MAURÍCIO BOUDAKIAN MOYSÉS

Apontamentos sobre as normas gerais das
sociedades no Código Civil

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo

2010

MAURICIO BOUDAKIAN MOYSÉS

Apontamentos sobre as normas gerais
das sociedades no Código Civil

Departamento de Direito Comercial
Orientador: Mauro Rodrigues Penteado

Dissertação apresentada à Faculdade
de Direito da Universidade de São
Paulo como exigência parcial para a
obtenção do título de Mestre em
Direito (Direito Comercial)

São Paulo

2010

“Já um jurista disse, com muita argúcia, que todo início de sociedade é despreocupado e fácil como uma lua de mel. As incompreensões surgem, depois, sobrevêm, às vezes violentamente. No ato de contratar, poucos serão os sócios que atentam para certas particularidades do contrato social. A regra é a facilidade e a confiança mútua. As cláusulas, especialmente as cláusulas mais cheias de riscos, só adquirem significado com o decurso do tempo, à medida que a experiência pessoal lhes vai revelando o conteúdo.”

Miguel Reale (1944)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo o entendimento das normas das sociedades no Código Civil Brasileiro, uma vez que é possível verificar três fontes normativas das sociedades: as normas das pessoas jurídicas (normas gerais em sentido amplo), as normas das associações (normas gerais por conectividade) e as normas das sociedades simples (normas gerais em sentido estrito). Por serem normas destinadas a vários tipos societários, foram classificadas como normas gerais, em função da variedade de destinatários. Cada uma destas fontes de normas gerais possui uma aplicação diferenciada aos nove tipos societários existentes no Código Civil. Com base nas discussões doutrinárias de mais de oitenta anos sobre os critérios para a aplicação do artigo 18 do Decreto 3.708/19, que tratava da aplicação subsidiária das normas das sociedades anônimas às sociedades limitadas, foi possível desenvolver uma metodologia de interpretação e análise da integração das três fontes normativas às normas de cada tipo societário existente no Código Civil. Para tanto, foram classificadas três espécies de normas gerais: cogentes, dispositivas e incompatíveis. Este critério vale para a análise de qualquer uma das três fontes normativas. Para a aplicação das normas das associações foi constatada a necessidade de segregar aquelas que são incompatíveis com a natureza das sociedades. Para a aplicação das normas das sociedades simples foi verificada a necessidade de análise da compatibilidade de tais normas com ao menos três características essenciais dos tipos societários: responsabilidade dos sócios, capital social e forma de representação da sociedade. A partir desses critérios foi possível realizar uma análise de quais são as normas gerais em sentido amplo (pessoas jurídicas), por conectividade (associações) e em sentido estrito (sociedade simples). Da análise realizada verificou-se a existência de uma série de normas gerais, integradas pelas remissões realizadas pelo Código Civil e que devem ser sempre interpretadas em conjunto com as regras de cada tipo societário para o entendimento completo das normas do tipo.

ABSTRACT

This study has as purpose the understanding of the rules of the companies in the Brazilian Civil Code, once that it is possible to verify three normative sources of the companies: the rules of legal entities (general rules in wide sense), the rules of associations (general rules by connectivity) and the rules of simple companies (general rules in strict sense). In virtue of being rules destined to several company types, they were classified as general rules, due to the diversity of recipients. Each one of these sources of general rules has a different application to the nine company types existent in the Civil Code. Based on the doctrinaire discussions from more than eighty years on the criteria for the application of the article 18 of Decree 3.708/94, that considered the subsidiary application of the rules of corporations to the limited liability companies, it was possible to develop a methodology of interpretation and analysis of the integration of the three normative sources to the rules of each company type existent in the Civil Code. For such, three types of general rules were classified: binding, dispositive and incompatible. This criterion is valid for the analysis of any of the three normative sources. For the application of the rules of the associations, it was verified the necessity to segregate those rules that are incompatible with the nature of the companies. For the application of the rules of simple companies, it was verified the necessity of a compatibility analysis of such rules with at least three essential characteristics of the company types: liability of the partners, share capital and representation form of the company. From these criteria, it was possible to perform an analysis of which are the general rules in wide sense (legal entities), by connectivity (associations) and in strict sense (simple company). From the analysis performed, it was verified the existence of a series of general rules, integrated by remissions performed by the Civil Code and that must always be interpreted together with the rules of each company type for the full understanding of the rules of the type.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
 CAPÍTULO 1 – NOÇÃO SOBRE AS NORMAS GERAIS DAS SOCIEDADES	 17
1.1. Introdução ao sentido de norma geral das sociedades	17
1.2. Noção das normas gerais em sentido amplo	23
1.2.1. As sociedades não personificadas	25
1.3. Noção das normas gerais por conectividade	31
1.4. Noção das normas gerais em sentido estrito	35
 CAPÍTULO 2 – APLICAÇÃO DAS NORMAS GERAIS DAS SOCIEDADES	 44
2.1 Forma de aplicação das normas gerais	44
2.2. Aplicação das normas cogentes	52
2.3. Aplicação das normas dispositivas (supletivas e facultativas)	54
2.4. Critérios para definir normas incompatíveis	55
2.5. Exceções às normas gerais	63
 CAPÍTULO 3 – NORMAS GERAIS E AS SOCIEDADES LIMITADAS	65
3.1. Relevância do tema	65
3.2. Normas gerais em sentido estrito e as sociedades limitadas	66
 CAPÍTULO 4 – LIMITES DE APLICAÇÃO DAS NORMAS GERAIS	75
4.1. Sociedade em comum	76
4.2. Sociedade em conta de participação	77
4.3. Sociedade Simples	79
4.3.1. O elemento essencial da responsabilidade dos sócios na Sociedade Simples ...	80
4.3.2. O elemento essencial da representação na Sociedade Simples	83
4.3.3. O elemento essencial do capital social na Sociedade Simples	84
4.4. Sociedade em nome coletivo	84
4.5. Sociedade em comandita simples	86
4.6. Sociedade limitada	89
4.6.1. O elemento essencial da responsabilidade dos sócios na Sociedade Limitada ..	89
4.6.2. O elemento essencial da representação na Sociedade Limitada	90
4.6.3. O elemento essencial do capital social na Sociedade Limitada	91
4.6.4. As normas cogentes da Sociedade Limitada	92
4.7. Sociedade anônima	96
4.6.1. O elemento essencial da responsabilidade dos sócios na Sociedade Anônima ..	97

4.6.2. O elemento essencial da representação na Sociedade Anônima.....	98
4.6.3. O elemento essencial do capital social na Sociedade Anônima	98
4.8. Sociedade em comandita por ações	100
4.9. Sociedade cooperativa	101

CAPÍTULO 5 – NORMAS GERAIS EM SENTIDO AMPLO 104

5.1. Dispositivos não aplicáveis.....	104
5.2. Aplicação das normas gerais por conectividade	105
5.3. Obrigatoriedade do registro das sociedades.....	105
5.4. Prazo decadencial para anulação da constituição de sociedade.....	107
5.5. Informações obrigatórias dos órgãos de registro	108
5.6. Representação das sociedades por administradores.....	109
5.7. Quórum de decisão nas administrações coletivas.....	111
5.8. Prazo decadencial para anulação das decisões de administração coletiva.....	112
5.9. Administração provisória das sociedades por indicação do juiz	113
5.10. Desconsideração da personalidade jurídica	114
5.11. Dissolução e liquidação das sociedades.....	115
5.12. Proteção dos direitos da personalidade das sociedades	116
5.13. Quadro resumo das normas gerais em sentido amplo.....	117

CAPÍTULO 6 – NORMAS GERAIS POR CONECTIVIDADE..... 120

6.1. Dispositivos não aplicáveis.....	120
6.2. Informações obrigatórias do contrato ou estatuto social	123
6.3. Exclusão de sócio, justa causa e direito de defesa	126
6.4. Direito de convocação dos órgãos deliberativos.....	128
6.5. Quadro resumo das normas gerais por conectividade	130

CAPÍTULO 7 – NORMAS GERAIS EM SENTIDO ESTRITO 132

7.1. Contrato social	133
7.1.1. Qualificação dos sócios	135
7.1.2. Denominação, objeto, sede e prazo	135
7.1.3. Capital social.....	135
7.1.4. Contribuição dos sócios com serviços	136
7.1.5. Administração	137
7.1.6. Participação nos resultados	138
7.1.7. Responsabilidade subsidiária.....	139
7.1.8. Ineficácia de contratos separados	140
7.2. Registro da sociedade	141
7.3. Quórum	142
7.3.1. Quórum da unanimidade.....	142
7.3.2. Quórum da maioria absoluta de votos	144
7.3.3. Quórum da maioria dos sócios.....	146
7.3.4. Quórum da maioria dos demais sócios	147
7.3.5. Desempate nas deliberações	148
7.4. Deveres e direitos dos sócios	149

7.4.1. Início e encerramento da relação jurídica societária.....	149
7.4.2. Deveres dos sócios.....	150
7.4.3. Direitos dos sócios.....	153
7.5. Responsabilidades dos sócios.....	155
7.5.1. Responsabilidade patrimonial dos sócios.....	157
7.5.2. Responsabilidade patrimonial do sócio cedente e do sócio retirante (exclusão, morte ou retirada).....	159
7.5.3. Execução das quotas sociais.....	162
7.6. Administradores.....	164
7.6.1. Impedimentos.....	164
7.6.2. Eleição e destituição.....	165
7.6.2.1. Eleição/Destituição no contrato social.....	165
7.6.2.2. Eleição/Destituição em ato separado.....	167
7.6.3. Representação.....	168
7.6.3.1. Modalidades de representação.....	170
7.6.4. Deveres dos administradores.....	172
7.6.5. Responsabilidades dos administradores.....	173
7.6.5.1. Responsabilidade por perdas e danos.....	174
7.6.5.2. Responsabilidade solidária com a sociedade.....	175
7.7. Resolução da sociedade em relação a um sócio.....	177
7.7.1. Morte.....	177
7.7.2. Retirada.....	178
7.7.3. Exclusão.....	179
7.7.4. Liquidação da quota.....	180
7.8. Dissolução.....	181
7.8.1. Dissolução legal.....	182
7.8.2. Dissolução judicial.....	183
7.8.3. Dissolução contratual.....	183
7.8.4. Liquidação.....	184
 CONCLUSÃO	 185
 BIBLIOGRAFIA.....	 192

INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 dedicou o 2º. Título, do Livro I, da Parte Geral, às pessoas jurídicas, tendo sistematizado no corpo da lei os conceitos e classificações existentes. A primeira distinção feita pela lei foi entre as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado¹.

As pessoas jurídicas de direito público, por sua vez, são classificadas em internas ou externas. As internas são a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias, as associações públicas e as demais entidades de caráter público criadas por lei². As externas são os Estados estrangeiros e todas as pessoas regidas pelo direito internacional público.

Já as pessoas jurídicas de direito privado são classificadas em cinco espécies: associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos. As organizações religiosas e os partidos políticos são entidades com uma finalidade clara e específica, não se tratando propriamente nem de uma associação e nem de uma sociedade, por isso a sua definição legal como espécies diferenciadas de pessoa jurídica. A fundação, por sua vez, compõe-se de uma dotação de patrimônio voltada para uma finalidade. Por fim, tanto a sociedade quanto a associação são constituídas pela união de pessoas. A primeira tem por objetivo uma atividade econômica, a segunda não.

Delineado o contexto das pessoas jurídicas e considerando as classificações da lei, a sociedade se insere no ordenamento jurídico como uma das espécies do gênero pessoa jurídica de direito privado.

O Código Civil, como já mencionado, define a sociedade como a união de pessoas para a execução de uma atividade econômica³. Trata-se da consolidação da idéia de que as

¹ “Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado”.

² Conforme menciona Frontini (2005), a inserção da previsão de “entidades de caráter público, criadas por lei” deixa ao direito público a liberdade de instituir as pessoas jurídicas que forem necessárias para o Estado, evitando que o direito privado interfira em matéria de direito público.

sociedades são uma congregação de pessoas, com capital ou serviços, para o desenvolvimento de atividades econômicas, tendo por objetivo final a distribuição do resultado da atividade aos seus membros.

Tal definição não decorre historicamente das legislações positivadas. Trata-se, como normalmente ocorre no direito, do reconhecimento legal de um fato histórico. As sociedades já existiam, como menciona Pontes de Miranda (1972), no direito babilônico, romano e grego e se desenvolveram com envergadura na época da idade média, em especial na Itália, consolidando-se como um modelo predominante nas relações comerciais.⁴

Com essa evolução histórica do comércio, acompanhada pela evolução da legislação de cada Estado⁵, a sociedade foi reconhecida pelos ordenamentos jurídicos como um instituto merecedor de um tratamento diferenciado.

Deixou a sociedade de fato de ser regra para se tornar exceção. A partir de um determinado instante o direito regrou esta entidade, definindo sua natureza jurídica mediante atribuição de personalidade jurídica. Tal reconhecimento permitiu a definição de direitos e deveres à entidade, independentemente da manifestação de vontade direta dos sócios. A outra consequência do reconhecimento da personalidade jurídica foi a segregação patrimonial. A sociedade passou, então, a ter os seus bens separados dos bens pessoais dos sócios.⁶

³ “Art. 981. *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.*”

⁴ Conforme menciona Waldemar Ferreira (1961, p. 166) “*As indagações nesse sentido levam a acreditar que foi na Itália que a sociedade de tipo romano adquiriu os foros de sociedade comercial e que ali se teve a autonomia da conquista jurídica do patrimônio social.*”

⁵ Conforme menciona Marcos Paulo de Almeida Salles (2000, p. 97) sobre a evolução da legislação: “*Após a Revolução Francesa vemos iniciar-se a era dos códigos que se vieram a inspirar no Código Comercial Francês de 1807, tendo início a fase dos atos de comércio*”

⁶ No Brasil, o Código Comercial de 1850 não deixava claro o reconhecimento da personalidade jurídica às sociedades. Conforme explica Teixeira (1956, p. 20): “*Dúvidas existiam, ainda, a respeito da personalidade jurídica das sociedades comerciais, não sendo, pois, de estranhar que em nenhum dos artigos do Código se lhes tenha dado esse reconhecimento. Posteriormente, a legislação do anonimato – a partir da Lei n. 3.150, de 4 de novembro de 1882 e a terminar no Decreto n. 434, de 4 de julho de 1891 que determinou a ‘consolidação das disposições legislativas e regulamentares sobre as sociedades anônimas’ veio reforçar a tese da personalidade jurídica das sociedades comerciais. O reconhecimento amplo, geral, só se contemplaria, todavia, com a promulgação do Código Civil, em cujo artigo 16, II, expressamente se abrigaram entre as pessoas jurídicas de direito privado as sociedades mercantis, ‘que continuarão a reger-se pelo estatuído nas leis comerciais’*”

Dentro desse contexto histórico e legislativo, é possível verificar, de uma maneira geral, duas diferentes esferas de preocupação jurídica no instituto da sociedade. A primeira refere-se ao relacionamento entre os sócios e os órgãos deliberativos (esfera interna) e a segunda refere-se ao relacionamento da sociedade como organização perante terceiros e os seus órgãos de administração (esfera externa)⁷. O relacionamento da sociedade com terceiros e o órgão pelo qual ela é representada envolve justamente a sua personalidade jurídica, ou seja, o reconhecimento de que a sociedade é um sujeito de direito, capaz de contrair obrigações e pleitear direitos que lhe são próprios. O relacionamento entre os sócios e os regimentos sobre o funcionamento dos órgãos deliberativos envolve essencialmente a forma pela qual a sociedade manifesta internamente os seus comandos e como se dá o exercício de direitos e obrigações entre sócios.⁸

Seguindo uma evolução legislativa e para regulamentar e diferenciar as esferas interna e externa foram criados os tipos societários. Durante séculos de evolução comercial, surgiram as necessidades de organização dos comerciantes, em menor e maior escala. Nessa mesma evolução em que foram desenvolvidos tipos distintos de sociedades, as próprias regras internas e externas sofreram uma evolução natural.⁹

Com relação aos tipos societários, vale mencionar, como exemplo, as companhias coloniais e as sociedades limitadas. As companhias coloniais se constituíram com um formato similar ao das atuais sociedades anônimas, objetivando agregar o maior capital

⁷ Neste sentido Sztajn (1989, p. 162): “*Nas relações internas estão calcados os interesses individuais dos sócios, sua participação nos lucros e na administração. Nas relações externas, a representação da sociedade e as obrigações dos sócios em relação a terceiros pelas dívidas da sociedade*”. Em relação aos perfis mencionados por Asquini (1996), estas regras se refeririam principalmente ao perfil objetivo da empresa, o seu patrimônio e ao perfil corporativo, a própria instituição.

⁸ Conforme menciona Sztajn (2008, p. 558) “*Sociedades são negócios de cooperação entre pessoas que têm objetivos comuns embora possam ter interesses diferentes, até divergentes. Para facilitar a cooperação, ao longo do tempo foram desenvolvidas estruturas que trataram de distribuir direitos, deveres, obrigações e ônus, que, ao facilitarem as relações entre os sócios, foram consolidadas.*”

⁹ Conforme registra Tullio Ascarelli (2001, p. 456), especificamente sobre as sociedades anônimas: “*A despeito das crises, o desenvolvimento das sociedades anônimas – que aos poucos se estenderam a novos campos (o seguro, o banco, os transportes e, de um modo geral, a indústria e o comércio) – acompanhou o desenvolvimento econômico moderno. A sociedade anônima foi elaborando aos poucos sua disciplina: determinou-se a distinção entre os acionistas e os vários órgãos sociais e as funções destes; o conceito de um exercício social e da repartição periódica dos lucros; foram-se introduzindo as ações ao portador; foram-se precisando o conceito e os caracteres da responsabilidade limitada, e elaborando e precisando o conceito de capital social.*”

possível e não pessoas específicas¹⁰. A evolução histórica levou a legislação a reconhecer essa forma de sociedade, com tais qualidades, como um tipo societário. Já a sociedade limitada foi criada na Alemanha¹¹ como forma de congregar pessoas interessadas em destacar um patrimônio numa atividade econômica específica, com a responsabilidade pessoal limitada ao patrimônio destacado.

No direito brasileiro, essa evolução, inspirada principalmente nos códigos suíço e italiano, foi inserida no Código Civil de 2002. No Livro II da Parte Especial, o Código Civil elenca um rol de nove tipos societários: sociedade em comum, sociedade em conta de participação, sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima, sociedade em comandita por ações e sociedade cooperativa. As duas primeiras são consideradas sociedades não personificadas e as demais personificadas.

A sociedade em comum, cujas regras estão previstas nos artigos 986 a 990 do Código Civil, é a sociedade que ainda não realizou sua inscrição no registro competente (civil ou comercial, conforme o caso), com exceção das sociedades por ações, cuja lei prevê regras próprias para o funcionamento anterior ao registro.

A sociedade em conta de participação, cujas regras estão previstas nos artigos 991 a 996 do Código Civil, é aquela cuja atividade é exercida única e exclusivamente pelo sócio ou sócios ostensivos, sendo que os demais sócios participantes apenas se obrigam perante o ostensivo e têm direito à participação no resultado da sociedade. Diferentemente da

¹⁰ Conforme explica Tullio Ascarelli (2001, p. 455): “Cada companhia colonial surge com individualidade própria. As companhias coloniais não estão sujeitas a uma disciplina geral, mas encontram, cada qual, seu fundamento numa ‘carta’ da autoridade pública, pela qual se definem a constituição e a personalidade da companhia, as suas obrigações, os seus direitos, os seus privilégios; às suas obrigações correspondem privilégios e a concessão de monopólios e de direitos que simultaneamente abrangem aspectos comerciais e políticos; são, simultaneamente, instrumentos de conquista territorial e de comércio”.

¹¹ Conforme menciona Waldemar Ferreira (1961), a origem da sociedade limitada remonta a “*limited by guarantee*”, da Inglaterra, criada em 1862, a “*société à responsabilité limitée*” francesa em 1863 e a “*Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)*” da Alemanha, de 1892, sendo desta última as principais características utilizadas pela legislação brasileira. Pontes de Miranda (1972) é afirmativo ao mencionar a criação inicial da sociedade limitada na Alemanha, em 1892. Sylvio Marcondes confirma a utilização do modelo alemão no Brasil (1940, p. 55): “A sociedade de responsabilidade limitada da lei brasileira, é descendente direta da espécie criada pelo legislador alemão e a lei inglesa não se inscreve entre os seus antecedentes.”. Waldirio Bulgarelli (2000, p. 116) afirma: “Deve-se ter presente, nessa aparente contrariedade de pontos de vista, que legislativamente, sem dúvida, a primazia cabe à Alemanha, com a lei de 20 de abril de 1892”. Fran Martins (1960) também é categórico ao afirmar que o projeto Joaquim Luis Osório que deu origem ao Decreto 3.708/19 foi concebido conforme a sociedade limitada alemã.

sociedade em comum, cuja situação é transitória, essa sociedade não depende de inscrição em registro e não terá, portanto, personalidade jurídica.

O primeiro tipo de sociedade personificada tratada no Código Civil é o da sociedade simples, cujas regras próprias estão nos artigos 997 a 1.038 do Código Civil. A definição de sociedade simples não se encontra no próprio capítulo, mas nas disposições gerais das sociedades. São as sociedades cujo objeto necessariamente ficará restrito às atividades de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ou à atividade rural.¹²

O segundo tipo de sociedade personificada é o da sociedade em nome coletivo, cujas regras estão previstas nos artigos 1.039 a 1.044 do Código Civil. Essa sociedade admite apenas sócios pessoas físicas, sendo que todos respondem solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

O terceiro tipo é o da sociedade em comandita simples, cujas regras estão previstas nos artigos 1.045 a 1.051 do Código Civil. Trata-se de sociedade que possui duas categorias distintas de sócios, os comanditados, necessariamente pessoas físicas responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, e, de outro lado, os sócios comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

O quarto tipo é o da sociedade limitada, cujas regras estão previstas nos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil. A principal característica dessa sociedade é a limitação da responsabilidade dos sócios ao valor de suas quotas.

O quinto tipo é o da sociedade anônima, cujas regras estão previstas nos artigos 1.088 e 1.089 do Código Civil, e especialmente na própria Lei de Sociedades por Ações (Lei 6.404/76). Trata-se de sociedade cujo capital é dividido em ações e que o acionista apenas responde pelo preço de emissão das ações.

O sexto tipo é o da sociedade em comandita por ações, cujas regras estão previstas nos artigos 1.090 a 1.092 do Código Civil, e também na Lei de Sociedades por Ações (Lei

¹² Atividades indicadas no parágrafo único do artigo 966 e no artigo 984 do Código Civil.

6.404/76). Trata-se de sociedade cujo capital é dividido em ações, mas cuja administração é exclusivamente realizada por acionistas. Aquele que exerce o cargo de administrador responde ilimitada e subsidiariamente pelas obrigações da sociedade.

O sétimo e último tipo societário personificado é o da sociedade cooperativa, cujas regras estão previstas nos artigos 1.093 a 1.096 do Código Civil, e especialmente na Lei n. 5.764/71. São sociedades em que as pessoas se associam para contribuir com bens ou serviços na execução de uma atividade econômica, de proveito comum.

Da análise do sistema do Código Civil acima apresentado, foi possível constatar que todos os tipos societários podem estar sujeitos às normas das pessoas jurídicas. Justamente por se tratar de uma espécie de pessoa jurídica, a sociedade estaria subordinada às regras do gênero.

Uma segunda constatação, decorrente da análise dos dispositivos que tratam das pessoas jurídicas é o de que o artigo 44, § 2º do Código Civil é determinante no sentido de que todos os tipos societários estão expressamente sujeitos à aplicação subsidiária das normas aplicáveis às associações¹³, outra espécie do gênero pessoa jurídica de direito privado. Ou seja, os tipos societários estariam sujeitos às normas de outra espécie de pessoa jurídica.

Por fim, dos nove tipos apresentados, sete estão expressamente sujeitos ao regime jurídico aplicável às sociedades simples, sendo que as sociedades por ações – anônima e em comandita por ações – estão sujeitas à legislação especial, mas nos casos omissos sujeitas ao Código Civil. Não se submetem diretamente ao regime das sociedades simples, mas tais regras podem ser aplicadas por analogia.

Dessa forma, considerando a regência normativa dos regimes da pessoa jurídica, da associação e da sociedade simples às demais sociedades do Código Civil, diversas questões interpretativas se colocam para um estudo científico do tema.

¹³ “Art. 44 (...)

§ 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código.”

A questão que se pretende aprofundar com o presente estudo está na interpretação deste conjunto de normas das sociedades, em relação ao sistema previsto no Código Civil.

Não se pretende analisar as sociedades sob as questões de aplicação ou não dos princípios dos contratos no Código Civil. Tal análise possui um enfoque diferente do presente estudo e poderia inclusive buscar outros princípios inseridos nas normas societárias.

Da mesma forma, não se pretende realizar a análise sob o enfoque das normas que são gerais por uma própria separação natural da lei, tais como: sociedades coligadas; liquidação da sociedade; transformação, incorporação, fusão e cisão das sociedades; sociedade dependente de autorização; estabelecimento; e institutos complementares (registro, nome empresarial, prepostos e escrituração).

O objetivo é entender o funcionamento do sistema integrado das normas das pessoas jurídicas, das associações e das sociedades simples, considerando a totalidade destas normas como um verdadeiro sistema de normas gerais das sociedades, com regras claras e lógicas de regência e aplicação normativa.¹⁴

Inicialmente, será preciso definir qual a natureza das normas das pessoas jurídicas, da associação e da sociedade simples, no contexto interpretativo das demais sociedades, o que demandará uma clara interpretação dos dispositivos que expressam a aplicação dessas normas.

Uma vez definida a natureza das normas em questão, se faz importante um estudo dos limites do alcance normativo em relação à natureza jurídica sociedade e às normas de cada tipo societário, uma vez que tais limites possibilitarão o entendimento adequado do alcance das normas gerais societárias.

Assim, conceituados a natureza e o limite das normas, serão analisados os dispositivos legais da pessoa jurídica, da associação e da sociedade simples, para verificar

¹⁴ O presente estudo também não por objetivo verificar as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte, instituído pela Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, por se tratar de um regime jurídico especial para as sociedades de menor porte.

quais têm a característica de normas gerais, aplicáveis às sociedades, com as eventuais exceções.

A análise de tais dispositivos terá por objetivo constatar se os critérios adotados para aplicação das normas gerais são suficientes para a verificação das normas gerais, bem como apontar quais normas gerais são aplicáveis aos tipos societários, de forma a que seja possível considerá-las quando da análise individualizada de cada tipo.

CAPÍTULO 1 – NOÇÃO SOBRE AS NORMAS GERAIS DAS SOCIEDADES

1.1. Introdução ao sentido de norma geral das sociedades

O Código Civil atual incorporou um livro específico para tratar da atividade negocial, intitulado Direito de Empresa¹⁵. A evolução em relação ao direito anterior foi a de que todas as regras das sociedades estão inseridas dentro do mesmo diploma legal, tenham ou não por objeto uma atividade empresarial.

Com isso, as sociedades empresárias e simples (não empresárias) passaram a se sujeitar ao mesmo sistema normativo, em especial as regras existentes na parte geral do Código Civil, em que são tratados os institutos da pessoa, dos bens e dos fatos jurídicos.

No livro que trata do Direito da Empresa foram contempladas as regras próprias de cada tipo societário existente: sociedade em comum e sociedade em conta de participação (sociedades não personificadas); sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima, sociedade em comandita por ações e sociedade cooperativa (sociedades personificadas).

¹⁵ Conforme explica Sylvio Marcondes (1970), o Livro seria chamado de Atividade Negocial, uma vez que reuniria a matéria das sociedades empresárias e das sociedades que não desenvolveriam atividade empresarial, mas uma atividade negocial. Miguel Reale (1978, p. 229) antes da mudança do nome do livro, assim explicava sua denominação: “Desse modo, o Livro II, relativo à Atividade Negocial (não encontramos melhor denominação do que esta, que contempla ao mesmo tempo, o aspecto formal e material do negotium), corresponde a um complemento ou especificação das relações reguladas no Livro do Direito das Obrigações. Neste, repito, regulam-se os negócios jurídicos em geral; no título da Atividade Negocial, ao contrário, se ordena, sem solução de continuidade, a atividade enquanto se estrutura para o exercício habitual de negócios. Uma das formas dessa organização é representada pela empresa, quando tem por escopo a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Apesar, porém, da relevância reconhecida à atividade empresarial, esta não abrange outras formas habituais de atividade negocial, cujas peculiaridades o Projeto teve o cuidado de preservar, como se dá nos casos: do pequeno empresário, caracterizado pela natureza artesanal da atividade, ou a predominância de trabalho próprio, ou de familiares, em relação ao capital; dos que exercem profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística, ainda que se organizem para tal fim; do empresário rural, ao qual, porém, se faculta a inscrição no Registro das Empresas para se subordinar às normas que regem a atividade empresarial como tal; da sociedade simples, cujo escopo é a realização de operações econômicas de natureza não empresarial. Como tal, não se vincula ao Registro das Empresas, mas sim ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Note-se, outrossim, que uma atividade de fins econômicos, mas não empresarial, não se subordina às normas relativas ao empresário, ainda que se constitua segundo uma das formas previstas para a sociedade empresarial, salvo de sociedade por ações.”

Além da inserção das sociedades no sistema do Código Civil e do regramento próprio de cada tipo societário, existe um sistema geral no contexto das normas das sociedades. Esse sistema envolve um conjunto de dispositivos existentes no Código que faz uma série de remissões a outro conjunto de dispositivos. Esses conjuntos integrados de dispositivos são aplicáveis aos diversos tipos societários, formando, portanto, um sistema de normas gerais das sociedades.

Bobbio (2001, p. 74) esclarece com muita precisão a forma pela qual devem ser interpretados os diversos enunciados da lei com o objetivo de entender ao final o sentido da norma jurídica:

Quando dizemos que uma norma jurídica é uma proposição, queremos dizer que é um conjunto de palavras que têm um significado. Com base no que dissemos acima, a mesma proposição normativa pode ser formulada com enunciados diversos. O que interessa ao jurista quando interpreta uma lei é o seu significado.¹⁶

O mesmo entendimento se aplica quando do entendimento dos diversos preceitos contidos em segmentos diversos da lei. Conforme menciona Ferraz Júnior (1994), os preceitos legais não devem ser interpretados de forma isolada, mas dentro do contexto em que se inserem e em harmonia com os princípios gerais do sistema, de forma a sempre preservar a coerência do todo.

Neste sentido também a lição de Pontes de Miranda (1972, p. 65):

Há regras jurídicas que apenas completam a expressão de outras, ou porque definam, e.g as dos arts 42 (que são bens móveis), 44 (quais são os bens que, para os efeitos legais, se consideram imóveis, 47-49 (quais

¹⁶ Alaôr Caffé Alves (2001, p. 14) bem conceituou o entendimento de Bobbio sobre o entendimento da norma jurídica: “*Isto quer dizer que Bobbio já atinava com a distinção entre texto normativo (literal) e a norma jurídica como estrutura de sentido, inconfundível, mas dependente de seu enunciado. Por isso, o que interessa ao jurista, quando interpreta a lei, é seu significado e não apenas o enunciado literal correspondente. O sentido normativo, a norma jurídica, portanto, é o produto de uma interpretação e não o objeto da interpretação. O objeto a ser interpretado é o enunciado, o texto lingüístico, do qual sobressai, mediante a interpretação, o significado, a norma jurídica.*”

os bens que, por sua natureza, são bens móveis e quais o que a lei também considera móveis), ou porque sirvam a reduzir, ampliar, ou modificar outra regra jurídica. Tais regras jurídicas, formalmente separadas, são partes integrantes de todas as outras regras jurídicas em que se precise da definição, ou a que se refira a redução, ampliação ou modificação. As regras jurídicas, acima referidas, assaz se parecem com as regras jurídicas remissivas: nessas, em vez de se reduzir, ampliar, ou modificar o que a outra ou as outras regras jurídicas estatuem alude-se a essas para as fazer conteúdo redutível, ampliativo, modificativo, ou completante do seu)

Conforme pode ser verificado da conclusão a que chega Pontes de Miranda, os dispositivos remissivos têm por objetivo reduzir, aplicar, modificar ou completar determinadas regras, ocorrendo uma verdadeira integração entre os dispositivos aos quais é feita a remissão e os dispositivos que estarão sujeitos a tal remissão.

Os conjuntos de dispositivos que serão considerados como integrados entre si podem ser divididos em três: (a) os que tratam das pessoas jurídicas; (b) os que regulamentam a associação; e (c) aqueles inseridos nos capítulos próprios de cada tipo societário.

As normas, cujos sentidos decorrem da interpretação integrada desses conjuntos de dispositivos têm natureza geral porque não se referem somente a um tipo societário individualmente considerado. São normas que atingem as sociedades do Código Civil, genericamente consideradas, por isso entendidas como normas gerais.

Ferraz Junior (1994b) menciona que são feitas distinções entre as normas gerais, as particulares e as individuais, quanto aos destinatários e quanto ao conteúdo.

Quanto aos destinatários, as normas gerais se aplicam à universalidade deles. Já as particulares se destinam a uma coletividade ou uma categoria de destinatários. Por fim, a norma individual é aquela que se destina a um determinado destinatário.

Quanto ao conteúdo:

são gerais quando a matéria prescrita se reporta a toda e qualquer ocorrência da espécie (“facti species”, fato gerador, hipótese de incidência), Particular, quando a matéria assinala apenas um grupo ou parte da espécie. Individual, ou melhor, singular, quando sua matéria delimita um único caso (1994b, p.18)

No entendimento de Kelsen (1986), que trata apenas das normas gerais e das individuais, há dois elementos que distinguem essas normas: conduta e os destinatários. Segundo o autor, a classificação varia conforme as normas prescrevam condutas a destinatários certos e aos destinatários condutas mais determinadas. Assim, quanto mais universal em relação aos destinatários e mais ampla a hipótese normativa, mais geral será a norma.

Com relação a esse mesmo tema, Bobbio (2001) faz inicialmente uma distinção entre as normas gerais e as abstratas, porque haveria na doutrina uma certa imprecisão ao mencionar que as normas jurídicas são gerais e abstratas. Segundo o autor normas gerais são aquelas universais em relação aos destinatários e normas abstratas são as universais em relação à ação (conduta). Conclui o autor sobre tal distinção (p. 181):

Assim, aconselhamos falar em normas gerais quando nos encontramos frente a normas que se dirigem a uma classe de pessoas; e em normas abstratas quando nos encontramos frente a normas que regulam uma ação-tipo (ou uma classe de ações).

Após essa conclusão, Bobbio prossegue a exposição e apresenta a distinção entre normas individuais e normas concretas. As individuais são aquelas que têm por destinatário um indivíduo singular, em contraposição às normas gerais. As normas concretas tratam de uma ação singular, em contraposição às normas abstratas.¹⁷

¹⁷ Em seguida o autor faz uma crítica às terminologias “concreta” e “individual” (p. 181): “A rigor, o termo ‘norma concreta’ não é muito apropriado, na medida em que a palavra ‘norma’ faz pensar em uma regulamentação continuada de uma ação, e é portanto mais apta para designar apenas as normas em abstrato. As normas concretas poderiam ser chamadas mais apropriadamente de ordens. Vimos, precedentemente, a repugnância de alguns em considerar comandos as normas jurídicas pelo fato de que o termo ‘comando’ parece referir-se apenas a prescrições com destinatários determinados: disto se poderia tirar inspiração para chamar de comandos as normas individuais. Deste modo, poderia ser proposta uma

Para justificar a classificação proposta, Bobbio esclarece que as normas não necessariamente têm que ser gerais e abstratas. Trata-se de um conceito com origem ideológica, em que se buscou criar normas com um ideal de justiça e que atingissem a todos. Por isso, conclui o autor, a generalidade e abstração não são requisitos da norma, mas um ideal de justiça a que busca o homem.

No que se refere à classificação proposta por Bobbio, fica clara a distinção feita entre normas gerais e abstratas, coincidindo quanto aos critérios mencionados por Kelsen e Ferraz Junior, mas sendo mais específica em relação ao critério de diferenciação das duas normas, uma vez que as distingue quanto ao destinatário. Normas gerais se dirigem a um grupo de pessoas e as individuais se dirigem a um indivíduo singular.

Para o estudo das normas societárias, devem ser entendidos como destinatários da norma societária os tipos societários. Estes são o ponto de referência para graduar a generalidade ou a individualidade da norma.

Portanto, sendo a norma dirigida a um determinado tipo societário, sua natureza é mais individualizada. É o caso, por exemplo, da regra do artigo 1.047 do Código Civil, que veda ao sócio comanditário de Sociedade em comandita simples a prática de qualquer ato de gestão ou de ter o nome na firma social. Trata-se de uma conduta determinada e que tem como único destinatário da norma o tipo societário sociedade em comandita simples, não se aplicando aos demais tipos.

Por outro lado, as normas que se dirigem a vários tipos societários têm uma natureza mais geral. Como exemplo, pode ser mencionado o artigo 1.033 do Código Civil, que prevê as hipóteses de dissolução das sociedades simples. Essa regra tem como destinatários a sociedade simples, a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples e a sociedade limitada. Trata-se também de uma conduta determinada, mas que tem como destinatários vários tipos societários.¹⁸

classificação fundada sobre as duas seguintes dicotomias: normas gerais e comandos, normas abstratas e ordens.” No entanto, admite a utilização de ambos os termos.

Por isso, as normas decorrentes dos conjuntos de dispositivos das pessoas jurídicas, associações e sociedades simples, serão consideradas como normas gerais, dada a sua aplicação aos diversos tipos societários.¹⁹

Esse sistema normativo geral trata dos principais temas das sociedades, tais como, inscrição no registro próprio, responsabilidade dos sócios e administradores, formas e quóruns de deliberação, capital social, forma de representação da sociedade, competências para eleição e destituição de administradores, direitos dos sócios minoritários, formas de dissolução e liquidação, dentre outros.

No entanto, apesar do caráter geral de tais normas, é preciso entender o real alcance e os eventuais limites existentes das normas gerais. Assim, ao verificar a aplicação das normas das sociedades simples, é necessário compreender o seu alcance em relação à cada tipo societário, em função das características que lhe são próprias. Da mesma forma, as sociedades não podem se sujeitar a todas as regras das associações. No que se refere às normas das pessoas jurídicas podem existir regras que não necessariamente serão aplicáveis.

Por isso, esse conjunto normativo geral das sociedades, inserido no âmbito do sistema do Código Civil, deve ser analisado como um todo integrado, de forma a se entender o real alcance das normas em relação aos tipos societários e às sociedades genericamente consideradas.²⁰

No contexto acima colocado, é necessária, portanto, a realização de uma análise das três fontes distintas de normas para o sistema: (a) as normas das pessoas jurídicas; (b) as normas das associações; e (c) as normas das sociedades simples. São essas as fontes de normas gerais do sistema, cada qual com seu âmbito de aplicação próprio.

¹⁹ As normas das Sociedades Simples aplicáveis ao próprio tipo societário não serão consideradas normas gerais na análise aqui realizada. Em relação a este tipo societário, as normas que lhe são próprias têm natureza individualizada. No entanto, por servirem de normas aos demais tipos societários, serão consideradas normas gerais para este fim.

²⁰ Neste sentido, Humberto Ávila assim se refere às normas (2009, p. 30): “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte.”

Cada uma dessas fontes ou conjuntos de regras pode ser classificado separadamente quanto à origem, isto é, quanto ao fundamento legal que definiu seu âmbito de aplicação. Esse mesmo critério de classificação também contribuirá para a verificação das diferenças existentes entre tais normas quanto aos efeitos que geram em relação às sociedades.

Nos itens seguintes será realizada a classificação dessas três fontes, quanto à origem, para o seu detalhamento e entendimento quanto à aplicação.

1.2. Noção das normas gerais em sentido amplo

O estudo das normas gerais aplicáveis às sociedades deve necessariamente ter seu início nas normas das pessoas jurídicas. Isso porque as sociedades, conforme a definição do artigo 44 do Código Civil, são pessoas jurídicas de direito privado, sujeitas, portanto, ao regime dessas normas. Trata-se, essencialmente, de aplicar as normas do gênero à espécie em questão.

As normas que tratam das pessoas jurídicas são a primeira fonte das normas gerais das sociedades. Esta fonte contém dispositivos que tratam de todas as espécies de pessoa jurídica, sendo, portanto, de natureza ampla em relação à situação estrita de cada espécie. Por essa razão, serão classificadas como normas gerais em sentido amplo.

Dessa forma, os dispositivos contidos nos artigos 40 a 52 do Código Civil serão considerados como a fonte de normas gerais em sentido amplo das sociedades, uma vez que as diretrizes postas nesses dispositivos trilharão os efeitos normativos em todos os tipos societários existentes, além das demais espécies de pessoas jurídicas.

Conforme foi verificado no item anterior, as normas gerais devem ser interpretadas como se estivessem integradas às normas do tipo societário. No caso das normas gerais em sentido amplo, essa integração independe de qualquer dispositivo que faça alguma remissão expressa à sua aplicação.

Conforme menciona Paulo Frontini, em relação às normas das pessoas jurídicas (2005, p. 110) “*Há, no Código Civil, alguns artigos que constituem normas gerais válidas para todas pessoas jurídicas de direito privado*”.²¹

Considerando que as sociedades são pessoas jurídicas, se afigura desnecessário qualquer remissão neste sentido por parte do Código Civil, uma vez que a espécie está sempre sujeita às normas do gênero, sem necessidade de um texto expresso neste sentido. Decorre do próprio sistema normativo este entendimento lógico. Por esse motivo, as normas das pessoas jurídicas contemplam a própria origem da sociedade, tendo sobre elas aplicação plena.

Verificado, portanto, que as normas das pessoas jurídicas se aplicam de forma plena às sociedades, como se estivessem integradas às normas do tipo, resta compreender se há algum limite em relação à aplicação sobre a espécie.

Por se tratar de normas que fundamentam a existência da sociedade como pessoa jurídica de direito privado, a sua aplicação é sempre imperativa. Isso significa que a amplitude das normas das pessoas jurídicas não encontra qualquer obstáculo normativo para sua aplicação nas sociedades. Diferentemente das normas da associação, como será verificado adiante, não há necessidade de verificar a incompatibilidade das normas gerais com a natureza da própria sociedade.

Por se tratar de um sistema normativo integrado, existe apenas uma limitação lógica e possível de ocorrer em qualquer sistema: as antinomias. Isto é, uma norma geral em sentido amplo que trata de um mesmo assunto regrado de forma diferente por uma norma própria do tipo societário.

Nesta hipótese, verifica-se que a característica das normas gerais em sentido amplo não pode superar os aspectos próprios das sociedades. Vale neste caso o princípio interpretativo de que a norma especial prevalece sobre a norma geral²², preservando-se a

²¹ O autor esclarece que o Código Civil fixou os requisitos mínimos que deve conter o registro do ato de constituição de qualquer pessoa jurídica de direito privado.

²² Conforme menciona Maximiliano (1995, p. 135): “*Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia*”. Conforme menciona Ferraz Júnior (1994) trata-se do critério da especialidade *lex specialis derogat generalis* – lei especial derroga a geral.

harmonia do sistema. Tal critério interpretativo é justificado por se tratar de uma solução natural do próprio sistema. Como as normas das pessoas jurídicas se integram às normas de cada tipo societário, o conjunto normativo do tipo não pode conter normas conflitantes.

Assim, pode-se concluir que as normas gerais em sentido amplo têm origem nos dispositivos legais que tratam das pessoas jurídicas, em razão da natureza das sociedades como espécie de pessoa jurídica, tendo aplicação imperativa, limitada apenas pelas normas diretamente contrárias emanadas dos dispositivos próprios de cada tipo societário.

1.2.1. As sociedades não personificadas

No contexto das normas gerais em sentido amplo é necessário abrir um tópico próprio para tratar da aplicação dessas normas às sociedades não personificadas: sociedade em comum e sociedade em conta de participação.

Conforme explica Sylvio Marcondes (1970, p. 144), a questão da personalidade jurídica das sociedades no direito brasileiro foi solucionada com o Código Civil de 1916, que previu a inscrição do ato constitutivo em registro próprio como o “*exato momento natalício do novo ser jurídico*”.

Com isso, o direito deixa clara a existência de duas fases da sociedade, antes de ser considerada um sujeito de direito e depois que é considerada como tal. Com base nesse conceito o autor propôs que o Título – Sociedade fosse dividido nos dois subtítulos hoje adotados no Código Civil: Sociedades não personificadas e Sociedades personificadas.

O autor esclarece que o Código Comercial de 1850 dividia as sociedades em regulares e irregulares. As sociedades irregulares eram aquelas que não tinham efetivado o registro, o que impedia a sua validade perante terceiros e sócios.

Como forma de solucionar a questão e reconhecer a natureza da sociedade ainda que não registrada, Marcondes (1970, p. 145) apresenta a seguinte fundamentação:

Ora, a sociedade, acordo de vontades apto a constituir direitos subjetivos, é negócio jurídico, a produzir efeitos imediatos, de caráter societário e independente de que ela adquira, ou não, personalidade jurídica

Ou seja, é reconhecida à sociedade ainda não registrada a natureza societária, a qual independe da ocorrência ou não da inscrição dos atos constitutivos em registro próprio. Conclui o autor (1970, p. 145):

Por estes fundamentos, o anteprojeto considera a sociedade, na fase antecedente à personificação, não como um produto bastardo, que, denominado sociedade de fato, a lei atual manda viver nos quadros do direito comum, mas perfilhando-a à linhagem societária, no grupo das sociedades não personificadas.

As regras da sociedade em comum, portanto, visam tratar da fase transitória em que a sociedade se encontra, antes da realização do registro próprio, sem perder ou retirar a natureza de sociedade. Por isso, será considerada como um tipo societário próprio, juntamente com os demais tipos previstos no Código Civil.

Este é também o pensamento de Nery Junior e Nery (2008, p. 793), que expõe da seguinte forma sua conclusão quanto à natureza da sociedade em comum:

As denominadas sociedades em comum, ou sociedades irregulares, ou sociedades de fato, ou sociedades sem registro, têm natureza de sociedade, porque nelas se identifica a *affectio societatis*, mas não são pessoas jurídicas, pois estas adquirem personalidade jurídica quando da inscrição de seus atos constitutivos no registro próprio e na forma da lei (CC 45), o que não ocorre nesta hipótese.

Nesse sentido e tratando da discussão sobre as sociedades irregulares na vigência do Código Civil de 1916, Pontes de Miranda apresenta as seguintes considerações, que corroboram o entendimento:

[...] Um fato é a criação da pessoa jurídica, isto é, do ente apto a ser pessoa jurídica, e outro, a personificação, a aquisição da personalidade jurídica. [...] Não há personificação antes da criação, mas pode criar-se a sociedade sem ela vir a ter personalidade. Antes de se personificar, a sociedade pode entrar em relações com terceiros. Para que tais relações não se possam dar, é preciso que haja vedação de criar-se, ou não se haja criado a sociedade, ou se negue qualquer eficácia jurídica à constituição da sociedade. (1972, v. 49, p. 61)

Conforme a exposição de Pontes de Miranda fica clara a adoção do entendimento de que existem duas fases distintas no desenvolvimento das pessoas jurídicas²³. A primeira fase é aquela que se cria a pessoa jurídica (sociedade em comum) e a segunda fase é aquela em que a sociedade adquire a personificação, momento em que passa a se reger pelas regras do tipo adotado, atuando como um sujeito de direito autônomo.²⁴

No que se refere à sociedade em conta de participação, a situação é diferente, porque se trata propriamente de um tipo societário clássico e que não passará pela etapa da sociedade em comum, já que a ausência do registro empresarial não é temporária, mas permanente.

Conforme esclarece Marcondes (1970), faltam a essa sociedade as condições para adquirir personalidade jurídica. Isso porque o patrimônio da sociedade é de titularidade do

²³ Neste sentido França (2009), ao comentar o entendimento de Pontes de Miranda em relação às sociedades de fato ou irregulares e sua atualidade em relação à proposta do Código Civil de 2002 conclui: “*Ou seja, não há confundir sociedade com pessoa jurídica. O contrato de sociedade existe e é válido independentemente de estar registrado no registro próprio. O registro é para aquisição de personalidade jurídica e eficácia contra terceiros. Essa é a distinção que Pontes de Miranda também claramente fazia*” (p. 555)

²⁴ Pontes de Miranda critica o entendimento de J. X. Carvalho de Mendonça de que não podia existir uma sociedade sem personalidade jurídica. Segundo Pontes de Miranda (1972, v. 49, p. 65): “*A sociedade irregular, isto é, a sociedade que não se registrou, a despeito da obrigatoriedade do registro, existe, juridicamente: foi constituída, é.*” Fran Martins (1984), em parecer que tratou do tema da sociedade anônima e aquisição de personalidade jurídica, chega à seguinte conclusão sobre a situação deste tipo societário no interregno entre a data de constituição da companhia e à aquisição de sua personalidade jurídica: “*Segundo o direito brasileiro, contudo, no nosso entender, temos uma sociedade anônima em vias de regularização, pois foi constituída como companhia, obedecendo a todos os requisitos exigidos pela lei, apenas não podendo funcionar normalmente porque para isso necessita ter personalidade jurídica, o que só será adquirido com o arquivamento dos documentos constitutivos no registro do comércio.*” (p.176) e arremata “*Não será, assim, uma sociedade de fato, mas uma sociedade anônima em vias de regularização*” (p. 177).

sócio ostensivo e a atividade também é por este exercida. A relação entre os sócios se dá apenas entre eles, sem aparecer para terceiros.

Assim, da mesma forma que a sociedade em comum, o fato de a sociedade em conta de participação não deter personalidade jurídica não implica na retirada de sua natureza societária, sendo também tratada como um dos tipos societários do Código Civil.

Neste sentido, o Parágrafo único do Artigo 983 do Código Civil expressamente reconhece a Sociedade em Conta de Participação como um dos tipos societários, ao mencionar que

Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade **segundo determinado tipo**” (Grifamos).

Neste sentido Verçosa (2006, p. 294) reconhece tais sociedades como tipos de sociedades:

Portanto, o novo direito societário brasileiro passou a contar com dois tipos de sociedades não-personificadas (sociedade em comum e sociedade em conta de participação e sete tipos de sociedades personificadas (sociedades simples, sociedade cooperativa, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade por ações e sociedade em comandita por ações).

O mesmo raciocínio foi realizado por Mauro Brandão Lopes (1990) antes da vigência do Código Civil de 2002. O autor retrata a controvérsia existente entre as duas correntes que tratam da natureza jurídica da sociedade em conta de participação. A primeira que atribui a ela o caráter de sociedade, com a qual o autor concorda e segunda, que sustenta ser um contrato entre as partes, de outra natureza.

O autor conclui, então, que a sociedade em conta de participação tem natureza de sociedade, por estarem presentes nela três elementos que considera fundamentais para a

definição de uma sociedade: *affectio societatis*, obrigação de combinar esforços e recursos e participação nos lucros e prejuízos. Conclui que (p. 35): “A *conta de participação*, no direito brasileiro, é assim indubitavelmente uma sociedade.”

Este é também o entendimento adotado por Silva (1941), ao concluir o seguinte sobre as disposições legais existentes em 1941:

Deste modo, face às disposições do direito positivo brasileiro, não parece haver motivo para recusar à Conta de Participação o caráter de sociedade, já que ela, preenche, com perfeição, todos os requisitos legais (p. 31)

Pontes de Miranda (1972) também é categórico ao considerar que é da essência da sociedade em conta de participação a ausência de registro:

A sociedade em conta de participação é sociedade, existe no mundo jurídico como sociedade, a despeito de ficar, eficazmente, oculta. Não é sociedade de fato. Nem sociedade irregular. Se não foi registrada, com isso não ocorreu irregularidade. A lei dispensa-a disso. Existe, juridicamente, porque a lei a admitiu, excepcionalmente, sem satisfação das formalidades que são pressupostos necessários das outras sociedades. Sociedades de fato supõem a não-entrada, no mundo jurídico, como sociedade. A sociedade em conta de participação é sociedade: tem toda a juridicidade. (v. 49, p. 320)

Desta forma, adotando o entendimento de que tanto a sociedade em conta de participação quanto a sociedade em comum são verdadeiras sociedades, a despeito da ausência de personalização, não se pode dissociar tais sociedades de algumas características inerentes às pessoas jurídicas de direito privado.

Conforme leciona Caio Mario da Silva Pereira (2009), a criação da pessoa jurídica contempla duas fases distintas. A primeira é a do ato constitutivo, em que os sócios por ato de vontade deliberam constituir uma sociedade. A segunda fase é do registro, momento em

que ocorre a inscrição dos atos constitutivos no registro próprio, fato este que caracteriza a aquisição da personalidade jurídica.

A questão que se coloca é se as sociedades não personificadas seriam ou não sujeitas às regras das pessoas jurídicas, uma vez que não possuem personalidade jurídica.

Conforme foi verificado anteriormente, o fato de tais sociedades não possuírem personalidade jurídica, não retira sua natureza societária. Conforme dispõe o artigo 44 do Código Civil a sociedade é uma espécie de pessoa jurídica de direito privado. O artigo subsequente menciona que *“começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro [...]”*.

A combinação de tais dispositivos e o entendimento de que as sociedades não personificadas têm natureza jurídica de sociedade levam à conclusão de que estas sociedades estão sujeitas às regras das pessoas jurídicas de direito privado, ainda que não possuam um dos requisitos para o seu nascimento legal como tal.

Decorrência desta conclusão e da lógica concebida para o sistema, é que as regras que tratam de aspectos relacionados à aquisição da personalidade jurídica e ao exercício de direitos e obrigações como sujeito de direito não são aplicáveis às sociedades não personificadas. Tais normas são totalmente incompatíveis com a essência das sociedades não personificadas.

Já as demais normas gerais em sentido amplo não relacionadas a aspectos concomitantes e posteriores à aquisição da personalidade jurídica têm aplicação imperativa às sociedades não personificadas, excetuando-se apenas as hipóteses de normas cogentes em sentido contrário emanadas pelos tipos societários.²⁵

²⁵ Essa conclusão é a mesma obtida quando da análise do alcance das normas gerais em sentido amplo para as sociedades, uma vez que, havendo norma cogente em sentido amplo contrária a uma norma cogente do próprio tipo societário, prevalecerá a norma especial.

1.3. Noção das normas gerais por conectividade

A partir das normas gerais em sentido amplo acima mencionadas é que se verifica o entendimento da natureza das normas das associações como mais uma fonte de normas gerais das sociedades. Inserido dentre os dispositivos que tratam das pessoas jurídicas, o artigo 44, § 2º, do Código Civil estabelece que as disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades.

Tanto a associação quanto a sociedade constituem-se pela reunião de pessoas para o exercício de uma ou mais atividades. O principal aspecto que as distingue é o de que a associação só pode ser uma união de pessoas voltadas para uma atividade cuja finalidade é não econômica, ao contrário das sociedades, em que há um contrato entre os sócios, para o desenvolvimento de uma finalidade econômica.²⁶

Outro aspecto relevante para a distinção é o mencionado por Nery Junior e Nery (2008) quanto à formação das entidades. A associação não se forma pelo contrato, mas sim por uma união de pessoas que não têm direitos e deveres recíprocos. Já a sociedade se constitui por um contrato em que os sócios têm direitos e obrigações recíprocos.

Independentemente do aspecto que as distingue, a associação é uma espécie de pessoa jurídica de direito privado similar à sociedade, considerando que também se constitui de um grupo de pessoas, com regras sobre deliberações, administração e representação perante terceiros.

Justamente por esta concepção conceitual comum é que o Código Civil determina que as disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades reguladas no Código Civil²⁷. Isso significa tais disposições serão utilizadas na interpretação das regras de todas as sociedades.

²⁶ Conforme Sztajn (2002, p. 17): “O que é assente na doutrina e, agora, na legislação, é que sociedades e associações têm, na finalidade econômica daquelas, inexistente nestas, seu traço diferenciador, mesmo que pudesse haver, na vigência do Código Civil de 1916, discordâncias quanto a tal divisão.”

²⁷ Conforme explica Caio Mario da Silva Pereira (2009, p. 273): “Ressalva-se, contudo, no parágrafo segundo, que as disposições concernentes às associações estendem-se às sociedades. Constituem-se ambas

Para essa finalidade é fundamental que se entenda o real sentido e alcance da aplicação das normas das associações subsidiariamente às demais sociedades. Pode-se entender que são apenas normas aplicáveis nos casos em que a legislação específica for omissa, mas também é possível entender que são normas de caráter geral e que influenciam na interpretação dos dispositivos específicos das sociedades.

As normas das associações estão previstas nos dispositivos constantes dos artigos 53 a 61 do Código Civil, em que estão contempladas as regras que lhe são próprias quanto à constituição, as deliberações, a administração, o conteúdo do estatuto social, a dissolução, dentre outros assuntos.

Como mencionado, o único elo de ligação direto entre as normas das associações e das sociedades é o dispositivo contido no § 2º do artigo 44 do Código Civil: “*As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código*”.

Trata-se de um reconhecimento expresso de que as normas aplicáveis às associações são aplicáveis subsidiariamente a todas as sociedades constantes do Livro II, da Parte Especial do Código, a saber: sociedade em comum, sociedade em conta de participação, sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima, sociedade em comandita por ações e sociedade cooperativa.

Assim, há um dispositivo legal que faz uma conexão entre os dispositivos legais das associações e os dispositivos legais das sociedades. Por isso, tais regras serão classificadas como normas gerais por conectividade, uma vez que se aplicarão apenas naquilo em que a conexão normativa realizada for compatível com a espécie sociedade. São normas que, associadas às normas gerais em sentido amplo, contribuirão para a definição do sistema normativo e de quais são as normas gerais das sociedades.

pelo agrupamento de indivíduos, que associam haveres ou congregam esforços num sentido comum, e, de acordo com a lei, integram uma entidade juridicamente autônoma e capaz”

Assim, as normas das associações, classificadas em normas gerais por conectividade, compõem o sistema normativo das sociedades, pois aplicáveis a todas elas indistintamente.

A outra questão que se coloca é sobre o alcance destas normas gerais em relação às normas próprias das sociedades e se tal alcance se diferencia do apontado para as normas gerais em sentido amplo.

Para tal entendimento faz-se necessária a análise da proposição em se que afirma de forma imperativa que “as disposições concernentes às associações aplicam-se”. Tal assertiva leva ao entendimento de que os dispositivos das associações se integram aos dispositivos das sociedades como se normas das sociedades fossem. Com isso, a aplicação seria direta, tal como uma fonte normativa das sociedades.²⁸

No entendimento de um sistema normativo, verifica-se que no conjunto de dispositivos que serão interpretados para o entendimento das normas das sociedades estão efetivamente inseridas as normas das associações. Tal premissa inicial, sem as ressalvas que ainda serão apontadas, leva à conclusão que não haveria distinção entre as normas das sociedades e associações, estando elas, no que se refere às sociedades, no mesmo plano normativo.

Sob esse aspecto, as normas aqui tratadas teriam o mesmo alcance das normas gerais em sentido amplo. No entanto, há diferenças significativas entre ambas. As normas gerais em sentido amplo possuem um alcance absoluto em relação às sociedades, não havendo incompatibilidade qualquer, uma vez que a espécie é necessariamente compatível com o gênero. A única limitação que se verificou foi em relação às normas cogentes tratando da mesma matéria. Já no caso das normas das associações é possível verificar duas limitações para o seu alcance em relação às sociedades.

²⁸ Carvalhosa (2005) quando trata das sociedades limitadas, menciona que a supletividade da normas relativas às associações é secundária, somente incidindo na hipótese das demais normas suplentes forem silentes sobre a matéria. No entanto, no presente estudo pretende-se verificar justamente que não há uma hierarquia nas aplicações supletivas das normas das sociedades, mas um sistema normativo integrado.

A primeira limitação se dá em função da natureza distinta das sociedades e das associações. Ambas são pessoas jurídicas de direito privado, mas de espécies diferentes. Assim, é possível haver uma incompatibilidade do dispositivo das associações que se pretende integrar com os dispositivos das sociedades, em função destas terem por objeto uma atividade econômica enquanto aquelas têm por objeto uma atividade não econômica.

É importante lembrar que a razão da integração das normas das associações às normas das sociedades é a conexão realizada pelo § 2º do artigo 44 do Código Civil. Assim, na integração das normas, aquelas que são essencialmente ligadas à característica diferenciadora da associação, atividade não econômica, serão incompatíveis com as normas das sociedades.

Nesse caso, trata-se de integrar normas de espécies diferentes de pessoas jurídicas, com algumas características similares. Tal aplicação se distingue totalmente das normas em sentido amplo, em que está se aplicando as normas do gênero à espécie.²⁹

A segunda limitação é a que está claramente colocada no Código Civil, de que as disposições das associações devem ser aplicadas subsidiariamente às sociedades. Isso significa que tais regras têm uma natureza suplementar às das sociedades. Devem ser aplicadas, mas somente naqueles aspectos em que as regras dos tipos societários forem omissas. Ou seja, havendo dispositivos que regulamentem determinada matéria, de natureza cogente ou dispositiva, a norma societária é aplicada e a da associação não. Assim, por um comando legal expresso, havendo uma norma especial de algum tipo societário contrária à norma geral por conectividade, prevalecerá a norma do tipo societário, justamente por sua especialidade.³⁰

Considerando os aspectos acima mencionados e as limitações apontadas, pode-se concluir que as normas gerais por conectividade têm origem nas normas das associações, em razão da natureza de expresso dispositivo legal que integra os dispositivos societários e associativos, tendo aplicação subsidiária, limitada apenas pela incompatibilidade com a

²⁹ Por isso, nas normas gerais em sentido amplo não há necessidade de um dispositivo que realize a conexão com as normas das sociedades.

³⁰ O entendimento aprofundado deste ponto será abordado no próximo capítulo.

natureza societária e pela existência de normas cogentes ou dispositivas do tipo societário que tratem da mesma matéria, ainda que não de forma contrária.

1.4. Noção das normas gerais em sentido estrito

Por fim, além das normas gerais em sentido amplo e das normas gerais por conectividade, há uma terceira fonte de normas gerais: os dispositivos das sociedades simples. São regras de um tipo societário específico que servirão de base para outros tipos societários³¹. Os artigos 986, 996, 1.040, 1.046, 1.053 e 1.096 do Código Civil, todos inseridos em tipos societários distintos, fazem referência à aplicação das normas das sociedades simples.³²

Conforme menciona Marcondes (1970, p. 147) sobre a inserção das sociedades simples no Código Civil:

Em consequência, valendo-se das sugestões do código de obrigações suíço e do código civil italiano – e é sintomático que, a respeito, este se tenha utilizado daquele – o anteprojeto coordena os preceitos gerais das sociedades, do código comercial, com as regras do código civil, e estrutura a sociedade simples, como um compartimento comum, de portas abertas para receber e dar solução às apontadas questões.

Tal assertiva demonstra que a intenção do autor dos dispositivos em questão foi a de criar um verdadeiro ordenamento comum a todas as sociedades, de forma a que os demais tipos pudessem ter suas lacunas resolvidas por este ordenamento geral. Este mesmo entendimento foi consignado por Sztajn (2008, p. 555)

As normas especiais de regência tipológica estão predispostas para cada uma das estruturas, mas as regras gerais, a base da disciplina societária,

³¹ Conforme menciona Wald (2005, p. 116): “As normas das sociedades simples podem ser divididas em duas espécies: aquelas que são aplicáveis a todas as sociedades de pessoas e as outras que somente incidem nas sociedades simples, pois a legislação atinente a cada tipo societário traz regra específica.”

³² Conforme menciona Leães (2002), as sociedades simples funcionariam como um direito supletivo das sociedades típicas e como regras das sociedades não-empresariais, sendo nelas incluídas as cooperativas e as sociedades de profissionais intelectuais.

está contida na disciplina mais detalhada e completa da sociedade simples (tipo de organização) e à qual, na falta de disposição específica dos demais tipos, por regra de reenvio, incidem supletivamente.

Estas regras das sociedades simples a que fazem referência os demais tipos societários são específicas das sociedades, diferenciando-se do caráter amplo das regras das pessoas jurídicas e da conexão com as regras das associações. Por isso, tais disposições serão classificadas como normas gerais em sentido estrito, uma vez que suas regras são propriamente das sociedades.

As aqui nomeadas normas gerais em sentido estrito estão contidas nos dispositivos que tratam das sociedades simples: os artigos 997 a 1.038 do Código Civil.

Com relação à inserção das regras das sociedades simples como fonte suplementar para as demais sociedades, é importante entender a origem dessa idéia e o contexto de sua implantação no atual Código Civil brasileiro.

Nelson Abrão (1975), em estudo que realizou sobre o tema ainda sobre o projeto de código civil, esclarece que, a despeito de se pretender introduzir a sociedade simples com referências ao código de obrigações suíço e italiano, no Brasil, a sua forma é diferente³³. Nos dois países a sociedade simples não tem personalidade jurídica³⁴, sendo a responsabilidade solidária e ilimitada.³⁵

Vera Helena de Melo Franco (2001) menciona que no modelo suíço as sociedades simples servem como uma estrutura subsidiária aplicável às sociedades que não exercem uma atividade comercial. Por isso, a sua apresentação é com a estrutura de uma sociedade de pessoas. Esclarece a autora que o objetivo do Código Italiano também era similar ao do suíço.

³³ Neste ponto o autor faz referência à exposição de motivos do livro “Da Atividade Negocial” elaborada por Sylvio Marcondes.

³⁴ Paulo Greco (1953) esclarece que havia uma grande divergência na Itália quanto ao reconhecimento da personalidade jurídica para as sociedades pessoais. Todavia, explica o autor, que a tese contrária – de que haveria apenas uma comunhão de bens – ganhou o consenso da doutrina. Neste mesmo sentido esclarece Martinenghi (1958) ao mencionar que a sociedade simples não possui personalidade jurídica, mas somente um patrimônio autônomo.

³⁵ Nelson Abrão (1975) ressalta que no direito italiano a responsabilidade é subsidiária.

Neste sentido, Nelson Abrão (1975) esclarece que o Código Suíço separa as sociedades simples das sociedades comerciais, regulando-as em capítulos distintos. No direito suíço os sócios têm ampla liberdade de definição das cláusulas do contrato social.

O direito italiano, por outro lado, disciplina as regras da sociedade simples. O autor esclarece que o Código Civil italiano dividiu as sociedades em dois grupos fundamentais (1975, p.20):

a- as que têm por objeto o exercício de uma atividade comercial (em nome coletivo, em comandita simples, por ações, em comandita por ações e de responsabilidade limitada); b – as que têm por objeto o exercício de uma atividade diversa, regulada pelos dispositivos concernentes à sociedade simples. Substancialmente, pois, a sociedade simples é, por definição legal, a que tem por objeto o exercício de uma atividade diversa da comercial (artigo 2.249 do Código Civil).

Tal como no Brasil, a legislação italiana, antes do Código Civil Italiano de 1942, contemplava a sociedade civil, inspirada no direito romano. Bolaffi (1975) esclarece que no direito italiano a sociedade simples substituiu a antiga sociedade civil, com uma inovação no seu regramento jurídico. O autor menciona a importância das normas da sociedade simples em duas diferentes direções: na aplicação das normas das sociedades simples às sociedades pessoais, e, de forma geral, prevê a sistemática do direito das sociedades.

Sobre a origem das sociedades simples no direito italiano, Galgano (1990) menciona que constitui uma invenção do Código Civil de 1942, sem tradição na legislação italiana. O Código Civil italiano atribuiu às sociedades simples normas que se destinam também a regular as sociedades em nome coletivo e as sociedades em comandita simples. Assim, as normas das sociedades simples que não são derogadas pelas normas dos tipos, constituem a disciplina geral das sociedades de pessoas. Serve também como disciplina específica do tipo sociedade simples.

Jaeger e Denozza (1989) explicam que o sistema italiano se divide entre as sociedades de pessoas (sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples) e as sociedades de capital (sociedade por ações, sociedade em comandita por ações e sociedade de responsabilidade limitada).

Esclarecem os autores que a sociedade simples contém 40 artigos, sendo que as demais sociedades de pessoas como a sociedade em nome coletivo e a sociedade em comandita simples, contém menos artigos, por um motivo: o legislador colocou na disciplina das sociedades simples as regras gerais para as sociedades de pessoas.

Conforme menciona Brunetti (1948) a linha fundamental da sociedade de pessoas está no capítulo das sociedades simples.

As duas outras sociedades pessoais possuem dispositivos que fazem remissão à disciplina das sociedades simples. Nesse sentido Galgano (1990) esclarece que a sociedade em nome coletivo é regulada, em parte, pela remissão às normas das sociedades simples e em parte, com normas específicas que derogam a disciplina das sociedades simples ou a integram.

Graziani (1955) menciona com propriedade que as três sociedades consideradas pessoais (sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples) possuem uma disciplina em grande parte comum. Isso porque as normas da sociedade simples são aplicáveis às sociedades em nome coletivo, e estas (mais as da sociedade simples) são aplicáveis à sociedade em comandita simples, desde que compatíveis com as normas particulares do tipo.

O autor menciona ainda que a sociedade simples, por essa característica de ser supletiva das demais ganhou certa proeminência entre os estudiosos. No entanto, ele ressalta que a importância das sociedades simples está mais na sua qualidade de se estender às sociedades em nome coletivo e em comandita simples, do que pela utilização deste tipo societário.

Neste mesmo sentido Auletta e Sallanito (2003) mencionam que à sociedade em nome coletivo se aplicam as normas das sociedades simples, que o legislador integrou e parte derogou, prevendo uma disciplina própria da sociedade em nome coletivo. Já para as sociedades em comandita simples se aplicam as normas da sociedade em nome coletivo, já integradas pelas normas da sociedade simples.

Como a sociedade simples somente pode exercer uma atividade lucrativa não comercial, no caso do Código Italiano, só serve para as sociedades agrícolas. Isso porque não há impedimento a que atividades lucrativas não comerciais sejam exercidas por outros tipos societários.

Assim, no direito italiano as sociedades simples são um tipo de sociedade de pessoas, que abriga o conjunto de normas gerais que regula tais sociedades, servindo de base para as sociedades em nome coletivo e em comandita simples. Abriga as atividades consideradas não empresariais. Serve também como regra comum para as sociedades que não se constituírem conforme as regras de algum dos tipos previstos no Código Italiano.³⁶

O atual Código Civil brasileiro importou o modelo de sociedade simples do direito italiano, com duas grandes diferenças em relação àquele modelo: (i) a sociedade simples brasileira possui personalidade jurídica e (ii) se aplica como regra comum tanto de sociedades empresárias como de não empresárias.

Por isso, não se pode comparar o entendimento das normas da sociedade simples italiana com as normas do Código Civil Brasileiro, em que pese a similaridade dos textos. Um aspecto importante que pode ser utilizado no direito italiano são as menções realizadas de que as normas das sociedades simples se integram às normas da sociedade em nome coletivo e da sociedade em comandita simples.

Feita a contextualização do histórico e sentido das normas das sociedades simples, é preciso verificar seu alcance no Código Civil brasileiro. Assim, para entender tal alcance das normas das sociedades simples em relação aos demais tipos societários do Código

³⁶ Conforme aponta Sztajn (1989), esclarecendo que a sociedade simples dos direitos italiano e suíço constituem normas aplicáveis para quaisquer sociedades que não estejam de acordo com as formas previstas na lei.

Civil, é necessária a análise dos diversos dispositivos que compõem o conjunto de remissões às normas gerais em sentido estrito.

O quadro abaixo contém as remissões que o Código Civil apresenta nos tipos societários em relação à aplicação das regras das sociedades simples:

Tipo societário	Dispositivo com remissão à aplicação das normas das sociedades simples.	Característica da aplicação
Sociedade em comum	Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.	Subsidiariamente e no que for compatível.
Sociedade em conta de participação	Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.	Subsidiariamente e no que for compatível.
Sociedade em nome coletivo	Art. 1.040. A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e, no que seja omissa, pelas do Capítulo antecedente (Sociedades simples).	Omissão das regras próprias
Sociedade em comandita simples	Art. 1.046. Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com as deste Capítulo	Aplicação no que for compatível.
Sociedade limitada	Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.	Omissão das regras próprias.
Sociedade cooperativa	Art. 1.096. No que a lei for omissa, aplicam-se as disposições referentes à sociedade simples, resguardadas as características estabelecidas no art. 1.094	Omissão das regras próprias com resguardo das características especiais

Com relação a esses dispositivos, surge a mesma questão que foi tratada quando do entendimento das normas gerais por conectividade. A questão que se coloca aqui é se tais dispositivos integram as normas das sociedades simples às normas específicas do tipo.

Em todos os seis dispositivos acima transcritos, o Código Civil contém as expressões “observadas”, “aplicam” e “rege”. São comandos imperativos e não

facultativos. Assim, da mesma forma que as normas das associações, as normas das sociedades simples estão integradas às normas de cada tipo societário, no mesmo patamar, mas com as ressalvas que serão feitas a seguir.

Da leitura dos dispositivos acima transcritos é possível verificar três tipos de remissões às normas das sociedades simples: (a) aplicação subsidiária, (b) aplicação na omissão e (c) aplicação compatível.

Da mesma forma que na análise da aplicação das normas das associações às sociedades, a aplicação subsidiária e nos casos omissos têm o mesmo efeito dentro do ordenamento das normas gerais em sentido estrito. Isso porque a aplicação subsidiária significa a aplicação das regras supletivas na ausência de normas próprias, assim como a aplicação nos casos de omissão significa que não há uma regra própria do tipo sobre a matéria, sendo necessária a aplicação supletiva das normas gerais em sentido estrito.

O terceiro tipo de remissão que trata da compatibilidade da norma própria do tipo com a norma geral específica é a própria restrição quanto à aplicabilidade de determinadas normas que são incompatíveis com o tipo em questão. Da mesma forma que as normas gerais por conectividade não podem transpor a essência das sociedades, as normas da sociedade simples não podem ser aplicadas se incompatíveis com a natureza do tipo a que estão suprimindo as lacunas.

Neste sentido, merece transcrição o entendimento de Rachel Sztajn sobre a matéria (2003, p. 98):

o legislador pretendeu dar homogeneidade à matéria societária para tanto desenhando um modelo de organização que serve de base ou suporte para todos os demais tipos de sociedades sempre que as normas legais não dispuserem a respeito de uma dada situação ou hipótese.

Conforme menciona a autora, primeiro é necessário verificar a compatibilidade das normas do tipo com as normas da sociedade simples, para em seguida aplicar o que for cabível. O mesmo entendimento tem Gonçalves Neto (2007), quando explica que nas sociedades simples estão as disposições gerais que são aplicáveis às demais sociedades,

com exceção daquilo que não for compatível com o tipo. Neste mesmo sentido o entendimento de Carvalhosa (2005, p. 40):

As normas sobre as sociedades simples na estrutura do Código Civil de 2002 funcionam como regras gerais para todas as sociedades de pessoas, como confirma o próprio autor do Projeto na sua Exposição de Motivos.

Arnoldo Wald (2005), na mesma linha de pensamento, ao comentar o artigo 966 do Código Civil, entende que o legislador elegeu as normas das sociedades simples como regras gerais que se aplicam naquilo que couber às demais sociedades. Segundo o autor, essa aplicação tem como limite a compatibilidade da norma com o respectivo tipo societário, não podendo aplicar as disposições que sejam conflituosas com as disposições específicas do tipo.

Colocado o entendimento quanto ao caráter geral e de ordenamento comum das demais sociedades, resta verificar a diferença entre as normas gerais em sentido estrito e as normas gerais em sentido amplo e por conectividade.

Como já verificado nos itens anteriores, as normas das pessoas jurídicas se aplicam às sociedades por se tratarem estas de espécie do gênero, não sendo necessário qualquer dispositivo expresse que determine tal aplicação. No caso das normas das associações e das sociedades simples, a origem de sua aplicação às sociedades está em dispositivos expressos do Código Civil que assim determinam.

Quanto ao âmbito de aplicação, foi verificado que as normas das pessoas jurídicas têm aplicação imperativa sobre as sociedades, excetuando-se apenas os casos em que há duas normas cogentes com comandos diferentes sobre a mesma matéria, hipótese em que prevalece a norma especial sobre a geral.

No que se refere às normas das associações, estas têm uma aplicação subsidiária, limitada pela incompatibilidade com a natureza das sociedades e pela existência de normas cogentes ou dispositivas que tratem da mesma matéria, ainda que não de forma contrária.

Da mesma forma, as normas das sociedades simples também têm sua aplicação limitada pela existência, no tipo societário, de normas cogentes ou dispositivas que tratem da mesma matéria.

Diferenciam-se da aplicação das normas das associações quanto à limitação por incompatibilidade. Isso porque as normas gerais em sentido estrito não possuem incompatibilidade em função da natureza da espécie de pessoa jurídica. São normas societárias aplicáveis às sociedades, diferentemente das normas das associações em que pode haver uma incompatibilidade decorrente da diferença entre as duas espécies de pessoa jurídica.

No caso das normas das sociedades simples a incompatibilidade a ser verificada é com a essencialidade dos tipos societários a que servem de ordenamento comum. Se houver alguma norma geral incompatível com determinadas características de algum tipo societário, não será aplicável.

Considerando os aspectos e as limitações apontadas, pode-se concluir que as normas gerais em sentido estrito têm origem nas normas das sociedades simples, em razão de dispositivos legais de seis tipos societários que fazem a remissão, integrando os dispositivos societários gerais aos especiais, tendo a aplicação subsidiária, limitada apenas pela incompatibilidade com a característica essencial do tipo e pela existência de normas cogentes ou dispositivas que tratem da mesma matéria, ainda que não de forma contrária.

CAPÍTULO 2 – APLICAÇÃO DAS NORMAS GERAIS DAS SOCIEDADES

2.1 Forma de aplicação das normas gerais

Como mencionado anteriormente, há no Código Civil um verdadeiro sistema normativo das sociedades. No bojo deste sistema, identificou-se a existência de três fontes de normas gerais das sociedades: pessoa jurídica (Normas gerais em sentido amplo), associação (Normas gerais por conectividade) e sociedade simples (Normas gerais em sentido estrito). Da mesma forma, já se verificou o entendimento de cada uma destas fontes e quais os dispositivos legais que reconhecem essa força normativa para os demais tipos societários.

Em relação às normas gerais por conectividade, foi verificado que sua aplicação somente ocorrerá se a norma não for incompatível com a natureza das sociedades e se não houver nenhuma norma cogente ou dispositiva regulando a matéria. Assim é preciso verificar como se dá tal incompatibilidade e quais são os critérios para definir as normas cogentes e dispositivas, tanto as contidas na norma geral, quanto às previstas nos tipos societários existentes.

Já quanto às normas gerais em sentido estrito, concluiu-se que sua aplicação estará prejudicada na hipótese da norma geral ser incompatível com determinada característica essencial do tipo e também se houver no tipo normas cogentes ou dispositivas regulando a matéria. No caso dessa categoria de normas gerais será preciso definir um critério para verificação da sua compatibilidade com as características essenciais de cada tipo societário. E, da mesma forma que para as normas das associações, definir as normas cogentes e dispositivas.

Para dar início a este entendimento, é válido o estudo de um acontecimento legislativo semelhante na vigência da legislação anterior e que gerou uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial.³⁷

Trata-se da análise do artigo 18, do Decreto 3.708, de 1919, cuja redação era a seguinte:

Art. 18. Serão observadas quanto às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte applicavel, as disposições da lei das sociedades anonymas.

Na ocasião, a discussão que existia era se a lei de sociedades anônimas seria norma supletiva do próprio decreto da sociedade limitada ou apenas supriria eventual lacuna dos contratos sociais.³⁸

Segundo Waldemar Ferreira (1961), a tese correta era a de que a lei de sociedades anônimas supria a vontade dos contratos da então sociedade por quotas de responsabilidade

³⁷ Galgano (2005) menciona que com a reforma do Código Civil Italiano de 2003 a sociedade anônima passou a ser um protótipo das sociedades em comandita por ações e das sociedades limitadas. Para a sociedade em comandita por ações vale a remissão geral de que se aplicam as normas das sociedades por ações que sejam compatíveis com o tipo. No caso da sociedade limitada valem as remissões expressas. Em relação às sociedades limitadas, a discussão no direito italiano sobre as remissões teve início apenas em 2003.

³⁸ Uma das primeiras discussões em relação à aplicação das normas das sociedades anônimas às sociedades por quotas de responsabilidade limitada foi em relação à possibilidade de se utilizar a expressão “companhia”. SILVA (1927) menciona a discussão existente sobre a possibilidade de utilizar a expressão companhia nas sociedades por quotas. Segundo o autor, a Junta Comercial do Rio de Janeiro decidiu proibir o uso por entender que companhia e sociedade anônima são sinônimos. O entendimento do autor era o de que o art. 18 do Decreto n. 3.708 “*permite extender, na parte applicavel, as disposições da Lei das sociedades anonymas às sociedades por quotas de responsabilidade, no que não for regulado nestas pelo estatuto social, para que se conclua, sem maior esforço, pela juridicidade do uso da expressão Companhia também pelas sociedades por quotas limitadas*” (p. 53). Neste sentido vale a pena a leitura da obra de Heitor Brandão (1930) que transcreve um intenso debate ocorrido no Conselho Superior de Commercio e Industria na década de 20, em que se discute sobre a impossibilidade da sociedade por quotas de responsabilidade limitada adotar em sua denominação a expressão companhia. No caso específico narrado e transcrito pelo autor, a decisão do Conselho foi no sentido de reformar a decisão da Junta Comercial do Distrito Federal e autorizar a Companhia Chimica Industrial Daut Limitada a utilizar tal denominação. No processo foi apresentado um parecer de J. X. Carvalho de Mendonça contrário a utilização da expressão companhia, pois, no entendimento do jurista, o termo companhia expressaria que a sociedade assumiu a forma e estrutura de uma sociedade anônima. PEIXOTO (1956) esclarece que a discussão existente sobre a possibilidade de utilizar a expressão companhia na sociedade por quotas perdeu razão de ser com a edição do Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, que estabeleceu a equivalência entre as expressões “sociedade anônima” e “companhia”.

limitada. Tal tese, segundo o autor, foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 28 de julho de 1950.

Borges (1971) defendeu a idéia de que as regras estruturais das sociedades limitadas estavam definidas no próprio Decreto 3.708/19. O que não está definido na lei, pode ser pactuado pelos sócios, havendo, apenas em caso de omissão, a aplicação das regras das sociedades anônimas.

Pontes de Miranda (1972) é da mesma posição, de que o artigo 18 previa a aplicação subsidiária da Lei de Sociedades Anônimas na omissão do estatuto social. O autor menciona o exemplo da sociedade que cria um órgão (Conselho Fiscal ou Assembléia Geral) sem o regulamentar. Nesta hipótese a Lei de Sociedades Anônimas supriria a omissão do estatuto.

Para Teixeira (1956), no entanto, nenhuma das posições extremas seria satisfatória. Sobre o entendimento de que a lei de sociedades anônimas seria supletiva da lei de sociedade por quotas, entende que ampliaria muito o alcance da lei de sociedades anônimas, já que as omissões são bastante numerosas na lei das limitadas. No entanto, entende que se for adotar o outro entendimento de que a lei supre apenas o contrato social, a força supletiva das sociedades anônimas estaria limitada. O seu entendimento é o seguinte (p. 27)

Somos de parecer que a lei de sociedades anônimas deve funcionar como fonte supletiva do contrato social, não apenas para completar aquilo que foi insuficientemente tratado ou esboçado nele (como é exemplo clássico o contrato que crie o conselho fiscal e a assembléia geral dos quotistas sem prescrever-lhes as funções) mas, e principalmente, para preencher-lhe, de um lado a omissão verdadeira e total, e de outro, complementar, na parte aplicável, a lacuna da própria lei das sociedades por quotas.

Frontini (1990), na mesma linha de pensamento e agregando novos elementos, sustentou a tese de que a sociedade limitada pode se valer de instrumentos da sociedade anônima fechada, por disposição contratual dos sócios. No entanto, não poderia se valer de instrumentos existentes da companhia aberta, da subsidiária integral, da sociedade de

economia mista, de comandita por ações ou da anônima “fechadíssima” (prevista no artigo 294 da Lei de Sociedades Anônimas).

Teixeira e Guerreiro (1979) mencionam a necessidade de reger todos os aspectos da limitada no contrato social para se evitar a aplicação supletiva da lei de sociedades anônimas.

Para Romano (1998) apenas as normas das sociedades anônimas de cunho geral poderiam ser aplicadas às sociedades limitadas. Não seriam aplicáveis as normas que retirassem as características essenciais da sociedade limitada³⁹.

Entendimento semelhante tinha Silva (1941) que mencionava que só poderiam ser aplicadas as regras das sociedades anônimas na parte em que é preponderante o aspecto pessoal. Este também era o entendimento de Peixoto (1956), que entendia que somente se aplicava a lei de sociedades anônimas caso não houvesse violação aos princípios da sociedade *intuitu personae*.

Calças (2003) entende que a Lei de Sociedades Anônimas só seria aplicável se o contrato social e o Decreto 3.708/19 fossem omissos sobre a matéria e se a questão fosse de ordem dispositiva dos sócios e estes não a regulassem no contrato social.

José Waldecy Lucena (2001) entende que somente seriam aplicáveis as normas das sociedades anônimas quando se tratasse de direito dispositivo dos sócios, direitos que pudessem ser previstos no contrato social.

³⁹ Assim Romano (1998, p. 21) detalha o seu entendimento sobre a questão: “*Em nossa opinião, pois, as normas da Lei das Sociedades Anônimas podem e devem ser aplicadas desde que de cunho geral; melhor dizendo: desde que representem solução para problemas que qualquer sociedade comercial tenha. Não podem, em consequência, ser aplicadas caso desvirtuem a limitada em suas características essenciais. A título de exemplo, as normas sobre avaliação de bens, aumento ou redução de capital social, liquidação e extinção, transformação, fusão, incorporação e cisão podem e devem ser aplicadas; afinal, qualquer sociedade mercantil, independentemente de sua forma, pode vir a ter algum ou alguns dos problemas apontados, ou mesmo todos. Ao passo que as normas sobre ações sem valor nominal ou ações em voto, assembleias gerais ordinária e extraordinárias ou renúncia de administrador são próprias do tipo sociedade anônima, que é uma instituição, e cujas participações são representadas por títulos negociáveis e de fácil circulação; se as mesmas normas fossem aplicadas à limitada, que é uma sociedade com características diferentes (contratual, de pessoas, superfechada), por certo desvirtuariam o tipo societário.*”

O entendimento sobre a aplicação desse polêmico artigo do antigo decreto das sociedades por quotas de responsabilidade limitada é diferente do entendimento que deve ser feito em relação ao Código Civil atual.

No que se refere especificamente à sociedade limitada, Teixeira (1995) ressalta que na redação do projeto de lei até então existente (convertido no código atual), a sociedade limitada teria regência supletiva das normas das sociedades simples, mas não mais na omissão do contrato social e sim da própria lei.

Palma (1995), ao tratar do tema, aponta a diferença existente entre a sistemática do artigo 18 do Decreto 3.808/19 e do então Projeto de Lei do Código Civil. Na sistemática então vigente, aos sócios era concedida plena liberdade de contratar na sociedade limitada, independentemente do que dispusesse a Lei de Sociedades Anônimas, ressalvadas as normas de ordem pública. Já no regime do projeto, as limitadas estão sujeitas diretamente as regras das sociedades simples.

Carvalhosa (2005, p. 40) é conclusivo ao afirmar que não há mais motivos para as controvérsias, pois *“o Código Civil de 2002 define que as regras da sociedade simples (Capítulo I) são supletivas da lei sobre sociedades limitadas (Capítulo IV).”*

Apesar da diferença existente entre a aplicação do artigo 18 do Decreto 3.708, de 1919, e a aplicação das normas gerais no atual regime legal, há alguns aspectos daquela antiga discussão que podem ser aproveitados para a análise do atual ordenamento societário.

O autor que apresentou uma sistematização completa sobre o tema foi Egberto Lacerda Teixeira, no seu trabalho publicado quando da edição da nova Lei de Sociedades Anônimas “Repercussões da nova Lei das Sociedades Anônimas na vida das sociedades limitadas no Brasil” (1976).⁴⁰

O autor menciona o problema existente na época em que o artigo 18 do Decreto 3.708, de 1919, previa a aplicação supletiva das disposições da Lei de Sociedades

⁴⁰ A sistematização foi acolhida por Nelson Abrão (1979), em sua obra “Sociedade por quotas de Responsabilidade Limitada”

Anônimas, no que não fosse regulado no estatuto social e na parte aplicável. Tendo sido aprovada a nova Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), o autor estudou os efeitos nas então sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

São mencionadas quatro diferentes modalidades de normas quanto à aplicação. A primeira é a das chamadas normas imperativas ou cogentes, que obrigatoriamente passariam a integrar as normas das sociedades limitadas. A segunda modalidade contempla as normas supletivas, que se aplicam na omissão do contrato da sociedade ou na omissão da lei própria. A terceira modalidade é a das normas facultativas, que podem ser incorporadas ao contrato social pela vontade dos sócios. E a quarta modalidade contempla as normas que seriam incompatíveis com as sociedades limitadas. O autor, então analisou quais normas de enquadrariam nas classificações acima mencionadas.

Como normas imperativas ou cogentes, o autor menciona as seguintes: (i) transformação, que exige unanimidade para aprovação, (ii) incorporação, em que havendo uma sociedade anônima serão seguidos os requisitos da lei própria, (iii) fusão, em que vale a mesma regra da incorporação, (iv) cisão, só pode ser feita pela sociedade anônima, (v) sociedades coligadas e controladas, em que prevalecem as regras das sociedades anônimas quando estas figurarem em algum momento, (vi) Grupo de sociedades, em que devem ser aplicadas as regras das sociedades anônimas, (vii) Consórcios, em que também vale a regra das sociedades anônimas.

Como normas supletivas, o autor ressalta que a discussão sobre quais normas são aplicáveis só pode ser levada “pela bússola dos princípios gerais da hermenêutica” (p. 155), dada a complexidade da questão.

O primeiro caso analisado de normas supletivas foi o do direito de recesso. Na ocasião o Decreto 3.708/19 reconhecia aos sócios da limitada amplo direito de recesso, mas não previa prazos nem procedimentos para o exercício desse direito. Neste caso, na omissão do contrato social, prevaleceria o disposto na lei de sociedades anônimas que fixava prazo para a reclamação e o termo inicial deste prazo.

A segunda questão analisada foi o prazo de prescrição para a ação anulatória de deliberação social. Como não havia previsão na regra das limitadas, valia o disposto na Lei de Sociedades Anônimas.

O terceiro ponto analisado foi o do balanço. Não havia no Decreto 3.708/19 qualquer previsão sobre o levantamento de balanço anual e distribuição dos resultados. Assim, a Lei de Sociedades Anônimas seria supletiva, no que fosse aplicável e na omissão do contrato social, sendo que aquilo que fosse incompatível entre os tipos não seria aplicável.

O quarto ponto analisado foi o do empate nas deliberações sociais. Na omissão do contrato social, seria aplicável o dispositivo da Lei de Sociedades Anônimas que atribuía ao Poder Judiciário a solução do problema.

O quinto ponto analisado foi o do direito de preferência nos aumentos de capital. Caso o contrato social fosse omissivo ou não restringisse este direito, prevaleceria o direito de preferência previsto na Lei de Sociedades Anônimas.

O sexto e último ponto das normas supletivas foi o da reunião ou assembléia de quotistas. Da mesma forma, não havendo previsão no contrato social, poderia se suprir, com cautela e no que fosse aplicável, ressalta o autor, mediante aplicação das regras das sociedades anônimas quanto à reunião anual para aprovação de balanço e distribuição de resultados.⁴¹

Como normas facultativas, dentro da liberdade de contratar dos sócios das limitadas, menciona o autor as seguintes hipóteses: (i) Conselho de Administração, (ii) Conselho Fiscal, (iii) quotas preferenciais ou privilegiadas, (iv) aumento de capital por subscrição em dinheiro, após realização de $\frac{3}{4}$ do capital anterior, (v) dividendo obrigatório,

⁴¹ Mauro Rodrigues Penteado (1995) menciona ainda uma outra norma supletiva. O autor entende que as regras sobre dissolução e liquidação que devem ser aplicadas às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, na vigência do Decreto 3.708, na omissão do contrato social, são aquelas previstas na lei de sociedades anônimas e não as do Código Comercial. Isso porque entende que as disposições sobre dissolução e liquidação são aplicáveis às limitadas (p. 127) “*nesta matéria é ‘parte aplicável’ às sociedades por quotas de responsabilidade limitada o esquema normativo contido no Capítulo XVII da Lei n. 6.404/76, com as adaptações e restrições necessárias (assembléias na liquidação; idem, quanto ao conselho de administração e fiscal, etc)*”

e (vi) participação dos administradores nos lucros sujeitos às condições e aos limites máximos da Lei de Sociedades Anônimas.

Como normas incompatíveis, Teixeira menciona alguns institutos que seriam incompatíveis com a estrutura jurídica das limitadas (p. 156):

(a) quotas sem valor nominal; (b) quotas ao portador; (c) quotas endossáveis; (d) quotas escriturais; (e) custódia de quotas fungíveis; (f) certificado de depósito de quotas; (g) partes beneficiárias; (h) debêntures; (i) bônus de subscrição; (j) opções de compra de ações; (l) sociedades de economia mista; (m) subsidiária integral; (n) regras sobre alienação ou aquisição de controle; (o) sociedades em comandita por ações.

Além dessas incompatibilidades estruturais o autor ainda menciona certas exigências da Lei de Sociedades Anônimas que não se justificariam aplicar às limitadas, como o conceito de acionista controlador e a validade das procurações das limitadas.⁴²

O conceito extraído das hipóteses e os exemplos mencionados por Egberto Lacerda Teixeira e pelos demais autores sobre a antiga legislação servirão de importante base para o entendimento do sistema normativo do Código Civil atual.

Para o início deste entendimento, e com vistas a tratar do alcance da aplicação das normas gerais, serão analisadas as quatro modalidades de normas quanto à aplicação:

⁴² Waldemar Ferreira (1952, p. 343) cita uma discussão existente na década de 40 sobre a necessidade das sociedades limitadas publicarem o contrato social. Ele menciona que a Diretoria das Rendas Internas do Ministério da Fazenda vinha exigindo a publicação do contrato social, nos termos da legislação das sociedades anônimas. Em função de algumas contestações doutrinárias, foi solicitado pela tal diretoria um parecer exarado pelo procurador Sá Filho e transcrito por Waldemar Ferreira, do qual merecem destaque as seguintes passagens: *“A invocada norma do art. 18, da Lei 3.708, de 1919, não trata das formalidades legais a constituição da sociedade limitada, senão e exclusivamente, das omissões do referido ato institucional em assuntos deixados à vontade dos sócios. [...] Se a lei das sociedades anônimas só se aplica nos casos não previstos no instrumento constitutivo da sociedade limitada, chama-se ato institucional, como acima fizemos, contrato ou estatuto, segue-se que essa função supletiva só lhe cabe para disciplinar aquilo que os sócios poderiam ter disciplinado ou regulado por força das próprias vontades. É a vontade do legislador suprindo o silêncio dos interessados ou pressupostos, através dele, a sua verdadeira vontade.”* O parecer foi publicado no Diário Oficial da União, de 08 de janeiro de 1941, Seção I, pág. 365. Na hipótese em questão o entendimento foi o de que as normas da sociedade anônima somente seriam aplicáveis caso os sócios pudessem tratar a matéria no contrato social.

cogentes, supletivas, facultativas e as incompatíveis. Nos próximos tópicos o objetivo será o de definir conceitualmente cada uma destas modalidades, delimitando o seu alcance.

Tal análise será realizada no contexto da nova legislação, conforme o entendimento de que as normas gerais estão integradas às normas do tipo societário. Conforme foi apontado, os dispositivos do Código Civil que fazem remissões às normas gerais, não mencionam mais a sua aplicação nos casos de omissão do contrato social e sim da própria lei.

Por isso, serão utilizados apenas os conceitos e critérios discutidos pela doutrina sobre a antiga sociedade por quotas de responsabilidade limitada, para o entendimento do alcance das normas gerais do novo Código Civil.

2.2. Aplicação das normas cogentes

Normas cogentes são aquelas de ordem pública, ou seja, não cabe ao particular dispor ou não sobre sua aplicação. São normas que obrigam a todos e que servem como verdadeiros alicerces do sistema normativo.

Conforme menciona Pontes de Miranda (1974, p. 56) “*Direito cogente (impositivo, proibitivo) é o direito que a vontade dos interessados não pode mudar*”.

Segundo Caio Mario da Silva Pereira (2009, p. 88) “*Leis proibitivas ou imperativas são as que estabelecem princípios cuja manutenção é necessária à ordem social, e por isso impõem-se, obrigatoriamente, a todos os indivíduos, inderrogáveis que são pela vontade privada*”.

O autor esclarece que imperativas são as leis que obrigam a prática de certos atos e proibitivas são as leis que vedam a prática de atos ou determinam a abstenção. Fica caracterizado que ambas, por serem normas cogentes, não podem em hipótese alguma ser afastadas por vontade das partes e nem é permitida a renúncia ao direito estipulado, pelo favorecido.

Complementa ainda Caio Mário mencionando a ausência de um critério objetivo e apriorístico para que se identifique as normas cogentes. Algumas, por si só, revelam esta característica. Outras, ficam em uma zona fronteira:

que embaraçam uma classificação seja porque o legislador não as definiu como de ordem pública ou não as caracterizou pela sanção, seja porque a matéria versada se oferece eivada de dúvidas. Nestes casos, a experiência técnica do jurisconsulto é que as qualificará devidamente. (2009, p. 89)

No que se refere às sociedades, as normas cogentes podem ser conceituadas dentro de três categorias diferentes, considerando os diversos interesses existentes: (a) as que visam proteger direitos; (b) as que criam obrigações perante terceiros; (c) as que fixam responsabilidades patrimoniais e pessoais por atos dos sócios ou administradores em relação à sociedade, aos demais sócios e terceiros.

As normas que visam a proteção de direitos são aquelas que tratam das seguintes matérias: quóruns mínimos para deliberações sociais, direito de preferência para aumento do capital social, possibilidade de convocação de reunião de sócios, regras para cessão de quotas, distribuição do resultado.

As normas que criam obrigações perante terceiros tratam das seguintes matérias: obrigações de registro e publicidade dos atos, regras sobre o capital social, regras para a dissolução e regras sobre a denominação.

As normas que criam obrigações pessoais e patrimoniais dos sócios e administradores são aquelas que tratam de: poderes e responsabilidades dos administradores, responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais e destinação do patrimônio após a extinção da sociedade.

Todo esse conjunto de normas cogentes não pode ser livremente modificado no contrato social, ficando os sócios e eventuais terceiros obrigados a seguir o preceito legal, considerando sua natureza de reger matérias de ordem pública.

Conforme menciona Sztajn (1989, p. 81): “*A imperatividade ou cogência das normas se prende à possibilidade, ou não, de modificação da prescrição legal pelas partes*”. A exceção a esta restrição decorre da própria lei, quando se atribui a possibilidade de fixar alguma disposição diferente no contrato social.

No âmbito do sistema normativo das sociedades, as normas gerais também apresentarão um conjunto de normas cogentes que não terão mero caráter supletivo em relação aos tipos societários. Por se tratar de normas de ordem pública, devem ser aplicadas como se norma do tipo fossem.

A única ressalva à aplicação da norma geral cogente ocorre na hipótese de haver uma norma cogente própria do tipo societário, em sentido contrário. Nesse caso, prevalece, pela especialidade, a norma do tipo. Por isso, será necessário definir claramente quais são as normas cogentes de cada tipo societário e delimitar o seu âmbito de aplicação.

2.3. Aplicação das normas dispositivas (supletivas e facultativas)

Conforme verificado, Teixeira (1976) diferenciou os dois tipos de normas supletivas e facultativas. Tal diferenciação se justificava pela redação do artigo 18 do Decreto 3.708/19, que mencionava a aplicação da lei de sociedades anônimas na omissão do contrato social e não apenas da lei.

No entendimento das normas gerais, em que estas são consideradas como se integradas às normas dos tipos societários, as normas chamadas supletivas e facultativas possuem o mesmo papel. São normas de livre escolha dos sócios, distintas das normas cogentes.

Conforme menciona Pereira (2009), as normas supletivas podem ser estatuídas na forma de permissão, em que o legislador permite determinada conduta, cabendo ao sujeito de direito optar ou não por sua realização, ou na forma de normas subsidiárias da vontade das partes, caso em que não havendo uma manifestação de vontade, prevalece o disposto na lei.

Esse conceito envolve os dois tipos de normas mencionados por Teixeira. Por isso, as normas supletivas e facultativas, serão consideradas para o fim do presente estudo como uma só categoria de normas, que classificaremos em normas dispositivas, pois tratam de questões que os sócios podem dispor livremente.

Assim, as normas dispositivas são aquelas que prevêm determinadas alternativas contratuais sobre matérias que podem ou não ser adotadas pelos tipos societários, mediante previsão expressa nos atos constitutivos (normas facultativas), bem como aquelas que prevêm determinada conduta na ausência de previsão expressa nos atos constitutivos das sociedades (normas supletivas).

Um exemplo de norma dispositiva é o da contida no artigo 1.038 do Código Civil que determina que no caso de morte de sócio sua quota será liquidada, a não ser que o contrato disponha diferentemente.⁴³

Na omissão do ato constitutivo do tipo societário a norma se aplica plenamente, mas aos sócios é concedida a faculdade de optar ou não por sua aplicação. Por isso, a norma não tem natureza de cogente, já que não é de cumprimento obrigatório, sendo de livre disposição dos sócios desde que indiquem no contrato social o comportamento que pretendem adotar.

2.4. Critérios para definir normas incompatíveis

O último aspecto a ser tratado quanto ao alcance das normas gerais é o adequado entendimento sobre a incompatibilidade destas normas com as da espécie e do tipo próprias.

O primeiro ponto a ser analisado é o da incompatibilidade das normas gerais por conectividade em relação às sociedades.

⁴³ “Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I - se o contrato dispuser diferentemente; [...]”

No que refere às associações e às sociedades, já foi mencionado que a diferença fundamental entre as duas espécies de pessoa jurídica está na finalidade, no objetivo final. A sociedade tem por fim o exercício de uma atividade econômica que gere aos seus sócios um retorno sobre o capital investido ou um proveito comum, como no caso das cooperativas. Já a associação tem uma finalidade não econômica, ou seja, a sua atividade não tem por fim gerar lucro aos associados em razão das contribuições por eles pagas.

Quanto à formação, também foi verificado que a associação e a sociedade possuem características distintas. A primeira se constitui de uma união de pessoas que não têm obrigações e direitos recíprocos, enquanto a segunda se constitui pela celebração de um contrato entre pessoas, com direitos e obrigações recíprocos.

Essa diferenciação quanto à formação e à finalidade de ambas será considerada quando da análise da aplicação das normas gerais por conectividade às sociedades, uma vez que determinadas normas das associações podem ser incompatíveis justamente por visarem a finalidade não econômica destas entidades ou se referirem a aspectos de formação distintos da sociedade.⁴⁴

Assim, a análise da incompatibilidade das normas em decorrência da natureza distinta das espécies de pessoa jurídica levará em consideração o caráter diferenciador destas espécies: a formação e a finalidade.

O segundo ponto a ser analisado é o da incompatibilidade das normas gerais em sentido estrito em relação aos tipos societários. Trata-se de verificar quais normas das sociedades simples podem ser aplicadas aos tipos societários sem que isso descaracterize sua essência.⁴⁵ Coloca-se, então, a questão de como extrair a essência de cada sociedade, ou seja, os principais aspectos que diferenciam cada tipo dos demais.

⁴⁴ Sobre a distinção entre as associações e as sociedades Miguel Reale esclarece o seguinte (1998, p. 29): “*É esse objetivo fundamental que rege os diversos tipos de sociedades empresariais, não sendo demais realçar que, consoante terminologia adotada pelo projeto, as sociedades são sempre de natureza empresarial, enquanto que as associações são sempre de natureza civil. Parece uma distinção de somenos, mas de grandes conseqüências práticas, porquanto cada uma delas é governada por princípios distintos.*”

⁴⁵ Este critério foi adotado por Carvalhosa (2005, p. 417) ao tratar da aplicação das regras das sociedades simples às cooperativas: “*De qualquer forma, terão aplicação subsidiária apenas os dispositivos legais*

No entendimento de Vivante (1922) as várias espécies de sociedade são diferenciadas segundo as garantias oferecidas a terceiros. A norma que prevê tal garantia tem natureza imperativa e não pode ser modificada pelo contrato social. Explica que os sócios que optarem por um tipo de sociedade estarão obrigados a prestar todas as garantias exigidas pela lei.

Existiriam, então, duas formas de distinguir as sociedades considerando o critério da garantia oferecida a terceiros: segundo a responsabilidade do sócio ou conforme a estabilidade do seu capital social.

Quanto à responsabilidade, esclarece que existiriam naquela época 3 sociedades: em nome coletivo, comandita e anônima. Na primeira, a responsabilidade é ilimitada. Na segunda, a responsabilidade é mista, ilimitada para o sócio comanditado e limitada para o sócio comanditário. Na terceira, a responsabilidade é limitada ao valor conferido ao capital.

Quanto ao capital, esclarece que teriam as sociedades com capital fixo e outras com capital variável. As de capital fixo precisam sofrer alguma modificação em seus atos constitutivos e dar a mesma publicidade exigida para a constituição da sociedade. As de capital variável não precisam dar publicidade à variação do capital, pois seria um status permanente destas sociedades o capital variável. Cita como exemplo a cooperativa e a seguradora.

Já Bolaffio (1922) menciona que o critério então existente (antes da vigência do Código de 1942) para distinguir as várias espécies de sociedade está no grau de responsabilidade que o sócio assume ao ingressar na sociedade.

Neste mesmo sentido é o entendimento de Greco (1959) que adota como critério diferenciador das sociedades a responsabilidade dos sócios. Esclarece que nas sociedades simples e em nome coletivo a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é ilimitada e solidária, mas subsidiária, com o esgotamento inicial do patrimônio social. Já

sobre as sociedades simples compatíveis com as características essenciais da cooperativa, enunciadas no art. 1.094.

nas sociedades anônima e limitada a responsabilidade se restringe à obrigação de integralizar o capital social. As comanditas simples e por ações seriam uma categoria mista, pois conforme a categoria dos sócios, a responsabilidade é limitada ou ilimitada.

Graziani (1955), diferentemente dos demais autores, menciona que é uma pluralidade de elementos que distinguem a sociedade, tais como objeto, responsabilidade pessoal do sócio, natureza da atividade exercida, possibilidade ou não de representar com ações a participação social.⁴⁶

Para Pontes de Miranda a distinção relevante está na responsabilidade dos sócios que “*são ilimitadas e solidárias, ou são limitadas, ou são limitadas ao capital social, mas solidárias*” (1972, v. 49, p. 76). Para o autor a distinção quanto à autonomia patrimonial, objeto, finalidade, existência de ações ou quotas, não são relevantes para a distinção.

Mendonça (1938) menciona que a classificação mais prática e racional das sociedades comerciais é aquela então adotada pelos ingleses, conforme o grau de responsabilidade dos sócios em relação aos credores das sociedades, classificando-as em: sociedades de responsabilidade ilimitada, limitada e com ambas as responsabilidades (limitada e ilimitada).

Nessa mesma linha de pensamento Teixeira (1956) entende que o elemento diferenciador das sociedades é a extensão da responsabilidade pessoal e subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade. No entanto, ao tratar das sociedades anônimas e limitadas, o autor questiona se então seriam regidas pelos mesmos princípios, já que em ambas a responsabilidade é limitada. A resposta que o próprio jurista apresenta é no

⁴⁶ Graziani (1955) menciona a diferença entre os nove tipos societários no Código Italiano, dos quais destacamos as considerações realizadas para oito tipos, similares ao do nosso Código Civil (p. 7): sociedade simples: objetivo de lucro, exercício de uma atividade distinta da comercial, responsabilidade ilimitada ao menos do sócio que agiu em nome e por conta da sociedade; sociedade em nome coletivo: objetivo de lucro, responsabilidade subsidiária, solidária e ilimitada de todos os sócios; sociedade em comandita simples: objetivo de lucro, responsabilidade ilimitada do sócio comanditado; sociedade em comandita por ações: objetivo e responsabilidade como na sociedade em comandita simples, capital representado por ações; sociedade limitada: objetivo de lucro, responsabilidade exclusiva do patrimônio social pelas obrigações sociais; sociedade por ações: objetivo e responsabilidade como a sociedade limitada, capital representado por ações; Sociedade cooperativa de responsabilidade ilimitada: objetivo comum e responsabilidade ilimitada de todos os sócios após a liquidação dos bens; sociedade cooperativa de responsabilidade limitada: objetivo comum, responsabilidade solidária e limitada dos sócios na hipótese de liquidação.

sentido de que as duas sociedades apresentam características próprias que as diferenciam uma da outra.

Fran Martins (1954) leciona que para a existência da então denominada sociedade comercial seria necessária a contribuição dos sócios (p. 5) *“com bens, dinheiro ou trabalho para a formação do capital”*. É necessário verificar com que características é feita esta contribuição à sociedade, já que desta decorrem uma série de relações jurídicas entre os sócios da sociedade e com os terceiros que contratam com a sociedade. Conclui o autor que (p.6) *“Tal estipulação se liga diretamente à forma que tomará a sociedade e ao seu papel econômico e tem como fator preponderante o grau de responsabilidade assumida pelos sócios”*.

A solidariedade dos sócios com as obrigações da sociedade é uma garantia maior a terceiros que com ela contratem. Martins esclarece a diferença entre solidariedade e responsabilidade. A solidariedade cria um vínculo obrigacional entre as diversas partes, mas é a responsabilidade que delimita as obrigações assumidas. Se limitada, a exigência da obrigação tem um limite, se ilimitada, a obrigação pode ser a mais ampla possível.

O autor cita quatro modalidades de relações jurídicas entre os sócios: (i) responsabilidade individual de cada sócio de contribuir com a parcela do capital social a que se obrigou, sem vínculo de solidariedade (sociedades anônimas); (ii) responsabilidade individual pelas contribuições com o capital social, mas com responsabilidades subsidiária, ilimitada e solidária para com terceiros em relação às obrigações da sociedade (Sociedade em nome coletivo); (iii) responsabilidade individual de cada sócio de contribuir com sua parcela do capital social, com a possibilidade de solidariamente com os demais sócios ter que contribuir com o valor total do capital (sociedades limitadas); e (iv) as duas relações jurídicas inicialmente apontadas na mesma sociedade, responsabilidade individual pela contribuição da parcela do capital social e responsabilidade ilimitada e solidária pelas obrigações da sociedade (sociedades em comandita simples e por ações).

Além da questão da responsabilidade, o autor menciona a necessidade de verificar a relação dos sócios nos órgãos de administração da sociedade (p. 81):

[...] Escolhido tal grau de responsabilidade, caberá ao sócio determinar quais as relações que deseja manter com a sociedade. Tais relações poderão ser: (a) O sócio deseja ter ingerência direta nos negócios sociais, ligando a sua pessoa à pessoa jurídica que ajudou a criar; (b) o sócio não deseja ligar sua pessoa à pessoa jurídica, a não ser quanto à integração de sua parte de capital e ao consequente direito aos lucros e perdas.

Na primeira dessas hipóteses, o sócio poderá figurar na sociedade com responsabilidade ilimitada (sociedade em nome coletivo) ou limitada (sociedade de responsabilidade limitada, no Brasil chamada por quotas); na segunda, terá ele que ter a responsabilidade limitada, seja como comanditário, seja como acionista.

Das opiniões e exposições tratadas, é possível concluir que todos os doutrinadores entendem que um dos elementos essenciais para distinguir as sociedades é a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. A exposição mais completa em relação ao direito brasileiro foi a de Fran Martins que conseguiu distinguir todas as sociedades com base na responsabilidade dos sócios, levando em consideração aspectos relacionados ao capital social⁴⁷ e à forma de representação da sociedade.

Desta forma, a responsabilidade dos sócios previstas em cada tipo societário será considerada com elemento essencial do tipo societário, não sendo sujeita a qualquer aplicação das normas gerais em sentido estrito que conflitem com tal essencialidade.

Para tal análise, serão consideradas características essenciais do tipo: existência ou não de responsabilidade subsidiária, solidária ou direta dos sócios; e diferenciações de responsabilidades em função de classes de sócios. Será este o primeiro aspecto verificador da essencialidade do tipo societário.

Com relação aos demais critérios diferenciadores das sociedades, para a análise de incompatibilidades que se pretende fazer, é preciso verificar os dois outros elementos essenciais apontados por Fran Martins.

⁴⁷ Aspecto este considerado também por Vivante e Graziani.

O primeiro elemento, que está relacionado à responsabilidade dos sócios, se refere à forma de administração e representação da sociedade. Conforme mencionado por Martins (1954), após a contribuição ao capital e definição de responsabilidade do sócio, deve ser determinada a forma de sua ingerência na sociedade.

A legislação prevê para cada tipo societário uma forma de administração diferenciada. A modalidade de administração também é característica essencial do tipo. As sociedades anônimas só podem ser administradas por uma diretoria regularmente constituída, com atribuições previstas no estatuto social. É uma representação por órgão e não pelos sócios. Já na sociedade em conta de participação a administração é necessariamente realizada pelo sócio ostensivo, sendo esta sua característica elementar.

Assim, no que se refere à forma de representação da sociedade ou, nos dizeres de Pontes de Miranda (1972), a forma pela qual os administradores “presentam” a sociedade, são características essenciais do tipo: possibilidade ou obrigação dos sócios serem administradores da sociedade; responsabilidade dos administradores, se pessoal, subsidiária ou solidária; e necessidade de representação da sociedade por órgãos colegiados. Tais aspectos serão considerados como essenciais de cada tipo societário e não sujeitos à influência das normas gerais em sentido estrito.

O outro elemento essencial a ser considerado para a verificação da compatibilidade das normas gerais com o tipo societário está relacionado ao patrimônio da sociedade, elemento este que se relaciona ao capital social.

O ensinamento de Vivante (1922) quanto à este elemento ainda é válido. O jurista italiano entende que o critério diferenciador das sociedades está na garantia dada pelos sócios. Um dos aspectos da garantia seria a responsabilidade e o outro o capital social. Quanto ao capital social, entende que as sociedades podem ser diferenciadas quanto ao capital fixo ou variável, conforme as formalidades existentes.

No caso das sociedades reconhecidas pelo direito brasileiro, esta distinção é aplicável, devendo ser adicionado mais um aspecto, que é o da eventual inexistência de capital social. É o caso, por exemplo, das cooperativas, que podem ter capital variável ou

dispensado⁴⁸ ou das sociedades em conta de participação, em que não existe um capital social, mas um mero patrimônio especial.⁴⁹

Ainda no contexto do capital social, a forma de sua constituição e expressão também é um elemento essencial da sociedade.

A forma de constituição pode ser por meio de bens, dinheiro ou serviços, conforme já exposto por Martins (1954). As formas de contribuição dos sócios constituem elementos essenciais do tipo societário, não sujeitos à aplicação de normas gerais, porque se trata de regramento intimamente ligado ao capital social.

Assim, o capital social, e todos os aspectos a ele relacionados, será considerado característica essencial do tipo societário, ou seja: a forma como os sócios podem contribuir para o capital social, se em bens, dinheiro ou serviço; os direitos decorrentes da contribuição ao capital social; o tratamento a ser dado ao patrimônio social, se é um patrimônio especial dos sócios ou se passa a integrar o patrimônio de um outro sujeito de direito.

Desta forma, podem ser assim resumidos os elementos considerados fundamentais e essenciais de cada tipo societário, relacionados à sua natureza: 1) responsabilidade dos sócios; 2) forma de representação da sociedade; e 3) capital social.

Todos os três elementos acima mencionados devem ser verificados quando da análise da aplicação das normas gerais em sentido estrito aos demais tipos societários ao qual se aplicam.

Tal verificação tem por objetivo afastar a incidência de normas que são colidentes não direta e literalmente, mas por uma questão de incompatibilidade de naturezas.

⁴⁸ É o que dispõe o artigo 1.094, inciso I do Código Civil: “Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa: I - variabilidade, ou dispensa do capital social;”

⁴⁹ Conforme previsão do artigo 994 do Código Civil: “Art. 994. A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.”

Em relação às sociedades não personificadas pode haver a mesma inaplicabilidade apontada nas normas gerais em sentido amplo. Se a norma geral tratar de aspecto relacionado à personalidade jurídica, não será aplicável às sociedades não personificadas.

2.5. Exceções às normas gerais

Outro aspecto que deve ser entendido antes de adentrar ao cerne da questão, são as exceções expressas à aplicação de algumas normas gerais. Apesar de sua generalidade, algumas normas não terão aplicação direta a todas as sociedades, considerando alguns aspectos da própria lógica normativa do Código Civil. Não se trata de exceções em função das normas cogentes ou da essencialidade das sociedades, mas sim do próprio sistema.

A primeira exceção existente se refere à aplicação das normas gerais em sentido estrito às normas da sociedade anônima e às da sociedade em comandita por ações. Isso porque não há no Código Civil qualquer remissão que implique em uma aplicação das normas das sociedades simples aos dois tipos societários em questão. A única referência feita é a de que, na omissão da lei de sociedades anônimas, aplicam-se as disposições do Código.

Apesar de não haver uma integração imperativa das normas das sociedades simples nas sociedades anônimas e na comandita por ações, pode haver uma aplicação tanto de um conjunto de regras como o de outro, pela interpretação por analogia.⁵⁰

Nesse hipótese de aplicação por analogia, a análise não será realizada conforme a sistemática que se propõe no presente trabalho, mas sim na verificação de cada caso concreto.

A opção adotada pelo legislador de não remeter à aplicação das normas das sociedades simples às sociedades por ações se justifica no fato de que as sociedades simples tem um regramento completo, objetivando uma sociedade de pessoas, em que

⁵⁰ Conforme artigo 4º. da Lei de Introdução ao Código Civil: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

justamente o sócio, por suas qualidades pessoais, tem uma relevância no empreendimento. Tanto é que na essência as sociedades simples como tipo societário foram concebidas para abarcar profissionais de natureza intelectual, científica ou artística.

Já as sociedades por ações têm por objetivo reger uma sociedade, em tese, de grandes empreendimentos e voltada a captar capital. Tais sociedades têm regras bastante detalhadas de seu funcionamento, com muitos institutos totalmente diferentes dos existentes para as sociedades simples. Por isso, justifica-se a exceção realizada no Código Civil, mas sempre podendo se aplicar as disposições das normas gerais em sentido estrito para as sociedades por ações, por analogia.

A segunda exceção existente é a da aplicação das normas em sentido estrito às sociedades limitadas, exceção esta que, pela relevância e complexidade do tema, merece estudo em um capítulo próprio, que será a seguir apresentado.

CAPÍTULO 3 – NORMAS GERAIS E AS SOCIEDADES LIMITADAS

3.1. Relevância do tema

Desde que foi editado o Decreto 3.708 de 1919 até os dias de hoje a sociedade limitada tornou-se uma figura societária relevante no direito brasileiro e na vida econômica e comercial do país.⁵¹

Pelas estatísticas divulgadas pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC no curso de dez anos, desconsiderados os registros de empresários individuais, o percentual de sociedades limitadas constituídas em relação aos demais tipos de sociedades é incomparavelmente superior, conforme se pode verificar da tabela abaixo⁵²:

ANOS	SOCIEDADE LIMITADA	SOCIEDADE ANÔNIMA	COOPE- RATIVAS	OUTROS TIPOS	TOTAL
1996	226.721	1.025	1.821	360	229.927
1997	254.029	1.290	2.386	410	258.115
1998	223.689	1.643	2.258	335	227.925
1999	229.162	1.422	2.330	246	233.160
2000	231.654	1.466	2.020	369	235.509
2001	245.398	1.243	2.344	439	249.424
2002	227.549	1.012	1.556	371	230.488
2003	240.530	1.273	1.503	310	243.616
2004	236.072	1.366	2.438	303	240.179
2005	246.722	1.800	1.297	413	250.232
TOTAL	2.361.526	13.540	19.953	3.556	2.398.575
MÉDIA	98,46%	0,56%	0,83%	0,15%	

Fonte dos dados: DNRC (2009)

⁵¹ Amaral (1938, p. 76) relata como foi o início das antigamente denominadas sociedades por quotas de responsabilidade limitada no país: “A respeito, na 1ª edição desta obra, dissemos: - cerca de oitenta contractos de sociedades limitadas foram archivados, na Junta Commercial do Rio de Janeiro, no correr do anno passado (1919), tendo esse número, até Julho do corrente anno (1920), ascendido a cento e cinquenta, conforme m’o attestou o digno official da Secretaria dessa repartição, Sr. Mario Soares Pinto. É um número bastante animador, comparativamente ás estatísticas allemãs do anno de 1892, quando, na Allemanha, foram creadas as sociedade limitadas. Ahi, o número, no primeiro anno, em todo o paiz, não ultrapassou a sessenta e três contractos e, no segundo, attingiu ao de cento e sessenta e dous (annuaire de Législation Étrangère, vol. 1893). Hoje, temos a satisfação de accrescentar que, não só no Rio de Janeiro (Districto Federal), como em todo o Brasil, principalmente, nos Estados de São Paulo, Bahia, Pernanmbuco, Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina e Minas Geraes, tamanha tem sido a aceitação das novas sociedades, que, pode-se dizer, sem exagero, contam-se por centenas os contractos archivados nas respectivas Juntas Commerciaes, repartições ou registros públicos correspondentes.”

⁵² Nesta tabela só estão contempladas as sociedades comerciais (antes da vigência do novo Código Civil) e as sociedades empresárias (após a vigência do novo Código Civil).

Por se tratar de figura societária com utilização expressiva pelos empresários, a sociedade limitada merece um tratamento separado das demais exceções relativas à aplicação das normas gerais em sentido estrito. Tal fato inclusive é verificado pela quantidade de autores que já se manifestaram sobre o tema e inclusive por já ter ocorrido discussões judiciais sobre a matéria, o que corrobora a relevância aqui apontada.

3.2. Normas gerais em sentido estrito e as sociedades limitadas

O aspecto relevante e que também pode excepcionar a aplicação das normas gerais em sentido estrito, está indicado no artigo 1.053 do Código Civil, cuja transcrição merece ser repetida neste ponto:

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Com relação ao *caput* do artigo, a questão já foi tratada anteriormente. Trata-se de uma remissão às normas das sociedades simples, as quais passam a integrar as normas das sociedades limitadas.

A questão que se coloca, então, é sobre a aplicação do parágrafo único deste dispositivo, que permite a previsão no contrato social da regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima. Tal dispositivo pode ser interpretado de três formas distintas.⁵³

⁵³ É importante mencionar que a redação do contrato social pode levar até a interpretações diversas. Um exemplo do impacto de redação não precisa de cláusula se deu no julgamento pela Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo do Agravo de Instrumento n. 630.480-4/3-00 – Acórdão registrado sob n. 02262853. O caso se referia à interpretação de um dispositivo do contrato social que determinava a aplicação do Código Civil à sociedade limitada, com aplicação supletiva da Lei de Sociedades Anônimas, já no regime do novo Código Civil atual. Um grupo de sócios com cinquenta por cento do capital buscava prevalecer a sua deliberação, considerando que o parágrafo segundo do artigo 1.010 prevê que no caso de empate prevalece a decisão da maioria dos sócios. O outro grupo também detentor de cinquenta por cento do capital social, em menor número de sócios, buscava a aplicação supletiva da Lei de Sociedades Anônimas, para que fosse aplicado o parágrafo segundo do artigo 150 desta lei, que determina que o sócio detentor da maior participação assume a administração provisória. O entendimento do tribunal foi

A primeira leitura possível é a de que a sociedade limitada estará sempre sujeita a regência das normas das sociedades simples, mas que o contrato social poderá prever a aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas como forma de resolver eventuais omissões não previstas nas normas das sociedades simples e nas normas das sociedades limitadas.

A segunda leitura possível é a de que cabe aos sócios eleger no contrato social o diploma legal supletivo das normas das sociedades limitadas: ou se escolhe as normas das sociedades simples ou se escolhe as normas das sociedades anônimas.

A terceira forma de interpretar o dispositivo é a intermediária das duas anteriores. Há normas das sociedades simples que se aplicam independentemente do contrato social determinar a aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas. São normas cogentes a que os próprios dispositivos das sociedades limitadas fazem remissão de sua aplicação. Caso o contrato social mencione a aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas, serão aplicáveis apenas aquelas normas que não contrariem as normas das sociedades simples obrigatoriamente incidentes.

Arnoldo Wald (2005) ao comentar o dispositivo em questão tende a adotar a terceira leitura. Segundo o entendimento do autor ou se aplica subsidiariamente as normas das sociedades simples ou das sociedades anônimas. O autor ressalva as remissões expressas que são realizadas às normas das sociedades simples que, sendo imperativas, se aplicam independentemente da vontade dos sócios.

Neste mesmo sentido é o entendimento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2007). O autor entende que a limitada possui um regime próprio, complementado pelo regime das sociedades simples, podendo o contrato social optar pela aplicação do regime da sociedade anônima. O autor esclarece que a opção pela aplicação supletiva da lei de sociedades anônimas não implica na substituição de regime. Naquilo que a limitada possui

o de que o dispositivo do contrato social determinava primeiro a aplicação das normas do Código Civil e depois as normas das sociedades anônimas. Assim, na opinião do Tribunal os sócios não haviam abdicado das regras das sociedades simples em função da redação do contrato social. Por isso, para evitar este tipo de entendimento, o contrato social precisa ser claro em determinar a aplicação supletiva ou das normas das sociedades simples ou das normas das sociedades anônimas.

regra própria, prevalece sua regra. Além disso, o autor ressalva algumas normas da Lei de Sociedades Anônima que são incompatíveis com as regras das limitadas, como o direito de recesso.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa⁵⁴ também entende que as normas das sociedades simples a que as normas das limitadas fazem remissão direta não podem ser afastadas, ainda que se opte pela aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas (2006, p. 370):

É importante ressaltar que a supletividade em causa não operará nos casos em que o NCC determine reenvio obrigatório direto ao regulamento da sociedade simples – como ocorre, por exemplo, nos arts. 1.057, parágrafo único, 1058, 1.066, § 1º, etc.

Da mesma forma entende Rubens Requião (2009, p. 502), para quem as normas das sociedades por ações só serão aplicáveis as limitadas, mediante três condições:

I – a opção dos sócios pela legislação extravagante; II – a omissão do contrato social sobre o tema; III – matéria em que os sócios tenham liberdade para negociar e regular. Assim, não se aplicarão as regras das sociedades anônimas nos temas regulados de modo completo pelo contrato social ou naqueles em que o Código Civil é impositivo. A constituição da sociedade limitada sempre será regida pelo Código Civil,

⁵⁴ O autor apresenta uma interessante ordem seqüencial de passos a serem seguidos na interpretação das limitadas. Alguns fogem ao escopo do presente estudo, mas que valem ser mencionados pela profundidade que o autor coloca ao tema (VERÇOSA, 2006, p. 370): “(i) Disposições específicas e cogentes do NCC para as limitadas (arts. 1.052-1.087). (ii) Regras cogentes relativas ao tratamento dos contratos, no que couberem, pois a limitada tem esta natureza jurídica, na modalidade de contrato plurilateral, associativo ou aberto (arts. 421-480). (iii) Regras do contrato social elaborado pelas partes, atendidas, no mínimo, as normas acima, bem como as demais disposições cogentes do NCC que não podem ser afastadas pela vontade das partes. (iv) Aplicação supletiva das normas correspondentes à sociedade simples nas omissões do capítulo próprio do NCC relativo às limitadas ou, alternativamente, segundo escolha expressa do próprio contrato social; (iva) aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas nas omissões dos arts. 1.052 a 1.087 do NCC, evidentemente ‘na parte aplicável’, embora a expressão, antes constante do art. 18 do Decreto 3.708/1919, esteja ausente do texto do art. 1.053 do NCC. (...). (v) Retorno as normas sobre as sociedades simples quando, por sua vez, a Lei das S/A for omissa sobre determinada questão em foco; (vi) Normas referentes às associações do NCC (art. 44); (vii) Disposições gerais sobre os contratos do NCC (arts. 421-435, 474 e 478-480). (viii) Leis mercantis especiais e usos e costumes comerciais. (ix) Fundamentos constitucionais e princípios gerais de direito. E: (x) Recurso à analogia, em obediência ao art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil.”

bem como sua dissolução, que se rege pelos princípios de direito contratual.

Assim, o entendimento que melhor reflete o dispositivo legal é justamente o que permite as partes optar entre a aplicação supletiva do regime da sociedade simples ou o das sociedades anônimas, respeitadas as normas cogentes das sociedades simples que se aplicam em qualquer hipótese. Isso porque a sociedade limitada pode tanto assumir uma forma mais próxima às sociedades de pessoas, em que as regras das sociedades simples são mais adequadas, ou uma forma mais próxima às das sociedades de capitais, em que as regras das sociedades anônimas são mais adequadas.⁵⁵

Com este entendimento, a análise das normas gerais em sentido estrito em relação às sociedades limitadas deve ser feita considerando as duas possibilidades acima aventadas.⁵⁶

Na primeira hipótese, em que os sócios não optam pela aplicação subsidiária das sociedades anônimas, aplicam-se as normas da sociedade limitada e as normas gerais em sentido estrito naquilo que são cogentes e não contrariem as normas próprias do tipo, e desde que sejam compatíveis com a essencialidade da sociedade limitada.

Na outra hipótese, em que os sócios optam pela aplicação subsidiária das normas das sociedades anônimas, aplicam-se as normas da sociedade limitada, as normas cogentes das sociedades simples a que as normas do tipo fazem remissão expressa e as normas das sociedades anônimas naquilo que são cogentes e não contrariem normas próprias ou a essencialidade do tipo.

⁵⁵ Conforme menciona Carvalhosa (2005), a classificação entre sociedade de pessoas e de capitais ainda é relevante no direito societário. Se na sociedade impera o *intuitu personae*, alguns princípios prevalecem na sociedade, como a impossibilidade de livre cessão de quotas a terceiros, quóruns de unanimidade para algumas deliberações e a extinção da sociedade no caso de morte de algum sócio. Caso prevaleça o *intuitu pecuniae*, em que o capital é mais relevante que as pessoas, se retiram a restrição à cessão das quotas a terceiros e a sociedade é mantida em caso de morte de algum sócio.

⁵⁶ Sobre estas possibilidades, Miguel Reale esclarece o seguinte (2002, p. 19): “Desse modo, evitou-se a estruturação rígida das sociedades limitadas, dada a multiplicidade de suas formas, quer segundo o modelo da sociedade anônima, quer de conformidade com o da sociedade simples, optando-se por uma solução plural, facultando aos seus fundadores optar, por exemplo, pela regência supletiva de uma ou de outra legislação para solução dos casos omissos.”

Por fim, é importante diferenciar o entendimento com relação à interpretação do artigo 1.053 do Código Civil e o antigo artigo 18 do Decreto 3.708 de 1919. No regime anterior, o decreto fazia remissão à aplicação subsidiária das normas das sociedades anônimas na omissão do contrato social da então sociedade por quotas de responsabilidade limitada. No regime atual, da sociedade limitada, a opção é sobre as normas de regência do tipo.

Assim, ao optar o contrato social pela aplicação supletiva do regime das sociedades anônimas ao invés do regime das sociedades simples, estará a sociedade submetendo-se às normas das sociedades anônimas. Por isso, não poderá o contrato social contrariar algum dispositivo da lei do anonimato que se aplique diretamente às sociedades limitadas, considerando naturalmente os aspectos e restrições mencionados nos parágrafos anteriores.

Trata-se de uma faculdade da legislação aos contratantes da sociedade de optar por qual regime legal se submeterão diretamente, inclusive mediante assunção das obrigações a que esse regime legal preceitua.

Cabe ainda ressaltar que Mauro Rodrigues Penteado acrescenta mais um elemento a essa discussão, que é justamente a estrutura do contrato social. O autor menciona que:

Criou-se, assim, um arcabouço destinado a acolher tanto as chamadas sociedades de capitais, quanto as sociedades de pessoas, traduzido em sistema que alberga três subtipos de limitadas, no que tange à sua organização e fundamento. (2003, p. 86)

Quanto aos subtipos esclarece:

Subtipos que podem ser elaborados com a regência supletiva das normas das sociedades simples (Art. 1.053, caput), ou das sociedades anônimas (idem, parágrafo único), mas em que prepondera o ditado contratual (art. 1.054), que permite prever tanto a realização de assembléia dos sócios (que, no entanto, é obrigatória se o número for superior a dez – art. 1.072, § 1º) quanto a simples reunião, ambas ‘dispensáveis quando todos os sócios decidirem, por escrito, a matéria que seria objeto delas’ (Art.

1.072, § 3º). E para as quais ‘dispensam-se as formalidades de convocação previstas no § 3º do artigo 1.152, quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia’ (Art. 1.072, § 2º). E, para finalizar, ressalte-se que na organização das limitadas também o conselho fiscal é facultativo, pois sua instituição depende de previsão contratual (Art. 1.066). (2003, p. 87)

Com a ressalva de que o artigo 1.053 trata da regência normativa das sociedades limitadas, Penteado aponta com precisão que independentemente da escolha entre a regência das sociedades simples ou das sociedades anônimas, o próprio contrato social poderá contemplar normas que caracterizem uma sociedade limitada com a típica estrutura de uma sociedade de capitais ou com a estrutura de uma sociedade de pessoas.⁵⁷

Na mesma linha desse entendimento, há um precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a matéria que trata com profundidade a questão da estrutura do contrato social e a interpretação da aplicação subsidiária da lei das sociedades anônimas. Ainda que seja uma questão sujeita ao Decreto 3.708/19, trata-se de assunto que pode ser discutido à luz do novo Código Civil. A ementa da decisão é a seguinte:

PROCESSO CIVIL E DIREITO SOCIETÁRIO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. AÇÃO SOCIAL UTI UNIVERSI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DO ART. 159 DA LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS. PRÉVIA REUNIÃO DE SÓCIOS QUOTISTAS. IMPOSSIBILIDADE. PARTICULARIDADES DA HIPÓTESE. SOCIEDADE DE APENAS DOIS SÓCIOS, AMBOS GERENTES, CADA UM DETENTOR DE METADE DO CAPITAL SOCIAL.

- Os sócios gerentes respondem perante a sociedade pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

⁵⁷ Neste sentido o entendimento de NERY JUNIOR (2008, p. 244) de que a sociedade limitada “*pode ser de pessoas ou de capital, conforme definição do contrato. Na hipótese de ser omissa o contrato quanto a esse ponto, prevalece ser de pessoas a sociedade limitada.*”

- A ação de responsabilidade civil contra o administrador compete primordialmente à própria sociedade por quotas de responsabilidade limitada.
- As limitadas podem admitir contorno jurídico informal no qual a manifestação da vontade social se dá quase que exclusivamente pelos atos de seus administradores, restringindo-se as reuniões dos quotistas a deliberar temas que envolvam apenas a alteração do contrato social.
- A aplicação supletiva das formalidades previstas na Lei de Sociedades Anônimas, por força da regra contida no art. 18 do 3.708/19, não deve ser feita automaticamente, sem examinar a natureza jurídica específica da sociedade por quotas de responsabilidade limitada que se encontra em litígio.
- Se a particular situação jurídica da sociedade revela que as decisões dos quotistas podem ser tomadas de maneira informal, exceto quando se refiram à própria alteração do contrato social, também não se deve erigir a realização de reunião prévia de quotistas à condição de pressuposto processual objetivo externo. Solução que favorece, ademais, o amplo acesso ao Poder Judiciário.

Recurso Especial provido.

(RESP 736.189-RS, Relatora Min. Nancy Andrighi, DJ 18.12.07)

No caso em questão havia uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, composta por dois sócios, cada um detentor de cinquenta por cento do capital social. A sociedade, então, moveu uma ação de indenização por perdas e danos contra um dos sócios, por problemas no exercício da administração. Este sócio alegou que não poderia ser processado por responsabilidade na administração da sociedade, uma vez que o artigo 159 da Lei de Sociedades Anônimas exige a aprovação prévia dos sócios para ingressar com a ação de responsabilidade civil contra o administrador da sociedade. Tal artigo se aplicaria à sociedade por quotas, em virtude da determinação de aplicação subsidiária do artigo 18 do Decreto 3.708/19.

A Ministra Relatora, em seu voto, menciona que a estrutura da sociedade em questão não possui qualquer semelhança com uma sociedade anônima, conforme pode ser verificado do seguinte trecho do voto:

É justamente esse o caso dos autos. A recorrente fabrica e comercializa móveis, seu quadro societário é composto por duas pessoas, cada uma detentora de metade do capital social. Ambos os sócios exercem a gerência. O contrato social, por outro lado, não prevê a existência de conselho de administração, de conselho consultivo, de conselho fiscal e tampouco exige aprovação prévia da reunião de quotistas para que seja tomada qualquer decisão administrativa. O contrato social também não prevê forma, prazo e tampouco quorum de instalação para a reunião de quotistas.

Seguindo seu raciocínio, a Ministra entendeu que se a sociedade sempre se pautou por decisões informais, sem a realização de reuniões, não faria sentido se exigir na hipótese a reunião prévia. Conclui a Ministra que, havendo qualquer incompatibilidade entre a estrutura de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada e a de uma sociedade anônima, não se pode aplicar supletivamente as regras desta última.

Trazendo este julgamento que trata de uma situação legislativa anterior para a atual conjuntura do Código Civil, passam a ser relevantes dois aspectos na decisão dos sócios entre escolher pela aplicação das normas das sociedades anônimas ou das normas das sociedades simples.

O primeiro deles é o de que havendo a possibilidade de escolha, estarão os próprios sócios atribuindo à sociedade limitada a estrutura que a regerá, não tendo tanta importância o caso concreto, pois se trata de uma opção dos próprios sócios em seguir ou não um regime mais formalista, diferentemente do precedente citado, em que a escolha não era dos sócios, mas da própria lei.

O segundo aspecto relevante, já apontado por Mauro Rodrigues Penteado é justamente a questão da estrutura prevista contratualmente. Ainda que se escolha por um ou outro modelo de norma supletiva, a definição das regras da sociedade no contrato social poderão definir claramente a estrutura da sociedade e implicar nas consequências para futuros conflitos na vida da sociedade.⁵⁸

⁵⁸ Neste sentido é também o entendimento de Carvalhosa (2005). Sendo a estrutura da sociedade limitada similar a de uma sociedade anônima, ainda que os sócios não tenham determinado a aplicação supletiva de

Entendimento similar foi manifestado na III Jornada de Direito Civil, conforme pode ser verificado do Enunciado 223 (AGUIAR JR, 2007, p. 53):

O parágrafo único do art. 1.053 não significa a aplicação em bloco da Lei n. 6.404/76 ou das disposições sobre a sociedade simples. O contrato social pode adotar, nas omissões do Código sobre as sociedades limitadas, tanto as regras das sociedades simples quanto as das sociedades anônimas.

Assim, após a análise do artigo 1.053 e dos aspectos relativos ao contrato social, é possível concluir o seguinte em relação às sociedades limitadas: (1) estarão sempre sujeitas às normas das sociedades simples para as quais há remissão expressa; (2) caberá aos sócios a escolha no contrato social entre a sujeição ao regime normativo das sociedades simples ou das sociedades anônimas; e (3) independentemente do regime normativo escolhido, a estrutura do contrato social poderá influir na aplicação das normas.

Para o presente estudo em que se pretende verificar a aplicação das normas gerais em sentido estrito às sociedades limitadas, será apenas analisado como tais normas se aplicam ao tipo societário em questão, sabendo-se que, caso haja a opção pela aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas, determinadas normas gerais terão sua aplicação excepcionada.

CAPÍTULO 4 – LIMITES DE APLICAÇÃO DAS NORMAS GERAIS

Antes de iniciar a análise das normas gerais, é necessário verificar os limites à sua aplicação em relação aos tipos societários existentes, considerando os alcances que já foram apontados nos capítulos anteriores. Neste capítulo, serão analisados dois aspectos que limitam a aplicação das normas gerais.

O primeiro aspecto a ser verificado se refere aos três elementos essenciais de cada tipo societário: responsabilidade dos sócios, capital social e forma representação da sociedade. Conforme verificado, estes elementos essenciais é que definirão quais normas gerais em sentido estrito serão incompatíveis com os demais tipos societários. Isso porque as normas gerais em sentido estrito não podem superar a essencialidade de cada tipo societário.

A análise de tais características essenciais também será realizada em relação à sociedade anônima e à sociedade em comandita por ações, a despeito destes tipos societários não estarem sujeitos às normas gerais em sentido estrito. Tal análise terá por finalidade completar o estudo sobre as características essenciais dos tipos societários, de forma a demonstrar que o conjunto dos três elementos adotados como essenciais são suficientes para distinguir os nove tipos societários previstos no Código Civil, justificando, portanto, sua adoção.

O segundo aspecto a ser verificado se refere às normas cogentes de cada tipo societário. Conforme foi verificado, as normas cogentes dos tipos podem impedir a aplicação de qualquer das normas gerais. No caso das normas gerais em sentido amplo, a norma cogente do tipo societário deverá prever expressamente uma conduta diversa daquela prevista na norma geral para afastar sua aplicação. Já no caso das normas gerais por conectividade e em sentido estrito, as normas cogentes do tipo que regulamentem determinada matéria serão suficientes para afastar a aplicação da norma geral.

Em relação às sociedades por ações e às sociedades cooperativas, que possuem legislação especial, não serão analisadas e descritas as normas cogentes no presente

capítulo. Em ambos os casos, quando da análise das normas gerais, será feita uma verificação na lei especial e apontada a existência de eventual norma cogente que trate da mesma matéria ou preveja um regramento diferente do constante da norma geral.

Quanto às sociedades simples, a indicação de quais são as normas cogentes do tipo será realizada quando da análise das normas gerais em sentido estrito, no capítulo próprio. Isso porque será necessário apontar quais são as normas gerais em sentido estrito de natureza cogente.

Quanto às normas dispositivas (supletivas ou facultativas) dos tipos societários, a análise será realizada quando do estudo das normas gerais por conectividade e em sentido estrito. Tal metodologia se mostra mais apropriada, pois conforme se faça a comparação das normas gerais com as normas de cada tipo societário, poderá ser verificado se determinada norma dispositiva do tipo pode ou não impedir a aplicação da norma geral.

4.1. Sociedade em comum

A sociedade em comum é um dos tipos societários não personificados. Trata-se da evolução da sociedade irregular do Código de 1850. O atual Código Civil reconhece à sociedade sem registro a possibilidade de gerar efeitos perante os sócios e terceiros. Isso porque, conforme explica Marcondes (1970, p. 145):

Mas, o dito patrimônio especial, preexistindo à personificação da sociedade, é, como tal, complexo das relações jurídicas que a atividade social tenha produzido e, por isso mesmo, relações societárias, quer entre os sócios, quer destes com terceiros.

Essa sociedade pode contemplar qualquer dos tipos societários ainda não registrados, com exceção da sociedade por ações (sociedade anônima e em comandita por ações).

No que se refere à responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, esta é solidária e ilimitada, mas subsidiária, já que a sociedade possui um patrimônio especial. Só

está excluído do benefício de ordem o sócio que contratar pela sociedade. Assim, cada sócio pode responder integralmente por todas as obrigações sociais, sem qualquer limite.

Quanto à representação da sociedade, a princípio todos os sócios podem fazê-lo, já que ainda não se trata de um sujeito de direito independente, mas sim de um patrimônio especial selecionado para uma determinada atividade. O Código Civil permite que haja um pacto que restrinja os poderes, mas que somente terá efeito perante terceiros se de conhecimento destes ou se for possível demonstrar que os terceiros deveriam conhecer tal pacto.

Com relação ao capital social, não possui propriamente um capital social, mas sim um patrimônio especial, do qual o sócios são titulares.

Do tipo societário, podem ser verificadas as seguintes normas cogentes, considerando os critérios já fixados anteriormente:

(1) os sócios só podem provar a existência da sociedade por escrito, sendo aos terceiros permitido realizar a prova por qualquer forma; e

(2) os bens da sociedade respondem pelos atos de gestão praticados por quaisquer dos sócios, salvo se houver um acordo que restrinja os poderes e seja ou deveria ser de conhecimento dos terceiros que contratarem.

4.2. Sociedade em conta de participação

A sociedade em conta de participação é o outro tipo de sociedade não personificada. Conforme menciona Marcondes (1970) esta sociedade não é personificada por faltar a ela as condições para aquisição da personalidade jurídica e não, como a sociedade comum, por ser uma sociedade em fase inicial.

Conforme menciona Marcondes, as contribuições dos sócios constituem, na sociedade personificada, um patrimônio especial de propriedade da pessoa jurídica e, na sociedade em comum, de propriedade de todos os sócios.

Já na sociedade em conta de participação, as contribuições dos sócios se integram somente ao patrimônio do sócio ostensivo. É este sócio que se obriga perante terceiros e exerce a atividade da sociedade. Os demais sócios se relacionam apenas com o sócio ostensivo.

Pontes de Miranda (1952, v. 49, p. 319) assim explica a inexistência de responsabilidade do sócio oculto:

A sociedade em conta de participação é tipo aformal, simples, cuja característica está em ser desligado de qualquer responsabilidade em relação a terceiros o sócio participante inativo. É nesse sentido, e não no sentido de intencional ocultamento, que se há de falar de sócio oculto

A responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, portanto, é distinta em relação à classe de sócios. O sócio ostensivo responde ilimitadamente pelas obrigações sociais. Os demais sócios não respondem por qualquer obrigação social, não havendo entre eles e o sócio ostensivo o vínculo da solidariedade.

Com relação ao capital social, da mesma forma que na sociedade em comum, há apenas um patrimônio especial da sociedade, o qual Lopes (1990) denomina fundos sociais. Esclarece que estes são sociais porque utilizados para as atividades da sociedade, mas que, por esta não ter personalidade jurídica, não é titular dos fundos. Entende que a titularidade é dos sócios ostensivos, apesar da intensa discussão da doutrina sobre a questão, mas que tal patrimônio constitui um patrimônio separado, para aplicação nas operações sociais.⁵⁹

⁵⁹ Neste mesmo sentido ALMEIDA (1989).

No que se refere à forma de representação da sociedade, esta se diferencia por ser apenas representada pelo sócio ostensivo, com a particularidade que a representa em seu nome individual. Conforme explica Lopes (1990) uma das consequências da ausência de exteriorização da sociedade em conta de participação é a impossibilidade de adotar uma razão social.

Deste tipo societário, podem ser verificadas as seguintes normas cogentes:

- (1) constituição independentemente de qualquer formalidade legal, não podendo o registro conferir personalidade jurídica;
- (2) direito dos sócios ocultos de participar dos resultados e de fiscalizar a gestão do sócio ostensivo;
- (3) responsabilidade solidária do sócio oculto caso participe de qualquer negócio com terceiros;
- (4) constituição de patrimônio especial cujo efeito só vale entre os sócios;
- (5) a falência do sócio ostensivo dissolve a sociedade;
- (6) a liquidação da sociedade será realizada de acordo com os procedimentos processuais de prestação de contas.

4.3. Sociedade Simples

A sociedade simples, como já mencionado, tem dois papéis distintos e concomitantes no ordenamento jurídico das sociedades. O primeiro papel é o de servir como um tipo próprio das sociedades de natureza simples, ou seja, aquelas sociedades não sujeitas à atividade própria de empresário. O segundo papel é o de servir como ordenamento comum e supletivo dos demais tipos societários, com exceção das sociedades anônimas e das sociedades em comandita por ações.

Faz-se necessário também a verificação dos aspectos essenciais das sociedades simples, para que seja possível analisar sua conformação com a essencialidade dos demais tipos societários a que serve como compartimento comum.

4.3.1. O elemento essencial da responsabilidade dos sócios na Sociedade Simples

A responsabilidade dos sócios de uma sociedade simples não está definida de forma clara no Código Civil. Na parte geral das sociedades simples, há disposição que obriga as partes (sócios) a estipular no contrato social “se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais”.⁶⁰ Por outro lado, os artigos 1.023 a 1.025 tratam de regras sobre a responsabilidade subsidiária dos sócios.

Com isso, há uma certa ambigüidade na lei, sendo necessário definir qual é a responsabilidade dos sócios das sociedades simples, já que existem duas regras que aparentemente são conflitantes.

Para verificar a interpretação que mais se aproxima do sistema de sociedades brasileiro, pode-se aproveitar a seguinte explicação de Fran Martins (1954, p. 67) que tratava da questão da personalidade jurídica e da responsabilidade dos sócios:

Desse modo, as pessoas ao manifestarem a vontade de unir-se para a realização do fim comum, realizando a sua quota de capital, estariam naturalmente afastadas dos prejuízos sociais por acaso superiores à sua contribuição. Constituindo a sociedade pessoa jurídica, era essa entidade, diversa da dos sócios, que deveria cumprir os compromissos assumidos. Mas criou-se uma extensão a esse princípio obrigacional comum, facultando aos sócios, de maneira subsidiária, responsabilizarem-se pelas obrigações sociais além de suas contribuições contratuais. Por essa responsabilidade, de fato, como esclarece Ferrara, respondem os sócios não como devedores, mas na qualidade de garantes, de fiadores da sociedade.

⁶⁰ Conforme redação do artigo 997, inciso VIII do Código Civil.

Nesta exposição de Fran Martins fica claro que a responsabilidade subsidiária dos sócios serve como verdadeira garantia aos credores da sociedade, especialmente quando se concedeu a ela – sociedade – a autonomia com a personalidade jurídica reconhecida em lei.

Tal explicação sustenta a diferenciação dos diversos tipos societários, já que alguns se prestam a colocar a garantia pelas obrigações da sociedade nos sócios e outros colocam a garantia apenas no patrimônio social e nas contribuições a que se obrigaram os sócios.⁶¹

No caso específico das sociedades simples, a solução interpretativa que se mostra mais coerente com o sistema societário é o entendimento de cabe aos sócios, no momento em que constituem a sociedade, escolher se terão ou não responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais.

A escolha pela responsabilidade subsidiária é uma garantia adicional aos credores da sociedade. Com isso, os credores analisarão o contrato social da sociedade simples e verificarão que este expressamente prevê a responsabilidade dos sócios, o que gera maior segurança para o relacionamento com a sociedade.

Da mesma forma, caso os sócios optem por não ter responsabilidade subsidiária, deverão fazer constar expressamente do contrato social esta opção, de tal modo que os terceiros que com ela contratarem estejam cientes de que a garantia de que dispõe no caso de descumprimento das obrigações sociais é apenas o patrimônio da sociedade.⁶²

Caso o contrato indique que os sócios respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais, esta responsabilidade é regulamentada pelos arts 1.023 a 1.025 do Código Civil. Caso contrário, os sócios não terão responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais,

⁶¹ Sobre a justificativa econômica para a limitação da responsabilidade dos sócios Calixto Salomão Filho (2002) menciona o fato de que os credores da sociedade assumem o risco da ausência de responsabilidade dos sócios, exigindo até uma taxa de juros mais elevada em função deste risco.

⁶² Apesar de se tratar de uma inovação na tradição jurídica brasileira a possibilidade de os sócios optarem em ter ou não responsabilidade subsidiária, o fato é que as sociedades em comandita simples também atribuem esta faculdade aos sócios, com suas devidas particularidades. Os comanditados são responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade, já os comanditários tem a responsabilidade limitada ao valor de sua quota. Cabe ao sócio optar em qual categoria quer participar na sociedade. A particularidade desta sociedade é que o sócio que optar em ter a responsabilidade limitada ao valor de sua quota não poderá praticar atos de gestão.

ficando afastada a aplicação dos três artigos supra mencionados. Com isso, fica resolvido o aparente conflito existente no sistema das sociedades simples.

Neste sentido é o entendimento de José Edwaldo Tavares Borba (2004, p. 84):

Cabe, porém, superar essa aparente contradição. Ora, se cabe ao contrato (art. 997, VIII, dispor a respeito da responsabilidade subsidiária dos sócios, adotando-a e tornando a sociedade de responsabilidade ilimitada, ou recusando-a e conferindo à sociedade a característica de responsabilidade limitada, a norma do art. 1.023 apenas se aplicaria quando acolhida no contrato a responsabilidade ilimitada dos sócios.

Essa solução também corrobora o aspecto de que a sociedade simples é o compartimento comum das demais sociedades do Código Civil. Como em algumas sociedades há hipótese de responsabilidade subsidiária, o legislador optou por deixar nas normas gerais a indicação do funcionamento da responsabilidade subsidiária, que são os dispositivos dos arts. 1.023 a 1.025 do Código Civil.

Quanto à aplicação da responsabilidade dos sócios, caso a opção seja pela responsabilidade subsidiária, a regra geral, então colocada, é de que o sócio só pode ser executado por dívidas da sociedade se, depois de executados todos os bens desta, restar ainda algum saldo devedor.

O Código ainda dispõe sobre como se dará a distribuição da responsabilidade perante os sócios. O critério será o mesmo do previsto para a distribuição das perdas da sociedade. O contrato social poderá ainda prever a cláusula de responsabilidade solidária dos sócios pelas obrigações sociais, caso em que os credores poderão cobrar de cada sócio a totalidade da dívida, ficando os demais sócios obrigados na proporção em que participem das perdas sociais.

4.3.2. O elemento essencial da representação na Sociedade Simples

As sociedades simples podem ser administradas pelos sócios ou por terceiros nomeados. A regra geral é a de que, no silêncio do contrato, todos os sócios podem administrar separadamente a sociedade.

Quem representa a sociedade é necessariamente o administrador, seja ele sócio ou não. A sociedade pratica negócios jurídicos por atos emanados do seu administrador. Se um sócio não tiver tal qualidade não pode contratar pela sociedade.

Conforme leciona Pontes de Miranda (1952, v. 49, p. 114) sobre a antiga legislação comercial, mas cujos conceitos são aplicáveis ao atual Código Civil:

No tocante ao órgão, que é sempre presentativo, parte-se do princípio da apresentação por parte de cada sócio, princípio que o tipo e a estrutura da sociedade podem por de lado, ou ser pré-excluído pelo contrato social.

O conceito colocado por Pontes de Miranda em relação à qualidade do “órgão” que “presenta” a sociedade foi o incorporado ao Código Civil como princípio da administração das sociedades simples.

Neste sentido França (2009) menciona a atualidade de Pontes de Miranda quando tratou da questão dos administradores das sociedades, tirando a classificação de representantes e mandatários, e consolidando o entendimento de que as pessoas jurídicas é que assinam seus documentos da sociedade.⁶³

Assim, a característica essencial da sociedade simples no que se refere à sua representação é a existência de administradores que a “presentam”, podendo ou não ser os sócios, conforme indicado no contrato social.

⁶³ Sobre este entendimento de Pontes de Miranda quanto à apresentação da sociedade, assim esclarece França (2009, p. 563): “Então, Pontes de Miranda criou a expressão segundo a qual os administradores da sociedade, como órgãos que são, ‘presentam’ a sociedade, não a representam. Ou seja, a sociedade se faz presente pelos seus administradores, que são órgãos sociais. Não há uma relação de mandato. Isto é importante de ser falado, porque foi extremamente discutido, e essa expressão de Pontes de Miranda virou um lugar-comum na doutrina e na jurisprudência.”. Neste mesmo sentido TOMAZETE (2002).

4.3.3. O elemento essencial do capital social na Sociedade Simples

O capital social nas sociedades simples é um elemento obrigatório do tipo⁶⁴. Constitui-se pela contribuição dos sócios, que pode se dar em forma de dinheiro e bens. O capital será expresso em moeda corrente nacional, devendo ser atribuído a cada sócio sua quota de capital, que representa a contribuição a qual se obrigou com a sociedade. O sócio que contribuir com serviços terá direito a uma quota de serviços, sem expressão monetária.

Assim, pode-se verificar que é elemento essencial da sociedade simples a existência do capital social, o qual também determinará a participação dos sócios na sociedade, conforme as contribuições que cada um tenha efetuado. Por se tratar de sociedade personificada, as contribuições dos sócios que se integrarem à sociedade passam a ser patrimônio dela.

4.4. Sociedade em nome coletivo

Conforme menciona Marcondes (1970, p. 149), esta sociedade é “*o primeiro dos tipos especificados de sociedade comercial e que se distingue pela responsabilidade solidária e ilimitada de todos os sócios*”.⁶⁵

Pontes de Miranda (1952) conceitua a sociedade em nome coletivo como a sociedade de pessoas que pratica uma atividade sob firma ou razão social, sendo que todos os sócios são responsáveis solidária e ilimitadamente pelas dívidas sociais. O autor enfatiza que a sociedade é homogênea, ou seja, todos os sócios respondem ilimitada e solidariamente.⁶⁶

⁶⁴ Conforme previsão expressa do artigo 997, inciso III do Código Civil.

⁶⁵ Neste mesmo sentido Requião (2009, p. 450): “*O Código Civil não define a sociedade em nome coletivo, mas torna evidente no art. 1.039, de plano, a principal característica do tipo: respondem todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.*” e Bulgarelli (2000, p. 45), com base na legislação anterior “*A característica principal da sociedade em nome coletivo é a responsabilidade solidária e ilimitada de todos os sócios.*”

⁶⁶ No Direito Italiano o conceito da sociedade em nome coletivo também é o mesmo. Brunetti (1948) define Sociedade em Nome Coletivo com a sociedade de pessoas que exercitam uma atividade comercial sob uma

Na opinião de Mendonça (1938) a garantia dos sócios pelas dívidas sociais, consubstanciada pela responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária é a característica fundamental da sociedade em nome coletivo.

Assim, quanto à responsabilidade dos sócios em relação às obrigações da sociedade, esta é ilimitada (independe do valor das quotas ou das contribuições a realizar) e solidária (cada sócio pode responder integralmente pelas dívidas da sociedade)⁶⁷. O Código Civil permite aos sócios realizarem um pacto interno limitando a responsabilidade de cada um, sem qualquer efeito perante terceiros.

Quanto à representação, a sociedade só pode ser administrada pelos sócios, o que impede a nomeação de terceiros para administrá-la. No entanto, a utilização da firma social, ou seja a assinatura pela sociedade, será privativa dos que tenham os poderes necessários.

Por fim, o capital social será regrado pelas mesmas normas das sociedades simples, já que o capítulo é omissivo quanto a este ponto. A única diferença é que na sociedade em nome coletivo só podem participar pessoas naturais.

Desse tipo societário, podem ser verificadas as seguintes normas cogentes:

(1) possibilidade de somente pessoas físicas serem sócias da sociedade;

razão social, em que todos os sócios são responsáveis ilimitada e solidariamente pelas obrigações da sociedade.

⁶⁷ Sobre a origem da Sociedade em Nome Coletivo, Waldemar Ferreira (1952) menciona que o movimento comercial nas repúblicas italianas criou a necessidade de que os sócios passassem a ser solidários pelas obrigações assumidas pela sociedade. O autor comenta o desenvolvimento histórico das sociedades em nome coletivo (p. 110): *“Teve a sociedade romana, portanto, para comercializar-se, de transformar-se singularmente. Dela emergiu a sociedade civil, de que era e é característica a divisibilidade das dívidas sociais pelos sócios, proporcionalmente aos seus quinhões. Para servir ao comércio, teve esse princípio de substituir-se pelo da solidariedade passiva dos sócios. A responsabilidade de cada qual pelas dívidas societárias, além de solidária, tornou-se ilimitada. Um por todos. Todos por um. A obrigação deles fixou-se in solidum, mas alargou-se in infinitum.”*

(2) obrigação de que o contrato social indique as matérias do artigo 997 do Código Civil e a firma social;

(3) impossibilidade do credor particular do sócio liquidar a quota do devedor antes da dissolução da sociedade, a não ser na hipótese em que a sociedade houver sido prorrogada tacitamente e for acolhida judicialmente oposição do credor, levantada no prazo de noventa dias, contado da publicação do ato dilatório; e

(4) dissolução de pleno direito da sociedade pelas mesmas causas da sociedade simples e, se empresária, também pela declaração da falência.

4.5. Sociedade em comandita simples

Conforme menciona Marcondes (1970) a sociedade em comandita simples, desde sua longa origem, é o tipo societário que permite limitar a responsabilidade de um determinado sócio.⁶⁸

Conforme a definição de Requião (2009, p. 451), a sociedade em comandita simples se forma

quando duas ou mais pessoas se associam, para fins comerciais, obrigando-se uns como sócios solidários, ilimitadamente responsáveis, e sendo outros simples prestadores de capitais, com a responsabilidade limitada às suas contribuições de capital. Aqueles são chamados sócios comanditados, e estes, sócios comanditários.

⁶⁸ Waldemar Ferreira (1952) esclarece que a sociedade em comandita conciliou a necessidade da solidariedade dos sócios com a proteção aos sócios que investiam seus capitais nos empreendimentos, com receio do seu sucesso. (p. 111) *“Originária é ela, ao parecer de muitos, da própria sociedade em nome coletivo, sob a contingência das necessidades do tráfico mercantil. A ilimitação da responsabilidade dos componentes daquela sociedade por suas obrigações; e, além dela, a solidariedade deles, mesmo subsidiária, entravaram, consideravelmente, o desenvolvimento do comércio. Temeram os detentores de capitais os riscos de seu emprego em sociedades de tal natureza. E os capitais, por isso, tornaram-se ariscos. Procurou-se, como era natural, afastar os óbices; e, para aplicá-los rendosamente, cuidaram de remover o regime de desconfiança criado pela sociedade em nome coletivo, mercê da insegurança dos sócios nas possibilidades do insucesso dos empreendimentos a que ela se dedicasse.”*

Desta forma, verifica-se que o elemento essencial da responsabilidade da sociedade em comandita simples é existência de duas categorias de sócios, uma com responsabilidade ilimitada e solidária e outra com responsabilidade limitada à contribuição realizada.

Diferenciando as sociedades em comandita simples das sociedades em nome coletivo, Mendonça (1938, p. 175, v. 3) assim expõe sua conclusão:

São da essência dessa sociedade estas duas qualidades de sócios; tal é o seu característico. Se a sociedade se compuzesse sómente de sócios obrigados illimitadamente, embora denominada em comandita, haveria realmente sociedade em nome coletivo.

Neste mesmo sentido, e de forma mais abrangente, é o entendimento de Pontes de Miranda (1952). Segundo este autor a característica principal da sociedade em comandita simples é possuir um ou mais sócios comanditados, cujo papel é igual ao da sociedade em nome coletivo, ou seja, responsável pelas dívidas sociais, gerente da sociedade e com a inserção do nome na firma, e um ou mais sócios comanditários, que não se tornariam comerciantes e nem responderiam pelas dívidas sociais, não podendo o nome destes constar da razão social.⁶⁹

Quanto à representação da sociedade, esta é exclusiva dos sócios comanditados, ou seja, os sócios cuja categoria é similar aos sócios da sociedade em nome coletivo. Por este motivo é vedada a administração por terceiros. Somente os sócios comanditados podem usar a firma social. Os comanditários são apenas investidores. A finalidade da lei é tão clara que no caso de ausência de sócios comanditados, os sócios comanditários deverão nomear um administrador provisório, única exceção à regra que atribui exclusivamente aos sócios a qualidade de administradores.

⁶⁹ Sobre a Sociedade em Comandita Simples no direito italiano, Vivante (1952) explica que ela exerce sua atividade comercial, com patrimônio próprio, com responsabilidade subsidiária ilimitada de um ou mais sócios. Os chamados sócios comanditados têm, além da obrigação de conferir os bens, responsabilidade ilimitada por eventual defasagem no patrimônio social. Já os comanditários respondem apenas pelo capital integralizado. O princípio é, portanto, igual ao da sociedade brasileira.

Por fim, o capital social será regrado pelas mesmas normas das sociedades simples, mas com algumas regras mais rigorosas, em função da existência da categoria de sócios comanditários, os quais não são responsáveis ilimitadamente.

A primeira restrição é que a redução de capital em favor do sócio comanditário só gerará efeitos perante terceiros após a averbação da alteração do contrato social, sendo que tal redução não prejudica os credores preexistentes.

Tal restrição se justifica neste tipo societário pelo fato de que o sócio comanditário apenas aporta recursos na sociedade, sendo tais recursos, formadores do capital social, a única garantia dos credores em relação a esta categoria de sócio.

Da mesma forma, a segunda restrição existente é a de que havendo redução do capital social em decorrência de perdas, o sócio comanditário somente poderá receber lucros, se o capital reduzido for repostado. A justificativa para tal regra é a mesma da anterior, garantia aos credores.

Em função dessas restrições, as regras do capital social da sociedade em comandita simples se diferenciam das regras das sociedades simples e da sociedade em nome coletivo, sendo tal diferenciação elemento essencial do tipo societário.

Deste tipo societário, podem ser verificadas as seguintes normas cogentes:

(1) existência apenas de duas categorias de sócios que devem ser discriminadas no contrato: (a) comanditados, somente pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, e (b) comanditários, obrigados apenas pelo valor das quotas sociais;

(2) os comanditados terão os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo;

(3) vedação ao sócio comanditário de praticar qualquer ato de gestão, e impossibilidade de ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado;

(4) direito de o sócio comanditário participar das deliberações da sociedade e fiscalizar suas contas;

(5) direito do sócio comanditário de não repor lucros recebidos de boa-fé e de acordo com o balanço; e

(6) dissolução de pleno direito da sociedade: (a) pelas mesmas causas da sociedade simples; (b) se empresária, também pela declaração da falência; e (c) permanecer por mais de 180 dias sem uma das categorias de sócio.

4.6. Sociedade limitada

A sociedade limitada, antiga “sociedade por quotas de responsabilidade limitada”, inspirada na legislação alemã, é o tipo societário que se caracteriza essencialmente pela limitação da responsabilidade dos sócios ao total do capital social.⁷⁰ O Código Civil dedica 36 artigos para tratar deste importante tipo societário, largamente utilizado no Brasil.

4.6.1. O elemento essencial da responsabilidade dos sócios na Sociedade Limitada

Conforme já verificado, a sociedade limitada surgiu como uma sociedade de características mais pessoais e simplificadas do que a sociedade anônima, em que os sócios possuem responsabilidade limitada ao valor de sua quota e apenas respondem solidariamente pela integralização do capital social. Diferentemente das sociedades em nome coletivo, os sócios não são ilimitadamente responsáveis pelas obrigações da sociedade. Da mesma forma, não existem duas categorias de sócios como na sociedade em

⁷⁰ Quanto à antiga sociedade por quotas de responsabilidade limitada Pontes de Miranda (1952) esclarece que os sócios só são responsáveis por aquilo que prometeram apresentar para a formação do capital social.

comandita simples. Nas sociedades limitadas todos os sócios possuem a responsabilidade limitada ao valor de suas quotas. Este é o caráter essencial da sociedade limitada no que se refere à responsabilidade.

Ainda que exista uma obrigação solidária dos sócios pela integralização do capital, também há uma limitação de responsabilidade. O sócio somente responde por aquilo que se comprometeu expressamente a aportar na sociedade e não pelas obrigações da sociedade. A solidariedade é o vínculo obrigacional que une os sócios de forma a que qualquer um deles possa ser obrigado a integralizar aquilo a que os outros se comprometeram. A solidariedade, portanto, se dá entre os sócios e não com a sociedade.

Por isso, não resta dúvida de que a sociedade limitada tem por atributo essencial a responsabilidade limitada do sócio àquilo que ele contribuiu ou se obrigou expressamente a contribuir com a sociedade.⁷¹

4.6.2. O elemento essencial da representação na Sociedade Limitada

Quanto à representação da sociedade, esta se dá da mesma forma que a sociedade simples, por administradores eleitos, únicos que “presentam” a sociedade. Os sócios, se não possuírem a qualidade de administradores, não poderão contratar pela sociedade.

Na sociedade limitada, a lei faculta a integração do Conselho Fiscal ao tipo. Trata-se de uma norma facultativa, ou seja, caberá aos sócios decidir pela instituição ou não de um Conselho Fiscal. Este órgão, de função fiscalizadora da administração, será importante nas sociedades limitadas de grande porte ou com administração profissional, não necessariamente conduzida pelos sócios.

⁷¹ Neste sentido Carvalhosa (2005, p. 33) menciona que “*Por tudo quanto se expôs, pode-se dizer que a principal característica da sociedade limitada no direito brasileiro, de acordo com o Código Civil de 2002, é a forma de limitação da responsabilidade de seus sócios.*”

4.6.3. O elemento essencial do capital social na Sociedade Limitada

Na sociedade limitada, o capital social passa a ter um papel fundamental, pois se trata da única garantia que os credores da sociedade possuem. Diferentemente das demais sociedades, os sócios não são garantidores das obrigações sociais. Somente o capital social responde por tais obrigações.

Assim, tal como acontece em relação ao sócio comanditário – cuja responsabilidade também é limitada – existem algumas restrições específicas nas regras das sociedades limitadas em relação à constituição e redução do capital social.

A contribuição dos sócios para o capital social pode se dar por meio de integralização em dinheiro ou bens, por cujas avaliações os sócios respondem solidariamente, com a sociedade, por até cinco anos do registro de tal integralização. Com isso, quer se dar garantia aos credores de que o capital social estará regularmente constituído.

Da mesma forma, o capital social somente pode ser aumentado depois de integralizado, o que evita sucessivas subscrições antes mesmo dos sócios terem cumprido suas obrigações com a sociedade.

No que se refere à redução do capital social, existem regras rigorosas para as sociedades limitadas, motivadas, novamente, por ser o capital social a única garantia do credor.

A primeira hipótese em que a lei permite a redução do capital social é aquela em que há um prejuízo irreparável, após a integralização ter ocorrido. Nesse caso, o capital é reduzido e o sócio perde o valor nominal de sua quota. Ou seja, aplica-se o critério da responsabilidade limitada à quota social. Houve perda na sociedade, logo, o sócio perde parte daquilo que contribuiu.

A segunda hipótese de redução de capital é aquela em que há um excesso de capital em relação ao necessário para realização do objeto da sociedade. Trata-se de um caso em

que os sócios contribuíram ou se obrigaram a contribuir com recursos além daqueles imaginados como necessários para que a sociedade pudesse realizar as atividades pretendidas. Para que tal redução possa ser realizada a sociedade deve publicar a ata que deliberou pela redução do capital social e só poderá efetivar a redução se não houver impugnação de nenhum credor. Caso haja impugnação, a redução somente poderá ser realizada mediante depósito judicial do valor ou comprovação do pagamento do débito. Tal procedimento se justifica para evitar que a única garantia dos credores da sociedade seja perdida em favor do sócio que não responde pelas obrigações sociais.

Desta forma, verifica-se que é da essência da sociedade limitada um rigor na formação e redução do capital social, uma vez que a natureza deste tipo societário demanda regras rígidas para proteger a garantia dos credores.

4.6.4. As normas cogentes da Sociedade Limitada

Deste tipo societário, podem ser verificadas as seguintes normas cogentes:

- (1) responsabilidade de cada sócio pelo valor de suas quotas;
- (2) responsabilidade solidária dos sócios pela integralização do capital social e do condômino de quota indivisa pela sua integralização;
- (3) obrigação do contrato social mencionar, no que couber, as indicações do artigo 997 do Código Civil;
- (4) obrigatoriedade de divisão do capital social em quotas, iguais ou desiguais, distribuídas entre os sócios;
- (5) responsabilidade solidária dos sócios, por até cinco anos da data de registro da sociedade, pela exata estimação de bens conferidos ao capital social;
- (6) proibição de contribuição que consista em prestação de serviços;

(7) indivisibilidade da quota em relação à sociedade, salvo para efeito de transferência;

(8) obrigatoriedade de representação do condomínio de quota pelo condômino representante, ou pelo inventariante do espólio de sócio falecido;

(9) possibilidade de qualquer sócio ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social;

(10) eficácia da cessão quanto à sociedade e terceiros, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes;

(11) possibilidade de os outros sócios tomarem para si quotas não integralizadas de sócio remisso ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas;

(12) obrigação dos sócios reporem os lucros e as quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital;

(13) obrigatoriedade da sociedade ser administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato ou em ato separado;

(14) quórum da unanimidade para eleição de administrador não sócio enquanto o capital não estiver integralizado e de dois terços após a integralização;

(15) obrigatoriedade de o administrador designado em ato separado investir-se no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração no prazo máximo de trinta dias e posterior averbação no registro da sociedade no prazo máximo de 10 dias da investidura;

(16) obrigatoriedade de averbar no registro a cessação do exercício do cargo de administrador, no prazo de dez dias seguintes ao da ocorrência;

(17) eficácia da renúncia do administrador em relação à sociedade desde o momento em que é comunicada por escrito e perante terceiros após a averbação e publicação;

(18) obrigatoriedade de apenas os administradores fazerem uso da firma ou denominação social;

(19) obrigatoriedade de proceder-se a elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico ao término de cada exercício social;

(20) todas as regras sobre o funcionamento do conselho fiscal que são próprias e exclusivas da sociedade limitada no âmbito do Código Civil;

(21) quórum de três quartos do capital social para as seguintes deliberações: (a) alteração do contrato social; e (b) incorporação, fusão e dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação;

(22) quórum de mais da metade do capital social para as seguintes deliberações: (a) designação dos administradores, quando feita em ato separado; (b) destituição dos administradores; (c) o modo de remuneração dos administradores, quando não estabelecido no contrato; e (d) o pedido de concordata.

(23) quórum da maioria de votos dos presentes se o contrato não exigir maioria mais elevada;

(24) obrigatoriedade de realização de reuniões ou assembléias para a tomada de deliberações, convocadas pelos administradores;

(25) regras próprias da limitada sobre convocação e organização das reuniões e assembléias;

(26) vedação de que um sócio vote matéria que lhe diga respeito diretamente;

(27) direito de recesso do sócio que dissentiu de deliberação sobre alteração do contrato, fusão de sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, nos trinta dias subseqüentes à reunião mediante reembolso dos valores, conforme previsto no contrato ou mediante apuração em balanço patrimonial da sociedade levantado na ocasião;

(28) obrigatoriedade de realizar assembléia ou reunião anual de sócios, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de: (a) tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico; (b) designar administradores, quando for o caso; e (c) tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia;

(29) exoneração da responsabilidade dos membros da administração pela aprovação, sem reserva, do balanço patrimonial e de resultado econômico, salvo erro, dolo ou simulação, podendo a aprovação ser anulada em dois anos;

(30) responsabilidade ilimitada dos sócios que aprovarem deliberações infringentes ao contrato ou a lei;

(30) possibilidade de aumentar o capital social após a integralização das quotas com atribuição de direito de preferência aos sócios;

(31) possibilidade de redução do capital social depois de integralizado, se houver perdas irreparáveis com a diminuição proporcional do valor nominal das quotas, tornando-se efetiva a partir da averbação no registro da ata da assembléia que a tenha aprovado;

(32) possibilidade de redução do capital social por ser excessivo em relação ao objeto da sociedade, restituindo-se parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-se as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas;

(33) obrigatoriedade de, em qualquer caso de redução do capital social, publicar a ata que deliberou a redução, abrindo um prazo de noventa dias para que eventual credor quirografário, por título líquido anterior a essa data, possa opor-se ao deliberado, sendo que após este prazo sem impugnação ou provando a quitação da dívida, poderá ser averbada a ata que deliberou a redução;

(34) direito da maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, excluir da sociedade um ou mais sócios que estejam pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, mediante alteração do contrato social e desde que prevista neste a exclusão por justa causa;

(35) direito do sócio que será excluído de estar ciente em tempo hábil da reunião ou assembléia convocada especialmente para este fim, de forma que possa permitir seu comparecimento e exercício do direito de defesa; e

(36) dissolução de pleno direito da sociedade pelas mesmas causas da sociedade simples e, se empresária, também pela declaração da falência.

4.7. Sociedade anônima

A sociedade anônima é o tipo societário tradicionalmente utilizado para grandes empreendimentos e por todas as companhias que pretendem colocar em circulação valores mobiliários.

Na época em que Sylvio Marcondes preparou sua exposição de motivos ao projeto de código das obrigações (1964), ainda não havia sido editada a atual lei de sociedades anônimas. Por isso, propôs o autor que todo o regramento dessas sociedades fosse inserido no próprio Código Civil.

Com a edição da Lei 6.404/76 e a demora na aprovação do Código Civil, optou-se por deixar a sociedade anônima regida por lei especial⁷². No entanto, em momento algum esta sociedade foi tratada de forma inteiramente autônoma ao sistema do código vigente.

Tal integração se mostra em dois momentos. O primeiro é no § 1º. do artigo 44, em que se determina a aplicação das normas das associações a todas as sociedades, o que inclui necessariamente a sociedade anônima, um dos nove tipos societários existentes. O segundo momento de integração se mostra no próprio artigo 1.089, que determina que a sociedade anônima rege-se por lei especial, mas que lhe são aplicáveis nos casos omissos as disposições do Código Civil.⁷³

4.7.1. O elemento essencial da responsabilidade dos sócios na Sociedade Anônima

Na sociedade anônima, a responsabilidade dos sócios é equivalente à responsabilidade dos sócios da sociedade limitada. Historicamente a sociedade anônima foi criada anteriormente à sociedade limitada. Foi um dos primeiros tipos societários a prever uma limitação clara da responsabilidade dos acionistas, já que se tratava de uma sociedade largamente utilizada para grandes empreendimentos, para os quais era necessário grande volume de capital.

Vivante (1922), ao tratar da sociedade anônima italiana, esclarece que a sua característica essencial, que as distingue das demais sociedades, está na responsabilidade limitada de todos os sócios, ou seja, nenhum sócio responderá pelas dívidas sociais. A garantia dos credores não é o patrimônio dos sócios, mas somente o da própria sociedade.

⁷² Conforme esclarece Mauro Rodrigues Penteado (2003): “Como o fez, por exemplo, ao subtrair inteiramente do Projeto o Capítulo V, dedicado à sociedade anônima (do qual só subsistiram os arts. 1.088 e 1.089), para que, em lugar dele, fosse promulgada a Lei que ora rege as sociedades por ações (Lei 6.404, de 15/12/1976)”

⁷³ Luiz Gastão Paes de Barros Leães (2002) menciona que, diferentemente do Código Civil Italiano, o Código Brasileiro fixa as normas que caracterizam as cooperativas e as sociedades anônimas, para ressalva de sua integração ao sistema do Código Civil.

O Código Civil refletiu tal elemento da responsabilidade da sociedade anônima, ao realizar sua definição de maneira geral no artigo 1.088⁷⁴, que apresenta a responsabilidade do acionista pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

4.7.2. O elemento essencial da representação na Sociedade Anônima

Quanto à representação da sociedade anônima, esta é a que possui mais concretamente delimitado o papel do administrador. Isso porque a sociedade anônima possui uma divisão por órgãos. O órgão de deliberação dos acionistas é a assembléia geral. Em qualquer espécie de sociedade anônima, a deliberação dos acionistas se dá na assembléia geral. Nenhum acionista possui poder inerente de administração da sociedade, ainda que o estatuto social seja silente ou na falta de um administrador. Para ser administrador de uma sociedade anônima, é necessário ter sido eleito diretor da sociedade. Isso porque é o órgão chamado diretoria que tem o papel de contratar pela sociedade.

Na ausência de disposição do estatuto não competirá a qualquer sócio a representação da sociedade, mas a qualquer dos diretores, pois é atribuição exclusiva destes contratar e representar a sociedade. Essa característica da representação das sociedades anônimas é elemento essencial, pois se trata da estrutura interna de sua organização.

4.7.3. O elemento essencial do capital social na Sociedade Anônima

Tal como na sociedade limitada, por não serem os sócios garantidores das obrigações da sociedade, o tratamento de seu capital social é realizado de forma rigorosa pela lei, já que se trata da única garantia dos credores da sociedade.⁷⁵

⁷⁴ “Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.”

⁷⁵ Quanto às regras para manter a integridade do capital social Ascarelli (2001, p. 467) menciona “Estas normas não deixam de aparecer nas outras sociedades, em que, também, é conhecido o conceito de capital social, mas adquirem particular relevo nas sociedades anônimas, justamente porque, nestas, os sócios não respondem pelas dívidas sociais.”

Para constituir o capital social da sociedade anônima os sócios podem contribuir com dinheiro ou bens que sejam suscetíveis de avaliação em dinheiro. O rigor da lei já se apresenta com as regras que tratam da avaliação dos bens. A lei exige que tal avaliação seja realizada por três peritos ou por empresa especializada, cujos nomes sejam aprovados em assembléia geral. A avaliação será demonstrada em laudo fundamentado, o qual também será aprovado em assembléia geral. Tanto os subscritores do capital que pretendam integralizar sua participação em bens quanto os avaliadores, são responsáveis perante a companhia, os demais acionistas e terceiros pelos danos causados por culpa ou dolo na avaliação dos bens.

A outra restrição sobre o capital social está justamente nas regras para sua redução. Assim como na sociedade limitada, os sócios não podem reduzir o capital social sem observar os requisitos previstos na lei.

As hipóteses de redução são idênticas à da sociedade limitada: prejuízos acumulados e capital excessivo. Na primeira hipótese, caso o capital esteja inteiramente integralizado, a redução se dá pela redução correspondente no valor nominal das ações. Se o capital não estiver integralizado e, na segunda hipótese, havendo restituição de recursos aos acionistas, a redução só será efetivada depois de sessenta dias contados da publicação da ata da assembléia que deliberar pela redução. Caso haja impugnação de algum credor, a redução somente poderá ser realizada mediante depósito judicial do valor ou comprovação do pagamento do débito. Ademais, caso a companhia tenha emitido debêntures, só poderá efetivar a redução se a maioria dos debenturistas aprovar, mediante deliberação em assembléia especial de debenturistas.

O rigor da avaliação dos bens e da manutenção do capital social têm por fundamento a garantia dos credores, unicamente vinculada ao patrimônio da sociedade.

Um outro aspecto do capital social é que é característica essencial da sociedade anônima é o fato de ser representado por ações e não por quotas. Isso se dá porque a sociedade anônima se caracteriza por uma sociedade de capital, em que a pessoa do acionista, a princípio, não é fundamental para o desenvolvimento das atividades da sociedade. Por isso, as ações podem ser negociadas com mais facilidade, sem restrições na

lei, sem necessidade de alteração do estatuto social e com a possibilidade de serem negociadas em bolsa de valores ou mercado de balcão organizado. Tais atribuições não são compatíveis com as quotas, que tem restrições à sua cessão à terceiros, sua negociação implica em alteração do contrato social e não podem ser negociadas em bolsa de valores ou mercado de balcão organizado.

4.8. Sociedade em comandita por ações

A sociedade em comandita por ações, conforme menciona Marcondes (1970, p. 155) *“Não obstante constituir tipo rara e excepcionalmente adotado, a sociedade em comandita por ações pode prestar utilidade em casos especiais, propiciados pelos novos feitos do desenvolvimento econômico e nacional”*.

O Código Civil determinou a regência desse tipo societário pelas normas que tratam da sociedade anônima. No entanto, diferentemente do que fez com as sociedades anônimas, o Código apresenta algumas normas do tipo societário.

Vale também a ressalva de que esta sociedade está integrada ao sistema do Código Civil, pois, ao prever a regência das normas das sociedades anônimas, está se aplicando o dispositivo deste último tipo que determina a aplicação das normas do Código Civil no caso de omissão.

Com relação à responsabilidade dos sócios, há uma equivalência com a sociedade em comandita simples. Apesar de a lei não separar expressamente as categorias de sócios, é fato que existirão duas espécies de sócios.

A primeira, similar aos comanditários, é constituída pelos sócios que não administram a sociedade, cujo nome não consta da firma ou razão social e cuja responsabilidade pelas obrigações sociais está limitada ao preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

A segunda espécie de sócio, similar aos comanditados, é constituída por aqueles que são diretores da sociedade ou cujos nomes integram a firma ou razão social. Tais sócios são ilimitada e solidariamente responsáveis pelas obrigações sociais.

Com isso, verifica-se que a sociedade em comandita por ações, assim como a sociedade em comandita simples, possui dois sistemas de responsabilidade dos sócios convivendo em um mesmo tipo societário.

Quanto à forma de representação da sociedade, verifica-se o mesmo princípio das sociedades anônimas, de que os diretores (ou gerentes) é que contratam pela sociedade e não os sócios que não tenham tal qualidade. A diferença reside na obrigatoriedade de que o diretor da comandita seja necessariamente um acionista, enquanto na anônima pode ser acionista ou terceiro.

Por fim, as regras quanto à constituição e redução do capital social são as mesmas que a da sociedade anônima, mas uma sutil e fundamental diferença. Qualquer deliberação sobre aumento ou redução de capital dependerá de prévia aprovação dos administradores. A lei atribui um poder de veto aos sócios que administram a sociedade, já que são estes que respondem pelas obrigações sociais caso o capital seja insuficiente, por isso o pleno controle sobre qualquer mudança no capital social.

4.9. Sociedade cooperativa

O mesmo que ocorreu com as sociedades anônimas em termos de projeto de Código Civil ocorreu com as cooperativas. No projeto original havia uma ampla regulamentação que passou a apenas um capítulo com conceitos gerais, em decorrência da aprovação da Lei n. 5.764/71, que dispôs sobre toda a regulamentação das cooperativas.

Conforme menciona Requião (2009, p. 441) a cooperativa é a sociedade criada por *“pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum e sem objetivo de lucro”*. Complementa o autor que *“O intuito lucrativo, traço genérico de todas as sociedades*

empresárias, na cooperativa é substituído pelo proveito comum resultante do esforço solidário dos cooperados”.

O artigo 1.094 apresenta um rol com as oito características essenciais da cooperativa: (a) variabilidade, ou dispensa do capital social; (b) concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo; (c) limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar; (d) intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança; (e) quórum, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado; (f) direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação; (g) distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado; e (h) indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.⁷⁶

Com relação às características essenciais da sociedade, a responsabilidade dos sócios da cooperativa pode ser limitada ou ilimitada. A responsabilidade do sócio é limitada na cooperativa em que o estatuto social prever que os associados respondem somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas operações. A responsabilidade é ilimitada quando o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais da cooperativa que faz parte, o que será verificado pela previsão constante do estatuto social. Segundo Carvalhosa (2005), nesta espécie de cooperativa de responsabilidade ilimitada, inexistente o capital social.

A opção pela responsabilidade limitada ou ilimitada é dos cooperados, o que deverá estar expressamente previsto no estatuto social. De toda forma, a responsabilidade do cooperado será sempre subsidiária, por força do artigo 13 da Lei 5.764/71.

⁷⁶ Ainda antes da aprovação do Código Civil, Bulgarelli mencionava as seguintes características da cooperativa (2000, p. 53): “1) sociedade de pessoas, 2) número variável de sócios, 3) ausência de capital ou capital variável, 4) gestão democrática, 5) adesão livre, 6) neutralidade político-religiosa, 7) intransferibilidade das cotas de capital a terceiros, 8) indivisibilidade do Fundo de Reserva, 9) ausência de fins lucrativos, 10) não distribuição dos resultados líquidos ou sua distribuição em proporção às operações efetuadas pelos associados com a cooperativa, 11) mutualidade disciplinada, 12) autonomia, 13) dupla qualidade dos associados, 14) organização federativa.”

A característica que diferencia as cooperativas das demais sociedades é que o fim imediato da sociedade é uma atividade econômica de proveito comum aos associados, sem que os sócios tenham por objetivo o lucro da sociedade⁷⁷. No entanto, por se tratar de uma sociedade, os terceiros que com ela relacionam precisam conhecer quais as garantias existentes, o que estará explicitado nos seus atos constitutivos.

Com relação à representação da sociedade, a estrutura da cooperativa é similar à da sociedade anônima, por ser constituída de órgãos internos, como a assembléia geral, conselho de administração e diretoria. No entanto, a cooperativa poderá ser administrada ou por um Conselho de Administração ou por uma Diretoria eleita, constituída exclusivamente por associados. Aos associados que não fizerem parte de tais órgãos, não cabe nenhum poder de representação.

Por fim, no que se refere ao capital social, a cooperativa possui uma característica única: o capital pode ser variável ou dispensável. Das sociedades personificadas é a única em que há a possibilidade de dispensa do capital ou de variação independentemente de um ato que formalize a mudança.

Conforme menciona Carvalhosa (2005), o capital social nunca foi o elemento principal das cooperativas, e sim as pessoas. Segundo o autor, os recursos aportados pelos cooperados teriam a mera finalidade de prover as instalações e equipamentos necessários ao exercício de sua atividade.

⁷⁷ Messineo (1949) expõe sua idéia de que o escopo dos sócios é diferente do escopo da sociedade. Por isso, explica que não se pode presumir que o escopo do sócio seja o de produzir lucro. O lucro primeiro é da sociedade e, somente após a deliberação social, passa a ser do sócio. Conforme explica Messineo, no caso das cooperativas o escopo da sociedade é o lucro, sendo que o caráter mutualístico é escopo dos sócios.

CAPÍTULO 5 – NORMAS GERAIS EM SENTIDO AMPLO

Após o entendimento da classificação das normas gerais, os critérios para sua aplicação e os limites e exceções existentes, a etapa seguinte compreende a análise das próprias normas gerais, tendo início pelo estudo das normas gerais em sentido amplo, previstas nos dispositivos que tratam das pessoas jurídicas.

Assim, nos próximos itens serão analisadas as normas das pessoas jurídicas e a possibilidade de aplicação às sociedades, considerando a limitação decorrente de norma cogente de algum tipo societário em sentido oposto ao da norma geral, bem como das incompatibilidades das normas gerais que possuem características relacionadas à personalidade jurídica com as sociedades não personificadas.

5.1. Dispositivos não aplicáveis

Inicialmente, é possível indicar quais dispositivos não serão considerados para a análise das normas gerais em sentido amplo, por terem outras finalidades não relacionadas ao papel das normas gerais das sociedades.

Os artigos 40 a 43 do Código Civil tratam basicamente da classificação das pessoas jurídicas e das espécies de pessoa jurídica de direito público, aspectos estes que não serão considerados para a verificação das normas gerais em sentido amplo.

O artigo 44, por sua vez, apresenta a classificação das pessoas jurídicas de direito privado, aspecto este já tratado no início do presente estudo e que também não será considerado na análise das normas gerais. Os parágrafos primeiro e terceiro deste artigo apresentam algumas particularidades das organizações religiosas e dos partidos políticos, os quais também não serão considerados.

5.2. Aplicação das normas gerais por conectividade

Já o parágrafo segundo do artigo 44 apresenta a primeira norma geral, analisada nos capítulos anteriores. É a norma que determina a expressa aplicação das normas das associações a todas as sociedades do Código Civil, classificadas neste estudo em normas gerais por conectividade. Trata-se de uma norma cogente. O detalhamento destas normas será realizado no capítulo seguinte.

5.3. Obrigatoriedade do registro das sociedades

O dispositivo do *caput* do artigo 45, apresenta a segunda norma geral. O texto do dispositivo é o seguinte:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Tal dispositivo apresenta norma aplicável a todas as sociedades, prevendo que a existência legal delas como pessoa jurídica só ocorre com a inscrição do ato constitutivo no registro. O dispositivo ainda apresenta a obrigatoriedade de apresentação da autorização de funcionamento do Poder Executivo para os casos e matérias exigidas na legislação⁷⁸. Por fim, determina a obrigatoriedade da averbação de qualquer alteração nos atos constitutivos.

Segundo o entendimento de Caio Mario da Silva Pereira (2009), a criação da pessoa jurídica ocorre em duas fases, a do ato constitutivo e a do registro. Enquanto existente apenas o ato constitutivo há ausência da personalidade jurídica. E conclui o jurista (2009, p. 298): “*Da conjugação das duas fases, volitiva e administrativa, é que resulta a aquisição da personalidade.*”

⁷⁸ Conforme menciona Caio Mario da Silva Pereira (2009), no Brasil vale a regra da livre associação, independentemente de autorização. Esta só é exigida em “*alguns tipos de atividades expressamente previstas em lei, como as finalidades securitárias, as atividades financeiras, a exploração de energia elétrica ou das riquezas minerais etc.*” (p. 299)

Trata-se de um conjunto de normas cogentes, considerando que tal dispositivo rege o próprio nascimento das sociedades como entes jurídicos, o que terá efeitos perante terceiros.

Tal conjunto de normas não contraria nenhum dispositivo dos tipos societários. Pelo contrário, os artigos específicos das sociedades (985 e 1.150) trazem previsão idêntica no sentido de que a sociedade só adquire personalidade jurídica com a inscrição no registro próprio.

No caso das normas das sociedades simples, o artigo 998 regulamenta essa regra, fixando prazo para a realização do registro da sociedade. O artigo 999, também seguindo a norma geral, determina a obrigatoriedade da averbação no respectivo registro de qualquer alteração do contrato social.

Há ainda o artigo 1.151, este nas regras aplicáveis a todas as sociedades, que fixa o prazo geral de trinta dias para apresentação dos atos no registro competente, sob pena de gerar efeito perante terceiros somente após a data de concessão do registro. Trata-se de uma norma complementar à norma geral, pois cria a possibilidade do registro retroagir à data da celebração dos atos constitutivos. Era uma prática já existente sob o regime comercial anterior e que é resgatada para viabilizar o reconhecimento da personalidade jurídica das sociedades desde o seu nascimento.

Com relação à sociedade em comum, esta regra é plenamente aplicável caso esteja na transição entre a sociedade sem personalidade jurídica para a sociedade com personalidade jurídica reconhecida.

Quanto à sociedade em conta de participação, a norma se enquadra na hipótese de exceção, pois se trata de um aspecto da personalidade jurídica, o que não se aplica a este tipo societário.

5.4. Prazo decadencial para anulação da constituição de sociedade

O dispositivo do parágrafo único do artigo 45, apresenta a terceira norma geral. O texto do dispositivo é o seguinte:

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Trata-se de norma que prevê prazo decadencial⁷⁹ de três anos para anulação de constituição de pessoa jurídica por vício do ato constitutivo, sendo que tal prazo é contado a partir da publicação de sua inscrição no registro.

Conforme menciona Pereira (2009) transcorrido o prazo de três anos, é consolidada a existência da pessoa jurídica, em caráter definitivo. Isso porque o prazo é decadencial, acarretando a ausência de ação anulatória em caducidade do direito.

Segundo Frontini (2005), o ato constitutivo deve ser publicado na imprensa oficial, tendo em vista que a fixação do prazo de anulação é contado da referida publicação. No entanto, é de se ressaltar que a lei não menciona a necessidade de publicar o ato constitutivo em si, mas apenas a inscrição do ato.

Por tratar-se de norma cogente, já que se refere a um prazo decadencial para anular o nascimento de uma pessoa jurídica, tal norma se aplica indistintamente a todas as sociedades. A norma não contraria nenhum dispositivo específico dos tipos societários, com exceção de dispositivo da sociedade anônima e da sociedade em comandita por ações.

⁷⁹ No entendimento de Pereira (2009) trata-se de prazo decadencial. No estudo que fez sobre o tema “Invalidade das Deliberações de Assembléia das S/A”, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França (1999, p. 130), aponta algumas características do artigo 285 da Lei 6.404/76 – que trata do prazo para anulação da constituição de sociedades anônimas – que a doutrina costuma atribuir aos prazos de decadência “(a) o direito à anulação da constituição da companhia ou à impugnação da assembléia ou suas deliberações só pode ser exercido dentro de determinado prazo; (b) referido direito nasce conjuntamente com a violação do direito interessado; e (c) trata-se de prazo para a propositura de ação constitutiva, e não condenatória.”

Por isso, excepcionam-se da aplicação desta norma a sociedade anônima e à sociedade em comandita por ações, em que é previsto o prazo de 1 (um) ano para anular a constituição da companhia, no artigo 285 da Lei 6.404/76⁸⁰. Por se tratar de norma cogente tratando da mesma matéria em sentido contrário, prevalece a norma especial em detrimento da norma geral.

Também não se aplica a norma geral às sociedades não personificadas, por se tratar de dois tipos societários em que a pessoa jurídica não se constitui legalmente, não havendo, então, incidência do prazo da norma geral para anulação dessas sociedades.

5.5. Informações obrigatórias dos órgãos de registro

O dispositivo do artigo 46 apresenta a quarta norma geral, cujo texto é a seguir transcrito:

Art. 46. O registro declarará:

- I - a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;
- II - o nome e a individualização dos fundadores ou instituidores, e dos diretores;
- III - o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;
- IV - se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração, e de que modo;
- V - se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais;
- VI - as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, nesse caso.

Trata-se de uma obrigação para os entes responsáveis pelo registro das pessoas jurídicas. O dispositivo determina o que deve constar no registro. Como menciona Frontini

⁸⁰ “Art. 285. A ação para anular a constituição da companhia, por vício ou defeito, prescreve em 1 (um) ano, contado da publicação dos atos constitutivos.”. O parágrafo único deste dispositivo prevê a possibilidade de sanar o vício, por deliberação da assembléia geral. Tal dispositivo poderia ser aplicado por analogia às demais sociedades, desde que fosse possível sanar o vício.

(2005), se determinados dados são necessários para o ato de registro, é necessário que constem do instrumento constitutivo da pessoa jurídica. Tais requisitos mínimos se complementam em relação aos próprios requisitos de cada pessoa jurídica. Conforme menciona Pereira (2009) o Registro Público das sociedades serve como fonte de informação dos dados que caracterizam a pessoa jurídica.

Em comparação com o artigo 997, que trata dos requisitos mínimos que devem constar das sociedades simples e dos demais tipos societários, bem como com as disposições da Lei 6.404/76 (Lei das sociedades por ações) e da Lei 5.764/71 (Lei das cooperativas), não há nada que acrescente uma obrigação em relação às já previstas para os tipos societários.⁸¹

Todas as informações exigidas pelo artigo 46 já constarão dos atos constitutivos ou atos societários de todos os tipos societários. O que não estiver expressamente previsto nos atos constitutivos, decorrerá de comandos da própria lei. Trata-se, portanto, de uma regra com objetivo de estabelecer informações obrigatórias que constarão nos entes responsáveis pelo registro das sociedades (Registro Civil das Pessoas Jurídicas e Registro Público de Empresas Mercantis)

Esta norma geral também não se aplica às sociedades não personificadas, pois tais sociedades não serão inscritas no registro, não havendo, portanto, o que o registro declarar a respeito delas.

5.6. Representação das sociedades por administradores

O dispositivo do artigo 47 apresenta a quinta norma geral, cujo texto é transcrito abaixo:

Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

⁸¹ A redação do artigo 46 do Código Civil é praticamente idêntica a do artigo 120 da Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), que trata do registro das pessoas jurídicas sujeitas ao Registro Civil, como é o caso por exemplo das sociedades de natureza simples.

Trata-se de uma regra geral do Código Civil que prevê a representatividade das pessoas jurídicas por meio de seus administradores e não por meio dos sócios ou associados, a não ser que estes sejam propriamente administradores. Segundo Caio Mário (2009, p. 268) “*Exatamente porque as pessoas morais não dispõem de manifestação direta de vontade é que a lei, reconhecendo-lhes os atributos da personalidade, condiciona o exercício dos direitos aos seus órgãos de deliberação e representação.*”

O complemento desta regra geral, de que apenas os atos exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo obrigam a pessoa jurídica, cria uma obrigação para quem contrata com as sociedades de sempre verificar os limites da atuação dos administradores⁸². Trata-se também de norma cogente que não viola normas cogentes específicas dos tipos societários, sendo amplamente aplicável.

Conforme foi verificado no capítulo anterior, essa norma geral está de acordo com o elemento essencial relativo à forma de administração de todos os tipos societários. No caso das normas das sociedades simples, o dispositivo é detalhado pelo artigo 1.015 do Código Civil.⁸³

No caso da sociedade em comum, não se trata da representação de um sujeito de direito distinto dos sócios, mas sim da representação da sociedade em si. Ou seja, quem dentre os sócios terá poderes para obrigar a sociedade, o que significa em comprometer o patrimônio especial.

⁸² Conforme menciona Frontini (2005) sobre o artigo 47, a regra não deve ser lida ao pé da letra. Trata-se de uma regra que pode prejudicar o terceiro de boa-fé que contrata com a sociedade nos atos de gestão ordinários.

⁸³ Adamek e França (2007) apresentam uma crítica ao artigo 1.015, em artigo profundo sobre o tema. No entendimento dos autores a questão sobre a representatividade das sociedades não pode ser vista de uma forma ampla, como “ela se vincula por atos de seus administradores”. Segundo os autores, tal assertiva seria imprecisa, pois não é qualquer órgão que pode vincular a sociedade, somente “os chamados órgãos representativos, isto é, órgãos com poderes de representação – com poderes para manifestar perante terceiros uma vontade juridicamente imputável à pessoa coletiva – é que podem vincular externamente a sociedade” (p. 30). A conclusão dos autores, ao final, é a de que o artigo 1.015, complemento do artigo 47 do Código Civil, deve ser alterado pois “consagra um sistema que penaliza os terceiros de boa-fé em benefício daqueles que têm ou deveriam ter condições (e o dever) de fiscalizar os atos de seus administradores e, em todo caso, haveriam de suportar os prejuízos de atos praticados por aqueles que guindaram à gestão social. Não é lei que mereça subsistir”.

A regra geral dessa sociedade é a de que todos os sócios podem praticar atos de gestão, exceto se houver uma limitação de poderes escrita. Aqui, vale a norma geral de que os atos dos administradores obrigam a sociedades, com a única ressalva para a limitação de poderes. Essa restrição só se aplica se o terceiro tivesse ou devesse ter conhecimento de tal limitação. Como o ato constitutivo não está público – dada a ausência de registro – a lei restringe a norma geral com uma norma cogente especial que adapta as regras de representação às especificidades do tipo societário.

Já na sociedade em conta de participação a administração é exercida pelo sócio ostensivo, único autorizado a contratar. Nas relações com terceiros, ele contrata em nome individual e não pela sociedade. Como se trata de norma cogente da sociedade em conta de participação, não se aplica a norma geral aqui tratada ao tipo societário.

5.7. Quórum de decisão nas administrações coletivas

O dispositivo do artigo 48 apresenta a sexta norma geral:

Art. 48. Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso.

Trata-se de uma norma geral de caráter misto. A norma é cogente ao prever o quórum mínimo da maioria de voto dos presentes para as deliberações das administrações coletivas, ou seja, não pode haver uma sociedade com um quórum menor do que este. Aliás, não faria um sentido lógico em prever quórum menor, pois seria uma decisão de minoria do órgão colegiado. Por outro lado, a norma é dispositiva, pois permite aos sócios dispor livremente no ato constitutivo sobre o quórum de decisão nas sociedades em que houver administração coletiva, respeitado o quórum mínimo.

É importante mencionar que nada dispõe esta norma sobre o empate nas deliberações da administração coletiva, sendo esta matéria de livre disposição pelos sócios no contrato ou estatuto social.⁸⁴

Assim, naquilo que é cogente, a norma gera efeitos a todos os tipos societários. Nas sociedades anônimas e na cooperativa, o Conselho de Administração e a Diretoria estarão sujeitos ao quórum previsto nesta norma, se o estatuto social não prever algo diferente. Não há nenhuma disposição cogente de qualquer tipo societário que este artigo viole.⁸⁵

É importante ressaltar a diferença do artigo 48 do Código Civil em relação ao artigo 1.014 do Código Civil, o qual dispõe que em atos de competência conjunta de vários administradores, torna-se necessário o concurso de todos. Esta hipótese é a da representação coletiva, em que o ato constitutivo exige a assinatura de um conjunto de administradores, mas não a decisão de um órgão colegiado de administradores. Assim o dispositivo das sociedades simples não contraria o disposto no artigo 48 do Código Civil, por se tratar de hipótese distinta.

A norma é inclusive aplicável às sociedades em comum e em conta de participação, caso alguma destas possua uma estrutura de administração coletiva, por não haver qualquer restrição decorrente do fato de que tais sociedades não possuem personalidade jurídica.

5.8. Prazo decadencial para anulação das decisões de administração coletiva

O dispositivo do parágrafo único do artigo 48 apresenta a sétima norma geral. O texto do dispositivo é o seguinte:

⁸⁴ Neste sentido, por exemplo, é possível entender como válida a previsão no estatuto social de uma sociedade anônima de que, no caso de empate, o Presidente do Conselho de Administração tenha o voto qualificado.

⁸⁵ O artigo 140, inciso IV, da Lei n. 6404/76 prevê para o Conselho de Administração o quórum da maioria de votos. Como a lei não menciona maioria absoluta, o entendimento é o mesmo do que dispõe o Código Civil: maioria de votos dos presentes. Da mesma forma que no Código Civil, é prevista a possibilidade de quórum qualificado prevista no estatuto social.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude.

Neste item o Código Civil prevê um prazo para que sejam anuladas as decisões tomadas por administrações coletivas. Trata-se, conforme menciona Caio Mário (2009), de prazo decadencial que, uma vez transcorrido, consolida o ato definitivamente. Por isso é norma cogente, não sendo um direito de livre disponibilidade dos sócios.

É uma norma aplicável a todos os tipos societários, por ser de caráter cogente e não haver nenhuma disposição específica de qualquer tipo em sentido contrário.

5.9. Administração provisória das sociedades por indicação do juiz

O dispositivo do artigo 49 apresenta a oitava norma geral. O texto do dispositivo é o seguinte:

Art. 49. Se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, nomear-lhe-á administrador provisório.

Esta norma tem por objetivo resguardar a continuidade das pessoas jurídicas⁸⁶. Trata-se de uma hipótese remota, mas factível, em que uma sociedade permaneceria acéfala, sem administrador ou sem que algum sócio a administre.

O artigo 150 da Lei 6.404/76 prevê uma série de hipóteses e regras para evitar que a companhia fique sem administração. A Lei 5.764/71 prevê a possibilidade de a assembléia nomear administradores provisórios no caso de destituição dos anteriores⁸⁷. Na sociedade em comandita simples também há possibilidade de nomear um administrador provisório na falta de sócio comanditado.

⁸⁶ Caio Mário (2009) esclarece que o administrador provisório permanecerá até que ocorra a eleição do novo administrador, conforme os atos societários, podendo ainda o juiz estabelecer prazo do mandato provisório e limites dos poderes.

⁸⁷ Conforme artigo 39, Parágrafo Único da Lei 5.764/71.

O fato é que, mesmo com as previsões legais acima, a hipótese de que uma sociedade permaneça sem administrador em algum momento é factível. Por isso, a norma em questão se aplica a todos os tipos societários.

É norma cogente porque visa proteger um interesse público de continuidade das atividades da sociedade. Tanto é que a lei faculta a qualquer interessado o pedido ao juiz para nomear um administrador provisório. Tal dispositivo não viola qualquer norma cogente específica dos tipos.

5.10. Desconsideração da personalidade jurídica

O dispositivo do artigo 50 apresenta a nona norma geral. O texto do dispositivo é o seguinte:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Esta norma foi a que inseriu a previsão legal geral para a desconsideração da personalidade jurídica. Naturalmente, trata-se de norma cogente, pois visa evitar o desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão do patrimônio pessoal do sócio ou do administrador com o desta entidade

É uma norma geral que se aplica a todos os tipos societários. Apesar de algumas sociedades preverem limitação de responsabilidade para todos ou alguns sócios, o dispositivo em questão prevalece, pois se trata de uma hipótese excepcional de quebra do reconhecimento da separação patrimonial em virtude de atos considerados fraudulentos.⁸⁸

⁸⁸ A Lei 5.764/71 contém um dispositivo similar ao do Código Civil, mas que não menciona expressamente o abuso de personalidade jurídica, e sim a prática de atos em que se oculte a natureza da sociedade, conforme

Para as sociedades em comum e em conta de participação a aplicação de tal dispositivo é inócua, já que se tratam de sociedades sem personalidade jurídica, não sendo necessária a sua desconsideração.

5.11. Dissolução e liquidação das sociedades

Os dispositivos do artigo 51 apresentam a décima norma geral. O texto a ser analisado é o seguinte:

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

§ 1º Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.

§ 2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§ 3º Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

Tal dispositivo legal trata do regramento geral em relação à subsistência da pessoa jurídica no caso de dissolução e conseqüente liquidação. As normas gerais regeram o nascimento da pessoa jurídica e agora tratam de sua extinção, de forma genérica, mas cogente, pois se trata da extinção de um ente.

A regra geral aqui prevista é de que a dissolução não extingue a pessoa jurídica, mas apenas dá início ao processo de liquidação. A dissolução é um ato que deve ser averbado no registro da sociedade. Uma vez encerrada a liquidação, deve ser requerido o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica, acarretando, então, na sua extinção.

artigo 50 da referida lei: “Art. 50. Os participantes de ato ou operação social em que se oculte a natureza da sociedade podem ser declarados pessoalmente responsáveis pelas obrigações em nome dela contraídas, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.”

No mesmo sentido é o que dispõe a lei de sociedades anônimas, no artigo 207: “Art. 207. A companhia dissolvida conserva a personalidade jurídica, até a extinção, com o fim de proceder à liquidação”. Da mesma forma, a Lei das cooperativas: “Art. 74. Aprovadas as contas, encerra-se a liquidação e a sociedade se extingue, devendo a ata da Assembléia ser arquivada na Junta Comercial e publicada.”

Assim, considerando tratar de regra geral própria das pessoas jurídicas, sem qualquer restrição por parte dos demais tipos societários, tal norma é integralmente aplicável às sociedades do Código Civil, com exceção da sociedade em comum e da sociedade em conta de participação.

A estas duas últimas sociedades não se aplica a regra em relação à continuidade da pessoa jurídica, pois ambas não têm personalidade jurídica, não havendo, portanto, o que subsistir.⁸⁹

5.12. Proteção dos direitos da personalidade das sociedades

O dispositivo do artigo 52 apresenta a décima primeira norma geral. O texto do dispositivo é o seguinte:

Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

Esta é mais uma norma essencialmente das pessoas jurídicas. Da mesma forma que a pessoa natural tem assegurado os direitos da personalidade, o Código assegura a proteção aos entes dotados de personalidade jurídica, naturalmente naquilo que for cabível.

Tal norma também é de natureza cogente, pois se trata de uma garantia fundamental da pessoa jurídica, de proteção de direitos. Naturalmente, sendo todas as sociedades

⁸⁹ Conforme foi verificado no primeiro capítulo, as sociedades não personificadas devem ser consideradas como sociedade e assim se manterão até a liquidação final, conforme os procedimentos de cada um dos tipos. No entanto, o dispositivo em questão trata da continuidade da existência legal da pessoa jurídica, o que não se aplica às sociedades não personificadas.

peças jurídicas, a elas são asseguradas todas as proteções cabíveis decorrentes dos direitos da personalidade.

Por se tratar de uma proteção, não há nenhum dispositivo contrário nos tipos societários ou nenhum tipo cuja característica essencial impeça a aplicação desta norma. Tais dispositivos não se aplicam às sociedades não personificadas, dada a ausência de personalidade jurídica inerente ao tipo de sociedade.

5.13. Quadro resumo das normas gerais em sentido amplo

Considerando a análise realizada nos itens anteriores verificou-se a existência de onze normas gerais em sentido amplo que se aplicam diretamente às sociedades. Estas são normas cogentes que devem ser obedecidas pelos tipos societários, com as exceções apontadas.

Como neste capítulo houve a análise de cada dispositivo que trata das pessoas jurídicas, foi possível elaborar um quadro contendo um resumo das normas gerais em sentido amplo e a extensão de sua aplicação:

NORMA	NATUREZA	EXCEÇÃO
Artigo 44 [...] § 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código.	Cogente	Não há (São aplicáveis inclusive às sociedades não personificadas).
Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.	Cogente	Sociedade em conta de participação.
Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.	Cogente	Sociedades não personificadas. Sociedades anônimas e Sociedades em comandita por ações (Art. 285 da Lei 6.404/76, que prevê prazo de 1 ano)

NORMA	NATUREZA	EXCEÇÃO
<p>Art. 46. O registro declarará:</p> <p>I - a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;</p> <p>II - o nome e a individualização dos fundadores ou instituidores, e dos diretores;</p> <p>III - o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;</p> <p>IV - se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração, e de que modo;</p> <p>V - se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais;</p> <p>VI - as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, nesse caso.</p>	Cogente	Sociedades não personificadas
<p>Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.</p>	Cogente	<p>Sociedade em conta de participação</p> <p>Não aplicação da parte final do dispositivo à sociedade em comum</p>
<p>Art. 48. Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso</p>	Cogente para o quórum mínimo	Não há.
<p>Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude.</p>	Cogente	Não há.
<p>Art. 49. Se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, nomear-lhe-á administrador provisório.</p>	Cogente	Não há.
<p>Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.</p>	Cogente	Sociedades não personificadas
<p>Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.</p> <p>§ 1o Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.</p> <p>§ 2o As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.</p> <p>§ 3o Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.</p>	Cogente	Sociedades não personificadas

NORMA	NATUREZA	EXCEÇÃO
Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.	Cogente	Sociedades não personificadas

CAPÍTULO 6 – NORMAS GERAIS POR CONECTIVIDADE

As normas gerais por conectividade estão previstas nos dispositivos que tratam das associações. Esses dispositivos se aplicam a todos os tipos societários, inclusive à sociedade anônima e à sociedade em comandita por ações.

Essa categoria de normas gerais somente não será aplicável aos tipos societários em duas hipóteses: incompatibilidade com a natureza das sociedades e existência de normas cogentes ou dispositivas dos tipos societários regulando a mesma matéria.

Nos itens seguintes, serão analisados os diversos dispositivos das associações para verificar as normas gerais por conectividade existentes.

6.1. Dispositivos não aplicáveis

Inicialmente é preciso verificar os dispositivos das normas das associações que são incompatíveis com as sociedades, em função das características essenciais desta espécie de pessoa jurídica.

O artigo 53 do Código Civil contempla a definição legal de associação como entidade constituída pela união de pessoas para o exercício de uma atividade não econômica e seu parágrafo único dispõe que não há direitos e obrigações recíprocas entre os associados. Trata-se de regra totalmente oposta à natureza da sociedade, cuja finalidade é econômica, havendo entre os sócios direitos e obrigações recíprocos. Portanto, são disposições aplicáveis exclusivamente às associações e que não constituem normas gerais das sociedades.

O artigo 54 do Código Civil estipula as disposições que são obrigatórias no estatuto das associações. É necessária a análise de cada inciso deste artigo para verificar se há algo diferente do previsto nas normas das sociedades. Os incisos I, VI e VII do artigo 54 já estão contemplados tanto no artigo 46 (Normas gerais em sentido amplo) como no artigo 997 do Código Civil (Normas gerais em sentido estrito), os quais obrigam as sociedades a

contemplarem em seu contrato social as mesmas informações. Da mesma forma, as Leis 6.404/76 (Sociedade por ações) e 5.764/71 (Cooperativas) também já prevêm a indicação de tais itens nos atos constitutivos das sociedades. Por isso, tais dispositivos também não serão analisados no contexto das normas gerais.

O artigo 55 do Código Civil prevê a possibilidade de criação de categoria de associados com vantagens especiais, o que é muito próprio das associações, em que os fundadores querem manter o controle do funcionamento e das atividades. Nas cooperativas, há vedação expressa a esta prática no artigo 24, § 3º, da Lei 5.764/71 e previsão da igualdade entre os cooperados no artigo 37. A Lei de Sociedades Anônimas prevê taxativamente a espécie de ação com direitos diferenciados – preferenciais – cujo regramento impede abusos ou vantagens excessivas. Nos demais tipos societários, as categorias distintas de sócios já estão previstas, conforme a natureza de cada tipo. A eventual criação de uma vantagem para determinado sócio ou grupo de sócios torna-se incompatível com as sociedades pelo fato de que seria uma forma clara de desvirtuar os quóruns legais, as regras de eleição e destituição dos administradores, a distribuição de lucros, dentre outras. Por isso, considerando as vedações apontadas e a incompatibilidade existente, tal dispositivo não será analisado no contexto das normas gerais.

O artigo 56, que trata da qualidade de associado, é um dispositivo muito próprio das associações, pois regulamenta a condição de associado simples com a de associado que pode ter direito a uma participação patrimonial. Tais questões são incompatíveis com as sociedades, porque estas necessariamente atribuem ao sócio um relacionamento patrimonial, ainda que seja um sócio com quotas de serviço, mas que representam um determinado direito ao resultado. Por isso, tal dispositivo não será considerado na análise das normas gerais.

O artigo 58 do Código Civil assegura ao associado exercício pleno de direito ou função que lhe tenha sido legitimamente conferido. É uma regra geral que é necessária para as associações em função da carência de um regramento próprio dos direitos e funções dos associados. No caso das sociedades, os direitos dos sócios são previstos na lei, além de outros que podem ser contratualmente assegurados, e o exercício das funções (administrador, por exemplo) é uma obrigação com responsabilidades para os sócios, para

a qual inclusive ele não pode ser substituído⁹⁰. Por isso, tal norma também não será aplicável pelo seu caráter genérico, mais apropriado ao regimento das associações.

O artigo 59 do Código Civil estabelece que compete privativamente à assembléia geral destituir os administradores e alterar o estatuto social, sendo necessária a convocação de assembléia especialmente para estes fins, com quórum estabelecido no estatuto e os critérios de eleição dos administradores. Na sociedade anônima e na comandita por ações, o artigo 122 da Lei 6.404/76 fixa como competência da assembléia geral as matérias indicadas no artigo 59 do Código Civil. Com relação às cooperativas, os artigos 39 e 46 da Lei 5.764/71 também atribuem estas competências à assembléia geral. Nas sociedades limitadas, o artigo 1.071 do Código Civil atribui à reunião ou assembléia de sócios a competência para a deliberação sobre os mesmos assuntos. Nas demais sociedades não há obrigação de deliberar por meio de assembléia ou reunião de sócios, sendo que as referidas matérias dependeriam da unanimidade dos sócios, conforme artigo 999 do Código Civil. Por isso, tal dispositivo não se aplica às sociedades, por estas já possuírem regime normativo próprio e cogente nesta matéria.

Da mesma forma, o disposto no artigo 61 do Código Civil também é muito próprio das associações, pois trata da destinação do patrimônio na hipótese de dissolução da entidade. As questões tratadas se referem para qual entidade sem fins econômicos ou pessoa jurídica de direito público interno o patrimônio será destinado, ou se eventualmente os associados poderão ser ressarcidos pelas contribuições realizadas. São questões também incompatíveis com as sociedades, que possuem um regime próprio de dissolução e liquidação, em que o saldo restante do patrimônio é sempre atribuído aos sócios, a não ser que estes, por livre disposição contratual pretendam transferir para alguma entidade.

Assim, verificados os dispositivos que não possuem a característica de normas gerais das sociedades, serão analisados os dispositivos restantes, artigos 54, incisos II, III, IV e V, 57 e 60, para o entendimento de quais são efetivamente as normas gerais por conectividade, compatíveis e aplicáveis às sociedades, bem como sua natureza.

⁹⁰ “Art. 1.002. O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social.”

6.2. Informações obrigatórias do contrato ou estatuto social

O artigo 54, inciso II, dispõe ser obrigatório constar no estatuto social os requisitos para admissão, demissão e exclusão dos associados. Tal dispositivo tem idêntica previsão na Lei das cooperativas, no artigo 21, inciso II, sendo, portanto, mera repetição para este tipo societário.⁹¹

Com relação aos demais tipos societários, tal norma não tem o caráter imperativo para ser considerada uma norma cogente. Não há um interesse público na obrigatoriedade de prever tais requisitos no contrato ou estatuto social. Cabe aos sócios, dentro de sua liberdade dispositiva, optar entre prever ou não tais requisitos, além daqueles já existentes no Código Civil.

Por esse motivo, trata-se de uma norma geral dispositiva. Assim, a ausência da previsão destes requisitos não acarretará na nulidade do contrato ou estatuto social, com exceção das cooperativas, cuja obrigatoriedade decorre da lei especial.

Já o inciso III do artigo 54 determina a obrigatoriedade de inclusão dos deveres e direitos dos associados. Tal dispositivo também tem idêntica previsão na Lei das cooperativas, no mesmo artigo 21, inciso II, acima citado, sendo, portanto, mera repetição para este tipo societário.

No que se refere aos demais tipos societários, o próprio Código Civil e a Lei de Sociedades Anônimas atribuem uma série de direitos e deveres aos sócios, verdadeiras normas cogentes e que não podem ser modificadas pela livre vontade das partes⁹². Outros direitos e deveres poderiam ser livremente estipulados pelos sócios, sem haver tal obrigação de inserção no contrato ou estatuto social. Por isso, trata-se novamente de uma

⁹¹ “Art. 21. O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá indicar: [...]

II - os direitos e deveres dos associados, natureza de suas responsabilidades e as condições de admissão, demissão, eliminação e exclusão e as normas para sua representação nas assembleias gerais;”

⁹² O artigo 1.008 do Código Civil assegura aos sócios o direito de participar nos resultados. O artigo 109 da Lei de Sociedades Anônimas assegura aos acionistas da companhia direitos essenciais.

norma geral dispositiva, cabendo aos sócios optar por prever ou não os demais direitos e deveres no estatuto ou contrato social, com exceção novamente da cooperativa, cuja obrigatoriedade decorre de lei especial.

Quanto ao inciso IV do artigo 54, a exigência é constar no estatuto social as fontes de recursos para a manutenção da associação. Novamente, trata-se de um requisito não obrigatório para as sociedades. Essas já possuem dispositivos que tratam da matéria, como a formação do capital social e distribuição de lucros e perdas.

Nas associações, por não haver uma finalidade econômica, as fontes de recursos podem ser as mais variadas: contribuição dos associados, patrocínios, doações dentre outros.

Nas sociedades, em que se desenvolve uma atividade econômica, os recursos provêm inicialmente dos sócios, que integralizam o capital social, e, ao longo do tempo, das receitas decorrentes de suas atividades. Havendo resultado negativo, cabe aos sócios repor a perda. Mesmo nas cooperativas, a lei especial prevê regras próprias para contribuição dos cooperados.

Por esses motivos, o inciso IV do artigo 54 também será considerado norma geral dispositiva, sendo facultado às sociedades optarem ou não por tal previsão no estatuto ou contrato social.

Por fim, o inciso V do artigo 54 obriga o estatuto a estabelecer o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos. Trata-se de norma compatível com as sociedades, especialmente porque alguns tipos societários, por disposição legal, têm a obrigação de constituir órgãos deliberativos. Resta verificar se tal dispositivo se aplica a todas as sociedades.

A análise terá por início as sociedades em comum, a sociedade em conta de participação, a sociedade simples e a sociedade em comandita simples. Nestes tipos societários, o Código Civil não prevê a criação ou organização de qualquer órgão deliberativo, seja dos sócios, seja da administração. No entanto, os sócios têm liberdade

para dispor sobre a criação de um órgão deliberativo ou um órgão colegiado de administração, respeitados os quoruns mínimos previstos no Código Civil, matéria cogente.

A questão que se coloca é de que forma deve se dar a criação e organização destes órgãos. Haveria duas maneiras, uma informal, em que os sócios passariam a se reunir constantemente para decidir os negócios sociais ou acordassem que as decisões da administração seriam de forma coletiva. A outra maneira, formal, é a de criar no contrato social cláusulas com a instituição desses órgãos deliberativos.

Segundo o dispositivo do artigo 54, inciso IV, o estatuto social deve conter “*o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos*”. Tal dispositivo, aplicado para os tipos societários mencionados, é norma cogente, pois imperativa, a partir do momento em que estes tipos optarem por constituir órgãos deliberativos. A obrigatoriedade é de prever no contrato social a constituição (existência) do órgão deliberativo e seu funcionamento (modo de convocação, instalação, presidência das reuniões do órgão e outros aspectos acessórios).

Trata-se, portanto, de norma cogente para os tipos societários que optarem pela existência destes órgãos. As sociedades que optarem pelos órgãos não poderão constituirlos ou fazê-los funcionar informalmente, mas sim formalmente, por meio de previsão expressa no contrato social.

Tal norma é compatível com os tipos societários em questão, pois se há necessidade de uma organização maior, por meio da criação de órgãos deliberativos, a estrutura societária fica mais próxima de uma estrutura complexa, em que as formalidades são necessárias. A norma somente se mostra incompatível com a sociedade em conta de participação quanto à criação de um órgão deliberativo para administração da sociedade, uma vez que esta é realizada individualmente pelo sócio ostensivo.

Com relação às sociedades limitadas, o Código Civil prevê algumas regras de constituição e funcionamento do Conselho Fiscal⁹³ e da reunião ou assembléia de sócios⁹⁴.

⁹³ Vide artigos 1.066 a 1.070 do Código Civil.

Referidos artigos já dispõem sobre a necessidade de prever a constituição e funcionamento destes órgãos no contrato social, ratificando, portanto, a regra do artigo 54, inciso V.

A diferença ocorrerá caso a sociedade opte por formar um novo órgão deliberativo, como o Conselho de Administração. Da mesma forma que para os tipos societários anteriormente mencionados, a norma passa a ser cogente. Para as sociedades comanditas por ações, em que a Lei de Sociedades Anônimas já prevê a existência da Assembléia Geral, a criação de qualquer outro órgão deliberativo está sujeita a esta norma que obriga a inclusão no estatuto social.

Por fim, com relação às sociedades anônimas e as sociedades cooperativas, as leis especiais destes tipos já previram a criação e funcionamento de órgãos obrigatórios e facultativos, que devem estar sempre previstos no estatuto social. Nestes casos, portanto, a norma do artigo 54, inciso V, apenas repete obrigação a que já se sujeitam estes dois tipos societários.

Em conclusão, a norma do artigo 54, inciso V, é cogente para aquelas sociedades que optarem por criar órgãos de deliberação, obrigando a que a constituição e o funcionamento desses órgãos estejam devidamente regradados no contrato ou estatuto social.

6.3. Exclusão de sócio, justa causa e direito de defesa

O dispositivo do artigo 57 apresenta a quarta norma geral por conectividade. O texto do dispositivo é o seguinte:

Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.

Esse artigo tem por objetivo assegurar o procedimento de ampla defesa nos casos de exclusão de sócio por justa causa, de forma extrajudicial. Se a exclusão for judicial, o

⁹⁴ Vide artigos 1.072 a 1.079, e 1.152, todos do Código Civil.

rito a ser seguido processualmente já contempla todos os procedimentos de ampla defesa prescritos pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil.

Trata-se de norma cogente, pois evita exclusões abusivas e permite ao sócio que está sendo excluído apresentar suas razões de defesa. Assim, não podem os demais sócios, ainda que tenham quórum ou justa causa para realizar a exclusão, simplesmente deliberar pela saída do outro sócio da sociedade.

É preciso que o sócio que se pretende excluir seja comunicado da pretensão e dos motivos para que apresente sua defesa, bem como, se realizada a exclusão, possa apresentar o recurso, ainda que para o mesmo órgão ou grupo que deliberou por sua exclusão. Isso significa também que a decisão de exclusão deve ser devidamente motivada pelos demais sócios para que o exercício do direito de defesa não fique prejudicado.

Não há qualquer incompatibilidade com a essencialidade das sociedades a previsão desse direito ao sócio que se pretende excluir. Também não há qualquer norma cogente das sociedades em sentido contrário a esta previsão. Não se pretende aqui analisar todas as formas de exclusão extrajudicial, sejam as previstas em lei ou reconhecidas pela jurisprudência. O fato é que, havendo exclusão extrajudicial de sócio, aplica-se o disposto no artigo 57 do Código Civil às sociedades.

No caso específico das sociedades limitadas, a norma geral é reconhecida no parágrafo único do artigo 1.085 do Código Civil, cuja redação é a seguinte:

A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

Esse dispositivo reconhece expressamente a norma geral analisada, assegurando o direito de defesa ao sócio que se pretende excluir da sociedade limitada por justa causa.⁹⁵

⁹⁵ Conforme o enunciado 280 da IV Jornada de direito civil (AGUIAR JR, 2007, p. 64), se entende que o artigo 57 se aplica às sociedades do Código Civil, com exceção da sociedade limitada: “*Em havendo previsão contratual, é possível aos sócios deliberar a exclusão de sócios por justa causa, pela via extrajudicial, cabendo ao contrato disciplinar o procedimento de exclusão, assegurado o direito de defesa, por aplicação analógica do art. 1085.*” O entendimento não diverge da conclusão do presente estudo. Há

6.4. Direito de convocação dos órgãos deliberativos

O dispositivo do artigo 60 apresenta a última norma geral por conectividade, cujo texto é transcrito abaixo:

Art. 60. A convocação dos órgãos deliberativos far-se-á na forma do estatuto, garantido a 1/5 (um quinto) dos associados o direito de promovê-la.

A proposição acima transcrita assegura aos sócios minoritários o direito de convocar os órgãos deliberativos. É assegurado a um quinto dos associados – considerando numericamente cada pessoa natural ou jurídica – o direito de convocar o órgão deliberativo. Trata-se de norma cogente, pois é um direito assegurado a um grupo minoritário de associados.

Passando para a análise da aplicação dessa norma às sociedades, serão inicialmente analisadas a sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações, ambas sujeitas ao regime da Lei 6.404/76. O artigo 123 desta lei regulamenta a competência para convocação da assembléia geral da companhia, fixando uma ordem e assegurando direitos de convocação.

Inicialmente cabe ao Conselho de Administração, ou não havendo este, à Diretoria convocar a assembléia. O Conselho Fiscal poderá convocá-la nos casos taxativamente previstos no inciso V do artigo 163 da Lei 6.404/76⁹⁶. Qualquer acionista poderá convocar a assembléia se os administradores retardarem por mais de sessenta dias a convocação naqueles casos obrigatórios por lei ou pelo estatuto social. Pode também ser convocada por acionistas que representem cinco por cento do capital social, caso os administradores não

apenas uma distinção em relação ao foco de aplicação do artigo 57. A conclusão a que se chegou no presente estudo é a de que em caso de exclusão extrajudicial por justa causa – já que há outros casos de exclusão – deve ser assegurado o direito de ampla defesa. Por isso, a norma geral se mostra compatível com a norma da sociedade limitada.

⁹⁶ Art. 163. Compete ao conselho fiscal: [...] V - convocar a assembléia-geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de 1 (um) mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembléias as matérias que considerarem necessárias; [...]“

atendam no prazo de oito dias o pedido de convocação realizado por este grupo de acionistas devidamente fundamentado. Por fim, pode ser convocada por acionistas representando cinco por cento do capital votante ou do capital sem direito a voto caso os administradores não atendam no prazo de oito dias o pedido de convocação realizado por este grupo de acionistas para instalação do Conselho Fiscal.

Como se pode verificar, esses dois tipos societários possuem um regramento próprio e detalhado sobre a forma de convocação das assembleias gerais por acionistas minoritários. Por isso, a norma das associações não se aplica às sociedades anônimas e comanditas por ações, considerando a existência de normas cogentes especiais que impedem a aplicação da norma cogente geral. Além disso, há uma incompatibilidade do critério numérico fixado para as associações com o critério do capital social fixado para estes tipos societários.

No caso das sociedades limitadas, o artigo 1.073 do Código Civil também prevê regras de convocação das reuniões ou assembleias de sócios, assegurando aos sócios representando mais de um quinto do capital social o direito de fazer a convocação quando os administradores não atenderem no prazo de oito dias pedido de convocação fundamentado. Assim como nas sociedades anônimas, trata-se de norma cogente especial das sociedades limitadas, não se aplicando no caso a norma geral das associações.

No que se refere às sociedades cooperativas, o artigo 38, § 2º, da Lei 5.764/71, já assegura a um quinto dos cooperados o direito de realizar a convocação, com a ressalva de que sejam cooperados em pleno gozo dos seus direitos.

No caso dos demais tipos societários, em que não há previsão deste direito, ele é norma cogente, plenamente aplicável. No entanto, como estes tipos societários não têm obrigação legal de constituir órgãos deliberativos, tal norma somente será aplicável caso os sócios, por livre disposição de vontade, criem um órgão deliberativo social. Neste caso, tal como o artigo 54, inciso V, do Código Civil, a norma será cogente apenas para as sociedades que criarem tais órgãos deliberativos.⁹⁷

⁹⁷ Conclusão divergente foi apresentada no enunciado 280 da IV Jornada de Direito Civil (AGUIAR JR, 2007, p. 64) em que é mencionada a aplicação do artigo 60 do Código Civil às sociedades da seguinte forma: “As deliberações sociais poderão ser convocadas pela iniciativa de sócios que representem 1/5 (um quinto)”

6.5. Quadro resumo das normas gerais por conectividade

Considerando a análise realizada nos itens anteriores verificou-se a existência de seis normas gerais por conectividade que se aplicam diretamente às sociedades. Tratam-se de normas cogentes e dispositivas que devem ser obedecidas pelos tipos societários, com as exceções apontadas.

Como neste capítulo também houve a análise de cada dispositivo que trata das associações, foi possível elaborar um quadro contendo um resumo das normas gerais por conectividade e a extensão de sua aplicação:

NORMA	NATUREZA	EXCEÇÃO
“Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterà: [...] II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados;”	Dispositiva	Cogente para as cooperativas, em decorrência do artigo 21, inciso II, da Lei 5.764/71.
“Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterà: [...] III - os direitos e deveres dos associados;”	Dispositiva	Cogente para as cooperativas, em decorrência do artigo 21, inciso II, da Lei 5.764/71.
“Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterà: [...] IV – as fontes de recursos para sua manutenção;”	Dispositiva	Não há.
Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterà:” [...] V – o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos;”	Cogente para as sociedades que criarem órgãos deliberativos	Sociedade por ações e Sociedade cooperativa possuem a obrigação por disposição de lei própria.
Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.	Cogente	Não há.

do capital social, na omissão do contrato. A mesma regra aplica-se na hipótese de criação, pelo contrato, de outros órgãos de deliberação colegiada”. No entendimento que foi desenvolvido no presente estudo, estariam excepcionadas da aplicação dessa norma as sociedades anônima, em comandita por ações, limitada e cooperativa. Além disso, verificou-se que a norma se refere a 1/5 (um quinto) dos associados e não do capital social. Para as demais sociedades, a norma somente seria aplicável caso fosse criado contratualmente algum órgão deliberativo, único aspecto que coincide com o entendimento do enunciado.

NORMA	NATUREZA	EXCEÇÃO
Art. 60. A convocação dos órgãos deliberativos far-se-á na forma do estatuto, garantido a 1/5 (um quinto) dos associados o direito de promovê-la.	Cogente para as sociedades que criarem órgãos deliberativos	Sociedade anônima, sociedade em comandita por ações, sociedade cooperativa e sociedade limitada.

CAPÍTULO 7 – NORMAS GERAIS EM SENTIDO ESTRITO

As normas gerais em sentido estrito estão previstas nos dispositivos que tratam das sociedades simples. Este tipo societário possui um amplo conjunto normativo próprio, mas que serve também de compartimento comum aos demais tipos societários, por disposições expressas já transcritas anteriormente.

A sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações estão excluídas da análise das normas gerais em sentido estrito, por não haver nenhuma disposição expressa de aplicação das normas gerais a estas duas sociedades, a não ser por uma aplicação por analogia.

Assim, a análise da aplicação das normas gerais em sentido estrito ficará restrita à sociedade em comum, à sociedade em conta de participação, à sociedade em nome coletivo, à sociedade em comandita simples, à sociedade limitada e à sociedade cooperativa.

Por isso, nos próximos itens serão analisadas as normas das sociedades simples e a possibilidade de sua aplicação, considerando as limitações inicialmente estudadas, quais sejam: incompatibilidade com algum elemento essencial do tipo societário e existência de normas cogentes ou dispositivas tratando da mesma matéria nos demais tipos societários.

No caso das normas gerais em sentido estrito não se justifica a elaboração de um quadro resumo, pois o conjunto normativo possui muitas exceções e peculiaridades que não podem ser simplificadas em um quadro objetivo.

Ademais, a sistematização dessas normas não será realizada, em sua maioria, mediante a análise de dispositivo a dispositivo, mas conforme os temas tratados. Tal metodologia se mostra mais adequada, pois o sentido de muitas normas gerais em sentido estrito é obtido com base na interpretação do conjunto de dispositivos e não de um dispositivo isoladamente.

7.1. Contrato social

O primeiro dispositivo a ser estudado e que contém a primeira norma geral em sentido estrito é o artigo 997 do Código Civil, em que são listados os itens obrigatórios que devem constar de um contrato social. O dispositivo tem a seguinte redação:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

O *caput* do artigo 997 menciona a obrigatoriedade da sociedade se fundar por meio de um contrato, por instrumento público ou particular. Essa norma não apresenta nenhuma incompatibilidade com os demais tipos, pois é da essência de qualquer sociedade a celebração de um contrato social, com as regras das relações internas e externas do ente. O artigo 1.040 menciona a aplicação expressa deste artigo às sociedades em nome coletivo. O artigo 1.054 remete à aplicação, no que couber, do artigo 997, para as sociedades limitadas. A Lei 5.764/71 contém em seu artigo 3º a previsão da celebração do contrato de sociedade cooperativa. As demais sociedades não contêm menção expressa ao dispositivo, mas não

há nenhuma norma cogente dos demais tipos em sentido contrário à previsão das norma geral.

Essa norma geral é cogente, pois se trata de uma formalidade necessária e obrigatória para a constituição da sociedade. No entender de Pereira (2009) é o primeiro ato necessário para o nascimento da pessoa jurídica.

Desta forma, a norma de que as sociedades se constituem por meio do contrato social escrito, público ou particular, se aplica a todos os tipos societários regidos pelas normas das sociedades simples, com as duas exceções abaixo.

No caso da sociedade em comum, o terceiro que tem relação jurídica com a sociedade pode provar a sua existência de qualquer modo. Trata-se de uma proteção para os terceiros que contratarem com a sociedade que ainda não tem o ato constitutivo registrado e público. Em relação aos sócios, estes só podem provar a existência da sociedade por escrito, seja pelo contrato social pendente de registro, seja por outro pacto celebrado pelos sócios. Isso porque, antes do registro, os sócios podem ter um pacto diferenciado, com determinadas regras que serão seguidas enquanto pendente a constituição da pessoa jurídica. Por isso, os requisitos que o artigo 997 obriga a constar no contrato social, não serão aplicáveis à sociedade em comum.

No caso da sociedade em conta de participação, o contrato social não é obrigatório. O artigo 992 do Código Civil dispõe que a sociedade independe de qualquer formalidade para sua constituição, podendo provar-se por todos os meios de direito. Neste caso, a lei excepciona a aplicação do artigo 997 às sociedades em conta de participação, por sua característica peculiar. Desta forma, os itens seguintes, que tratam das cláusulas que constarão do contrato social, não se aplicam também à sociedade em conta de participação.

Em ambos os casos tratam-se de normas incompatíveis com os tipos, em decorrência da natureza diferenciada das sociedades não personificadas.

7.1.1. Qualificação dos sócios

O inciso I do artigo 997 exige que conste do contrato social a qualificação dos sócios, sendo pessoas naturais ou jurídicas. Trata-se de norma cogente, pois vinculada à obrigação de constituição da sociedade por meio de um contrato social escrito. Não há incompatibilidade com algum tipo societário e nem norma contrária em nenhum tipo societário em relação a este ponto. Nas sociedades em nome coletivo, por serem os sócios exclusivamente pessoas naturais, somente será aplicada as regras de qualificação das pessoas naturais.

7.1.2. Denominação, objeto, sede e prazo

O inciso II do artigo 997 exige a informação sobre a denominação, objeto, sede e prazo da sociedade. No caso das cooperativas, o artigo 21, inciso I, da Lei 5.764/71, faz as mesmas exigências. Com relação às demais sociedades, também são itens obrigatórios que devem constar do contrato social.

Essa obrigação está em consonância com a norma geral em sentido amplo que determina as informações obrigatórias que devem constar no registro. Não há qualquer incompatibilidade com algum tipo societário ou norma em sentido contrário à aplicação dessa regra nas demais sociedades.

No caso específico da denominação, ela deve constar no contrato ou, em substituição, a firma social, como expressamente previsto nas regras das sociedades limitadas, das sociedades em nome coletivo e das sociedades em comandita simples.

7.1.3. Capital social

O inciso III do artigo 997 exige a informação sobre o capital social, que deve ser expresso em moeda corrente nacional, podendo corresponder a quaisquer bens suscetíveis de avaliação pecuniária. O inciso IV do mesmo artigo exige a informação sobre as quotas

do capital social e o modo de realizá-las. Tratam-se de normas cogentes, pois obrigam a sociedade a dar publicidade e estipular uma cláusula específica com relação à obrigação dos sócios de aportar suas contribuições na sociedade.

A norma é compatível com os tipos societários, não havendo qualquer norma em sentido contrário, sendo, portanto, obrigatória a previsão do capital social no contrato, especialmente por se tratar de elemento essencial das sociedades. No caso das cooperativas, apesar do artigo 1.094, inciso I, do Código Civil, prever a variabilidade ou dispensa do capital social, a norma geral também é aplicável, pois, deverá constar do contrato social a referência expressa à dispensa do capital social ou o próprio capital social, caso não seja dispensado.

7.1.4. Contribuição dos sócios com serviços

O inciso V do artigo 997 exige a informação sobre a prestação dos sócios que contribuirão com serviços para a sociedade. Essa norma é cogente, pois, havendo algum sócio prestador de serviços, tal fato deve ser demonstrado no ato constitutivo da sociedade⁹⁸.

Na sociedade em nome coletivo, a eventual existência de sócio que contribua com quotas de serviços não lhe retira a característica essencial da responsabilidade ilimitada e solidária pelas obrigações sociais. O mesmo entendimento se aplica em relação ao sócio comanditado.

Quanto ao sócio comanditário, a lei menciona a limitação da responsabilidade ao valor de sua quota. Assim, não pode haver um sócio comanditário cuja contribuição seja exclusivamente realizada com serviços.

⁹⁸ Conforme menciona Requião (2009, p. 438): “O Código Civil eliminou a sociedade de capital e indústria como tipo específico de sociedade, pois generalizou a possibilidade de o sócio contribuir com serviços.”

As sociedades limitadas possuem uma norma cogente específica que impede a aplicação da norma geral. O artigo 1.055, § 2º, veda a contribuição que consista em prestação de serviços.

As sociedades cooperativas, no conceito do artigo 3º. da Lei n. 5.764, podem ter sócios prestadores de serviços:

Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

De toda forma, somente será obrigatória a informação sobre a quota de serviço para as sociedades que admitirem sócios cuja contribuição consista em serviços ao invés de capital.

7.1.5. Administração

O inciso VI do artigo 997 determina que sejam indicadas as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, com seus poderes e atribuições. Essa norma é cogente porque trata da representação da sociedade. Conforme foi verificado nas normas gerais em sentido amplo, as pessoas jurídicas se obrigam por atos de seus administradores. Assim, é imprescindível que o contrato social indique a pessoa natural que poderá praticar negócios jurídicos pela sociedade.

Entretanto, esse dispositivo deve ser interpretado em consonância com os demais dispositivos das sociedades simples. O artigo 1.012 do Código Civil permite que os administradores da sociedade simples sejam nomeados por instrumento em separado. Ou seja, não necessariamente os nomes dos administradores das sociedades devem estar indicados no contrato social.

Assim, o entendimento correto do inciso VI do artigo 997 é o de que o contrato social deve indicar as pessoas incumbidas da administração da sociedade ou mencionar que os administradores serão indicados por ato separado.⁹⁹

Nas sociedades limitadas, há norma expressa que prevê a possibilidade dos administradores da sociedade serem indicados no contrato social ou por meio de ato separado.¹⁰⁰

Em relação à sociedade cooperativa, as regras especiais prevêm a eleição dos administradores por meio de assembléia geral, sem ter a obrigação de que os nomes constem do estatuto social. Assim, o entendimento é o de que somente se aplica a norma geral na parte em que obriga a especificar os poderes e atribuições no estatuto social, já que a nomeação dos administradores será sempre realizada por ato separado.

As demais sociedades sujeitas às normas gerais em sentido estrito não possuem qualquer elemento essencial que conflite com essa norma geral, não havendo também qualquer norma cogente ou dispositiva em sentido contrário.

7.1.6. Participação nos resultados

O inciso VII do artigo 997 estabelece a obrigação de fixar no contrato social a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas, ou seja, a divisão do resultado da sociedade, seja ele positivo ou negativo. Esse dispositivo trata do próprio objetivo das sociedades. A atividade econômica da sociedade objetiva um resultado positivo, que pode ou não ocorrer.

Aos sócios cabe a liberdade de definir a forma de partilhar o resultado, sendo que a regra deve estar clara no contrato social. Nada impede que os sócios optem em dispor no contrato social que o resultado será partilhado conforme deliberações dos sócios a cada

⁹⁹ Caso os sócios não indiquem um administrador no contrato social ou não mencionem que será nomeado em ato separado, prevalecerá o disposto no artigo 1.013 do Código Civil, que determina que a administração “*nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios*”. Com isso, estará atendida a norma do inciso VI do artigo 997, uma vez que os administradores estarão tacitamente nomeados.

¹⁰⁰ Conforme previsão do artigo 1.060 do Código Civil.

exercício. O fato é que alguma regra sobre a participação dos sócios deve estar prevista no contrato social, como, por exemplo, se será proporcional à participação no capital social, desproporcional, dentre outras.

Em função dessas características é que a norma é cogente e válida para os tipos societários. Não há que se falar em incompatibilidade com uma norma que decorre da própria natureza da sociedade. Mesmo as cooperativas possuem previsão expressa neste sentido no artigo 21, inciso IV, da Lei 5.764/71. Também não há qualquer tipo societário que possua norma cogente ou dispositiva em sentido contrário.

7.1.7. Responsabilidade subsidiária

O inciso VIII do artigo 997 estabelece a obrigação de indicar no contrato social se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. O cumprimento desta norma é obrigatório para que o terceiro que se relacione com a sociedade esteja ciente do limite da responsabilidade dos sócios por obrigações da sociedade.

Na sociedade de responsabilidade limitada não há que se falar em responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais. Conforme foi verificado, é elemento essencial desta sociedade a existência de limitação da responsabilidade do sócio ao valor de sua quota ou, em caráter solidário com os demais sócios, pela obrigação de integralizar o capital social. Conforme dispõe o artigo 1.054 do Código Civil, as sociedades limitadas deverão mencionar apenas, no que couber, as indicações do artigo 997 do Código Civil. Pelas características essenciais da sociedade limitada, não cabe ao contrato social indicar se há ou não responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais. O tipo societário já contempla tal previsão.¹⁰¹

Com relação às sociedades cooperativas, a regra também não é aplicável, uma vez que estas sociedades possuem dispositivo expresso prevendo a responsabilidade subsidiária

¹⁰¹ Neste sentido NERY JUNIOR e NERY (2008) e o enunciado 222 da III Jornada de Direito Civil (AGUIAR JR, 2007)

dos sócios, sendo, portanto, norma cogente especial que impede a aplicação da norma geral aqui tratada.¹⁰²

Já para a sociedade em nome coletivo e a sociedade em comandita simples, a regra é aplicável. Isso porque o artigo 1.041 do Código Civil obriga as sociedades em nome coletivo a indicar todos os itens previstos no artigo 997 do Código Civil. Como as sociedades em comandita simples se sujeitam às normas da sociedade em nome coletivo, a regra também é aplicável ao tipo societário.

Na sociedade em nome coletivo, todos os sócios são responsáveis ilimitada e solidariamente, entre si, pelas obrigações sociais. A responsabilidade é a mesma em relação aos sócios comanditados da sociedade em comandita simples. No entanto, a lei não menciona se a responsabilidade é ou não subsidiária. Cabe aos sócios optar entre responder diretamente pelas obrigações sociais ou em caráter subsidiário. Tal opção depende da garantia que se pretende dar aos credores.

Trata-se, portanto, de norma geral cogente, pela qual as sociedades em comandita simples e a sociedade em nome coletivo devem indicar a existência, ou não, da responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais.

7.1.8. Ineficácia de contratos separados

O parágrafo único do artigo 997 estabelece a ineficácia em relação a terceiros de qualquer pacto separado em que haja previsão contrária à prevista no contrato social. Trata-se de uma proteção aos terceiros que se relacionam com a sociedade e que devem confiar nos atos constitutivos devidamente inscritos no registro.

Por se tratar de proteção a terceiros, a norma é cogente e aplicável aos tipos societários, uma vez que não há qualquer incompatibilidade ou norma especial em sentido contrário.

¹⁰² É o que dispõe o artigo 13 da Lei n. 5.764/71: “Art. 13. A responsabilidade do associado para com terceiros, como membro da sociedade, somente poderá ser invocada depois de judicialmente exigida da cooperativa.”

7.2. Registro da sociedade

O próximo dispositivo a ser estudado e que também contém normas gerais em sentido estrito é o artigo 998 do Código Civil, em que se trata da inscrição do contrato social no registro. O dispositivo tem a seguinte redação:

Art. 998. Nos trinta dias subseqüentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede.

§ 1º O pedido de inscrição será acompanhado do instrumento autenticado do contrato, e, se algum sócio nele houver sido representado por procurador, o da respectiva procuração, bem como, se for o caso, da prova de autorização da autoridade competente.

§ 2º Com todas as indicações enumeradas no artigo antecedente, será a inscrição tomada por termo no livro de registro próprio, e obedecerá a número de ordem contínua para todas as sociedades inscritas.

O presente dispositivo em análise trata de um aspecto singular das sociedades simples, não consideradas no seu tipo, mas na sua natureza. A previsão contemplada nesse item refere-se à inscrição da sociedade simples no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Neste registro somente são inscritas as sociedades de natureza simples, não sendo aplicável às sociedades empresárias, sujeitas ao Registro Público de Empresas Mercantis.

Portanto, não se trata de uma norma geral aplicável aos regramentos internos e externos de cada tipo societário, mas sim a uma norma geral aplicável às sociedades de natureza simples.

Por se tratar de regulamentação do registro da sociedade, ato que lhe atribui personalidade jurídica, a norma é cogente. Por isso, as sociedades de natureza simples que

se constituírem segundo um dos tipos previstos no Código Civil estarão sujeitas a essa norma geral.¹⁰³

7.3. Quórum

As normas das sociedades simples prevêm quatro diferentes quóruns para diversas situações. A lei prevê o quórum de deliberação com o intuito de equilibrar a relação entre os sócios, sendo, portanto, obrigatório o atendimento do quórum legal, cuja natureza é de norma cogente. Nada impede, porém, que os sócios prevejam no contrato social um quórum maior do que o da lei para determinadas aprovações, mas nunca menor do que o legal.

Neste ponto, pretende-se analisar no contexto das normas gerais em sentido estrito quais são as previsões de quórum que se aplicam aos demais tipos societários, considerando os critérios já apontados: não violação à essencialidade do tipo societário e existência de norma cogente ou dispositiva do tipo sobre a matéria.

7.3.1. Quórum da unanimidade

O primeiro quórum previsto nas normas gerais em sentido estrito é o da unanimidade, ou seja, a totalidade dos sócios (sejam eles de capital ou de serviços). Esse quórum deve ser observado para as seguintes deliberações:

- (1) mudança da denominação, objeto, sede e prazo (art. 999 c/c art 997, II);
- (2) capital social, quotas e modo de realizá-las (art. 999 c/c art 997, III e IV);
- (3) prestações do sócio que se obriga a contribuir com serviços (art. 999 c/c art 997, V);
- (4) as pessoas naturais incumbidas da administração, seus poderes e atribuições (art. 999 c/c art 997, VI);
- (5) distribuição dos lucros e perdas (art. 999 c/c art. 997, VII);

¹⁰³ Quanto ao registro, as sociedades empresárias estarão sujeitas às normas gerais dos artigos 1.150 a 1.154 do Código Civil.

- (6) responsabilidade subsidiária dos sócios ou não pelas obrigações sociais (art. 999 c/c art. 997, VIII); e
- (7) dissolução da sociedade de prazo determinado (art. 1.033, II).

Os itens 1 a 6 referem-se à alteração do contrato social da sociedade simples, para a qual a lei exige o quórum mais qualificado possível, o da unanimidade. O item 7 refere-se a uma deliberação específica de dissolução da sociedade de prazo determinado, prevendo o mesmo quórum da unanimidade.

Com relação à sociedade em conta de participação, há duas possibilidades em relação ao quórum da unanimidade para alteração das matérias previstas no contrato social. A primeira delas é a ausência de contrato social, caso em que não se aplicam os quóruns descritos nos itens 1 a 6. A segunda hipótese é a de existência do contrato social. Neste caso, as normas gerais em sentido estrito têm natureza dispositiva, com característica supletiva, uma vez que a adoção do contrato social é facultativa. Isso significa que, na ausência de previsão no contrato social, será válido o quórum da norma geral em sentido estrito. No entanto, por se tratar de norma dispositiva, os sócios da sociedade em conta de participação podem adotar qualquer quórum para alteração do contrato social.

Já a sociedade em comum pode possuir um contrato social ainda não registrado, o qual poderá ser alterado pelos sócios. Como não há previsão sobre quórum na sociedade em comum, aplica-se a norma cogente das sociedades simples que prevê o quórum da unanimidade para alteração do contrato social, ainda que pendente de registro. Caso haja um pacto diferenciado celebrado pelos sócios, a norma geral será dispositiva, por não se tratar propriamente de um contrato social. Apenas no caso de omissão do pacto será aplicado o quórum da norma geral.

Com relação ao quórum para dissolução, este se aplica às sociedades em comum e conta de participação. Como já verificado, ambas são consideradas sociedades, cuja extinção se dá com a dissolução e liquidação. Assim, sendo as sociedades de prazo determinado, prevalecerá o quórum da unanimidade previsto nas normas gerais em sentido estrito.

Em relação à sociedade em nome coletivo e à sociedade em comandita simples, também se aplicam todos os quóruns de unanimidade, já que não viola as características essenciais destas sociedades, não havendo também norma em sentido contrário.

No caso das sociedades limitadas, há norma do tipo que prevê quórum de três quartos do capital social para aprovação de deliberações de alteração do contrato social, o que impede a aplicação da norma geral¹⁰⁴. Da mesma forma, em relação à dissolução, a sociedade limitada possui norma expressa prevendo o quórum de três quartos do capital social. Assim, não se aplica a norma geral que prevê quóruns de unanimidade para as sociedades limitadas.¹⁰⁵

Por fim, no caso das sociedades cooperativas, há norma do tipo que prevê quórum de 2/3 (dois terços) dos cooperados presentes para aprovar deliberações de reforma do estatuto e dissolução da sociedade. Por isso, não são aplicáveis os quóruns da unanimidade para as sociedades cooperativas.¹⁰⁶

7.3.2. Quórum da maioria absoluta de votos

O segundo quórum das normas gerais em sentido estrito é o da maioria absoluta de votos. Conforme a definição do § 1º do artigo 1.010 do Código Civil, a maioria absoluta é formada pelos votos correspondentes a mais da metade do capital social. Assim, mesmo em se tratando de sociedade de características pessoais, o critério de votação da sociedade simples é a participação no capital social e não o número de sócios.¹⁰⁷

O Código menciona por duas ocasiões, nos artigos 1.010, *caput* e 1.013, § 1º, a expressão “maioria de votos”. Não se trata de um novo quórum, mas sim do quórum da maioria absoluta. Isso porque o *caput* do artigo 1.010 menciona que as deliberações dos sócios serão tomadas por maioria de votos, conforme o valor das quotas. Se o dispositivo

¹⁰⁴ Conforme previsão do artigo 1.076, inciso I, combinado com o artigo 1.071, inciso V, ambos do Código Civil.

¹⁰⁵ Conforme previsão do artigo 1.076, inciso I, combinado com o artigo 1.071, inciso VI, ambos do Código Civil.

¹⁰⁶ Conforme disposto no artigo 46, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

¹⁰⁷ Apenas no caso de empate, prevalece a decisão do maior número de sócios.

não fosse complementado por outro, o entendimento poderia ser o de que a maioria de votos seria apenas dos presentes e não de todos os sócios. No entanto, tal dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do próprio art. 1.010, o qual define a maioria “absoluta” como a formação de votos correspondente a mais da metade do capital social. Assim, da interpretação conjugada de ambos os dispositivos é possível concluir que o entendimento correto é o de que a maioria de votos significa a maioria absoluta, sendo esta a norma geral.

Observado o entendimento exposto, é possível verificar a aplicação deste quórum nas seguintes deliberações sociais, cujas previsões estão expressa e implicitamente previstas no Código Civil:

- (1) quaisquer modificações do contrato social para os casos em que o Código não previu deliberação unânime (art. 999);
- (2) no caso de administrador impugnar operação de outro (art. 1.013, §1º.);
- (3) dissolução da sociedade de prazo indeterminado (art. 1.033, III); e
- (4) demais deliberações sobre os negócios da sociedade (art. 1.010, *caput*).

No caso da sociedade em comum, caso seja necessária a deliberação dos sócios sobre quaisquer desses itens, prevalecerá o quórum previsto para as sociedades simples, por se tratar de norma cogente. Ainda que haja um pacto separado dos sócios, este não pode violar os quóruns previstos nas normas gerais, uma vez que se tratam de normas cogentes e que visam a resguardar direitos dos sócios.

Para a sociedade em conta de participação, se aplica o quórum previsto para as demais deliberações de alteração do contrato social, acaso existente, bem como para as deliberações sobre a dissolução da sociedade, se for de prazo indeterminado. Tais regras não são incompatíveis com o tipo e não há norma em sentido contrário.

Diferente é o caso da aplicação dos quóruns que tratam das deliberações relacionadas à administração. É da essência da sociedade em conta de participação que a administração seja exercida exclusivamente pelo sócio ostensivo. Portanto, não cabe aos demais sócios interferir nesta seara por meio de deliberações sociais. Assim sendo, as

normas destes quóruns não se aplicam à sociedade em conta de participação por incompatibilidade com o tipo.

Para a sociedade em nome coletivo se aplicam todas as hipóteses de quórum da maioria do capital social, por não haver nenhuma norma em sentido contrário ou incompatibilidade com o tipo.

Para a sociedade em comandita simples só é excepcionada a aplicação do quórum para a deliberação sobre questão impugnada por administrador. Neste caso, apenas os sócios comanditados podem administrar a sociedade, por isso a decisão sobre a administração deve ser exclusivamente desses sócios.

Já em relação às sociedades limitadas nenhum dos quóruns acima se aplica, pois há uma norma cogente específica prevendo quórum de maioria dos presentes para quaisquer outras deliberações.¹⁰⁸

As cooperativas estão na mesma situação das limitadas, em que há previsão de quórum geral de maioria de votos dos presentes na assembléia geral extraordinária, o que afasta a aplicação da norma geral.¹⁰⁹

7.3.3. Quórum da maioria dos sócios

O terceiro quórum das normas gerais em sentido estrito é o da maioria dos sócios. Nesse caso, não importa a participação no capital social, mas sim o número de sócios, ou seja, cada sócio tem direito a um voto, seja ele majoritário ou minoritário em sua participação no capital social. Nessa hipótese até o sócio de serviços tem seu voto computado, independentemente do que estiver previsto no contrato social. O único caso em que a lei prevê a aplicação desse quórum é na deliberação sobre oneração ou venda de bens imóveis caso não seja relativa a atos envolvendo o objeto da sociedade.¹¹⁰

¹⁰⁸ Conforme redação do artigo 1.076, inciso III “*pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.*”

¹⁰⁹ Conforme artigo 38, § 3º, da Lei 5.764/71.

¹¹⁰ Trata-se de exceção à regra geral de que os administradores podem praticar todos os atos de gestão no silêncio do contrato social, conforme o *caput* do artigo 1.015 do Código Civil.

Tal quórum se aplica à sociedade em comum, à sociedade em conta de participação, à sociedade em nome coletivo e à sociedade em comandita simples, pois não há qualquer incompatibilidade com os tipos ou normas em sentido contrário.

Já em relação à sociedade limitada e à cooperativa tal previsão não se aplica, pois ambas as sociedades possuem os quóruns gerais já mencionados nos itens anteriores. Tratam-se de normas cogentes do tipo que afastam a aplicação da norma geral.

7.3.4. Quórum da maioria dos demais sócios

O quarto quórum das normas gerais em sentido estrito é o da maioria dos demais sócios. Trata-se de uma situação em que a deliberação tem por objeto o direito ou obrigação de um determinado sócio, o qual ficará excluído da deliberação que lhe interessa. Neste caso, pelo conteúdo da norma geral, vale novamente o maior número de sócios, independentemente da participação no capital social.

As duas hipóteses previstas pelas normas gerais em sentido estrito para a aplicação desse quórum são as seguintes:

- (1) exclusão de sócio remisso, ou seja, aquele que não contribuiu para o capital social ou redução do valor da quota ao montante que já houver sido realizado (art. 1.004, parágrafo único); e
- (2) exclusão judicial de sócio por falta grave no cumprimento de suas obrigações ou por incapacidade superveniente (art. 1.030, *caput*).

Tais quóruns se aplicam à sociedade em comum, à sociedade em conta de participação, à sociedade em nome coletivo e à sociedade em comandita simples, pois não há qualquer incompatibilidade com os tipos ou normas dos tipos em sentido contrário.

No caso da sociedade em conta de participação, a exclusão do sócio ostensivo se mostra incompatível com o tipo, já que é este sócio que se apresenta perante terceiros. Por

isso, em relação a esta sociedade e ao sócio ostensivo se aplica apenas a parte da norma que trata da redução do valor da quota, não se aplicando os casos de expulsão.

No caso da sociedade limitada, o quórum previsto no item (1) se aplica expressamente ao tipo, conforme determina o artigo 1.058 do Código Civil¹¹¹, tratando-se de norma cogente. Já o quórum indicado no item (2) acima tem natureza supletiva para as sociedades limitadas. Isso porque o artigo 1.085 do Código Civil possibilita que a sociedade limitada contenha em seu contrato social a previsão de exclusão do sócio por justa causa, independentemente de processo judicial, com quórum da maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social. Não havendo tal previsão no contrato social, aplica-se supletivamente o quórum previsto nas normas gerais em sentido estrito.

Em relação às cooperativas, os dispositivos não são aplicáveis, pois deverão ser observadas as normas especiais do tipo sobre a exclusão de associados, indicadas nos artigos 21, incisos II e III, e 35, incisos I a IV, ambos da Lei 5.764/71.

7.3.5. Desempate nas deliberações

A quinta norma geral em sentido estrito relacionada ao quórum das sociedades é a que trata do desempate nas deliberações sociais. Como verificado, a maioria dos quóruns legais tem por base a participação no capital social. Havendo empate com base neste critério, a lei determina que prevalecerá a deliberação do maior número de sócios¹¹². Não servindo o critério ao caso concreto, caberá ao juiz a decisão final.¹¹³

Esse critério se aplica à sociedade em comum, à sociedade em conta de participação, à sociedade em nome coletivo, à sociedade em comandita simples e à sociedade limitada. Não há incompatibilidade com os tipos ou normas em sentido contrário.

¹¹¹ “Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.”

¹¹² No caso dos quóruns cujo critério é o número de sócios, o desempate ocorrerá sempre por decisão judicial.

¹¹³ Os critérios de desempate estão previstos no artigo 1.010, § 2º.

Quanto à cooperativa, o critério de votação do tipo societário já se dá pelo número de sócios e não pela participação no capital social. Por isso, a única hipótese de empate é aquela em que o mesmo número de sócios vota de forma diferente. Nessa hipótese especial, aplica-se a parte final da norma geral que delega o desempate ao Poder Judiciário.

7.4. Deveres e direitos dos sócios

7.4.1. Início e encerramento da relação jurídica societária

As normas das sociedades simples dispõem que o início da relação jurídica entre uma pessoa qualquer e a sociedade se dá de duas formas. A primeira delas é por meio da celebração do contrato de constituição da sociedade, conforme dispõe o artigo 1.001 do Código Civil. A segunda forma é por meio da aquisição de quotas de uma sociedade já existente ou subscrição de novas quotas decorrentes de um aumento de capital

Já o término da relação jurídica do sócio com a sociedade pode se dar de três formas. A primeira delas é por meio da liquidação da sociedade com a conseqüente extinção das responsabilidades sociais. A segunda forma se dá com a cessão das quotas. A terceira forma se dá por meio da resolução da sociedade em relação a um sócio, por morte, exclusão ou retirada.

Essas conclusões, obtidas com base no entendimento das normas gerais em sentido estrito, se aplicam a todos os demais tipos societários, por estarem plenamente compatíveis com os tipos e não haver nenhuma norma com sentido diferente desses conceitos¹¹⁴. Apenas em relação às sociedades não personificadas é que deve ser excepcionado o fato de que eventualmente pode não existir um contrato social, hipótese em que os sócios são admitidos ou retirados independentemente de contratação escrita.

¹¹⁴ Conforme menciona Carvalhosa (2005), em relação às sociedades limitadas, o início e término da responsabilidade dos sócios é regido pela regra do artigo 1.001 do Código Civil, que repete, com outra redação, a regra antes existente no Código Comercial.

7.4.2. Deveres dos sócios

O início da relação do sócio com a sociedade implica na assunção de deveres e atribuição de direitos previstos no Código Civil. Os principais deveres dos sócios estão bem assinalados nas normas das sociedades simples, com as respectivas sanções para o caso de descumprimento.

O primeiro dever previsto nas normas gerais é o de realizar as contribuições estabelecidas no contrato social¹¹⁵. A contribuição do sócio de serviços é a de prestar os serviços a que se obrigou para a sociedade. A contribuição dos demais sócios é a de integralizar na sociedade os bens ou direitos a que se obrigou quando subscreveu uma parte do capital social.

Caso o sócio não cumpra seu dever, poderá ser notificado para realizar sua contribuição no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de responder pelos danos emergentes da mora. Caso a maioria dos demais sócios assim decidir, poderão, ao invés de receber indenização do sócio remisso, optar pela sua exclusão da sociedade ou redução de sua quota ao valor já realizado, conforme já estudado anteriormente no item que tratava dos quóruns.

O dever de contribuição do sócio é uma norma geral que atinge a todos os tipos societários. Trata-se de elemento essencial da natureza da sociedade o de que os sócios contribuam com capital ou serviços (quando possível) como condição para serem admitidos na entidade.

No que se refere à sanção pelo descumprimento de tal dever, vale o mesmo entendimento apresentado quando se tratou do quórum para a deliberação de sua aplicação, conforme item 7.3.4.

O segundo dever dos sócios, previsto nas normas das sociedades simples, aplicável somente aos sócios de serviços, é o de não se empregar em atividade estranha à da

¹¹⁵ Conforme previsto no artigo 1.004 do Código Civil

sociedade se não houver uma convenção prevendo esta possibilidade. A violação a esse dever ensejará a privação dos lucros da sociedade e a sua exclusão.¹¹⁶

Essa norma geral se aplica a todos os tipos societários que admitem sócios de serviços, tendo natureza dispositiva, já que é permitido alterar a vedação no próprio contrato social.

O terceiro dever dos sócios é o de participar nas perdas da sociedade, sendo considerada nula qualquer estipulação em sentido contrário no contrato social ou em deliberação de sócios, conforme expressa previsão do artigo 1.008 do Código Civil.

Trata-se de uma norma cogente, pois regulamenta a forma pela qual os sócios devem atribuir as perdas incorridas pela sociedade, impedindo que qualquer um deles seja excluído da responsabilidade. Apesar de se tratar de uma norma cogente, deve ser interpretada consoante as características essenciais de cada tipo societário.

Na sociedade em comum, a norma é aplicável integralmente e sem qualquer restrição, pois os sócios respondem ilimitadamente pelas dívidas da sociedade. Assim, reconhecida a perda, devem os sócios ter suas quotas reduzidas ou arcar com as dívidas da sociedade.

Na sociedade em conta de participação, em que não há qualquer limitação da responsabilidade dos sócios, todos participam dos resultados, inclusive das perdas, ainda que perante terceiros só responda o sócio ostensivo.¹¹⁷

Na sociedade em nome coletivo também se aplica o dever geral de que todos os sócios devem responder pelas perdas da sociedade. Neste tipo societário encontra-se uma regra especial que permite aos sócios uma limitação de responsabilidade entre eles¹¹⁸. No entanto, tal disposição não pode ignorar a norma geral que impede que algum dos sócios

¹¹⁶ Tal previsão está contida no artigo 1.006 do Código Civil.

¹¹⁷ Conforme disposto no artigo 991, do Código Civil: “Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes. Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.”

¹¹⁸ Conforme disposição do parágrafo único, do artigo 1.039, do Código Civil.

não participe das perdas sociais. Assim, o pacto entre os sócios pode limitar a sua responsabilidade, mas não eliminá-la.

Na sociedade em comandita simples, em relação aos sócios comanditados, que respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, aplica-se o mesmo entendimento apresentado para a sociedade em nome coletivo.

Já no que se refere aos sócios comanditários e à sociedade limitada, o entendimento quanto ao alcance da distribuição das perdas entre os sócios é diferenciado.

Os sócios comanditários somente respondem pelo valor da sua quota, se integralizada, ou pelo que se obrigaram a contribuir com a sociedade. Assim, a responsabilidade destes sócios pelas perdas possui um limite patrimonial, correspondente ao capital investido pelo sócio na sociedade. As perdas implicam em redução na sua participação, até o limite dela. Além disso, neste caso em que há redução do capital social, o sócio comanditário somente poderá receber eventual lucro quando for reintegrado o capital original, preservando-se assim o patrimônio social.

O entendimento da norma geral em relação à sociedade limitada é similar ao que foi apresentado para o sócio comanditário. Todos os sócios devem responder pelas perdas da sociedade, conforme a norma geral, responsabilidade esta limitada ao valor das suas quotas ou da obrigação assumida na subscrição das quotas. Conforme prevê a regra especial do tipo societário, para os casos em que as perdas forem irreparáveis, a redução ocorrerá com a diminuição proporcional do valor das quotas dos sócios.

Por fim, a norma também se aplica à cooperativa, impedindo que qualquer dos sócios deixe de contribuir com as perdas. A lei das cooperativas é clara ao determinar que seja previsto no estatuto social a forma pela qual será rateada a perda apurada entre os cooperados, matéria esta objeto de deliberação por assembleia geral ordinária¹¹⁹. O próprio Código Civil deixa clara a existência da responsabilidade pelas perdas para os sócios de responsabilidade ilimitada e para os de responsabilidade limitada. Nestes casos, diferentemente das sociedades limitadas e do sócio comanditário, o cooperado deverá

¹¹⁹ Conforme dispõem os artigos 21, inciso IV e 44, inciso II, ambos da Lei 5.764/71.

contribuir com as perdas, sem limite ao valor da quota subscrita. Trata-se de obrigação diferenciada em função da natureza da sociedade, em que a contribuição dos sócios tem por objetivo manter a finalidade da cooperativa, que é o exercício de uma atividade econômica de proveito comum. Tanto é que legislação utiliza-se do termo “rateio” das perdas.

O quarto dever dos sócios, insculpido nas normas gerais em sentido estrito, é o de não participar de deliberação que aprove, graças a seu voto, alguma operação em que tenha interesse contrário ao da sociedade. Caso o sócio viole esse dever, poderá responder por perdas e danos da sociedade.¹²⁰

Trata-se de uma norma de natureza cogente, cujo objetivo é impedir a votação do sócio por matéria de seu interesse, em detrimento da sociedade. Essa norma geral tem aplicação a todos os tipos societários, pois seu conteúdo é próprio da natureza da sociedade. Os sócios individualmente considerados têm os seus próprios interesses. Tais interesses podem ser distintos e até contrários aos da sociedade. Assim, para impedir que um sócio faça prevalecer eventual vontade que vá de encontro ao interesse da sociedade, a lei veda sua participação em tal deliberação. Por isso, e não havendo norma em algum tipo contrária, a norma geral se aplica plenamente a todos os tipos societários a ela sujeitos.¹²¹

7.4.3. Direitos dos sócios

Os principais direitos dos sócios são também expressamente previstos nas normas gerais em sentido estrito.

O primeiro direito dos sócios é que visa apenas assegurar o objetivo da sociedade, é o de participação nos lucros na proporção de suas quotas¹²². Esse mesmo dispositivo

¹²⁰ Conforme se depreende do artigo 1.010, § 3º, do Código Civil.

¹²¹ A Lei 5.764/71 contém previsão similar para as cooperativas no artigo 52: “O diretor ou associado que, em qualquer operação, tenha interesse oposto ao da sociedade, não pode participar das deliberações referentes a essa operação, cumprindo-lhe acusar o seu impedimento.”

¹²² Conforme estipulado no artigo 1.007 do Código Civil, o mesmo que tratou do dever dos sócios de participar das perdas da sociedade.

permite ainda a participação desproporcional, desde que previsto no contrato social. Em hipótese alguma um sócio pode ser excluído da participação nos lucros.¹²³

Essa norma geral, que trata da distribuição do lucro, é inerente à natureza da relação do sócio com a sociedade. É a norma que trata do evento que permite ao sócio retirar o resultado da sociedade na qual investiu dinheiro ou bens e, se permitido, serviços.

A norma é cogente ao determinar que todos os sócios devam participar dos lucros, ainda que a forma de participação fique a critério do contrato social. A supletividade da norma está na determinação de distribuir os lucros de forma proporcional caso não haja previsão contratual.

Por ter natureza cogente, a norma que concede o direito do sócio de participar nos lucros se aplica a todos os tipos societários sujeitos à norma geral em sentido estrito, não havendo qualquer norma dos tipos em sentido contrário à geral. Em relação à norma que prevê a distribuição proporcional, de natureza dispositiva, é plenamente aplicável aos tipos societários, na ausência de regramento da matéria no contrato social, pois não há normas especiais do tipo tratando da matéria.

Apenas as cooperativas possuem um regramento especial em relação à proporção. Esta não se refere à participação no capital social, mas sim às operações realizadas pelo associado.¹²⁴

O segundo direito dos sócios, relacionado ao primeiro, é o dos sócios de serviços participarem dos lucros na proporção da média do valor das quotas, caso não haja previsão no contrato social da forma de participação desses sócios no resultado. Trata-se também de norma de natureza cogente, pois se refere à participação do sócio nos resultados da sociedade.

Esse direito não se aplica aos sócios da cooperativa, pois o critério de participação proporcional às operações realizadas se aplica a todos os sócios deste tipo societário.

¹²³ Conforme comando expresso do artigo 1.008 do Código Civil.

¹²⁴ Conforme artigos 4º, inciso VII e 80, inciso II da Lei 5.764/71 e o artigo 1.094, inciso VII do Código Civil.

Também não se aplica à sociedade limitada, pois este tipo não admite sócios que contribuam com prestação de serviços.

Portanto, a norma é plenamente aplicável à sociedade em comum, à sociedade em conta de participação, à sociedade em nome coletivo e à sociedade em comandita simples, sociedades estas que admitem sócios que contribuam com serviços.

O terceiro direito dos sócios é o de examinar os livros e documentos e o estado da caixa e da carteira da sociedade¹²⁵. Esse é um direito básico que possibilita, principalmente aos sócios que não participam da administração da sociedade, o acesso aos livros contábeis, societários, aos contratos, à situação do caixa e à carteira de clientes e pedidos da sociedade. Esse direito pode ser exercido a qualquer tempo pelo sócio, exceto se houver estipulação no contrato social que determine época própria para análise dos documentos.

Novamente, por se tratar de um direito básico do sócio, a norma geral é cogente de deve ser aplicada a todos os tipos societários, pois não há nenhuma incompatibilidade ou norma de algum tipo em sentido contrário.¹²⁶

7.5. Responsabilidades dos sócios

Além de direitos e deveres, o sócio assume determinadas responsabilidades por seus atos de contribuição ao capital da sociedade e por eventuais retiradas indevidas do patrimônio da sociedade. Não se trata de uma responsabilidade por obrigações da

¹²⁵ Conforme prevê o artigo 1.021 do Código Civil

¹²⁶ É relevante notar que algumas normas gerais possuem características similares a de princípios gerais de direito societário. Essa norma, por exemplo, trata objetivamente de um direito básico de cada sócio de averiguar documentalmente o andamento da administração da sociedade. No entanto, uma interpretação mais ampla, com base na análise teleológica da norma, poderia verificar que há um princípio implícito no dispositivo, como o de que as sociedades devem possuir critérios de governança. Quanto à possibilidade de um dispositivo ser origem de uma regra e um princípio merece transcrição o seguinte entendimento de Humberto Ávila (2009, p. 70): “*Ora, o que não pode ser olvidado é o fato de que os dispositivos que servem de ponto de partida para a construção normativa podem germinar tanto uma regra, se o caráter comportamental for privilegiado pelo aplicador em detrimento da finalidade que lhe dá suporte, como também podem proporcionar a fundamentação de um princípio, se o aspecto valorativo for autonomizado para alcançar também comportamentos inseridos noutros contextos. Um dispositivo cujo significado preliminar determina um comportamento para preservar um valor, caso em que seria enquadrado como uma regra, permite que esse valor seja autonomizado para exigir outros comportamentos, não descritos, necessários à sua realização*”. Com base neste pensamento, poderia se verificar quais normas gerais, pelos valores nela presentes, poderiam traduzir princípios gerais de direito societário.

sociedade, mas sim de responsabilidade por atos do sócio praticados nesta qualidade, perante a sociedade, e que geram consequência para terceiros, demais sócios e à própria sociedade.

Tais responsabilidades expressamente previstas nas normas gerais em sentido estrito serão tratadas a seguir, sendo que as regras sobre a responsabilidade patrimonial dos sócios por obrigações da sociedade serão objeto do próximo item.

A primeira responsabilidade do sócio é pela evicção, no caso de se transmitir domínio, posse ou uso de um determinado bem para integralizar a quota subscrita¹²⁷. Trata-se de uma garantia aos demais sócios e aos credores em relação aos bens integralizados como capital. Essa norma geral é cogente, pois se refere à integridade do patrimônio da sociedade e a responsabilidade do sócio por este patrimônio.

A norma se aplica a todos os tipos societários, pois não há qualquer incompatibilidade com as características especiais dos tipos e nenhuma norma em sentido contrário. Aplica-se inclusive à sociedade limitada e aos sócios que tenham responsabilidade limitada. Isso porque a limitação da responsabilidade está sempre adstrita à contribuição a que o sócio se obrigou perante a sociedade. Havendo um vício na contribuição que a torne inócua, deve o sócio efetivá-la com outros bens ou com moeda corrente, o que estará inserido no limite de sua responsabilidade.

A segunda responsabilidade do sócio é pela solvência do devedor no caso de cessão de crédito como integralização do capital social¹²⁸. Essa norma geral objetiva a mesma proteção da anterior. Caso o sócio faça sua contribuição à sociedade com créditos, deverá substituí-los na hipótese de não serem satisfeitos pelo devedor, de forma a preservar o patrimônio da sociedade. Por isso, também é de natureza cogente e se aplica plenamente a todos os tipos societários.

A terceira responsabilidade ocorre na hipótese de os sócios receberem lucros ilícitos ou fictícios conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade¹²⁹. Nesse caso,

¹²⁷ Conforme previsão do artigo 1.005 do Código Civil.

¹²⁸ Norma também prevista no artigo 1.005 do Código Civil.

¹²⁹ Conforme previsão do artigo 1.009 do Código Civil

todos os sócios que receberem os lucros podem ser obrigados individualmente a restituí-los no todo à sociedade, pois se trata de responsabilidade solidária.

Novamente, por envolver um ato de retirada irregular de patrimônio da sociedade, a norma tem natureza cogente, devendo ser aplicada aos demais tipos societários plenamente. Não há qualquer incompatibilidade com o tipo, devendo apenas ser observada a regra de que o sócio só responderá caso conheça ou devesse conhecer sua ilegitimidade¹³⁰. Também não há nenhuma norma em sentido contrário nos tipos societários.¹³¹

7.5.1. Responsabilidade patrimonial dos sócios

Conforme já analisado, há uma norma geral que determina a indicação no contrato social se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Caso o tipo societário tenha como característica essencial a responsabilidade ilimitada do sócio ou por opção do contrato se indique que os sócios respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais, a responsabilidade dos sócios será regulamentada pelos artigos 1.023 a 1.025 do Código Civil. Caso contrário, os sócios não terão responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais, ficando afastada a aplicação da norma geral indicada nos três artigos mencionados. Neste caso, havendo responsabilidade ilimitada, os sócios poderão ser cobrados diretamente, sem o benefício de ordem.

A norma geral prevê que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é subsidiária, ou seja, o sócio só pode ser executado por dívidas da sociedade se, depois de executados todos os bens desta, restar ainda algum saldo devedor¹³². A norma é ainda clara

¹³⁰ Conforme se verifica pela redação do artigo 1.009 do Código Civil, os administradores que realizarem a distribuição dos lucros fictícios ou ilegítimos respondem de qualquer forma, valendo a restrição apenas para os sócios, já que não necessariamente participam da administração da sociedade.

¹³¹ Na sociedade em nome coletivo, o artigo 1.049 dispõe que o sócio comanditário não terá que repor o lucro recebido de boa-fé e de acordo com o balanço. Este dispositivo não conflita com a norma geral, pois esta é clara ao mencionar a responsabilidade pela reposição de lucros ilegítimos apenas caso o sócio conheça ou devesse conhecer tal vício. Havendo boa-fé do sócio comanditário e estando indicada a possibilidade de distribuição dos lucros no balanço, estará caracterizado o desconhecimento e a ausência do dever de conhecer, uma vez que a administração da sociedade em nome coletivo é exercida exclusivamente pelos sócios comanditados.

¹³² Conforme previsão do artigo 1.023 do Código Civil.

ao indicar que os bens dos sócios só podem ser executados depois de executados todos os bens sociais.¹³³

O complemento da norma geral é a regulamentação de como se dará a distribuição dessa responsabilidade perante os sócios. O critério será o mesmo do previsto para a distribuição das perdas da sociedade. O contrato social poderá ainda prever a cláusula de responsabilidade subsidiária solidária, caso em que os credores poderão cobrar de cada sócio a totalidade da dívida, ficando os demais sócios obrigados na proporção em que participem das perdas sociais.

Toda esta regulamentação sobre a responsabilidade subsidiária somente será aplicável à sociedade em nome coletivo, aos sócios comanditados da sociedade em comandita simples e às sociedades cooperativas. As normas também são aplicáveis à sociedade em comum, pois esta possui expressa menção ao artigo 1.024 do Código Civil.¹³⁴

No entanto, a responsabilidade subsidiária não é compatível com a sociedade em conta de participação. A diferenciação do patrimônio social só gera efeito perante os sócios e não perante terceiros. Por isso, o sócio ostensivo pode ser executado diretamente por obrigações sociais, sendo inaplicáveis as regras que tratam da responsabilidade subsidiária.

Também não se aplica tal regulamentação à sociedade limitada, pois os sócios deste tipo societário não respondem por obrigações da sociedade, mas somente pela contribuição que se obrigaram a entregar à sociedade. O mesmo entendimento vale para os sócios comanditários.

Em relação à responsabilidade solidária dos sócios, na sociedade em comum, na sociedade em nome coletivo e entre os sócios comanditados, a lei já reconhece o vínculo da solidariedade caso os sócios sejam chamados a responder por obrigações da sociedade,

¹³³ Conforme expressamente disposto no artigo 1.024 do Código Civil.

¹³⁴ O artigo 990 do Código Civil determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios pelas obrigações sociais, excluindo do benefício de ordem do artigo 1.024 aquele que contratar pela sociedade, o que demonstra a plena aplicação do caráter subsidiário da responsabilidade a este tipo societário.

não sendo, portanto, uma faculdade prever a solidariedade no contrato social, como ocorre nas sociedades simples.

Um último aspecto relacionado à responsabilidade patrimonial dos sócios é a norma geral que atribui ao sócio admitido em sociedade já constituída a responsabilidade por dívidas sociais anteriores¹³⁵. Também é norma cogente, pois se refere à garantia dos credores da sociedade.

A norma se aplica a todos os tipos societários, com as limitações inerentes a cada um. No caso dos sócios ocultos da sociedade em conta de participação, dos sócios comanditários da sociedade em comandita simples e dos sócios da sociedade limitada as dívidas sociais anteriores poderão comprometer o valor das quotas que adquiriram, mas não o seu patrimônio pessoal. Já o sócio ostensivo da sociedade em conta de participação, os sócios da sociedade em nome coletivo, os sócios comanditados da sociedade em comandita simples poderão responder com seu patrimônio pessoal pelas dívidas sociais existentes antes de sua admissão na sociedade.

No caso das cooperativas, se a responsabilidade for limitada, o sócio somente poderá ter diminuído o valor de suas quotas. Se a responsabilidade for ilimitada, o sócio poderá ter seu patrimônio pessoal atingido por obrigações sociais anteriores à sua admissão na cooperativa.

7.5.2. Responsabilidade patrimonial do sócio cedente e do sócio retirante (exclusão, morte ou retirada)

Outro conjunto de normas gerais trata de questões relativas à saída e entrada de sócios da sociedade. Todas essas normas são cogentes, pois regulamentam aspectos relacionados à responsabilidade dos sócios, aspectos estes que compõem as características essenciais das sociedades.

¹³⁵ Norma decorrente do artigo 1.025 do Código Civil.

No caso de cessão das quotas, a previsão da norma geral é a de que o sócio cedente ficará solidariamente responsável com o cessionário pelas obrigações que tinha como sócio por 2 (dois) anos após a averbação da alteração do contrato social refletindo a cessão das quotas.¹³⁶

Ou seja, o sócio cedente poderá ser demandado como se ainda fosse sócio para o cumprimento de seus deveres, tendo o correspondente direito de regresso contra o sócio cessionário.

A norma aplica-se a todos os tipos societários, pois não há qualquer incompatibilidade. Trata-se de uma norma que indica um prazo final para a extinção dos deveres do sócio que cedeu sua participação perante a sociedade e terceiros. Os deveres são aqueles existentes em cada tipo societário.

Conforme o tipo societário, a norma geral se mostra mais relevante. Nos casos em que há responsabilidade ilimitada dos sócios, o credor possui sua garantia no patrimônio dos sócios que participavam da sociedade no momento em que celebrou determinado negócio jurídico. Assim, se ocorrer a saída de algum sócio com patrimônio relevante, o credor permanecerá com sua garantia por, no mínimo, dois anos.

Já nos casos em que há responsabilidade limitada dos sócios, a lei busca proteger o próprio limite da responsabilidade dos sócios, que é a contribuição a que se obrigou a integralizar. O sócio cedente não respondia pelas obrigações sociais quando era sócio e não passará a responder por deixar de ser sócio. O que a lei visa preservar por dois anos é a responsabilidade do sócio pelos bens e créditos integralizados ou pelos lucros indevidamente retirados. Este objetivo da lei também se aplica nas sociedades de responsabilidade ilimitada.

No caso das sociedades não personificadas há uma incompatibilidade em relação ao evento que inicia o prazo de dois anos. Trata-se da averbação da modificação do contrato social. Como as sociedades não possuem contrato averbado no registro público, o prazo terá início com a efetiva cessão da participação societária. Como a norma geral é cogente e

¹³⁶ Conforme parágrafo único do artigo 1.003 do Código Civil

compatível com o tipo societário, é preciso compatibilizá-la com as características especiais do tipo e não negar sua aplicação.

Outra norma geral em sentido estrito trata da hipótese da resolução da sociedade em relação a um sócio por morte, exclusão ou retirada. Nesses casos, a responsabilidade pelas obrigações anteriores dos sócios ou herdeiros só será extinta após 2 (dois) anos, contados da averbação da resolução. Além disso, nos casos de retirada ou exclusão, os sócios retirantes responderão pelas obrigações posteriores, enquanto não averbada a resolução, e por mais 2 (dois) anos contados da averbação.¹³⁷

Quanto à esta norma geral, se aplica o mesmo entendimento desenvolvido para o caso de cessão de quotas e responsabilidade do sócio cedente por dois anos. O objetivo da norma é o mesmo, evitar que o patrimônio do sócio deixe de responder por suas obrigações perante a sociedade de imediato, em detrimento da sociedade, dos demais sócios e dos credores. Trata-se também de norma cogente com aplicação a todos os tipos societários, com exceção das sociedades cooperativas.

O artigo 36 da lei 5.764/71 prevê que a responsabilidade dos sócios da cooperativa perante terceiros, nos casos de demissão, eliminação ou exclusão, permanece até a aprovação das contas do exercício em que ocorreu o desligamento do sócio. No caso de falecimento do sócio, os herdeiros respondem pelas obrigações em relação à sociedade e terceiros, as quais prescrevem em um ano contado da abertura da sucessão¹³⁸. Portanto, havendo normas do tipo regulando a matéria, fica afastada a aplicação da norma geral.

No caso das sociedades não personificadas, em relação a esta norma geral, aplica-se também a mesma observação apresentada no item anterior. Por não estarem tais sociedades sujeitas à averbação de modificação do contrato social, o prazo começa a contar a partir da ocorrência do fato.

¹³⁷ Conforme previsão do artigo 1.032 do Código Civil.

¹³⁸ Conforme previsão do Parágrafo Único do artigo 36 da Lei 5.764/71, que ressalva normas específicas para as cooperativas de eletrificação rural e habitacionais.

7.5.3. Execução das quotas sociais

As normas gerais em sentido estrito também tratam dos casos em que os credores dos sócios pretendem executar as quotas sociais. A primeira regra é a de que o devedor (sócio) só pode ter suas quotas executadas se não houver outros bens suficientes para a quitação do débito em seu patrimônio pessoal. Superada esta restrição, por não encontrar outros bens do devedor, o credor pode executar os lucros declarados ao sócio devedor, que seriam pagos pela sociedade. Não havendo lucros a distribuir, o credor poderá receber a parte que caberia ao sócio na liquidação da sociedade. Caso esta não esteja dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota, pelo valor patrimonial ou pelo valor de liquidação previsto no contrato social. O valor será depositado no juízo em que corre a execução do credor, em 90 (noventa) dias após a liquidação.¹³⁹

Essa norma geral que trata da execução da quota de sócio é cogente, pois regulamenta a forma pela qual um credor do sócio pode interferir na vida da sociedade. Não se pode simplesmente executar o patrimônio da sociedade para quitar uma dívida do sócio. É preciso obedecer a todo o procedimento acima descrito para que a atividade da sociedade não seja prejudicada por uma obrigação pessoal de seu sócio.

A norma se aplica à sociedade em comum, pois, mesmo que ainda não formalmente constituída, sua natureza é de sociedade e seu patrimônio especial deve ser separado das obrigações dos sócios. Já em relação à sociedade em conta de participação, a norma geral se afigura incompatível. Isso porque o sócio oculto contribui com a sociedade, entregando seu patrimônio ao sócio ostensivo. Este, por sua vez, atua em nome próprio, sendo que a especialização do patrimônio somente produz efeitos perante os sócios e não perante terceiros.

Quanto à sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e sociedade limitada, a norma é aplicável integralmente, pois compatível com os tipos societários. Os três tipos são sociedades personificadas, com patrimônio social distinto do patrimônio dos sócios. Por isso, aplica-se o procedimento rigoroso para eventual liquidação de quota de sócio devedor.

¹³⁹ Este procedimento especial está detalhado no artigo 1.026 do Código Civil.

No entanto, tal procedimento sofre mais uma restrição nas sociedades em nome coletivo e nas sociedades em comandita simples. Conforme norma especial contida nos dispositivos que tratam da sociedade em nome coletivo, o credor particular do sócio não pode liquidar a quota do devedor antes da dissolução da sociedade. A mesma regra se aplica à sociedade em comandita simples, já que este tipo é regido pelas normas da sociedade em nome coletivo. Assim, o credor particular de sócio somente poderá reter eventuais lucros dos sócios, mas não liquidar suas quotas. A única hipótese em que a lei permite a liquidação das quotas é quando há prorrogação da sociedade, tácita ou expressa. De qualquer modo, a norma geral não se aplica à sociedade em nome coletivo e à sociedade em comandita simples na parte em que determina como ato final da execução, a liquidação da quota do sócio.

No caso da cooperativa, há uma incompatibilidade parcial da norma geral com o tipo societário. Em relação à possibilidade de o credor de um cooperado receber parcela do lucro ou sobras distribuídos não há qualquer impedimento, pois se refere a uma forma de execução do patrimônio do devedor. No entanto, a situação é diferente quando se trata de liquidar as quotas do cooperado e retirá-lo da cooperativa. Apesar de haver um valor patrimonial na quota do cooperado, o fato é que o objetivo da cooperativa é um apoio mútuo entre os cooperados e não um investimento. Por isso, haveria uma incompatibilidade em se prever a execução da quota do cooperado, já que esta quota lhe permite exercer sua atividade, o que impediria uma constrição patrimonial, estando neste ponto a incompatibilidade da norma geral com as características do tipo societário. Conforme menciona Pontes de Miranda (1952, p. 433) quanto à participação na cooperativa: *“a participação é intransferível, indivisível, inerdável e impenhorável”*.

Outra norma geral relacionada ao pagamento da participação de um sócio faz uma restrição relevante para a garantia de continuidade da sociedade. O artigo 1.027 do Código Civil impede que os herdeiros do cônjuge do sócio ou o cônjuge do que se separou judicialmente exijam imediatamente a parte que lhes cabe da quota social. Permite apenas que participem proporcionalmente dos lucros até que ocorra a liquidação da sociedade, evitando assim que a situação pessoal do sócio interfira na continuidade da sociedade.

Essa norma também é cogente, por interferir diretamente no patrimônio e na continuidade da sociedade. A norma possui aplicação a todos os tipos societários, não encontrando incompatibilidade com nenhum deles e nem normas com previsões diferentes.

7.6. Administradores

As normas gerais em sentido estrito visam separar claramente as qualidades de sócio e de administrador, podendo estas mesmas qualidades coincidirem em uma só pessoa ou não. O fato é que as regras sobre os deveres, direitos e responsabilidades dos sócios são específicas, assim como as regras aplicáveis aos administradores.

7.6.1. Impedimentos

A primeira norma geral relacionada aos administradores da sociedade é a que trata dos impedimentos para o exercício da função. Assim, não pode exercer o cargo de administrador qualquer pessoa impedida por lei especial e os condenados a pena que vede o acesso a cargos públicos, ainda que temporariamente. Também são impedidas as pessoas condenadas pelos seguintes crimes, enquanto perdurarem os efeitos da condenação: crime falimentar, de prevaricação, de peita ou suborno¹⁴⁰, concussão, peculato, ou contra a economia popular, o sistema financeiro nacional, as normas de defesa da concorrência, as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade¹⁴¹.

Essa norma é cogente por tratar de fatos que impedem uma pessoa de exercer o cargo de administrador de sociedade, vedando aos sócios elegerem qualquer administrador que se enquadre em um dos impedimentos acima mencionados.

A vedação se aplica à sociedade em comum para o sócio que pretender praticar qualquer ato de gestão. Aplica-se também ao sócio ostensivo da sociedade em conta de

¹⁴⁰ Os crimes de peita ou suborno devem ser entendidos como crimes de corrupção, ativa ou passiva, conforme o enunciado 60 da I Jornada de Direito Civil (AGUIAR JR, 2007), que atualiza a norma ao contexto do direito penal vigente.

¹⁴¹ Nos termos do artigo 1.011, § 1º, do Código Civil.

participação, já que ele é o único que administrará a sociedade. Também não há nenhuma incompatibilidade em aplicar a vedação à sociedade em nome coletivo, à sociedade em comandita simples, à sociedade limitada e à sociedade cooperativa.¹⁴²

7.6.2. Eleição e destituição

Conforme a previsão das normas gerais em sentido estrito, há duas maneiras de eleger e destituir os administradores da sociedade: ou por indicação no próprio contrato social, ou por indicação em ato separado (reunião de sócios, resolução de sócios ou outro documento escrito qualquer). São as normas relacionadas à forma de eleição e destituição dos administradores que serão tratadas nos dois itens seguintes.

7.6.2.1. Eleição/Destituição no contrato social

A primeira norma geral deste ponto é a que trata da eleição de um sócio para o cargo de administrador, mediante indicação no contrato social. Nesse caso, os poderes do sócio serão irrevogáveis. O sócio só poderá ser destituído mediante um pedido judicial de qualquer dos sócios, com justa causa comprovada¹⁴³. Além disso, deve-se observar a regra da unanimidade para deliberar por sua destituição. Isso significa que, além do pedido judicial, a única alternativa para a destituição do sócio eleito no contrato social é a sua anuência.

¹⁴² As sociedades cooperativas possuíam dispositivo similar, conforme artigo 51 da Lei 5.764/71: “Art. 51. São inelegíveis, além das pessoas impedidas por lei, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade”. A redação desta lei especial não contém todas as hipóteses previstas no artigo 1.011, § 1º, do Código Civil. No entanto, o dispositivo do Código não conflita com o da lei especial, mas apenas lhe acrescenta as hipóteses dos crimes contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, atualizando a lei de 1971 à legislação penal atual. Além disso, o Código Civil deixa claro que o impedimento só ocorre enquanto perdurarem os efeitos da condenação, evitando, com isso, um impedimento perpétuo.

¹⁴³ Nos termos do artigo 1.019 do Código Civil.

Caso ocorra a hipótese de eleição de um administrador que não seja sócio por indicação no contrato social, os seus poderes serão revogáveis a qualquer tempo, desde que haja aprovação da unanimidade.¹⁴⁴

Os aspectos relacionados ao quórum de eleição e destituição dos administradores no contrato social têm a mesma aplicação exposta no item 7.3.1. Em relação à possibilidade de revogação dos poderes dos sócios eleitos no contrato social, trata-se de norma cogente, porque relacionada à forma de representação da sociedade, elemento essencial dos tipos.

No caso da sociedade em comum, a norma se aplica plenamente caso haja contrato social pendente de registro, não havendo qualquer incompatibilidade com o tipo ou norma em sentido contrário. Havendo um pacto diferenciado entre os sócios, a norma será dispositiva e se aplicará apenas na omissão do pacto.

Já no caso da sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo detém a qualidade de administrador não porque foi indicado no contrato social, mas sim por ser sócio ostensivo. Ademais, não se compatibiliza com a característica do tipo a possibilidade de pedir a destituição do sócio ostensivo como administrador, pois isso equivaleria a propor a própria dissolução e liquidação da sociedade. Assim, essa norma geral não se aplica à sociedade em conta de participação.

Para a sociedade em nome coletivo e para a sociedade em comandita simples a norma é parcialmente aplicável. A parte que trata da irrevogabilidade dos poderes do sócio eleito administrador no contrato social se aplica integralmente. No entanto, a parte que trata de eleição de não sócio é incompatível com os tipos societários. Na sociedade em nome coletivo a lei menciona que a administração é exclusiva dos sócios¹⁴⁵. Na sociedade em comandita simples, a administração é exclusiva dos sócios comanditados, sendo admitido um administrador provisório não sócio apenas na hipótese de ausência de sócio comanditado, limitado a um período máximo de cento e oitenta dias.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Conforme artigo 997, inciso VI c/c artigo 1.019, parágrafo único.

¹⁴⁵ Conforme previsão do artigo 1.042 do Código Civil.

¹⁴⁶ Conforme Parágrafo Único do artigo 1.051 do Código Civil.

No caso da sociedade limitada, a norma não se aplica, pois há uma norma cogente especial que prevê a possibilidade de destituir o administrador da sociedade a qualquer tempo ou na ocorrência do término do exercício por prazo fixado no contrato. Tais previsões afastam a idéia da irrevogabilidade dos poderes do sócio eleito no contrato social. Ademais, as normas do tipo indicam até o quórum para destituição de, no mínimo, dois terços do capital social. Com relação ao administrador não sócio eleito no contrato social, os poderes serão revogáveis a qualquer tempo, mas o quórum para sua destituição será de mais da metade do capital social.¹⁴⁷

Por fim, a norma também não se aplica à sociedade cooperativa, pois é incompatível com o tipo societário. Nas cooperativas, somente os associados podem compor a Diretoria ou o Conselho de Administração, por mandatos de no máximo quatro anos¹⁴⁸, o que não se compatibiliza com uma irrevogabilidade de poderes ou possibilidade de nomear terceiros para a administração. Além disso, na sociedade cooperativa não há qualquer distinção entre eleição no contrato social ou em ato separado, uma vez que as eleições serão sempre realizadas por meio de deliberação em assembléia geral.

7.6.2.2. Eleição/Destituição em ato separado

A segunda norma geral deste tópico é a que trata da hipótese de eleição ou destituição em ato separado, seja o administrador sócio ou não, caso em que os poderes serão revogáveis a qualquer tempo, conforme decisão da maioria absoluta, ou seja, a maioria do capital social¹⁴⁹. A nomeação do administrador por ato separado deve ser averbada à margem do registro da sociedade.

Novamente, quanto aos aspectos relacionados ao quórum de eleição e destituição dos administradores, se aplica o mesmo entendimento exposto no item 7.3. Em relação à possibilidade de revogação dos poderes dos administradores eleitos em ato separado a qualquer tempo e à necessidade de averbação da nomeação, trata-se de norma cogente, porque relacionada à forma de representação da sociedade, elemento essencial dos tipos.

¹⁴⁷ Conforme previsão dos artigos 1.076, inciso II e 1.071, inciso III, ambos do Código Civil.

¹⁴⁸ Conforme artigo 47 da Lei 6.764/71.

¹⁴⁹ Conforme artigo 1.019, Parágrafo Único do Código Civil.

No caso da sociedade em comum, a norma se aplica plenamente caso haja contrato social pendente de registro, tal como a anterior, excepcionando-se apenas a necessidade de averbação enquanto a sociedade permanecer com seus atos constitutivos pendentes de registro. Havendo um pacto diferenciado entre os sócios, a norma será dispositiva e se aplicará apenas na omissão do pacto.

O entendimento para a sociedade em conta de participação é o mesmo da norma anterior. O sócio ostensivo detém a qualidade de administrador não porque foi indicado em ato separado, mas sim por ser sócio ostensivo. Além disso, não se compatibiliza com as características do tipo a possibilidade de revogar os poderes do sócio ostensivo a qualquer tempo. Assim, essa norma geral também não se aplica à sociedade em conta de participação.

Para a sociedade em nome coletivo e para a sociedade em comandita simples, a norma se aplica apenas na parte que trata da revogabilidade dos poderes do sócio eleito administrador por ato separado e da necessidade de averbação de sua nomeação. No entanto, a parte que trata de eleição de não sócio, conforme mencionado no item anterior, é incompatível com os tipos societários.

No caso da sociedade limitada e da sociedade cooperativa, a norma geral está compatível com as especiais do tipo que prevêem a possibilidade de revogar os poderes do administrador a qualquer tempo.

7.6.3. Representação

As normas gerais em sentido estrito tratam também de um dos fatores essenciais das sociedades, que é a forma de sua representação, aspecto este já tratado anteriormente. Sem perder em vista os diferenciadores de cada sociedade com relação a esse aspecto faz-se necessário verificar as normas gerais que regulamentam a questão da representação e o alcance aos demais tipos societários, se houver compatibilidade.

A norma geral em sentido estrito prevê que a representação da sociedade incumbe exclusivamente aos administradores¹⁵⁰. É por meio deles que a sociedade adquire direitos, assume obrigações e atua judicialmente¹⁵¹. A regra geral é a de que os administradores podem praticar todos os atos necessários à gestão da sociedade.¹⁵²

O eventual excesso dos administradores somente poderá ser oposto a terceiros, se ocorrer qualquer uma das seguintes hipóteses:¹⁵³

- (1) a limitação de poderes estiver averbada, ou seja, prevista no contrato social ou no ato em separado que eleger o administrador;
- (2) provando-se que o excesso era conhecido dos terceiros; e
- (3) a operação for claramente estranha aos negócios da sociedade.

Inicialmente, é necessário mencionar que essa norma geral em sentido estrito é um detalhamento da norma geral em sentido amplo estudada anteriormente e insculpida no artigo 47 do Código Civil.

Conforme foi verificado na análise da norma geral em sentido amplo, a hipótese se aplica a todos os tipos societários, excetuando-se apenas parcialmente a sociedade em comum e integralmente a sociedade em conta de participação. Da mesma forma, o regramento da norma geral em sentido amplo também se mostra totalmente compatível com a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples, a sociedade limitada e a sociedade cooperativa.

Em relação à sociedade em comum, a exceção é que os excessos dos administradores só podem ser alegados se for comprovado que o terceiro tinha conhecimento ou que devesse ter conhecimento da limitação de poderes existente nos atos constitutivos, atos estes que não são públicos, dado a natureza da sociedade. Quanto à representação, aplicam-se integralmente as normas gerais.

¹⁵⁰ Conforme mencionado no item 4.3.2 o sentido de representar é o de que a sociedade se faz presente por seus administradores e não que estes tenham um mandato da sociedade. Tanto é que o Código Civil determina a aplicação supletiva das disposições do mandato.

¹⁵¹ Conforme dispõe o artigo 1.022 do Código Civil.

¹⁵² É o que dispõe o artigo 1.015 do Código Civil ao determinar que no silêncio do contrato social podem os administradores praticar todos os atos relacionados à gestão da sociedade.

¹⁵³ Estas hipóteses estão previstas nos incisos I, II e III do Parágrafo Único do artigo 1.015 do Código Civil.

Já em relação à sociedade em conta de participação, a observação é idêntica à realizada quando do estudo das normas gerais em sentido amplo. Neste tipo societário a administração é exercida pelo sócio ostensivo em seu nome individual e não em nome da sociedade. Por isso, inaplicável a norma geral em sentido estrito por incompatibilidade com o tipo.

Uma outra norma geral relacionada à administração da sociedade é a que determina que são aplicáveis à atividade do administrador, no que couber, as disposições do mandato.¹⁵⁴

Trata-se de uma norma geral cogente, pois indica a fonte normativa complementar para o entendimento dos limites, deveres e direitos dos administradores das sociedades. A norma não encontra qualquer incompatibilidade com os tipos ou norma cogente em sentido contrário. Por isso, tem plena aplicação a todos os tipos societários¹⁵⁵.

7.6.3.1. Modalidades de representação

As sociedades podem adotar diversas regras relacionadas à sua administração quando esta é exercida por mais de uma pessoa, conforme previsto pelas normas gerais em sentido estrito.

A primeira norma é a que trata da hipótese de uma sociedade com mais de um administrador, na qual cada um exerce seus poderes separadamente. Nessa hipótese, cada administrador pode impugnar a operação do outro, cabendo sempre aos sócios a decisão por maioria absoluta.¹⁵⁶

A segunda norma é a que trata da administração conjunta, na qual dois ou mais administradores praticam os atos em nome da sociedade sempre em conjunto com outro e

¹⁵⁴ Conforme previsão do artigo 1.011, § 2º, do Código Civil.

¹⁵⁵ Verificada a aplicação supletiva das normas aplicáveis ao mandatário, o alcance desta aplicação deverá também levar em consideração as características especiais de cada tipo e eventuais normas cogentes já existentes.

¹⁵⁶ Conforme § 1º, do artigo 1.013 do Código Civil.

nunca de forma individual. A única exceção da lei é para os casos urgentes, em que a não realização do ato possa causar dano irreparável ou grave.

A terceira norma é a que prevê a regra para o caso do contrato ser silente em relação à forma de administração, se individual ou conjunta. Neste caso, presume-se que todos os sócios são administradores, com poderes individuais, conforme a primeira norma.

As três normas acima contêm características de normas dispositivas e cogentes. É dispositiva a terceira norma, pois se aplica apenas na hipótese de o contrato social nada prever em relação à forma de administração. As demais normas têm natureza cogente, pois tratam da forma de representação das sociedades, sendo aplicáveis em conformidade com a modalidade de administração adotada.

É possível analisar conjuntamente o alcance das três normas acima em relação aos tipos societários conjuntamente. Para a sociedade em comum, as disposições são plenamente aplicáveis, pois não há qualquer incompatibilidade com o tipo. Na sociedade em conta de participação, aplica-se apenas para os sócios ostensivos. Para a sociedade em nome coletivo, também a aplicação é integral e não há qualquer incompatibilidade. Para a sociedade em comandita simples, as normas só se aplicam aos sócios comanditados.

Para a sociedade limitada, as normas não são incompatíveis, mas há uma norma cogente que muda a aplicação da terceira norma. Nas limitadas, o fato de o contrato social atribuir a administração a todos os sócios, seja tácita ou expressamente, não atribui tal qualidade a novos sócios¹⁵⁷. Por isso, a norma geral sofre uma restrição pela norma especial do tipo, a qual restringe a amplitude de sua aplicação apenas para os sócios existentes no momento da celebração do contrato social.

No caso da cooperativa, diferentemente dos tipos aqui tratados, a sociedade é representada por órgãos de administração e não por administradores. Assim, a forma de funcionamento deste órgão estará delimitada no estatuto social da sociedade¹⁵⁸. Por isso,

¹⁵⁷ Conforme se verifica pela redação do artigo 1.060, Parágrafo Único, do Código Civil.

¹⁵⁸ Conforme previsão do artigo 21, inciso V da Lei 5.764/71: “Art. 21. O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá indicar: (...) V - o modo de administração e fiscalização, estabelecendo os respectivos órgãos, com definição de suas atribuições, poderes e funcionamento, a

para a cooperativa, todas as normas gerais acima têm natureza dispositiva, ou seja, somente serão aplicadas na omissão do estatuto social.

7.6.4. Deveres dos administradores

Outro conjunto de normas gerais em sentido estrito é o que trata dos deveres dos administradores das sociedades. São todas normas de natureza cogente, pois se referem a regras de conduta para a representação e gestão da sociedade.

O dever mais amplo dos administradores, previsto pelas normas gerais em sentido estrito, é o de que eles devem agir com o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios¹⁵⁹. Trata-se de um comportamento esperado de uma pessoa encarregada de gerir os negócios de sua sociedade.

Essa norma geral se aplica a todos os tipos societários, pois é integralmente compatível com cada tipo e com a própria natureza da sociedade. Trata-se de uma garantia aos sócios e a terceiros de que o administrador com quem se relacionam está obrigado a gerir aquela sociedade com se sua fosse.¹⁶⁰

Um segundo dever previsto nas normas gerais é que o veda a substituição do administrador no exercício de suas funções. A norma permite apenas a nomeação de mandatários para operações e atos especiais que estejam descritos no instrumento que outorgar o mandato. Desta forma, segundo a norma geral, o administrador não pode nomear um procurador para agir como se administrador fosse, mas apenas para agir no âmbito de uma esfera limitada de poderes outorgados.¹⁶¹

representação ativa e passiva da sociedade em juízo ou fora dele, o prazo do mandato, bem como o processo de substituição dos administradores e conselheiros fiscais;”

¹⁵⁹ Conforme previsão contida no *caput* do artigo 1.011 do Código Civil.

¹⁶⁰ Esta norma poderia também ser uma das hipóteses de princípio geral de direito societário implícito no dispositivo do Código Civil. O dever atribuído pela norma geral constitui um elemento inerente à função do administrador da sociedade, o que atribui à norma um caráter valorativo, típico dos princípios.

¹⁶¹ Conforme previsão do artigo 1.018 do Código Civil.

Trata-se de norma também plenamente aplicável a todos os tipos societários, não havendo qualquer incompatibilidade ou norma com previsão contrária à da norma geral. Da mesma forma que a norma anteriormente analisada, a previsão de que o exercício da atividade de administração da sociedade é indelegável é uma questão inerente à natureza do cargo de administrador, cujas atribuições são personalíssimas.¹⁶²

Um terceiro dever previsto pelas normas gerais em sentido estrito é o de prestação de contas aos sócios. Segundo a norma, o administrador deve prestar contas justificadas de sua administração e apresentar o inventário anualmente e o balanço patrimonial e de resultado econômico.¹⁶³

Essa norma também é compatível com todos os tipos societários, não havendo qualquer incompatibilidade ou normas em sentido contrário. Trata-se de dever a ser cumprido pelos administradores de qualquer um dos tipos societários sujeitos às normas gerais em sentido estrito.

No caso das sociedades limitadas, as normas do tipo especificam alguns procedimentos adicionais à prestação de contas dos administradores, como a aprovação das contas em assembléia ou reunião anual¹⁶⁴. Essas regras são mero complemento da norma geral, não havendo qualquer conflito. A mesma observação vale para as sociedades cooperativas, em que há previsão de assembléia anual para aprovação de contas dos administradores.¹⁶⁵

7.6.5. Responsabilidades dos administradores

Um outro tópico relacionado à administração da sociedade e que é tratado pelas normas gerais em sentido estrito, se refere às responsabilidades pessoais dos administradores das sociedades, em decorrência do exercício de suas atividades. São

¹⁶² Nas cooperativas, a Lei 5.764/71, permite que sejam contratados pelos órgãos da administração da sociedade gerentes técnicos e comerciais, não pertencentes ao quadro de associados. Caberá aos órgãos de administração fixar as suas atribuições. No entanto, a atribuição do administrador de representar e gerir a sociedade não pode ser integralmente delegada, conforme prevê a norma geral analisada.

¹⁶³ Conforme previsão do artigo 1.020 do Código Civil.

¹⁶⁴ Conforme artigo 1.078 do Código Civil.

¹⁶⁵ Conforme dispõe o artigo 44 da Lei 5.764/71.

normas cogentes, pois regulamentam a forma de representação da sociedade e de proteção do seu patrimônio. Serão analisadas duas modalidades de responsabilidade dos administradores.

A primeira modalidade é a responsabilidade por perdas e danos em decorrência de atos que tenha praticado. É importante mencionar que, mesmo que a figura do administrador possa se confundir com a do sócio que tem responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais, a responsabilidade por perdas e danos é distinta, pois tem origem em ato praticado pelo administrador, nesta qualidade.

A segunda modalidade é a de responsabilidade solidária do administrador com a sociedade, por obrigações sociais. Nesse caso também vale a ressalva de que é uma responsabilidade diferente da responsabilidade ilimitada do sócio. Na hipótese de responsabilidade solidária, o administrador responderá juntamente com a sociedade por toda a obrigação, não se aplicando a regra da responsabilidade subsidiária.

7.6.5.1. Responsabilidade por perdas e danos

A primeira norma geral deste tópico é a que atribui ao administrador a responsabilidade por perdas e danos nas situações em que realizar operações sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria¹⁶⁶. Nesse caso, o Código protege a decisão da maioria do capital social, inibindo a prática de atos contrários ao que foi decidido pelo quórum legal.

A segunda norma geral é a que prevê a responsabilidade do administrador por aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio, sem o consentimento escrito dos sócios¹⁶⁷. Nesse caso, o administrador deve restituir o bem ou arcar com a indenização por perdas e danos. Essa regra visa coibir a prática de atos pelo administrador que o beneficiem pessoalmente.

¹⁶⁶ Conforme previsão do artigo 1.013, § 2º, do Código Civil.

¹⁶⁷ Conforme disposto no artigo 1.017 do Código Civil.

A terceira norma geral prevê a responsabilidade do administrador por tomar parte em deliberações sobre operação em que tenha interesse contrário ao da sociedade¹⁶⁸. Nesse caso, o administrador deverá indenizar a sociedade por perdas e danos, além de caracterizar justa causa para sua destituição, caso seja sócio eleito no contrato social.

As três normas gerais acima mencionadas não encontram qualquer incompatibilidade com os tipos societários sujeitos às normas gerais em sentido estrito e nem normas em sentido contrário. No caso da primeira norma geral, prevalece o quórum legal de cada tipo societário, conforme verificado quando da análise dos quóruns.

7.6.5.2. Responsabilidade solidária com a sociedade

A primeira norma geral deste tópico atribui ao administrador a responsabilidade solidária com a sociedade pelos atos que praticar antes de requerer a averbação de sua nomeação, caso ela tenha sido feita em ato separado¹⁶⁹. Essa atribuição de responsabilidade solidária visa evitar uma situação irregular do administrador.

A norma se mostra incompatível com a sociedade em comum e com a sociedade em conta de participação, uma vez que tais sociedades não possuem seus atos constitutivos registrados.

A norma também se mostra incompatível com a sociedade cooperativa, pois os administradores são sempre eleitos em assembleia geral, não havendo diferenciação quanto à eleição por ato separado.

Já no caso da sociedade limitada, a norma é parcialmente aplicável. Isso porque o tipo possui uma norma cogente especial que permite ao administrador nomeado em ato separado requerer a averbação de sua nomeação no prazo de dez dias contado da investidura¹⁷⁰. Assim, dentro deste prazo não se aplica a norma geral, pois a situação do

¹⁶⁸ Conforme previsão do artigo 1.017, Parágrafo Único, do Código Civil.

¹⁶⁹ Conforme artigo 1.012 do Código Civil.

¹⁷⁰ Conforme previsão do § 2º do artigo 1.062 do Código Civil: “Art. 1.062. O administrador designado em ato separado investir-se-á no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração. (...) § 2º Nos dez dias seguintes ao da investidura, deve o administrador requerer seja averbada sua nomeação no

administrador é regular. Após, decorrido o prazo e não requerida a averbação, a norma geral é aplicável.

Em relação à sociedade em nome coletivo e à sociedade em comandita simples, não há qualquer incompatibilidade ou norma em sentido contrário, sendo a norma geral plenamente aplicável.

A segunda norma geral deste tópico é a que determina a responsabilidade solidária do administrador perante a sociedade e terceiros por culpa no desempenho de suas funções¹⁷¹. São os casos em que o administrador agiu com negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, em desacordo com a norma geral que lhe atribui o dever de agir como se estivesse administrando o próprio negócio.

Assim como a norma geral que atribui o dever de bem administrar a sociedade, esta norma geral se aplica a todos os tipos societários, não havendo incompatibilidades ou normas em sentido contrário.¹⁷²

A terceira norma geral é a que atribui responsabilidade solidária com os sócios pela distribuição de lucros ilícitos ou fictícios¹⁷³. Essa norma visa coibir a retirada indevida de patrimônio da sociedade, pois impõe ao administrador uma responsabilidade pessoal pelos lucros que o sócio recebeu.

É uma norma que complementa a norma geral que prevê a responsabilidade patrimonial dos sócios pelo recebimento de tais lucros. Assim, da mesma forma, se aplica a todos os tipos societários, não havendo incompatibilidade ou normas que a contrariem.

A quarta e última norma geral deste tópico é a que prevê a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores com a sociedade por novas operações realizadas

registro competente, mencionando o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência, com exibição de documento de identidade, o ato e a data da nomeação e o prazo de gestão”

¹⁷¹ Conforme artigo 1.016 do Código Civil.

¹⁷² Este foi o entendimento também manifestado por meio do enunciado 220 da III Jornada de Direito Civil (AGUIAR JR, 2007, p. 53): “É obrigatória a aplicação do art. 1.016 do Código Civil de 2002, que regula a responsabilidade dos administradores, a todas as sociedades limitadas, mesmo àquelas cujo contrato social preveja a aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas.”

¹⁷³ Conforme previsão do artigo 1.009 do Código Civil.

após a dissolução da sociedade¹⁷⁴. Com essa responsabilidade, quer se evitar que os administradores iniciem novos negócios de uma sociedade já dissolvida.

Esta norma também se aplica a todos os tipos societários sujeitos às normas gerais em sentido estrito por não haver incompatibilidade ou normas que a contrariem.

7.7. Resolução da sociedade em relação a um sócio

Outro tópico tratado nas normas gerais em sentido estrito é a hipótese em que ocorre a resolução da sociedade em relação a um dos sócios, seja por morte, retirada ou exclusão. Serão analisadas as normas para cada um dos três casos de resolução e a forma de liquidação da quota nesses casos.¹⁷⁵

7.7.1. Morte

No caso de morte de um sócio, o que a norma geral prevê inicialmente é a determinação de que seja liquidada sua quota. No entanto, tal determinação somente será aplicada se não forem adotadas nenhuma das três opções alternativas previstas pela lei¹⁷⁶:

- (1) uma previsão contratual diferente sobre como proceder no caso de morte, com eventual prazo para liquidação da quota;
- (2) dissolução da sociedade, caso esta seja a opção dos sócios remanescentes; e
- (3) substituição do sócio falecido, o que deve ser feito em comum acordo com os herdeiros.

Trata-se de uma norma geral dispositiva, pois deixa a critério dos sócios decidir como proceder no caso de morte de um deles. Esse critério pode ser definido no contrato social, com uma previsão específica de como agir no caso de morte. Na ausência de previsão do contrato social, as únicas alternativas são aquelas previstas na norma geral.

¹⁷⁴ Conforme previsão do artigo 1.036 do Código Civil.

¹⁷⁵ O Código Civil trata dessas normas nos dispositivos dos artigos 1.028 a 1.032.

¹⁷⁶ Em conformidade com a previsão do artigo 1.028 do Código Civil.

Tais alternativas serão objeto de opção quando da ocorrência da morte, em que os sócios optarão entre liquidar a quota do sócio falecido, dissolver a sociedade ou substituí-lo por outro sócio com a anuência dos herdeiros.

Assim, não havendo um regramento no contrato social, será aplicável a norma geral em relação às alternativas possíveis de resolução da sociedade em relação ao sócio falecido para os demais tipos societários, com exceção da sociedade em comandita simples e da cooperativa

A norma geral não se aplica à sociedade em comandita simples apenas em relação ao sócio comanditário. Isso porque há norma cogente no tipo que determina que, na morte do sócio comanditário, a sociedade continuará com seus sucessores, que deverão nomear alguém para representá-los, salvo se houver outra previsão no contrato social.¹⁷⁷

A única sociedade que a norma não se aplica por existência de norma cogente em sentido contrário é a cooperativa. Neste tipo societário, quando o sócio falece é excluído da sociedade.¹⁷⁸

7.7.2. Retirada

A norma geral que trata da segunda hipótese de resolução da sociedade em relação a um sócio é a que permite aos sócios se retirarem da sociedade. No caso de sociedade de prazo determinado, é necessário que se prove a justa causa judicialmente para poder se retirar. No caso da sociedade por prazo indeterminado, o sócio pode se retirar a qualquer momento, desde que notifique a sociedade com antecedência de 60 dias. É ainda facultado aos sócios deliberarem a dissolução da sociedade no prazo de 30 dias contados da notificação.¹⁷⁹

Em relação à sociedade em comum, a norma é plenamente aplicável. Apesar de se tratar de uma sociedade não personificada, será sempre facultado ao sócio se retirar da

¹⁷⁷ Conforme previsão do artigo 1.050 do Código Civil.

¹⁷⁸ Conforme previsão do artigo 35, inciso II, da Lei 5.764/71.

¹⁷⁹ Conforme regras do artigo 1.029 do Código Civil.

sociedade. Para a sociedade em conta de participação, a norma também é plenamente aplicável. Apenas na hipótese do sócio ostensivo decidir se retirar da sociedade, caso não haja outro nesta qualidade, a sociedade terá que necessariamente ser dissolvida.

Para a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples e a sociedade limitada, a norma geral é compatível e não há norma especial em sentido contrário, sendo plenamente aplicável a norma geral.

Para as sociedades cooperativas, a norma geral é incompatível com o tipo. A forma de retirada unilateral na legislação especial das cooperativas é denominada demissão. A forma pela qual o cooperado poderá pedir sua demissão da sociedade será prevista no estatuto social. Por isso, não se aplica a norma geral, mas sim o que estiver disposto nos atos constitutivos da cooperativa.¹⁸⁰

7.7.3. Exclusão

A norma geral que trata da terceira forma de resolução da sociedade em relação a um sócio trata das três hipóteses possíveis de exclusão: a extrajudicial, cujo critério está objetivamente previsto; a de pleno direito, também com critérios objetivos; e a judicial, cujos critérios são subjetivos.

A exclusão extrajudicial do sócio somente poderá ocorrer em relação àquele que não cumprir com suas contribuições e ficar constituído em mora, o chamado sócio remisso.¹⁸¹

No que se refere à exclusão de sócio de pleno direito, existem duas hipóteses previstas na norma geral¹⁸²:

- (1) sócio declarado falido;
- (2) sócio que tiver a sua quota liquidada pelo credor.

¹⁸⁰ Conforme as regras dos artigos 21, inciso III e 32, da Lei 5.764/71.

¹⁸¹ As regras para a execução da obrigação do sócio remisso estão previstas no artigo 1.004 do Código Civil.

¹⁸² Conforme previsão do artigo 1.030, Parágrafo Único, do Código Civil.

Por fim, existem também duas hipóteses de exclusão judicial previstas pela norma geral¹⁸³:

- (1) falta grave no cumprimento dos deveres; e
- (2) incapacidade superveniente.

As normas acima descritas se mostram compatíveis com a sociedade em comum, a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples¹⁸⁴ e a sociedade limitada, sendo a esses tipos societários integralmente aplicáveis.

Já em relação à sociedade em conta de participação, as normas são aplicáveis apenas quanto à exclusão dos sócios participantes. Em relação ao sócio ostensivo não pode ser aplicada a regra que o exclui de pleno direito na hipótese de falência. Há uma norma cogente do tipo que determina que na falência do sócio ostensivo, a sociedade será dissolvida. Por isso, em relação a esse ponto fica afastada a aplicação da norma geral. Em relação aos demais pontos não há qualquer incompatibilidade ou norma especial que contrarie a geral.

Por fim, em relação à cooperativa, a norma geral não se aplica em nenhum ponto, pois o tipo societário possui norma cogente especial tratando da matéria integralmente e prevendo as hipóteses taxativas de exclusão dos cooperados¹⁸⁵. Tal norma cogente especial afasta a aplicação da norma geral em sentido estrito.

7.7.4. Liquidação da quota

Há uma norma geral que prevê a forma de liquidação das quotas do sócio falecido, retirante ou excluído, com a definição dos critérios aplicáveis na liquidação¹⁸⁶. Esses critérios podem ser previstos de forma diferenciada no contrato social, conforme a livre

¹⁸³ Conforme previsão do *caput* do artigo 1.030 do Código Civil.

¹⁸⁴ Importante ressaltar que na sociedade em comandita simples, o artigo 1.043 do Código Civil restringe as hipóteses em que podem ser liquidadas as quotas dos sócios para satisfação de débitos pessoais.

¹⁸⁵ Conforme previsão do artigo 35, da Lei 5.764/71.

¹⁸⁶ Estas regras estão previstas no artigo 1.031 do Código Civil.

vontade dos sócios. Por isso, trata-se de uma norma dispositiva, supletiva, e que deve ser aplicada na ausência de regras previstas no contrato social.

O valor terá como base o patrimônio da sociedade na data da resolução da sociedade, sendo para tanto levantado um balanço especial. A quota liquidada será paga em dinheiro no prazo de 90 dias, ou em outras condições que sejam estipuladas no contrato social, ou por acordo celebrado na ocasião da liquidação. Uma vez efetuada a liquidação, os sócios remanescentes deverão promover a redução de capital ou suprir o valor da quota.

A norma geral que trata do critério de liquidação das quotas é aplicável a todas as hipóteses de resolução da sociedade em relação a um sócio tratada nos itens anteriores, bem como para os tipos societários que estejam sujeitos a tais normas. Por ser norma supletiva, somente será aplicada no silêncio do contrato social.

7.8. Dissolução

A dissolução é o ato pelo qual a sociedade inicia o seu procedimento de extinção, cessando suas atividades e iniciando-se a fase de liquidação, em que serão realizados os ativos e pagos os passivos.

As normas gerais em sentido estrito tratam de três formas distintas de dissolução das sociedades: a legal, a judicial e a contratual. Cada uma dessas formas será tratada nos itens seguintes.

Por se tratarem de normas relacionadas à extinção da sociedade, são normas cogentes, já que geram efeitos perante os sócios e terceiros que se relacionam com a sociedade.

7.8.1. Dissolução legal

A primeira norma geral é a que prevê as hipóteses de dissolução legal da sociedade. Ocorrendo as hipóteses legais, a sociedade estará dissolvida, não havendo, portanto, possibilidade de contestação por parte dos sócios ou eventuais credores.

As hipóteses legais estão previstas no artigo 1.033 do Código Civil e são as seguintes:

- (1) vencimento do prazo de duração da sociedade¹⁸⁷;
- (2) decisão unânime dos sócios, no caso da sociedade de prazo determinado;
- (3) decisão da maioria absoluta dos sócios, na sociedade por prazo indeterminado;
- (4) manutenção de apenas um sócio pelo período de 180 dias¹⁸⁸; e
- (5) extinção da autorização para funcionar¹⁸⁹.

A norma geral é compatível com a sociedade em comum e com a sociedade em conta de participação, sendo plenamente aplicável a esses tipos societários.

A sociedade em nome coletivo e a sociedade em comandita simples determinam expressamente a aplicação da norma geral¹⁹⁰, o que afasta qualquer incompatibilidade ou norma cogente em sentido contrário.

Da mesma forma, a sociedade limitada faz referência expressa à aplicação da norma geral. No entanto, os quóruns para dissolução sofrem uma restrição por parte de normas cogentes do tipo societário. Conforme já foi verificado, o quórum para aprovação da dissolução das sociedades limitadas é de, no mínimo, três quartos do capital social, sendo este o que prevalece em qualquer das hipóteses previstas nos itens (2) e (3) acima.

¹⁸⁷ Se não entrar em liquidação, a sociedade passará a ter vigência por prazo indeterminado.

¹⁸⁸ O Parágrafo Único do artigo 1.033 do Código Civil faculta ao sócio remanescente a possibilidade de solicitar a transformação do registro da sociedade para Empresário Individual.

¹⁸⁹ Neste caso, o Ministério Público promoverá a liquidação judicial se os administradores não o fizerem no prazo de 30 dias. Se o Ministério Público não o fizer em 15 dias, a autoridade nomeará interventor e este nomeará o liquidante, conforme previsão do artigo 1.037 do Código Civil.

¹⁹⁰ Conforme artigos 1.044 e 1.051, inciso I, ambos do Código Civil.

Por fim, em relação à cooperativa, a norma geral não se aplica em nenhum ponto, pois o tipo societário possui norma cogente especial tratando da matéria integralmente e prevendo as hipóteses taxativas de dissolução da sociedade.¹⁹¹

7.8.2. Dissolução judicial

A segunda norma geral é a que prevê as hipóteses de dissolução judicial da sociedade. Tal dissolução poderá ser requerida por qualquer sócio em apenas duas hipóteses¹⁹²: (i) quando anulada a constituição da sociedade; e (ii) quando exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

Essa norma geral é compatível com todos os tipos societários, não havendo normas especiais regulamentando a matéria.

No caso das sociedades não-personificadas, a sua constituição também pode ser anulada, ainda que não decorra de um contrato social registrado. Trata-se de anular o próprio contrato da sociedade.

No caso da cooperativa, a norma geral complementa as normas especiais do tipo que tratam de diversas possibilidades de requerer a dissolução judicialmente¹⁹³. Como tal norma geral não é incompatível, serve de complemento às hipóteses já previstas para o pedido de dissolução judicial das cooperativas.

7.8.3. Dissolução contratual

A terceira e última norma geral que trata da dissolução das sociedades simples é a que prevê a possibilidade do contrato social estipular outras causas de dissolução da sociedade¹⁹⁴. Caso a hipótese ocorra e haja contestação, pelos sócios ou credores, a questão

¹⁹¹ Conforme hipóteses legais de dissolução previstas no artigo 63 da Lei 5.764/71.

¹⁹² Hipóteses que estão expressamente previstas no artigo 1.034 do Código Civil

¹⁹³ Conforme artigo 64 da Lei 5.764/71.

¹⁹⁴ Conforme previsão do artigo 1.035 do Código Civil.

será decidida judicialmente. Trata-se de norma de natureza dispositiva, já que caberá aos sócios decidir ou não por sua utilização.

Trata-se de norma compatível com todos os tipos societários sujeitos à aplicação das normas gerais em sentido estrito, não havendo nenhuma norma em sentido contrário por parte de qualquer um dos tipos ou eventual incompatibilidade.

7.8.4. Liquidação

Por fim, há uma pequena regulamentação nas normas gerais em sentido estrito quanto à liquidação da sociedade, ato seguinte ao da dissolução.¹⁹⁵

A norma geral prevê que o liquidante pode já estar indicado no contrato social ou, não estando indicado, ser eleito pelos sócios, podendo inclusive ser pessoa estranha à sociedade. Nesse caso, o liquidante pode ser destituído a qualquer momento, por deliberação dos sócios. Caso o liquidante não tenha sido escolhido pelos sócios (como na hipótese da autoridade competente nomear um liquidante ou o seu nome estar previsto no contrato social), este só poderá ser destituído judicialmente, a pedido de qualquer sócio, desde que haja justa causa. Por fim, a norma faz referência a aplicação das normas sobre liquidação previstas no Capítulo IX do Subtítulo.¹⁹⁶

A norma é compatível com todos os tipos societários, com exceção da sociedade em conta de participação. Para este tipo societário a liquidação é regida pelo procedimento de prestação de contas previsto na lei processual civil¹⁹⁷. Portanto, inaplicável a norma geral.

A norma não se aplica às cooperativas, pois o tipo possui norma cogente regulamentando todo o procedimento de liquidação das cooperativas, o que impede a aplicação da norma geral.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Esta regulamentação está prevista no artigo 1.038 do Código Civil.

¹⁹⁶ São os artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil.

¹⁹⁷ Conforme dispõe o artigo 996 do Código Civil.

¹⁹⁸ Conforme artigos 65 a 78 da Lei 5.764/71.

CONCLUSÃO

De início, foi possível verificar que o Código Civil introduziu um conjunto de normas gerais das sociedades em dispositivos que tratam das pessoas jurídicas, das associações e das sociedades simples. A natureza geral de tais normas decorre do entendimento de que são aplicáveis aos vários tipos societários previstos na lei e não apenas a um deles. São condutas determinadas, porém, dirigidas a vários destinatários. As normas de cada tipo societário são as normas de caráter mais individual, pois se dirigem àquele tipo societário específico.

Após o entendimento do caráter geral de tais normas, verificou-se que, pela natureza geral, devem ser integradas às normas dos tipos societários, como se destes fizessem parte. Assim, sua aplicação é plena, observados apenas as peculiaridades de cada norma geral quanto à aplicação.

Foi constatada a existência de três fontes de normas gerais das sociedades: as normas das pessoas jurídicas, as normas das associações e as normas da sociedade simples. Cada uma destas fontes origina normas que possuem formas de aplicação distintas, o que levou à necessidade de se classificar as normas gerais da seguinte forma: normas gerais em sentido amplo, normas gerais por conectividade e normas gerais em sentido estrito.

As normas gerais em sentido amplo têm origem nos dispositivos legais que tratam das pessoas jurídicas, em razão da natureza das sociedades como espécie de pessoa jurídica. Por se tratarem de normas do gênero aplicáveis à espécie, têm aplicação imperativa, limitada apenas pelas normas cogentes diretamente contrárias emanadas dos dispositivos próprios de cada tipo societário.

Em relação às sociedades não personificadas, foi verificado que devem ser consideradas como sociedades, ainda que não tenham personalidade jurídica. Em decorrência desta natureza jurídica, foi possível concluir que as sociedades não personificadas também estarão sujeitas às regras das pessoas jurídicas de direito privado, havendo algumas particularidades em sua aplicação.

Assim, não serão aplicáveis as normas que tratam de aspectos relacionados à aquisição da personalidade jurídica e ao exercício de direitos e obrigações como sujeito de direito. Já as demais normas gerais em sentido amplo não relacionadas a aspectos da personalidade jurídica têm aplicação imperativa às sociedades não personificadas, excetuando-se apenas as hipóteses de normas cogentes em sentido contrário emanadas pelos tipos societários.

Em relação às normas gerais por conectividade, verificou-se que as normas das associações são aplicáveis às sociedades, por haver um dispositivo legal expresso que realiza a conexão entre os dois conjuntos de normas, integrando às normas das associações às dos tipos societários. A aplicação dessas normas é limitada apenas pela incompatibilidade com a natureza da espécie sociedade e pela existência de normas cogentes ou dispositivas que tratem da mesma matéria nos tipos societários.

Por fim, as normas gerais em sentido estrito têm origem nas normas das sociedades simples, em decorrência dos dispositivos legais que fazem remissão a tais normas, contidos nos seguintes tipos societários: sociedade em comum, sociedade em conta de participação, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada e sociedade cooperativa. Tais remissões integram os dispositivos societários gerais aos especiais, tendo a aplicação limitada apenas pela incompatibilidade com a característica essencial de cada tipo societário e pela existência de normas cogentes ou dispositivas que tratem da mesma matéria.

Com isso, verificou-se que cada espécie de norma geral possui uma aplicação diferenciada. As normas gerais em sentido amplo se aplicam integralmente, exceto na hipótese de uma norma cogente do tipo em sentido contrário. Já as normas gerais por conectividade somente se aplicam se compatíveis com a natureza das sociedades e se não houver nenhuma norma, cogente ou dispositiva, tratando da matéria. Por fim, as normas gerais em sentido estrito somente se aplicam se compatíveis com as características essenciais do tipo societário e se não houver nenhuma norma, cogente ou dispositiva, tratando da matéria.

Após a verificação das características de cada norma geral, foi realizada uma análise da forma de sua aplicação. Com base nas discussões existentes em relação à aplicação do artigo 18 do Decreto 3.708/19, que tratava da aplicação subsidiária das normas das sociedades anônimas às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, foi definido o entendimento para a aplicação das normas gerais. Tal análise considerou a diferença existente entre a forma de aplicação subsidiária do Decreto 3.708/19, que mencionava um caráter supletivo do contrato social e da lei, e a forma de aplicação subsidiária das normas gerais do Código Civil, as quais se integram às normas do tipo societário.

Com base nesta análise, conclui-se pela possibilidade de classificar as normas gerais em três categorias distintas de normas quanto à aplicação: cogentes, dispositivas e incompatíveis.

Normas cogentes são aquelas de ordem pública, não cabendo ao particular dispor ou não sobre sua aplicação. No que se refere às sociedades, foram definidas como normas cogentes as que tratam das seguintes matérias: proteção de direitos; criação de obrigações perante terceiros; e responsabilidades patrimoniais e pessoais por atos dos sócios ou administradores em relação à sociedade, aos demais sócios e terceiros. Pela natureza das normas cogentes, sua aplicação aos tipos societários será plena, excetuando-se apenas na hipótese de haver uma norma cogente do tipo com previsão diversa da norma cogente geral.

A segunda categoria de normas são as dispositivas que, diferentemente das cogentes, estão inseridas no âmbito da liberdade de escolha do particular. São normas que serão aplicáveis apenas se o particular decidir por sua aplicação ou se abster de regular a matéria. Dentre as normas dispositivas existem as denominadas supletivas, que são aquelas aplicáveis na hipótese dos sócios não regularem a matéria no contrato social, e as facultativas, que são aquelas adotadas por escolha dos sócios. As normas dispositivas também se integram às normas dos tipos societários, mas sua aplicação dependerá da vontade dos sócios, manifestada no contrato social de cada sociedade.

A terceira categoria de normas é a das incompatíveis. Em relação às normas gerais, verificou-se a possibilidade da existência de duas incompatibilidades.

A primeira incompatibilidade possível é a das normas gerais por conectividade com as normas das sociedades, uma vez que a norma geral tem por fonte dispositivos que tratam de outra espécie de pessoa jurídica. Assim, pode haver incompatibilidade em decorrência da natureza distinta das associações e das sociedades, hipótese em que as normas gerais por conectividade não serão aplicáveis às sociedades.

O critério adotado para a verificação da incompatibilidade foi o próprio caráter diferenciador das duas espécies de pessoa jurídica, a formação e a finalidade. As sociedades se constituem por um contrato, as associações por uma união de pessoas. As sociedades têm por finalidade uma atividade econômica, as associações não.

A segunda incompatibilidade possível é a das normas gerais em sentido estrito com as características essenciais de cada tipo societário. Como as normas gerais têm por fonte os dispositivos de um tipo societário, algumas normas podem ser incompatíveis com características essenciais dos demais tipos existentes.

O critério adotado para a análise desta incompatibilidade foi também o caráter diferenciador dos tipos. Assim, verificou-se que os elementos essenciais dos tipos societários, relacionados à sua natureza e que servem de critério diferenciador são os seguintes: responsabilidade dos sócios; forma de representação da sociedade; e capital social. As normas gerais em sentido estrito são incompatíveis com os tipos quando colidem com quaisquer destes elementos.

Após a análise das três categorias de normas, as quais definem a forma de aplicação das normas gerais, foi verificada a existência de duas exceções à aplicação das normas gerais em sentido estrito.

A primeira exceção existente é a de que não estão sujeitas diretamente às normas gerais em sentido estrito a sociedade anônima e a a sociedade em comandita por ações, por ausência de remissão expressa nos dois tipos societários.

A segunda exceção existente é a da aplicação das normas em sentido estrito às sociedades limitadas. Neste tipo societário é facultado aos sócios optar entre se submeter às normas das sociedades simples (normas gerais em sentido estrito) ou às normas da sociedade anônima. Independentemente da escolha dos sócios, as sociedades limitadas estarão sempre sujeitas às normas das sociedades simples para as quais há remissão expressa. Independentemente do regime normativo escolhido, a estrutura do contrato social poderá influir na aplicação das normas, conforme se adote uma estrutura mais similar a das sociedades anônimas ou das sociedades simples.

Com base nas definições das categorias de normas acima elaboradas e nas exceções apontadas, passou-se à análise de quais seriam os elementos essenciais de cada tipo societário e que poderiam incompatibilizar a aplicação das normas gerais em sentido estrito, bem como as normas cogentes existentes em cada tipo e que serviriam de limite para a aplicação das normas gerais.

Assim, foi possível verificar que a conjugação dos três elementos essenciais dos tipos societários, responsabilidade dos sócios, forma de representação e capital social, foram suficientes para diferenciar os nove tipos societários previstos no Código Civil, demonstrando a viabilidade da adoção de tal critério para a verificação da incompatibilidade das normas gerais em sentido estrito, com as características essenciais de cada tipo societário.

Com isso, foi definida toda a metodologia para análise das três espécies de normas gerais, a qual passou a ser aplicada em relação a cada uma das espécies, demonstrando sua viabilidade e coerência com o sistema normativo do Código Civil.

Na análise das normas gerais em sentido amplo, foi possível verificar a existência de onze normas gerais. Destas, nove apresentaram algumas exceções em relação às sociedades não personificadas e em decorrência da existência de normas cogentes em sentido contrário, sendo duas aplicáveis a todos os tipos societários. Da análise realizada, foi possível verificar que as normas gerais em sentido amplo são plenamente aplicáveis às sociedades, não havendo questões de incompatibilidade com sua natureza, sendo o único limitador a existência de normas cogentes especiais em sentido contrário às normas gerais.

Da análise das normas gerais por conectividade, verificou-se a existência de seis normas gerais, sendo três de natureza dispositiva e três de natureza cogente. Apenas uma das normas gerais tem aplicação a todos os tipos societários, sem qualquer tipo de exceção. A análise realizada permitiu demonstrar que os critérios adotados para a definição destas normas foi plenamente aplicável. As normas incompatíveis com a natureza da sociedade foram inicialmente excluídas, restando apenas aquelas normas compatíveis e sujeitas ao limite decorrente da existência de normas cogentes ou dispositivos do tipo regulamentando a matéria.

Um aspecto relevante da análise realizada é que nenhuma das seis normas gerais por conectividade teve restrição de aplicação para as sociedades simples. Isso demonstra que não há conflito entre as normas gerais do Código Civil, o que corrobora o entendimento de que se trata de um sistema de normas integrado e que não segue uma ordem de prioridades para sua aplicação.

Por fim, a análise das normas gerais em sentido estrito demonstrou claramente que as sociedades simples têm o papel de ordenamento comum das demais sociedades do Código Civil. Verificou-se que as normas que prescrevem condutas mais gerais têm aplicação a quase todos os tipos societários sujeitos às normas gerais em sentido estrito.

As incompatibilidades existentes foram verificadas em decorrência de conflitos entre as características essenciais dos tipos societários. As exceções à aplicação das normas gerais decorreram de regulamentação da mesma matéria pelas normas próprias dos tipos societários.

Com isso, foi possível também verificar que os critérios adotados para aplicação das normas gerais em sentido estrito foram suficientes para o entendimento destas normas e definição sobre a quais tipos se aplicam.

Com estas conclusões, a dissertação chega ao objetivo pretendido, de realizar um apontamento de quais são as normas gerais das sociedades do Código Civil e a quais tipos

societários se aplicam, permitindo que seja possível considerar as normas gerais aplicáveis, quando da análise individualizada de cada tipo societário.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson. *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. *Sociedade simples; novo tipo societário?* São Paulo: eud, 1975.

ADAMEK, Marcelo Vieira Von e FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Vinculação da sociedade: análise crítica do art. 1.015 do Código Civil*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 146/30, 2007.

AGUIAR JR, Ruy Rosado de (Org.). *Jornadas de Direito Civil I, III e IV. Enunciados aprovados*. Brasília: CJP, 2007. Disponível em <<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em 29.11.09, às 18:10.

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A sociedade em conta de participação*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

ALVES, Alaôr Caffé. *Apresentação* in BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.

AMARAL, Hermano de Villemor. *Das Sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: F. Briguet & Cia, 1938.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Società in diritto romano*. Napoli: Eugenio Jovene, 1950.

AULETTA, Giuseppe e SALANITRO, Niccolò. *Diritto Commercial*. Milão: Giuffrè, 2003.

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Campinas: Bookseller, 2001.

_____. *Atividade do empresário*. trad. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 132/203.

_____. *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica*. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale Delle Obbligazione, 1954, parte prima, p. 245.

ASQUINI, ALBERTO. *Perfil da empresa*, tradução de Fabio Konder Comparato, in Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro, 104/109, 1996.

AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

BELTRÃO, Heitor. *Sociedades de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Acoelho Branco F, 1930.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.

BOLAFFI, Renzo. *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*. Milano: Giuffrè, 1975.

BOLAFFIO, Leone. *Codice di commercio commentato*. Torino: Torinese, 1937.

_____. *Il Diritto Commerciale. Corso Universitario*. Torino: Torinese, 1922.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 9^a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre. Forense, Rio, 1971*.

BRUNETTI, Antonio. *Trattato del Diritto delle Società, vol. II, 1^a. ed, Giuffrè, Milão, 1948*.

BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais*. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *As sociedades Cooperativas e a sua Disciplina Jurídica*. Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195)*. V. 13. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2005.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO (DNRC). *Constituição de empresas por tipo jurídico – Brasil – 1985- 2005*. Disponível em <<http://www.dnrc.gov.br>>. Acesso em 29.11.09, às 20:45.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1994 (1994a).

_____. Revista Trimestral de Direito Público 7, p. 16. (1994b)

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1961.

_____. *Tratado de sociedades mercantis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.

FERRI, Giuseppe. *Società*. Torino: Torinese, 1971.

FERRO-LUZZI, Paolo. *I contratti associativi*. Milano: A. Giuffrè, 1976.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. *Invalidade das deliberações de assembléia das S/A*. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRANCO, VERA HELENA DE MELO. O triste fim das sociedades limitadas no novo Código Civil. RDM 123/81, 2001.

FRONTINI, Paulo Salvador. *A sociedade limitada e seus apelos às normas das sociedades anônimas – Tentativa de fixar um critério geral para interpretar o art. 18 do Decreto 3.708/1919*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 79/23, 1990.

_____. *Pessoas jurídicas no Código Civil de 2002: elenco, remissão histórica, disposições gerais*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 137/93, 2005.

GALGANO, Francesco. *Il nuovo diritto societario*. Padova: CEDAM, 2006.

_____. *Diritto Privado*. Padova: CEDAM, 1990.

_____. *Diritto Commerciale. Le Società*. Bologna: Zanichelli, 2005.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa. Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRAZIANI, Alessandro. *Diritto delle società*. Napoli: A. Morano, 1955.

GRECO, Paolo. *L'interpretazione della legge e la personalità giuridica delle società*. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale Delle Obbligazione, 1953, parte seconda, p. 9.

_____. *Le società nel sistema legislativo italiano: lineamenti generali*. Torino: G. Giappichelli, 1959.

JAEGER, Pier Giusto e DENOZZA, Francesco. *Appunti di diritto commerciale. Impresa e società*. Milano: Giuffrè, 1989.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Teoria Geral das Normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. In *A Disciplina do Direito de Empresa no Novo Código Civil Brasileiro*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 128/7, 2002.

LOPES, Mauro Brandão. *A sociedade em conta de participação*. São Paulo: Saraiva, 1990.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARCONDES, Sylvio. *Problemas de Direito Mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1970.

_____. *Ensaio sobre a Sociedade de Responsabilidade Limitada*. São Paulo: 1940

MARTINENGHI, Francesco. *Le società personali*. Milano: L di G Perola, 1958.

MARTINS, Fran. *Sociedade por quotas no direito estrangeiro e brasileiro*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

_____. *Direito Societário. Estudos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. *Da classificação das sociedades comerciais*. Ceara: Revista da Faculdade de Direito, 1954.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1938, Volume III e IV, Livro II, Parte III.

MESSINEO, Francesco. *Studi di diritto delle società*. Milano: Giuffrè, 1949.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Parte Especial. T. 49, 50 e 51. Contrato de Sociedade. Sociedade de pessoas*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

_____. *Tratado de Direito Privado. Parte Especial. T. 1. Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas*. São Paulo: RT, 1974.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PALMA, Luiz Fernando de. *Aplicabilidade da Lei das S.A. às sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 57/61, 1995

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Sociedade por cota de responsabilidade limitada: doutrina, jurisprudência, legislação e prática*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Críticas ao novo direito societário: modus in rebus*. Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo, n. 71, 2003.

_____. *Dissolução e liquidação de sociedades*. Brasília: Brasília jurídica, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REALE, Miguel. *Estudos de Filosofia e Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978.

_____. *Visão geral do projeto de Código Civil* in *Revista dos Tribunais*, v.87. n.752. p.22-30. jun. 1998.

_____. *Visão geral do novo Código Civil*. *Revista dos Tribunais*, v.92. n.808. p.11-9. fev. 2003.

_____. *Sociedades comerciais – exclusão de sócios – Atribuições das Juntas Comerciais*. Revista Forense, vol. 98, ano 1944.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

RIBEIRO, Renato Ventura. *Exclusão de Sócios nas Sociedades Anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ROCCO, Alfredo. *Diritto commerciale: parte generale*. Milano: Treves, 1936.

ROMANO, Cristiano. *Sociedade Limitada no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 1998.

ROTONDI, Mario. *Studi di diritto commerciale e di diritto generale delle obbligazioni*. Padova: CEDAM, 1961.

_____. *Encuesta de derecho comparado sobre las sociedades por acciones*. Italia: Istituto di Diritto Privado Comparato, 1974.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. *A visão jurídica da empresa na realidade brasileira atual*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro 119/94, 2000.

SILVA, Francisco de Oliveira e. *Das sociedades por quotas, de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

SILVA, Noredino C Alves da. *Sociedades-quotas-limitadas*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1927.

SZTAJN, Rachel. *Associações e sociedades*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 128/15, 2002.

_____. *Contrato de sociedade e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Notas em Matéria de empresa e sociedades empresárias no Código Civil*. Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo, n. 71, 2003.

_____. *A Disciplina das Sociedades no Código Civil Brasileiro in Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas*. Coordenadores: Antonio Junqueira de Azevedo, Heleno Taveira Torres e Paolo Carbone. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *As sociedades limitadas e o projeto do Código Civil*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 55/162, 1995.

_____. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956.

_____. *Repercussões da nova lei das sociedades anônimas na vida das sociedades limitadas no Brasil*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 23/151, 1976.

_____. *Sociedades limitadas e anônimas no direito brasileiro: estudo comparativo*. São Paulo: Saraiva, 1987.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda e GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no Direito Brasileiro*. São Paulo: J. Bushatsky, 1979l

TOMAZETTE, Marlon. *As sociedades simples do novo Código Civil* in Revista dos Tribunais. São Paulo, v.91, n.800, p.36-56, junho 2002.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. V.2. São Paulo: Malheiros, 2006.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. Milano: Vallardi, 1922.

WALD, Arnoldo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. XIV: livro II, do direito de empresa*. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2005.