjunto de individualidades foi muito cedo superada. Sabe-se que mesmo os romanos já perceberam a importância das coletividades, tomadas em sua totalidade e não focadas em suas partes. Por isso, o Direito Romano passou a reconhecer que tais sociedades eram

entes distintos das singularidades de seus sócios, inclusive para efeitos jurídicos. Séculos depois, o Direito deu um passo ainda maior: criou o conceito e a prática da pessoa jurídica, ou seja, permitiu que as sociedades fossem personalizadas, que tomassem lugar nas relações jurídicas como indivíduos, a exemplo das pessoas naturais (pessoas físicas), tendo existência e patrimônio distinto dos seus sócios.[1]

Portanto, os contratos de sociedade podem ou não ter personalidade jurídica. É comum ouvir a expressão *sociedade de fato* para o contrato de sociedade não personificado, o que é um erro. Tem-se uma *sociedade de fato* e *de direito*, mas sem personalidade jurídica (artigos 981 e seguintes do Código Civil). Sua existência é lícita e produz efeitos jurídicos. Tanto é assim que o Código Civil cuida de dois tipos específicos de sociedade não personificada: a *sociedade em comum* e a *sociedade em conta de participação*.

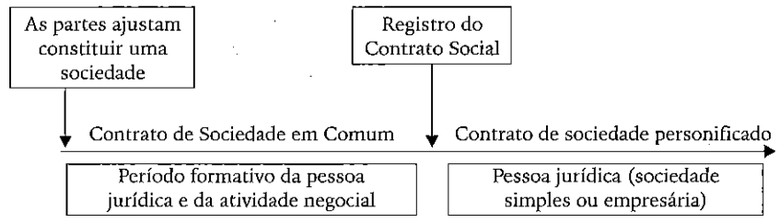
## 2 Sociedade em comum

A sociedade em comum foi pensada pelo legislador como um momento anterior à personificação da sociedade, pois, logo no início da norma, usa uma oração subordinada adjetiva restritiva: *enquanto não inscritos os atos constitutivos* (artigo 986 do Código Civil). Portanto, a aplicação dos artigos 986 a 990 aos contratos de sociedade que foram ajustados para existirem sem personificação, isto é, quando os contratantes não têm intenção imediata ou remota de constituírem uma pessoa jurídica, exige alguma cautela, evitando enganos: trata-se de interpretação analógica e extensiva, fora da situação específica que foi visada pelo legislador.

A contratação da sociedade antecede o seu registro. Desde quando as partes ajustaram entre si que irão constituir uma pessoa jurídica para explorar uma atividade negocial, já há um contrato de sociedade: *a sociedade em comum*. Os atos desenvolvidos ao longo do processo de constituição da pessoa jurídica e do estabelecimento em que atuará são atos de execução desse contrato. Quando, enfim, redigem e assinam o contrato social, levando-o ao registro, extingue-se a *sociedade em comum* e, simultaneamente, cria-se a sociedade, ou seja, a pessoa jurídica. Mas há contrato de *sociedade em comum* desde quando as partes se ajustaram, sendo regido artigos 986 a 990 do Código Civil e, supletivamente, pelos artigos 997 a 1.038 do mesmo Código. Contudo, são regras que não se aplicam às hipóteses de constituição de sociedades por ações (*sociedade anônima* ou *sociedade em comandita por ações*), já que há normas específicas para o período de organização de tais companhias, dispostas na Lei 6.404/76 (*Lei das Sociedades por Ações*).

[1] Conferir GONÇALVES, Luís da Cunha. Breve estudo sobre a personalidade das sociedades comerciais. *Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal*. Rio de Janeiro, 1910, v. 15. p. 20.

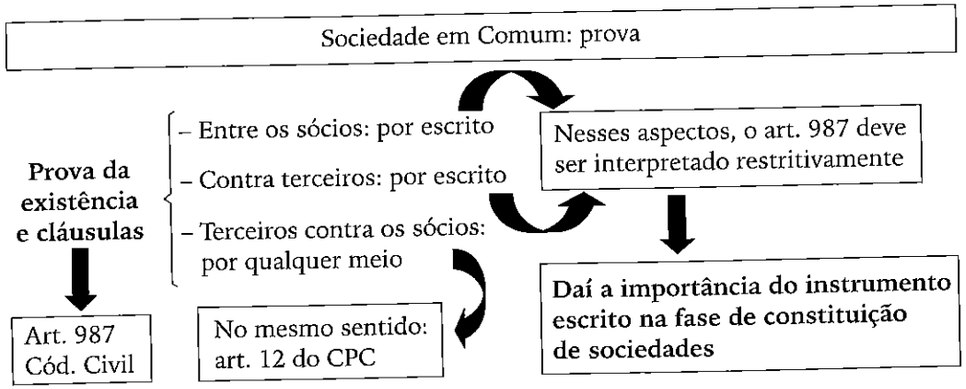




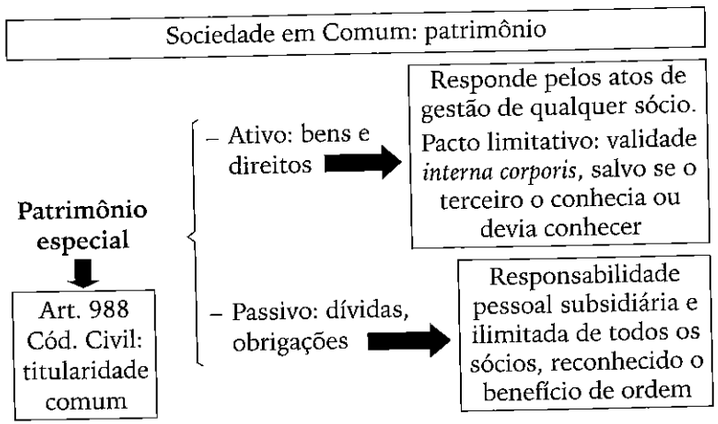

O contrato de sociedade é estabelecido pelo simples acordo entre as partes (os sócios). Não há forma prescrita em lei, ou seja, forma obrigatória para que seja válido. Contudo, a existência de um instrumento de contrato dá maior segurança às relações jurídicas. Assim, o artigo 987 do Código Civil exige dos sócios que a prova da sociedade, nas relações com terceiros, seja feita *por escrito*. Não se requer a apresentação de um instrumento de contrato, sendo suficiente o *começo de prova escrita*, desde que ateste que o terceiro sabia estar negociando não com uma pessoa – o sócio –, mas com a sociedade em comum. Preservam-se, assim, a transparência e a certeza nas relações, protegendo terceiros de boa-fé que negociaram com alguém, sem saber que contratava com uma sociedade. No entanto, a incidência dos artigos 113 e 422, do Código Civil, submetendo os negócios à boa-fé e à probidade, pode conduzir a casos especialíssimos nos quais, mesmo sem começo de prova escrita, não possa o terceiro furtar-se à constatação de que tinha pleno conhecimento de que negociava não com uma pessoa, mas com uma coletividade sem personalidade jurídica.

Em oposição, para a proteção aos terceiros que mantenham relações jurídicas com a sociedade, o artigo 987 garante-lhes a faculdade de provar a existência da sociedade de qualquer modo. Essa proteção é encontrada também no artigo 12, § 2º, do Código de Processo Civil, que veda aos membros da sociedade sem personalidade jurídica opor essa irregularidade de constituição como matéria de defesa.

Nas relações entre si, os sócios também estão obrigados a provar por escrito a existência da sociedade. A interpretação da norma, igualmente, recomenda cuidado com os parâmetros de boa-fé e honestidade. Por um lado, não me parece adequado permitir que a alegação de ausência de prova escrita (mesmo de *começo de prova escrita*) permita a um dos contratantes enriquecer-se indevidamente à custa do outro ou outros. Para alegações assim, deve-se empregar maior flexibilidade na comprovação da existência da relação jurídica entre as partes, embora sem jamais descuidar que a dúvida deve beneficiar aquele contra quem se alega, sem documentos, a existência de sociedade em comum. De resto, no que tange a cláusulas específicas, que fujam aos usos do lugar e do tipo de contratação, recomenda-se respeito estrito à exigência de prova escrita. De qualquer sorte, fica claro que, para o bom andamento das relações entre os sócios, bem como a preservação dos interesses legítimos e direitos de todos, é recomendável, sempre que contratada a sociedade, fazê-lo por escrito, atendendo de forma estrita o comando do artigo 987 do Código Civil.




Os bens que os membros da sociedade em comum forem adquirindo e as dívidas que façam constituem um patrimônio jurídico especial. Não é patrimônio da sociedade, pois essa não tem personalidade jurídica; não pode, portanto, ser sujeito ativo ou passivo de relações jurídicas. Há uma situação análoga ao do condomínio: os membros da sociedade em comum são titulares em conjunto dos bens (e, havendo, créditos) e das dívidas (artigo 988 do Código Civil). A afirmação legal de um *patrimônio especial* traduz a existência de relações jurídicas destacadas, *coletivas*: todos os sócios são igualmente devedores das obrigações constituídas no âmbito da *sociedade em comum*. Obrigações solidárias e ilimitadas, aliás. Solidárias, pois o credor, provando a sociedade por qualquer meio, pode exigir que qualquer sócio (um, alguns ou todos) pague a dívida, sem que o escolhido possa pretender que aquele que contratou pela sociedade seja executado em primeiro lugar. Ilimitadas, pois o patrimônio pessoal de cada um dos sócios responde pelas dívidas sociais. Por outro lado, todos os sócios são donos dos bens da sociedade em comum, em condomínio; são, também, titulares comuns de seus créditos.

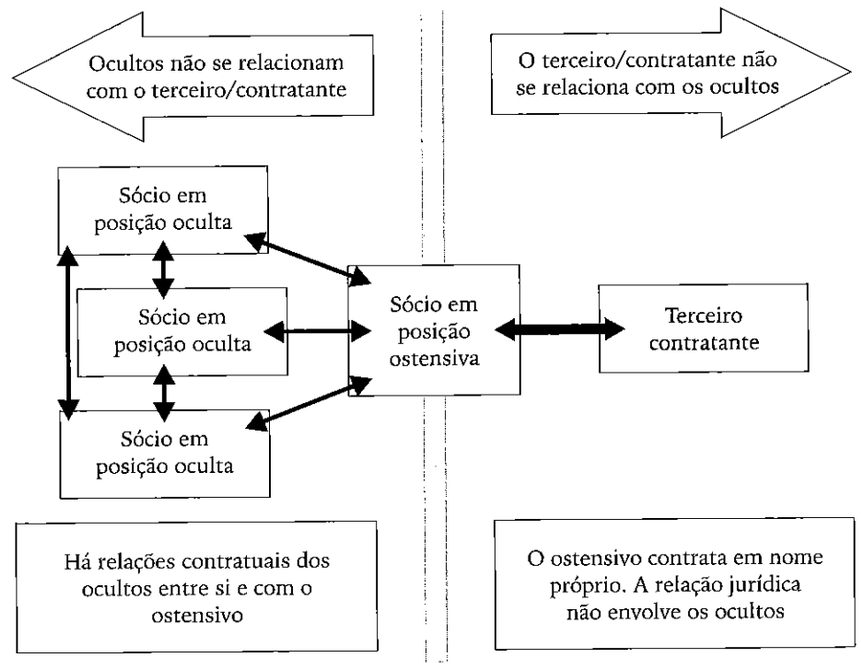





No âmbito do *patrimônio especial* da sociedade em comum, a regra geral, disposta no artigo 989 do Código Civil, é que os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios. É lícito aos sócios pactuarem solução diversa, limitando os poderes para a prática de atos que vinculem o patrimônio comum; mas esse pacto somente poderá ser oposto a terceiro se provado que esse conhecia, ou deveria conhecer, a sua existência.

## 3 Sociedade em conta de participação

Também a *sociedade em conta de participação* é um contrato de sociedade, por meio do qual duas ou mais partes obrigam-se a contribuir, em bens e/ou serviços, além de atuar conjuntamente para a realização de certo objeto, definindo a forma de distribuição dos resultados sociais. Essa sociedade tem por finalidade estabelecer negócios com terceiros, mas sem apresentar-se como sociedade. Um dos sócios assume uma *posição ostensiva* e, assim, negocia com terceiros, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade. Os terceiros, portanto, mantêm relações apenas com o sócio ostensivo. No entanto, os demais sócios, chamados *sócios ocultos*, participam da realização da prestação contratada e partilham os respectivos resultados. Dessa maneira, a *sociedade em conta de participação* é assunto exclusivo de seus sócios, sendo estranha para os terceiros que estabelecem relações exclusivamente com o *sócio ostensivo*.



Imagine-se que quatro serralherias estabeleceram uma sociedade em conta de participação para atender uma grande encomenda. A Serralheria A assume a condição de sócio ostensiva e, assim, negocia com o cliente a fabricação de 200 janelas de alumínio. Depois, como combinado com os sócios ocultos, divide com eles a tarefa. Assim, a relação jurídica do cliente é apenas com o sócio ostensivo. Por seu turno, os sócios ocultos mantêm relações jurídicas apenas com o sócio ostensivo. Para o mercado e a comunidade em geral, existe apenas o sócio ostensivo, não a *sociedade em conta de participação*.

Uma sociedade em conta de participação constitui-se independentemente de qualquer formalidade, por escrito ou não. Seus sócios podem prová-la por qualquer meio lícito, incluindo testemunhas. Obviamente, é mais seguro fazê-lo por escrito, expressando cláusulas que podem solucionar eventuais conflitos. De qualquer sorte, só produz efeitos entre os sócios. Em hipótese alguma, lhe será atribuída personalidade jurídica, mesmo se for registrada: é da sua natureza jurídica não ter personalidade e ser o ajuste limitado aos contratantes e, consequentemente, estranho a terceiros. Para tanto, é fundamental que os sócios ocultos não participem dos negócios sociais. Se tomam parte das relações do sócio ostensivo com terceiros, estarão vinculados a elas e responderão solidariamente pelas obrigações advindas dos negócios em que participaram. Destaco, porém, que a vedação de participar dos negócios sociais não impede que os sócios ocultos fiscalizem a sua gestão; pelo contrário, têm esse direito, podendo até usar da ação de prestação de contas para tanto.

Não é necessário que as partes tenham consciência de estar celebrando um contrato de sociedade em conta de participação; basta realizar os elementos do tipo negocial.

Forma → Livre (escrito, verbal, tácito)
→ os sócios podem prová-la por qualquer meio.

Despersonalizada por definição: o registro não lhe dá personalidade jurídica

A sociedade em conta de participação é regida pelas cláusulas firmadas por seus membros, em conformidade com os artigos 991 a 996 do Código Civil, além dos dispositivos que regem os atos jurídicos em geral e os contratos, em especial. Por exemplo, o artigo 995 veda ao sócio ostensivo admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais; o legislador, porém, permite seja estipulada cláusula que licencie o sócio ostensivo, antecipadamente, a admitir novos participantes, independentemente do consentimento dos demais. Essa previsão é muito útil para alguns negócios, nos quais o sócio ostensivo é verdadeiro captador de investidores. De qualquer sorte, se as cláusulas contratuais e os artigos 991 a 996 forem omissos em relação a algum aspecto, aplicam-se subsidiariamente as regras que cuidam da sociedade simples (artigos 997 a 1.038), desde que compatíveis.



Com a contratação da sociedade em conta de participação forma-se um *patrimônio especial*: os bens e os créditos da sociedade, bem como suas dívidas, constituirão um conjunto em separado, objeto de uma *conta de participação*, formada considerando a participação de cada sócio nos negócios sociais: suas contribuições e sua parte nos resultados econômicos. Esse patrimônio especial, contudo, diz respeito apenas aos participantes, não produzindo qualquer efeito em relação a terceiros, cujas relações estão limitadas ao sócio ostensivo.

*Morumbi Business Apart Hotel*

A sociedade em conta de participação tem sido muito utilizada nas incorporações imobiliárias para constituição de *apart-hotéis*. Uma empresa de hotelaria assume a posição de sócio ostensivo, negociando com fornecedores e com clientes, repartindo os resultados econômicos com os proprietários dos apartamentos, sócios ocultos do contrato. No Recurso Especial 168.028/SP, o Superior Tribunal de Justiça examinou o caso de uma empresa fornecedora de mobiliário – *Qualitá Indústria e Comércio de Móveis Ltda.* – que forneceu móveis para um *apart-hotel*: o *Morumbi Business Apart Hotel*. Como não recebeu do sócio ostensivo o valor contratado, emitiu duplicatas contra os proprietários dos apartamentos. O Superior Tribunal de Justiça declarou que a duplicata não podia ser exigida, pois na sociedade em conta de participação o sócio ostensivo é quem se obriga para com terceiros pelos resultados das transações e das obrigações sociais, realizadas ou empreendidas em decorrência da sociedade, nunca o sócio participante ou oculto que nem é conhecido dos terceiros nem com estes nada trata. Portanto, tendo a *Qualitá* contratado com a sócia ostensiva, administradora do *apart-hotel* – Conceito Assessoria e Hotelaria –, a duplicata somente poderia ser emitida contra ela e apenas dela cobrada.

Falindo um *sócio oculto*, o contrato de sociedade em conta de participação ficará sujeito às normas que regulam os efeitos do concurso de credores, o que não implica a dissolução da sociedade, mas sua resolução em relação ao insolvente, sendo apurados seus haveres; se há saldo positivo, será ele entregue para a massa; se há saldo negativo, será ele habilitado, pelo sócio ostensivo, junto à massa. Já a falência do *sócio ostensivo* cria uma situação distinta: a sociedade deverá ser dissolvida, liquidando-se a respectiva conta; o saldo favorável aos sócios participantes (*sócios ocultos*), isto é, a parte que lhes é devida no negócio, deverá ser habilitado como crédito quirografário[2] no juízo concursal.

[2] Crédito quirografário é o crédito sem qualquer garantia real (penhor, hipoteca ou anticrese), nem privilégio especial. São credores quirografários, como exemplo, o beneficiário de cheque, duplicata etc.

A dissolução da sociedade em conta de participação e a liquidação do patrimônio especial, para definir a parte que cabe a cada contratante, faz-se extrajudicialmente por mútuo acordo ou por meio de ação de prestação de contas, ajuizável por qualquer sócio, ostensivo ou oculto, contra os demais. Se há mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo. A partir das contas prestadas, se definirão os créditos ou débitos de cada contratante, permitindo acertar as prestações e, assim, resolver o ajuste, extinguindo-o.

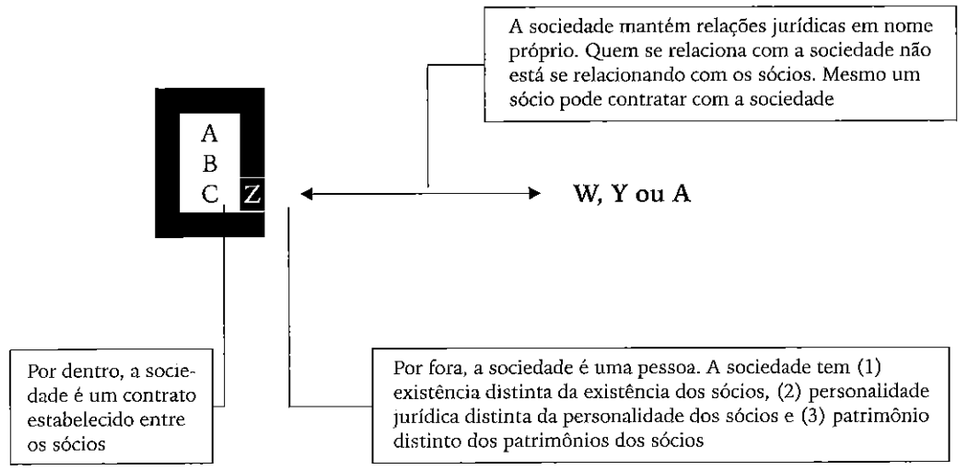
## 4 Personificação da sociedade

Há muito as coletividades são reconhecidas como entes de existência social, distinta da existência de seus membros. Por exemplo, todo mundo sabe o que é a *Máfia*, mas poucos sabem o nome de um de seus membros. A *Máfia* é uma coletividade que é tratada como um ente social, como uma pessoa; fala-se que *"isso é coisa da Máfia"* ou *"ele foi assassinado pela Máfia"*. No âmbito do Direito, essa percepção evoluiu para a constituição de um artifício jurídico: o reconhecimento das coletividades organizadas como pessoas jurídicas, atribuindo-lhes personalidade distinta da personalidade de seus membros. Assim, o cenário das relações jurídicas compõe-se por *pessoas naturais* (ou *pessoas físicas*), que são os seres humanos, e por *pessoas jurídicas*, coletividades de bens ou de pessoas a quem se atribuiu personalidade jurídica. De acordo com os artigos 40 a 44 do Código Civil, as pessoas jurídicas podem ser de Direito Público interno ou externo, bem como podem ser pessoas jurídicas de Direito Privado: sociedades, associações e fundações.

- Pessoas Jurídicas criadas por lei
  - de Direito Público
    - Externo: Estados estrangeiros e todas as pessoas regidas pelo Direito Internacional Público
    - Interno:
      - União
      - Estados e Distrito Federal
      - Municípios
      - Autarquias
      - Demais entidades de caráter público
  - de Direito Privado
    - Coletividades de pessoas
      - Associações
      - Sociedades
        - Simples
        - Empresárias
    - Coletividades de Bens: – Fundações



No contexto das pessoas jurídicas de Direito Privado, o Direito Empresarial ocupa-se das sociedades. Cuidam-se de coletividades de pessoas que têm finalidade econômica, sendo regidas não só pela lei, mas também por seu *ato constitutivo*: contrato social ou estatuto social. As sociedades permitem que o saldo positivo da atividade econômica desenvolvida seja distribuído entre seus sócios, seguindo critérios definidos em lei e no ato constitutivo. Sua existência jurídica principia com o arquivamento de seu contrato ou estatuto social no órgão registrador competente; a partir desse registro, terá existência, personalidade e patrimônio próprios, distintos da existência, personalidade e patrimônio dos sócios.




Como são pessoas diversas, na frase "Sigaud, Bianco e Portinari são sócios da Exemplo Ltda." há quatro pessoas distintas, embora apenas três seres humanos. Mas pode ser diferente. Na frase "Croc Ltda. e Roca S/A são sócias de VerbiGratia Ltda." há três pessoas distintas, todas pessoas jurídicas. Quem está obrigado para com a sociedade, não está obrigado para com os sócios. Por outro lado, o credor do sócio não é credor da sociedade. São patrimônios diversos. Por fim, se todos os sócios morrerem, a sociedade não acabará: são existências diversas. Os herdeiros dos sócios mortos assumirão as quotas ou ações da sociedade que continuará existindo.

---

*Empresa Capixaba de Turismo S/A – EMCATUR × Otto*

A Empresa Capixaba de Turismo S/A – EMCATUR ajuizou uma ação de despejo por infração contratual contra Otto, alegando que ele, não obstante expressa proibição contratual, teria sublocado os imóveis objeto da locação a terceiros. O inquilino defendeu-se alegando que em momento algum deu a um terceiro em

nova locação, em todo ou em parte, os imóveis de que era locatário; ele apenas instalara nos imóveis sociedade empresária, de cujo capital social seria quotista. A defesa, todavia, foi rejeitada pelo juiz e pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Oferecido o Recurso Especial 750.572/ES, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça confirmou tal posição: "Como bem sabido, as pessoas jurídicas possuem existência diversa de seus membros, sendo detentoras de personalidade jurídica própria, cuja desconsideração somente é reconhecida em situações excepcionais. Destarte, o fato de ser o recorrente sócio-cotista das empresas que estão efetivamente a ocupar os imóveis locados não invalida, em princípio, salvo expressa autorização da locadora, a cláusula contratual que proíbe a sublocação."

## 5 Sociedades simples e empresárias

As sociedades dividem-se em simples e empresárias. Ambas exercem atividade econômica e tem finalidade econômica. Mas as sociedades empresárias exercem atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, nos moldes estudados no Capítulo 1. Já nas sociedades simples não se verifica tal organização de bens materiais e imateriais, de procedimentos, como meio para a produção ordenada de riqueza; pelo contrário, há trabalho não organizado, quase autônomo, sendo desempenhado por cada um dos sócios sem conexão maior com a atuação dos demais. É o que se teria, por exemplo, numa sociedade entre três dentistas, cada qual com sua clientela própria; não há uma empresa.

- Sociedade
  - Sem personalidade jurídica
    - Contrato de Sociedade (em sentido estrito)
    - Sociedade em comum
    - Sociedade em conta de participação
  - Personificada
    - Sociedade simples
      - Sociedade simples (em sentido estrito)
      - Sociedade em nome coletivo
      - Sociedade em comandita simples
      - Sociedade limitada
      - Sociedade cooperativa
    - Sociedade empresária
      - Sociedade em nome coletivo
      - Sociedade em comandita simples
      - Sociedade limitada
      - Sociedade anônima
      - Sociedade em comandita por ações

Em alguns casos, a distinção entre sociedade simples e empresária é feita pelo próprio legislador, considerando o tipo societário ou, mesmo, a atividade a



ser desempenhada. Assim, por força do artigo 982, parágrafo único, as *sociedades por ações* são sempre empresárias e as *sociedades cooperativas* são sempre sociedades simples. Isso, independentemente da atividade negocial existente em concreto. Por exemplo, é comum ouvir que a *Itambé* é uma das maiores *empresas* de laticínios brasileiras; no entanto, não se trata, juridicamente, de uma empresa, mas de uma sociedade simples: a *Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais*. Em contraste, quando se constitui uma sociedade de advogados, aplicam-se os dispositivos da Lei 8.906/94, que lhe vedam forma empresária; tais sociedades, por determinação legal, serão sempre sociedades simples, organizadas sob a forma de sociedades em nome coletivo, com registro nas Seções da Ordem dos Advogados do Brasil.[3]

As *sociedades empresárias* registram-se nas *Juntas Comerciais*; também o são as *sociedades cooperativas*, não obstante serem *sociedades simples*, por força da Lei 8.934/94. As *sociedades simples* registram-se nos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas. As sociedades de advogados registram-se na Ordem dos Advogados do Brasil, por determinação da Lei 8.906/94.

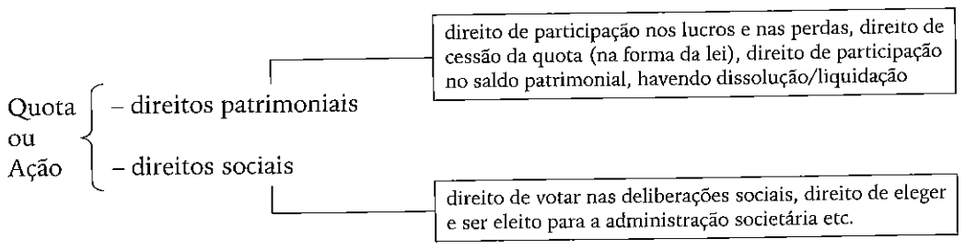
O Código Civil foi cauteloso em relação ao agronegócio. Assim, possibilitou o ingresso da atividade rural no âmbito do Direito de Empresa, mas não tornou obrigatório esse ingresso. Também no que se refere às sociedades que se dedicam à atividade rural essa facultatividade se afirma: poderá ser constituída sob a forma de sociedade empresária ou como sociedade simples. Na primeira hipótese, irá requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede; na segunda hipótese, o registro será feito no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.

## 6 Sócios

A sociedade é uma coletividade de pessoas; essas pessoas são os seus sócios, ou seja, pessoas que investiram na formação de seu capital social e que são titulares de frações (partes ideais) de seu patrimônio. Nas sociedades em que o capital está dividido em quotas, fala-se em *sócio quotista* ou, simplesmente, *quotista*; é o que se passa com a sociedade limitada, por exemplo, além de outras sociedades contratuais. Nas sociedades por ações, fala-se em *sócio acionista* ou, meramente, *acionista*. As cooperativas também têm seu capital social dividido em quotas, mas não é comum referir-se a quotistas; fala-se, isto sim, em *sócio cooperado*, em *associado cooperado* (expressão usada pela Lei 5.869/73) ou, apenas, em *cooperado*; mas a sociedade cooperativa constitui uma sociedade bem distinta, assentada sobre princípios especialíssimos: o trabalho do sócio, e não o valor (o capital) por ele investido, é o critério para determinar as vantagens econômicas que ele auferirá.

[3] Conferir MAMEDE, Gladston. *A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

Sob o enfoque patrimonial, a quota ou ação é um bem jurídico, com valor econômico, isto é, ela vale dinheiro. O sócio é o titular de uma fração do patrimônio da sociedade, o que lhe dá direito a receber uma parcela do saldo, numa eventual dissolução e liquidação, além de participar dos lucros, como exemplos. Aliás, a sociedade existe justamente para isso: realizar uma atividade negocial, produzindo saldos positivos (superávit) que, retirados do patrimônio social, são distribuídos aos sócios, remunerando o capital que investiram para a constituição da pessoa jurídica. Por outro lado, a quota e a ação são títulos sociais: permitem ao seu titular exercer direitos sobre a sociedade, participar das deliberações sociais, ser cobrado por deveres relativos à sociedade. Essa regra geral, todavia, conhece variações específicas em cada tipo societário, como se estudará ao longo deste livro; todavia, variações construídas em torno desse eixo comum.




As quotas ou ações são bens jurídicos que compõem o patrimônio econômico de cada sócio. Se a sociedade se dissolve, sobrando valores após o pagamento de todos os credores, o sócio terá direito a uma fração correspondente à sua participação no capital social; se tinha 10% e, ao final da liquidação, sobraram dez milhões de reais, um milhão será seu. Excetuam-se as sociedades cooperativas; por sua natureza jurídica, permitem apenas a indenização daquilo que o cooperado investiu, com correção monetária e juros; se as sobras superam tal valor, deverão ser destinadas a uma entidade sem fins lucrativos ou aos cofres públicos.

Justamente por serem bens jurídicos, as quotas ou ações podem ser negociadas (comportam *cessão*), embora haja restrições em alguns casos: (1) nas cooperativas, a quota somente pode ser transferida àquele que, preenchendo as condições para ser um cooperado, é admitido na sociedade; (2) nas sociedades por quotas constituídas em função das pessoas (*intuitu personae*), a condição de sócio é fruto de um mútuo reconhecimento e aceitação pela coletividade social; nesse caso, aquele que adquire as quotas (*cessionário*) somente será membro da sociedade se for aceito pelos demais sócios.

O artigo 977 do Código Civil faculta aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, mas veda a sociedade entre cônjuges quando casados no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória. Portanto, tem-se que: (1) é possível ao cônjuge, marido ou mulher, contratar sociedade



com terceiros; (2) marido e mulher podem contratar a sociedade entre si, quando casados pelo regime da comunhão parcial de bens, regime de participação final nos aquestos e regime de separação voluntária de bens; (3) é lícito aos cônjuges, ainda, contratar sociedade, ambos, com outras pessoas, o que é até comum: são diversos os casos nos quais o marido, assim como a esposa, são titulares de ações de uma sociedade anônima, no que não há qualquer nulidade. O legislador apenas vedou a sociedade constituída apenas pelos cônjuges casados pelo regime da comunhão universal de bens, a meu ver refletindo uma concepção econômica e social ultrapassada; também vedou a sociedade entre cônjuges casados pelo regime da separação obrigatória de bens (conferir artigo 1.641 do Código Civil).

Como os incapazes podem ser titulares de bens, podem também titularizar quotas ou ações de sociedades simples ou empresárias. A questão se torna mais interessante quando abordada pelo ângulo do exercício dos direitos sociais e da submissão aos deveres correspondentes às quotas ou às ações. Para tanto, será preciso diferenciar a *sociedade de pessoas* da *sociedade de capital*. São consideradas *sociedades de pessoas* (sociedades *intuitu personae*) aquelas nas quais o grande elemento agregador entre os sócios é o mútuo reconhecimento e aceitação; a identidade dos sócios tem um papel predominante: importa a mútua confiança e a atuação pessoal. Em contraste, são sociedades de capital (sociedades *intuitu pecuniae*) aquelas nas quais dá-se maior atenção ao capital investido na empresa do que à pessoa do sócio; importa manter o investimento (capital), não estando os sócios preocupados com quem seja o titular da quota ou ação. As sociedades anônimas abertas são o grande exemplo: pouco interessa quem seja o sócio acionista da Petrobras; importa que ele tenha tido capital suficiente para comprar a ação. Ora, nas *sociedades de pessoas* (sociedades *intuitu personae*) a incapacidade do sócio cria uma questão relevante: saber se os demais sócios aceitam que o sócio que foi interditado permaneça na sociedade; em virtude da sentença que o interditou, ele não mais poderá exercer pessoal e isoladamente os atos que dele se esperam, tendo que fazê-lo representado ou assistido por um curador. No plano da transferência da quota a um incapaz, esse problema fica ainda mais nítido, já que o incapaz, mesmo o herdeiro, é um terceiro e sua aceitação como membro da sociedade implica a aceitação dos demais sócios, nos termos que serão estudados na sequência. Portanto, será preciso saber, primeiro, se os demais sócios aceitam a continuidade do sócio incapaz na sociedade.

Não me parece seja necessário a autorização judicial para que o incapaz seja sócio de sociedade em que haja limite de responsabilidade, a exemplo da sociedade limitada e da sociedade anônima, já que seu patrimônio estará devidamente protegido. No entanto, quando haja responsabilidade subsidiária, a exemplo da sociedade em nome coletivo, essa autorização será indispensável e terá um efeito curioso: mesmo em se tratando de sociedades nas quais não haja previsão legal ou contratual de responsabilidade limitada, esse limite existirá no que diz respeito ao patrimônio do incapaz e às obrigações da sociedade,

como prevê o artigo 974, § 2º, do Código Civil. Aliás, a proteção constitucional e legal ao incapaz é de tal ordem que mesmo havendo desconsideração da personalidade jurídica, como previsto no artigo 50 do Código Civil ou 28 do Código das Relações de Consumo (Lei 8.078/90), não se poderá alcançar o seu patrimônio. Nas sociedades de capital não há falar em aceitação pelos demais sócios, já que não têm poder de vetar o ingresso de qualquer sócio. Nessa hipótese, a interdição do sócio ou a transferência das quotas ou ações a incapaz somente desafiará o problema da proteção de seu patrimônio, exigindo autorização do Judiciário se o tipo societário implica responsabilidade subsidiária do titular das quotas ou ações. O sócio incapaz será representado ou assistido nas reuniões ou assembleias sociais pelos pais, genitor sobrevivente, tutor ou curador, conforme o caso.

## 7 Sociedade dependente de autorização

Algumas sociedades, em virtude de previsão legal, dependem de autorização do Poder Executivo Federal para funcionarem. Um exemplo são as instituições financeiras, que dependem de autorização do Banco Central para funcionar, transferir controle acionário e promover reorganização societária; outro exemplo são as sociedades seguradoras que devem ter seu funcionamento autorizado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda. Trata-se, todavia, de medida excepcional, que não pode ser banalizada. A Constituição da República, em seus artigos 1º e 170, consagra os princípios da livre iniciativa e livre concorrência, estabelecendo um sistema econômico de mercado livre, embora regulado; nesse sentido, lê-se o parágrafo único do artigo 170, assegurando a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O procedimento de autorização para registro e/ou funcionamento varia em função da nacionalidade da sociedade. Note-se que não é uma questão de nacionalidade de capital, distinção suprimida pela Emenda Constitucional 6/95. Apenas excepcionalmente há limitação sobre nacionalidade dos sócios ou origem de capital, a exemplo de companhias aéreas, hipótese na qual ficará arquivada na sede da sociedade uma cópia autêntica do documento comprobatório da nacionalidade dos sócios. Assim, é nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração; isso, mesmo que seu capital e sócios sejam estrangeiros. Será brasileira a sociedade que um iraniano, residente em Londres, e um chinês, naturalizado neozelandês, mas residente em Tóquio, registrem no Brasil, seguindo as leis brasileiras e com sede no país. Em contraste, será estrangeira uma sociedade que brasileiros constituam, com capital brasileiro, em país estrangeiro, segundo leis estrangeira e com sede no exterior. Via de consequência, a *Ford do Brasil Ltda.* é uma sociedade nacional; o *Banco Itaú Argentina S.A.* é uma sociedade estrangeira.



O requerimento de autorização de sociedade nacional deve ser acompanhado de cópia do contrato, assinada por todos os sócios, ou, tratando-se de sociedade anônima, de cópia, autenticada pelos fundadores, dos documentos exigidos pela lei especial. Se a sociedade tiver sido constituída por escritura pública, bastará juntar-se ao requerimento a respectiva certidão. As sociedades anônimas nacionais de capital aberto, que dependam de autorização do Poder Executivo para funcionar, não poderão ter subscrição pública de ações para a formação do capital sem que tenham, previamente, obtido a respectiva autorização. Os fundadores deverão juntar ao requerimento de autorização cópias autênticas do projeto do estatuto e do prospecto. Obtida a autorização e constituída a sociedade, proceder-se-á à inscrição dos seus atos constitutivos. Recebendo o pedido de autorização, devidamente acompanhado dos instrumentos pedidos, o Poder Executivo poderá exigir que se procedam a alterações ou aditamento no contrato ou no estatuto, devendo os sócios, ou, tratando-se de sociedade anônima, os fundadores, cumprir as formalidades legais para revisão dos atos constitutivos, e juntar ao processo prova regular. Ao Poder Executivo é facultado recusar a autorização, se a sociedade não atender às condições econômicas, financeiras ou jurídicas especificadas em lei.

Expedido o decreto de autorização, cumprirá à sociedade publicar os atos de constituição, em 30 dias, no órgão oficial da União, cujo exemplar representará prova para inscrição, no registro próprio, dos atos constitutivos da sociedade. A sociedade promoverá, também no órgão oficial da União e no prazo de 30 dias, a publicação do termo de inscrição. A sociedade deverá entrar em funcionamento nos 12 meses seguintes à respectiva publicação; se não o fizer, a autorização será considerada caduca. Leis específicas para determinados setores, bem como atos do poder público, podem estipular outros prazos, hipótese em que tais prazos específicos prevalecerão sobre o prazo geral de 12 meses. Por outro lado, ao Poder Executivo é facultado, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida a sociedade nacional ou estrangeira que infringir disposição de ordem pública ou praticar atos contrários aos fins declarados no seu estatuto. Note-se, porém, que não podem ser atos arbitrários do Estado. A concessão, a negativa de concessão e a cassação de autorização para registro e/ou funcionamento são atos administrativos que devem atender aos requisitos constitucionais e legais para a sua validade, entre os quais devo destacar o direito de petição aos poderes públicos, direito de ampla defesa do administrado, direito ao devido processo administrativo, direito a decisão fundamentada (com indicação precisa dos fundamentos fáticos e jurídicos), além dos princípios da legalidade e da publicidade. Como se não bastasse, afirma-se acima de todos esses elementos próprios do processo administrativo a regra estampada no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, que garante acesso ao Judiciário para reagir a lesão ou ameaça a Direito, inclusive por meio de instrumentos processuais específicos, como o mandado de segurança.

A mudança da nacionalidade de sociedade brasileira exige o consentimento unânime dos sócios ou acionistas. Por outro lado, dependem de aprovação as modificações do contrato ou do estatuto de sociedade sujeita a autorização do Poder Executivo, salvo se decorrerem de aumento do capital social, em virtude de utilização de reservas ou reavaliação do ativo.

## 7.1 Autorização para sociedade estrangeira

A sociedade estrangeira, ou seja, a sociedade que seja constituída no exterior, onde mantém sua sede, seguindo a legislação de país estrangeiro, não pode funcionar no País sem autorização do Poder Executivo, qualquer que seja o seu objeto e mesmo por estabelecimentos subordinados. Nada impede, todavia, que a sociedade estrangeira seja titular de quotas ou ações de sociedade brasileira ou, mesmo, que detenha seu controle societário, desde que não se trate de sociedade que explore atividade para a qual se exija capital nacional, como ocorre com as empresas nacionalísticas. Ao requerimento de autorização para funcionar no país, a sociedade estrangeira deverá juntar: (1) prova de se achar a sociedade constituída conforme a lei de seu país; (2) inteiro teor do contrato ou do estatuto; (3) relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade; (4) cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional; (5) prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização e (6) o último balanço. Os documentos serão autenticados, de conformidade com a lei nacional da sociedade requerente, legalizados no consulado brasileiro da respectiva sede e acompanhados de tradução para o português.

O Poder Executivo pode estabelecer condições convenientes à defesa dos interesses nacionais como requisito para a concessão da autorização de funcionamento. Aceitas as condições, expedirá o Poder Executivo decreto de autorização, do qual constará o montante de capital destinado às operações no País, cabendo à sociedade promover a publicação dos documentos apresentados com o pedido de autorização, além do ato concessivo desta. Na sequência, deverá inscrever-se no registro próprio do lugar em que se deva estabelecer, acompanhado de exemplar da publicação acima referida, além de documento do depósito em dinheiro, em estabelecimento bancário oficial, do capital ali mencionado. Arquivados esses documentos, a inscrição será feita por termo em livro especial para as sociedades estrangeiras, com número de ordem contínuo para todas as sociedades inscritas, do qual constarão: (1) nome, objeto, duração e sede da sociedade no estrangeiro; (2) lugar da sucursal, filial ou agência, no País; (3) data e número do decreto de autorização; (4) capital destinado às operações no País; (5) individuação do seu representante permanente. O registro será publicado e, somente então, a sociedade poderá iniciar sua atividade no país.



A sociedade estrangeira funcionará no território nacional com o nome que tiver em seu país de origem, podendo acrescentar as palavras "do Brasil" ou "para o Brasil"; os atos e operações que praticar aqui ficam sujeitos às leis e aos tribunais brasileiros, razão pela qual dela se exige um representante permanente no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade; esse representante somente pode agir perante terceiros depois de arquivado e averbado o instrumento de sua nomeação.

Qualquer modificação no contrato ou no estatuto dependerá da aprovação do Poder Executivo, para produzir efeitos no território nacional. As publicações que, segundo a sua lei nacional, a empresa estrangeira seja obrigada a fazer relativamente ao balanço patrimonial e ao de resultado econômico, bem como aos atos de sua administração, deverão ser reproduzidas no Diário Oficial, sob pena de lhe ser cassada a autorização; deverá, igualmente, publicar o balanço patrimonial e o de resultado econômico das sucursais, filiais ou agências existentes no País.

Prevê o artigo 1.141 do Código Civil que a sociedade estrangeira admitida a funcionar no País pode nacionalizar-se, transferindo sua sede para o Brasil, desde que tenha autorização brasileira para tanto, apresentando requerimento instruído com prova da realização do capital, pela forma declarada no contrato, ou no estatuto, e do ato em que foi deliberada a nacionalização. Aqui também se permite ao Poder Executivo impor as condições que julgar convenientes à defesa dos interesses nacionais. Aceitas as condições pelo representante, proceder-se-á, após a expedição do decreto de autorização, à inscrição da sociedade e publicação do respectivo termo. A norma é estranha, já que bastaria a constituição de sociedade no Brasil, segundo as leis brasileiras, mesmo com sócios e capital estrangeiro, desde que não se esteja diante de objeto que, por norma constitucional, torne a exploração da atividade privativa de brasileiros e capital brasileiro.