

série **GVlaw**

José Marcelo Martins Proença
Maria Eugênia Reis Finkelstein
Coordenadores

DIREITO SOCIETÁRIO

Tipos Societários

Armando Luiz Rovai
Caio Julius Bolina
José Marcelo Martins Proença
Larissa Teixeira
Manoel de Queiroz Pereira Calças
Márcio Tadeu Guimarães Nunes
María del Pilar Galeote Muñoz
Maria Eugênia Reis Finkelstein
Newton De Lucca e Alessandra de Azevedo Domingues

2009





**Editora
Saraiva**

Av. Marquês de São Vicente, 1697 – CEP 01139-904
Barra Funda – São Paulo/SP
Vendas: (11) 3613-3344 (tel.) / (11) 3613-3268 (fax)
SAC: (11) 3613-3210 (Grande SP) / 0800557688 (demais localidades)
E-mail: saravainur@editorasaraiva.com.br – Acesso: www.saraiva.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Caxta Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4282 – Manaus

BAHIA/SERGIPE
Rua Agilmano Dias, 23 – Boletim
Fone: (71) 3381-5854 / 3391-5895
Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURÍ (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 255/257 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauri

CEARÁ/PIAUÍ/MARAMBAIO
Av. Hélio Maria Gomes, 620 – Jerequicinga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL
SIS-003 RI: B – Lota 97 – Setor Industrial Brasília
Fone: (61) 3344-7920 / 3344-7951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2886
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3149 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS
Rua Afonso Pena, 449 – Logradouro
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagás, 186 – Brasília Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Lima, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Correio do Bispo, 185 – Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8288 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPIRITO SANTO
Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL
Av. A. J. Renner, 231 – Fátima
Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567
Porto Alegre

SÃO PAULO
Av. Marquês de São Vicente, 1697 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3613-3000 – São Paulo

ISBN 978-85-02-07681-5

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direito societário : tipos societários / José Marcelo Martins
Proença, Maria Eugênia Reis Finkelstein, coordenadoras.
— São Paulo : Saraiva, 2009. — (Série GV-law)

Vários autores.

Bibliografia.

I. Direito empresarial - Legislação - Brasil. I. Proença,
José Marcelo Martins. II. Finkelstein, Maria Eugênia Reis.
III. Série.

08-09532

CDU-34:338.93(81) (094)

Índice para catálogo sistemático:

I. Brasil : leis : Direito societário 34:338.93(81)(094)

Diretor editorial Antonio Luiz de Toledo Pinto

Diretor de produção editorial Luiz Roberto Cunha

Editora Manuela Santos

Assistentes editoriais Rosana Simone Silva

Luíssa Casares

Produção editorial Lígia Alves

Christina Baraschi Maria Couva

Estagiário Vinícius Azevedo Vieira

Preparação de originais Maria Lúcia de Oliveira Godoy

Éunice Aparecida de Jesus

Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas

Lidia Pereira de Moraes

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gargati

Juliana Queiroz

Serviços editoriais Karla Maria de Almeida Costa

Carla Cristina Marques

Ana Paula Mazzuca

Capa Estúdio Muroquitt

[DATA DE FECHAMENTO DA EDIÇÃO: 20-10-2008.]

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio
ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e
punido pelo artigo 184 do Código Penal.

Aos alunos do *GVlaw*.



APRESENTAÇÃO

A FGV é formada por diferentes centros de ensino e pesquisa com um único objetivo: ampliar as fronteiras do conhecimento, produzir e transmitir idéias, dados e informações, de modo a contribuir para o desenvolvimento socioeconômico do país e sua inserção no cenário internacional.

Fundada em 2002, a Escola de Direito de São Paulo privilegiou um projeto diferenciado dos currículos tradicionais das faculdades de direito, com o intuito de ampliar as habilidades dos alunos para além da técnica jurídica. Trata-se de uma necessidade contemporânea para atuar em um mundo globalizado, que exige novos serviços e a interface de diversas disciplinas na resolução de problemas complexos.

Para tanto, a Escola de Direito de São Paulo optou pela dedicação do professor e do aluno em tempo integral, pela grade curricular interdisciplinar, pelas novas metodologias de ensino e pela ênfase em pesquisa e publicação. Essas são as propostas básicas indispensáveis à formação de um profissional e de uma ciência jurídica à altura das demandas contemporâneas.

No âmbito do programa de pós-graduação *lato sensu*, o *GVlaw*, programa de especialização em direito da Escola de Direito de São Paulo, tem por finalidade estender a metodologia e a proposta inovadora da graduação para os profissionais já atuantes no mercado. Com pouco tempo de existência, a unidade já se impõe no cenário jurídico nacional através de duas dezenas de cursos

APRESENTAÇÃO

de especialização, corporativos e de educação continuada. Com a presente *Série GVlaw*, o programa espera difundir seu magistério, conhecimento e suas conquistas.

Todos os livros da série são escritos por professores do *GVlaw*, profissionais de reconhecida competência acadêmica e prática, o que torna possível atender às demandas do mercado, tendo como suporte sólida fundamentação teórica.

O *GVlaw* espera, com essa iniciativa, oferecer a estudantes, advogados e demais profissionais interessados insumos que, agregados às suas práticas, possam contribuir para sua especialização, atualização e reflexão crítica.

Leandro Silveira Pereira
Coordenador do *GVlaw*

PRELÁCIO

Esta é mais uma obra que integra o projeto formulado pelo *GVlaw* visando dotar os seus Cursos de Educação Continuada e Especialização de um texto referencial básico para os diferentes segmentos em que se desdobra seu programa de pós-graduação *lato sensu*.

Os artigos selecionados, contudo, não são direcionados apenas aos profissionais que buscam aprimoramento técnico e acadêmico nos diversos cursos oferecidos pela DIREITO GV, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, mas sim a todos aqueles que buscam idéias modernas, avançadas e atualizadas em matéria societária.

A temática deste volume são os tipos societários, matéria abordada em um dos módulos do curso de especialização em direito societário do *GVlaw*. Na abertura o leitor encontrará, já no Capítulo 1, de autoria do Professor Newton De Lucca e de Alessandra de Azevedo Domingues, um exaustivo trabalho revelador das questões que envolvem o estabelecimento.

Em seguida, Manoel de Queiroz Pereira Calças disserta sobre importantes questões relacionadas à sociedade simples, que, como poderá ser observado, de simples tem apenas o nome.

As relevantes sociedades em conta de participação são tratadas, em seguida, em artigo de Maria Eugênia Finkelstein, no qual também são colacionados aspectos tributários e processuais envolvidos na matéria.

IMPRESSO

O leitor conta com o estudo de Armando Luiz Rovai sobre a deliberação nas sociedades limitadas no Código Civil de 2002, para, em seguida, José Marcelo Martins Proença cuidar dos aspectos da exclusão de sócio nesse tipo societário, apresentando algumas questões controvertidas e as lacunas legislativas ainda existentes sobre a questão.

Contaram os organizadores com o auxílio de Márcio Tadeu Guimarães Nunes, para discorrer sobre a sempre moderna teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o que se deu no Capítulo 6.

Larissa Teixeira discorre sobre o acordo de quotistas no Capítulo 7 e, em seguida, a Professora María del Pilar Galeote Muñoz, do Instituto de Empresa de Madrid, apresenta as *sociedades de responsabilidad limitada*.

Ao final, o leitor contará ainda, no derradeiro capítulo, com a visão de Caio Julius Bolina sobre o contrato social, no qual se apura uma didática demonstração dos requisitos, como ressalta o autor, de

um dos mais relevantes contratos dada sua importância econômica e jurídica: é ele instrumento que propicia a organização dos meios de produção por duas ou mais pessoas, para o exercício de uma atividade econômica e a partilha de seus resultados, subordinada a um regime jurídico, predefinido, de responsabilidade dos sócios.

Nós, coordenadores, uma vez mais, agradecemos a todos os co-autores pela colaboração na realização deste livro, convencidos de que ele pode ser útil a todos que pretendem compreender alguns relevantes aspectos do direito societário, bem como aplicá-lo profissionalmente e para a reflexão acadêmica.

José Marcelo Martins Proença
María Engênia Reis Finkelstein
Coordenadores

SUMÁRIO

<i>Apresentação</i>	VII
<i>Prefácio</i>	IX

1 ANÁLISE CRÍTICA DA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Newton De Lucca e Alessandra de Azevedo Domingues

1.1 Introdução	3	XI
1.2 Conceito de estabelecimento	12	
1.2.1 Distinção entre estabelecimento primário e estabelecimento secundário	17	
1.2.2 Distinção entre estabelecimento e patrimônio.....	20	
1.2.3 Distinção entre estabelecimento e empresa	23	
1.3 Elementos do estabelecimento	24	
1.3.1 Bens corpóreos	28	
1.3.2 Ponto comercial	29	
1.3.3 Bens incorpóreos	31	
1.3.4 Nome empresarial e título de estabelecimento (nome fantasia).....	35	
1.4 Aviamento e clientela: atributos ou elementos?	40	
1.4.1 Aviamento	41	
1.4.2 Clientela	43	

SUMÁRIO

1.5 Titular do estabelecimento.....	44
1.6 Natureza jurídica	46
1.6.1 Estabelecimentos como objeto de negócio jurídico	49
1.7 Extinção	62
1.8 Jurisprudência comentada	62

2 SOCIEDADE SIMPLES

Manoel de Queiroz Pereira Calças

2.1 Introdução.....	81
2.2 Noções gerais	82
2.3 Ato constitutivo, registro e cláusulas obrigatórias.....	89
2.3.1 A qualificação completa dos sócios	89
2.3.2 A denominação, objeto, sede e prazo da sociedade.....	89
2.3.3 Capital da sociedade.....	90
2.3.4 A quota de cada sócio no capital social e o modo de realizá-la.....	91
2.3.5 As prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços.....	91
2.3.6 As pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, seus poderes e atribuições	92
2.3.7 A participação de cada sócio nos lucros e nas perdas	92
2.3.8 Se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.....	93
2.4 Registro da sociedade simples que adotar tipo de sociedade empresária	94
2.5 Personalidade jurídica e responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade.....	100
2.6 Alteração do contrato social	103

2.7 Cessão da quota social.....	103
2.8 Obrigações dos sócios	104
2.8.1 Responsabilidade pela evicção e pela transferência de crédito	105
2.9 Sócio de indústria	106
2.10 Participação nos lucros e perdas	107
2.10.1 Sociedade leonina.....	107
2.11 Administração da sociedade.....	108
2.11.1 Deliberações sobre os negócios sociais.....	109
2.11.2 Deveres dos administradores	110
2.11.3 Impedimentos para ser administrador (art. 1.011, § 1º).....	110
2.11.4 Natureza jurídica das funções de administra- dor.....	111
2.11.5 Nomeação de administradores	111
2.11.6 Competência conjunta	112
2.11.7 Venda de imóveis.....	112
2.11.8 Responsabilidade do administrador.....	112
2.11.9 Voto conflitante.....	112
2.11.10 Responsabilidade por culpa	113
2.11.11 Atos violadores da lei ou do contrato social... ..	113
2.11.12 Excesso de poderes (art. 1.015, parágrafo único)	113
2.11.13 Teoria <i>ultra vires</i>	114
2.11.14 Indelegabilidade da administração	114
2.11.15 Revogabilidade ou irrevogabilidade dos po- deres dos administradores.....	114
2.11.16 Obrigações dos administradores (art. 1.020) ..	115
2.12 Direito do sócio de fiscalizar.....	115
2.13 Responsabilidade dos sócios	115
2.13.1 Benefício de ordem (art. 1.024)	116

2.13.2	Dívidas anteriores.....	116
2.13.3	Credor particular de sócio	116
2.13.4	Liquidação da quota	117
2.14	Resolução da sociedade em relação a um sócio (arts. 1.028-1.030)	117
2.14.1	Morte de sócio (art. 1.028)	117
2.14.2	Retirada de sócio (art. 1.029)	118
2.14.3	Exclusão judicial por iniciativa da maioria (art. 1.030).....	118
2.14.4	Exclusão de pleno direito (art. 1.030, parágrafo único).....	119
2.14.5	Apuração dos haveres (valor da quota).....	119
2.14.6	Responsabilidade pelas dívidas sociais (art. 1.032).....	119
2.15	Dissolução da sociedade	119
2.15.1	Dissolução extrajudicial	120
2.15.2	Dissolução judicial da sociedade (art. 1.034) ..	120
2.15.3	Liquidação da sociedade	120
2.16	Conclusão.....	121

3 SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Maria Eugênia Reis Finkelstein

3.1	Introdução	125
3.2	Características	126
3.3	Histórico	130
3.4	Da conta de participação como sociedade	133
3.5	Tratamento fiscal conferido à sociedade em conta de participação	134
3.6	Tratamento processual conferido à sociedade em conta de participação.....	135
3.7	Da não-personificação das sociedades em conta de participação	136

3.8 Da não-personificação: questionamento.....	140
3.9 Conclusão.....	142

4 DELIBERAÇÃO NAS SOCIEDADES LIMITADAS

Armando Luiz Rovai

4.1 Introdução	147
4.2 Das matérias que serão objeto das deliberações	149
4.3 Dos procedimentos e das regras para a instalação das deliberações	151
4.4 Os quóruns para as deliberações societárias.....	156
4.5 Da resolução da sociedade em relação a sócios minoritários — exclusão extrajudicial de sócios	161
4.6 Da instrumentalização e registro das deliberações.....	167
4.7 Da conclusão	169

5 A EXCLUSÃO DE SÓCIO NAS SOCIEDADES LIMITADAS

José Marcelo Martins Proença

5.1 Introdução	175
5.2 Evolução legislativa — Decreto n. 3.708/19, Código Comercial e Código Civil de 2002.....	176
5.2.1 Conceito de exclusão de sócios	176
5.2.2 Origem do instituto	178
5.2.3 A legislação pátria	179
5.3 Teorias acerca do fundamento da exclusão.....	181
5.3.1 Teoria do poder corporativo disciplinar	181
5.3.2 Teoria da disciplina taxativa legal	182
5.3.3 Teoria contratualista	183
5.3.4 Outras teorias	186
5.4 A formação do conceito de justa causa	187
5.5 A exclusão de sócio no Código Civil de 2002	190

SUMÁRIO

5.5.1 A exclusão extrajudicial por justa causa.....	190
5.5.2 A exclusão judicial por justa causa.....	193
5.5.3 A exclusão do sócio remisso.....	193
5.5.4 A exclusão do sócio falido ou com quota liquidada.....	194
5.5.5 A exclusão por incapacidade superveniente	196
5.5.6 Questões controvertidas	196
5.6 Procedimento para registro da alteração do contrato social em caso de exclusão extrajudicial.....	198
5.7 Conclusão.....	201

6 O USO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Márcio Tadeu Guimarães Nunes

XVI

6.1 Introdução.....	209
6.2 A desconsideração da personalidade jurídica.....	211
6.3 A impossibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica por parte da Administração Pública.....	215
6.4 Perspectivas teóricas e práticas.....	216
6.5 Reserva legal.....	218
6.6 A auto-regulamentação administrativa e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.....	222
6.7 Conclusão.....	224

7 ACORDO DE QUOTISTAS

Larissa Teixeira

7.1 Introdução.....	231
7.2 Pactos parassociais.....	232

7.2.1 Partes do pacto parassocial.....	235
7.2.2 Objeto do pacto parassocial.....	237
7.2.3 Acordo de bloqueio	238
7.2.4 Acordo de voto	239
7.2.5 Vigência e rescisão	240
7.3 Acordo de quotistas na sociedade limitada	240
7.3.1 Reunião prévia	243
7.3.2 Transmissão do voto deliberativo	244
7.4 Arbitragem	246
7.4.1 Partes vinculadas pela cláusula compromissória ..	254
7.5 Execução específica	257
7.6 Considerações finais	260

8 SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

María del Pilar Galeote Muñoz

8.1 Concepto	269
8.2 Constitución de la SRL	270
8.3 Aportaciones sociales	272
8.4 Régimen de las participaciones sociales	272
8.5 Órganos sociales	274
8.5.1 La Junta General	274
8.5.2 Los administradores.....	275
8.6 Modificación de estatutos. Aumento y reducción del capital social.....	277
8.6.1 Cambio de domicilio	277
8.6.2 Aumento de capital social	277
8.6.3 Reducción de capital social.....	278
8.6.4 Reducción y aumento de capital simultáneos	280
8.7 Cuentas anuales	280
8.8 Transformación, fusión y escisión de la sociedad	281

SUMÁRIO

8.9 Separación y exclusión de socios	281
8.10 Disolución y liquidación de la sociedad	284
8.11 Sociedad unipersonal de responsabilidad limitada.....	286
8.12 Sociedad nueva empresa	288

9 CONTRATO SOCIAL

Caio Julius Bolina

9.1 Introdução	295
9.2 Contrato de sociedade nos Códigos Civis de 1916 e de 2002	296
9.3 O contrato social	299
9.4 Cláusulas obrigatórias do contrato social	302
9.4.1 Art. 997, I: as partes e sua qualificação.....	304
9.4.2 Art. 997, II: denominação, objeto, sede e prazo da sociedade	307
9.4.3 Art. 997, III, IV e V: capital social, quota de cada sócio e modo de realizá-la; contribuição em ser- viços.....	311
9.4.4 Art. 977, VI: os administradores.....	315
9.4.5 Art. 997, VII: participação dos sócios nos lucros e nas perdas	318
9.4.6 Art. 997, VIII: responsabilidade subsidiária dos sócios.....	318
9.5 Conclusões	320

XVIII

2 SOCIEDADE SIMPLES

Manoel de Queiroz Pereira Calais

Mestre e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; professor de direito comercial nos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e da Pós-Graduação da Faculdade Autónoma de Direito e na Faculdade de Direito de Baurer (FEU) desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.



2.1 Introdução

O estudo da sociedade simples reveste-se de grande relevância para todos aqueles que operam na área do direito societário, uma vez que as normas que a disciplinam constituem a parte geral do direito societário brasileiro, pois os dispositivos que regem as sociedades simples e que estão arrolados nos arts. 997 a 1.038 do CC. aplicam-se subsidiariamente a todos os tipos de sociedades previstas em nosso direito positivo. Tal assertiva decorre de expressa determinação do Código Civil, que prevê que as normas da sociedade simples aplicam-se subsidiariamente à sociedade em comum (art. 986), à sociedade em conta de participação (art. 996), à sociedade em nome coletivo (art. 1.040), à sociedade em comandita simples (art. 1.046), à sociedade limitada (art. 1.053), à sociedade anônima (art. 1.089), à sociedade em comandita por ações (art. 1.090) e à sociedade cooperativa (art. 1.096). Em suma, todas as sociedades reguladas pelo direito brasileiro, nas omissões das normas que lhe são próprias, havendo compatibilidade, serão regidas subsidiariamente pelas regras da sociedade simples.

Em razão disso, o objetivo deste artigo é examinar as principais características da sociedade simples mediante uma interpretação sistemática e teleológica das normas que a regulamentam, permitindo, dessa forma, facilitar sua aplicação subsidiária às várias espécies de sociedades empresárias, notadamente às sociedades limitadas. Também se pretende encontrar critério objetivo para diferenciar a sociedade simples da sociedade empresária, especialmente para estabelecer quando a sociedade que presta serviços

intelectuais será considerada sociedade empresária, notadamente para definir a sujeição, ou não, de tais sociedades à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

2.2 Noções gerais

Nosso atual Código Civil introduziu a sociedade simples, já prevista no velho Código de Obrigações suíço do final do século XIX, que em seu art. 530 assim a previa: "A sociedade é uma sociedade simples no sentido do presente título quando ela não oferece características distintivos de uma das outras sociedades reguladas pela lei". O Código das Obrigações suíço, ao unificar o direito das obrigações, disciplinou a sociedade simples como o tipo societário destinado às relações de natureza não comercial, inspirando-se na sociedade civil do direito romano. Relewa notar que as normas que regulam a sociedade simples suíça foram previstas com o escopo de aplicação suplementar às sociedades comerciais reguladas pelo Código suíço, conforme se verifica pelos arts. 574 e 619.

O Código Civil italiano de 1942 instituiu a sociedade simples nos arts. 2.251 a 2.290, sem, no entanto, fornecer seu conceito. A doutrina italiana, de forma não unânime, sustenta que a sociedade simples foi inserida no Código Civil com o escopo de substituir a sociedade civil, destinando-a ao exercício de atividade econômica não comercial, estabelecendo a aplicabilidade das normas que a regulamentam aos demais tipos societários.

O Professor Sylvio Marcondes, ao defender a introdução da sociedade simples no direito brasileiro, acentua:

Adquirindo personalidade, com a inscrição do ato constitutivo no registro próprio, as sociedades hão de estar preparadas para desempenho do papel que lhes é reservado na cena jurídica. Para isso, a constituição das sociedades personificadas deve atender a condições e requisitos necessários à sua vida interna e externa, estipulados no contrato social, mas cujo programa mínimo à lei cabe traçar. Esse programa tem-se desdobrado em disposições

gerais, aplicáveis a todo o grupo, e em preceitos específicos, apropriados a cada um dos tipos aí compreendidos. Assim procedeu o nosso legislador comercial de 1850. O Código Civil – não obstante admitir que as sociedades civis revistam as formas estabelecidas nas leis comerciais, caso em que a estas obedecerão – adotou método diferente. Regulando apenas uma forma de sociedade, não lhe tocava distinguir entre normas gerais e especiais; ainda, considerada a amplitude da conceituação que deu ao instituto, tais normas haviam de abranger a sociedade e as associações. Restringindo, agora, o conceito de sociedade, não pôde o projeto perfilhar nenhum dos dois métodos. Primeiro, porque as disposições ditas gerais não alcançam todas as sociedades personificadas, de que são exemplos as sociedades por ações. Segundo, porque, por outro lado, excedem o quadro das sociedades personificadas e se aplicam, embora supletivamente, às não-personificadas. Terceiro, porque precisam servir de esquema para a composição das sociedades civis e, quanto a estas, funcionam como normas especiais. 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 coordenou os preceitos gerais das sociedades, do Código Comercial, com as regras do Código Civil, e estruturou a sociedade simples como um compartimento comum, de portas abertas para receber e dar solução às apontadas questões (MARCONDES, 1970, p. 147).

Nosso Código, como dissemos, a regulamenta nos arts. 997 a 1.038 e praticamente a reserva para a exploração de atividades econômicas não consideradas como empresárias, tal qual ocorria com as antigas sociedades civis.

Rubens Requião, escrevendo antes da aprovação do projeto que deu origem ao atual Código Civil, condenou a introdução da sociedade simples em nosso direito positivo, afirmando que tal tipo societário não se encontra afinado com as nossas tradições jurídicas, pois os países que a instituíram pioneiramente não exigiam o registro de tal sociedade e não outorgavam personalidade jurídica a ela. Sugere o mestre paranaense que seria mais conveniente que o

Código Civil “estabelecesse os princípios gerais que presidem às sociedades”, ressaltando que, em França, na reforma de 1966, foi realizada uma corajosa reforma do direito societário, que prescindiu da inovação alienígena, mantendo os princípios gerais de sua tradição jurídica (2007, p. 419).

O Código Civil, ao revogar as normas do direito societário constantes do Código Comercial de 1850, distinguiu as sociedades em: a) não personificadas, isto é, que não têm personalidade jurídica, e são a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação, previstas nos arts. 986 a 996; b) personificadas, que adquirem personalidade jurídica com a inscrição no registro próprio (art. 985), incluindo nestas últimas a sociedade simples, ao lado da sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade em comandita por ações e sociedade cooperativa.

Distinguiu ainda o Código Civil as sociedades em: a) sociedades empresárias; e b) sociedades simples.

Estabelece o art. 982 que, salvo exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto exercício de atividade própria do empresário sujeito a registro (art. 967) e, simples, as demais.

Na medida em que o Código Civil define o empresário como a pessoa natural que exerce profissionalmente atividade econômica organizada, para a produção, a circulação de bens ou de serviços, e preceitua ser obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, pode-se concluir que: sociedade empresária é aquela que tem por objetivo social o exercício de atividade econômica organizada, para a produção ou circulação de bens ou de serviços, e está obrigada a inscrever-se na Junta Comercial (arts. 966, 967, 982 e 985). Por outro lado, o Código Civil considera sociedade simples aquela que exerce atividade econômica organizada, que não impõe a obrigatoriedade do registro na Junta Comercial, devendo inscrever-se no

Registro Civil das Pessoas Jurídicas (art. 998). Pensamos que são as sociedades que têm como objeto social a exploração de atividades econômicas consistentes na prestação de serviços de caráter intelectual, de natureza científica, literária ou artística, nas quais o exercício de tal atividade não configure como elemento de empresa. Como exemplo de sociedade simples podemos mencionar aquelas que têm por objeto social prestar serviços de advocacia, de medicina ou de arquitetura. Outrossim, também serão simples as sociedades que tenham por objeto social a atividade de produção rural, como a agricultura e a pecuária, sendo-lhes, no entanto, facultado se inscreverem no Registro Público de Empresas Mercantis, caso em que, após o registro, serão consideradas empresárias, conforme faculta o art. 984 do Código Civil.

É importante ressaltar que a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um dos tipos de sociedade empresária (sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada), caso em que ficará subordinada ao regime legal do tipo de sociedade empresária escolhido (art. 983). A sociedade simples só se subordinará às regras que lhe são próprias se adotar o modelo de sociedade simples.

Observamos, porém, que nos termos do art. 1.150 do Código Civil a sociedade simples que for constituída sob o modelo de sociedade empresária, apesar de subordinar-se às normas do tipo societário escolhido, continuará a ser considerada de natureza simples para fins de registro, devendo seu contrato ser arquivado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas do local de sua sede.

Outrossim, por força do parágrafo único do art. 982, a sociedade cooperativa será sempre considerada sociedade simples.

Ademais, se a sociedade simples adotar o modelo de sociedade por ações, ela será considerada como sociedade empresária, a teor do art. 2º, § 1º, da Lei n. 6.404/76, assim redigido: “Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e

usos do comércio”. Da mesma forma, o parágrafo único do art. 982 do Código Civil preceitua que “independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações...”. Portanto, se uma sociedade que tenha por objeto social atividade própria de sociedade simples –, como, por exemplo, prestadora de serviços de natureza intelectual ou que se dedique à agricultura ou pecuária –, for constituída ou transformada em sociedade anônima, ela será, por força de lei, considerada empresária, razão pela qual deverá inscrever-se na Junta Comercial e, evidentemente, estará sujeita à falência e terá direito à recuperação judicial.

Releva anotar que, sob a égide do Código Civil de 1916 e do Código Comercial de 1850, as sociedades eram classificadas em sociedades civis, que deviam registrar-se no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, e sociedades comerciais, sujeitas ao Registro Comercial.

No novo sistema, não é correto afirmar que as antigas sociedades civis passam a ser automaticamente consideradas sociedades simples. Diante da alteração do antigo conceito de sociedade comercial, em face da adoção do conceito de sociedade empresária, mais amplo que aquele, será necessário examinar o objeto social das antigas sociedades civis, para se aferir se, à luz do Código Civil, elas serão enquadradas como sociedades simples ou empresárias. Assim é que, antigas sociedades civis, prestadoras de serviços intelectuais, serão, agora, consideradas sociedade simples. Exemplo: sociedade civil prestadora de serviço de medicina, em que tal atividade não seja elemento de empresa, passa a ser classificada como sociedade simples.

Nesse sentido, a jurisprudência da Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme se verifica pelo exame da ementa a seguir transcrita, de nossa relatoria:

Falência. Sociedade civil limitada prestadora de serviços de medicina, especialização em cardiologia e exames complementares.

Sociedade-ré não sujeita a falência sob a óptica do Código Civil, que a considera sociedade simples, bem como sob a disciplina do Decreto-Lei n. 7.661/45 e sob o regime da Lei n. 11.101/2005.

A sociedade prestadora de serviços intelectuais-científicos (medicina), mesmo na forma de atividade econômica organizada e com o auxílio de colaboradores e empregados, ainda que adote o modelo legal de sociedade empresária, no caso vertente sociedade limitada, não está sujeita à falência, seja o pedido formulado com fundamento no Decreto-Lei n. 7.661/45, seja com supedâneo na Lei de Recuperação e Falências.

A circunstância de a sociedade exercer atividade econômica com finalidade lucrativa, só por si, não confere a ela a qualidade de sociedade empresária.

Impende ressaltar que a sociedade simples que tem por objeto social a prestação de serviços intelectuais só sujeitar-se-á à falência quando a atividade intelectual constituir elemento de empresa. Inteligência dos artigos 966, parágrafo único, 982, 983 e 1.150, todos do Código Civil; artigo 1º do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945 e Lei n. 11.101, de 2005 (Ap. c/ Rev. 360.281.4/2-00).

87

Por outro lado, antigas sociedades civis, prestadoras de serviços não intelectuais, serão, sob o atual Código Civil, consideradas como sociedade empresária. Exemplo: sociedade civil prestadora de serviço de segurança patrimonial ou de serviços de limpeza urbana passa a ser classificada como sociedade empresária. Nesse sentido, o julgado a seguir ementado:

Devedora sociedade prestadora de serviços de vigilância e segurança, constituída sob a égide do Código Civil de 1916 e Código Comercial. Natureza de sociedade empresária a partir da vigência do atual Código Civil. Inteligência dos artigos 966 e 982 do Código Civil. Sujeição à falência. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada (Ap. c/ Rev. 401.927.4/9-00).

A Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo tem outros precedentes sobre sociedades prestadoras de serviços de transportes coletivos, consti-

tuídas na modalidade de sociedade limitada e inscritas na Junta Comercial, em que se reconhece serem elas sociedades empresárias e, por isso, sujeitas à falência, conforme julgado relatado pelo Desembargador Romeu Ricupero, que afirma:

Apela a empresa-requerida, reiterando a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, argüida na contestação, posto que não é comerciante e sim prestadora de serviços; requer seja declarada por sentença sua ilegitimidade passiva “ad causam” e, via de consequência, extinto o processo, na forma do art. 267.VI, do CPC, carregando-se para a requerente o ônus da sucumbência. (...)

É manifestamente improcedente a insurgência da ora apelante (empresa-requerida) contra a solução dada a uma das preliminares (impossibilidade jurídica do pedido por ilegitimidade passiva “ad causam”) levantadas com a defesa (de carência de ação), fundada na condição de sociedade civil e/ou prestadora de serviços (ramo de transportes coletivos), não sujeita ao processo de falência.

Como se lê na alteração contratual n. 02, trata-se de sociedade empresária de forma limitada, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Ap. c/ Rev. 383.797.4/5-00).

A jurisprudência que começa a ser constituída pela Câmara Especializada em Falências do Tribunal paulista segue os lineamentos firmados pelo Superior Tribunal de Justiça ainda na vigência do Código Civil anterior, mas que vem sendo ratificada por decisões que a Corte Superior tem proferido após a entrada em vigor do atual Código Civil e da Lei n. 11.101/2005.

A possibilidade de falência de empresa prestadora de serviços já foi tratada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: “(...) Está sujeita ao pedido de falência a empresa prestadora de serviços, organizada como sociedade por cotas de responsabilidade limitada, devidamente registrada na Junta Comercial” (REsp 198.225/PARGENDLER), consoante decisão monocrática da lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros, proferida no Ag. 808.759, de 7/02/2008. No mesmo sentido o Ag. 802212, julgado em 11/10/2006.

Cumprido destacar que não há, ainda, nenhum precedente na Câmara Especializada em Falências do Tribunal de Justiça de São Paulo nem no Superior Tribunal de Justiça que tenha examinado pedido de falência contra sociedade prestadora de serviços intelectuais, em que tais serviços sejam considerados como elemento de empresa, razão pela qual a interpretação jurisprudencial da parte final do parágrafo único do art. 966 em conjunto com o art. 982, ambos do Código Civil, está, por enquanto, restrita à doutrina.

2.3 Ato constitutivo, registro e cláusulas obrigatórias

As sociedades simples estão reguladas nos arts. 997 a 1.038 do Código Civil e devem ser constituídas mediante contrato, formalizado em instrumento escrito, particular ou público, que, além das cláusulas livremente estipuladas pelas partes, deverá atender aos requisitos dos incisos I a VIII do art. 997, cuja inobservância acarretará a inviabilidade do registro público.

A seguir serão abordadas as cláusulas obrigatórias.

2.3.1 A qualificação completa dos sócios

O nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se pessoas jurídicas.

2.3.2 A denominação, objeto, sede e prazo da sociedade

A sociedade simples só pode adotar como nome empresarial a denominação que deve indicar o objeto social, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios. A denominação, que não se confunde com a firma social, pode ser constituída com vocábulos no idioma nacional ou estrangeiro ou expressões de fantasia, devendo, a final, conter a expressão “sociedade simples”.

por extenso ou abreviadamente. Exemplo: Clínica Médica Infantil Pequeno Príncipe Sociedade Simples.

Para os efeitos da proteção legal, o parágrafo único do art. 1.155 equipara a denominação das sociedades simples ao nome empresarial. Disso resulta que a inscrição da sociedade simples no Registro Civil das Pessoas Jurídicas assegura o uso exclusivo do nome nos limites do respectivo Estado, visto que a exclusividade do uso poderá estender-se a todo território nacional, desde que o registro seja feito nos termos de lei especial a ser editada.

O objeto social é a atividade econômica a ser exercida pela sociedade simples. É importante que ele seja claramente definido no contrato social, especialmente em face da competência dos administradores para praticar atos em nome da sociedade, não se olvidando da possibilidade de se invocar a teoria *ultra vires*, quando os administradores realizarem operações evidentemente estranhas ao objeto social, o que autoriza a sociedade alegar o excesso praticado pelos administradores (art. 1.015, parágrafo único, III).

A indicação da sede social tem extrema relevância, notadamente quando a sociedade tem filiais, sendo importante a verificação do local em que se centraliza a administração societária.

Relevante, ainda, indicar se a sociedade é celebrada por prazo indeterminado ou determinado, já que tal fato tem conseqüências na permissão da dissolução da sociedade com exigência de deliberação unânime ou por maioria dos sócios (art. 1.033, II e III).

2.3.3 Capital da sociedade

O capital da sociedade é expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária.

Esse capital representa a soma do valor das contribuições em pecúnia, bens ou créditos que os sócios transferem para a sociedade a fim de que ela possa atingir seu objetivo.

É importante ressaltar que o capital social não se confunde com o patrimônio social, uma vez que este é o conjunto de bens, móveis, semoventes e imóveis, materiais ou imateriais, pertencentes à sociedade e constitui a garantia dos credores da sociedade. O capital social não pode ser objeto de qualquer ato construtivo judicial, como, por exemplo, arresto, seqüestro ou penhora. Já o patrimônio social pode ser penhorado, arrestado ou seqüestrado.

2.3.4 A quota de cada sócio no capital social e o modo de realizá-la

O valor da contribuição em bens, dinheiro ou créditos que cada sócio transmite para a formação do capital social servirá de base para a fixação do percentual da participação societária com base em quotas. O capital social é dividido em quotas e cada sócio poderá ter uma ou mais delas, de valor igual ou diferente. Considerando-se que as deliberações sociais são, em regra, tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um (art. 1.010), é de extrema importância a correta fixação do valor dessas quotas para fins de direito de voto.

91

Ademais, salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas na proporção das respectivas quotas, mercê do que, para a distribuição dos lucros e rateio dos prejuízos, o valor das quotas de cada sócio é de grande relevância.

Já no que concerne ao modo de realização das quotas, ou seja, à forma de pagamento do valor prometido ou do bem a ser conferido, especialmente no que diz respeito ao prazo da integralização, é importante que o contrato social seja claro sobre a matéria, haja vista que a mora dos sócios na realização das quotas acarreta-lhes a qualidade de remissos, com a conseqüente responsabilidade por perdas e danos ou a exclusão do quadro societário.

2.3.5 As prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços

Na sociedade simples, a contribuição dos sócios, além de

poder ser feita em dinheiro ou bens, também poderá consistir na prestação de serviços para a sociedade, admitindo-se, inclusive, sócio que contribua exclusivamente com serviços – sócio de indústria. Em tal caso, o contrato social deve ser bem claro em relação ao tipo de serviços, modo e condições de prestá-los, a fim de se evitar conflitos na interpretação da contribuição do sócio de indústria.

2.3.6 As pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, seus poderes e atribuições

Só pessoas naturais podem ser designadas no contrato social como administradoras. Por isso, no caso de sociedades simples cujos sócios sejam pessoas jurídicas, será de rigor que se admita pelo menos uma pessoa natural como sócia, a fim de que esta exerça as funções de administrador.

2.3.7 A participação de cada sócio nos lucros e nas perdas

O art. 981 prevê que 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.

Assim, é requisito especial do contrato de sociedade, simples ou empresária, que os sócios participem dos resultados, positivos ou negativos, isto é, dos lucros e das perdas.

Por isso, exige-se que o contrato social estabeleça qual o percentual de cada sócio nos lucros e nos prejuízos, os quais, necessariamente, não precisam ser rateados na proporção das respectivas quotas, já que outros fatores poderão ser considerados na partilha dos resultados sociais. Não havendo estipulação que estabeleça divisão dos lucros e prejuízos em percentual diverso do valor das quotas de cada sócio, este será o critério legal da divisão dos resultados.

2.3.8 Se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais

Em relação a tal cláusula obrigatória, temos sustentado que ela deve ser interpretada sob a óptica de que as regras que regulamentam a sociedade simples constituem a parte geral do direito societário. Assim, a nosso aviso, o contrato deverá estabelecer qual a extensão da responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais, levando em conta o regramento impositivo de cada tipo societário. No caso em exame – sociedade simples –, a responsabilidade subsidiária dos sócios pelas dívidas sociais é prevista no art. 1.023 e, dessa forma, como veremos mais adiante, entendemos que não é admissível que o contrato estabeleça que os sócios não respondam subsidiariamente pelas obrigações sociais.

Elaborado o contrato social, com observância das cláusulas obrigatórias antes referidas, assinado o instrumento por todos os sócios, segue-se a obrigação de ser promovida, no prazo de trinta dias, a inscrição da sociedade no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede (art. 998). A sociedade adquire personalidade jurídica com o referido registro, consoante prevê o art. 985.

Compete ao representante legal da sociedade simples providenciar, nos trinta dias subseqüentes à sua constituição, a inscrição do contrato social da sociedade no Registro Civil. O pedido de inscrição deve ser 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 da autorização da autoridade competente (examinar os arts. 1.123 e s.). No caso de omissão ou demora do representante legal em providenciar o registro da sociedade, qualquer sócio ou interessado poderá promover os atos necessários à inscrição no Registro Civil, cumprindo observar que as pessoas que têm a obrigação legal de requerer o registro, em caso de omissão ou demora, responderão por perdas e danos.

Ressalte-se que, apresentados os documentos exigidos para o registro no prazo legal de trinta dias, a eficácia registral retrotrairá a partir da data constante do contrato social. Porém, se o registro for requerido após o exaurimento do prazo legal, sua eficácia só se iniciará a partir da data de sua efetiva concessão (art. 1.151, § 2º).

Em face de tais regras, pode-se afirmar o seguinte: se a sociedade simples, constituída por contrato social regularmente assinado por seus sócios, entra imediatamente em atividade, ela será considerada regular, desde que seu ato constitutivo seja apresentado ao Registro Civil no prazo de trinta dias de sua elaboração, vale dizer, da data constante do instrumento. Assim, tendo a sociedade exercido sua atividade econômica no período em que seu contrato ainda não estava registrado, ela não será considerada irregular naquele período, pois, foi observada a protocolização de seu ato constitutivo no prazo legal e a eficácia do registro retroage à data consignada no documento.

94

Porém, se o instrumento contratual for levado ao Registro Civil após o decurso do prazo legal, como, por exemplo, sessenta dias depois, e a sociedade tiver exercido sua atividade desde o dia em que o contrato foi elaborado e assinado, ela será considerada irregular no período abrangido pela data do contrato e a data em que foi concedido o registro pelo órgão registrário, sendo regida, na fase da irregularidade, pelas regras da sociedade em comum (arts. 986/990).

2.4 Registro da sociedade simples que adotar tipo de sociedade empresária

Estabelece o art. 983 que a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um dos tipos de sociedade empresária, previstos nos arts. 1.039 a 1.092, caso em que ficará subordinada às regras do tipo de sociedade empresária adotado.

Mesmo que isso ocorra, ou seja, sociedade intrinsecamente simples, com adoção de tipo de sociedade empresária, e, portanto,

submetida ao regramento do modelo legal adotado, a sociedade deverá inscrever-se no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, caso em que o registrador civil deverá, a teor do art. 1.150, obedecer às normas fixadas pelo Registro Comercial e que estão previstas na Lei n. 8.934/94 e no Decreto n. 1.800/96. A sociedade simples, nesse caso, não é equiparada à sociedade empresária, não se sujeitando às obrigações legais desta, nem à falência, não tendo, também, o direito de pleitear recuperação judicial.

É preciso enfatizar que o raciocínio ora exposto, como já dito anteriormente, não se aplica se a sociedade simples adotar o tipo de sociedade por ações, hipótese em que, na dicção do art. 982, parágrafo único, independentemente de seu objeto, a sociedade será considerada empresária, mercê do que deverá inscrever-se na Junta Comercial, com direitos e obrigações de natureza empresarial.

Há, ainda, duas sociedades, que mesmo sendo reputadas como sociedade simples pelo direito positivo, no que concerne ao respectivo registro, têm disciplina legal peculiar.

A primeira é a sociedade cooperativa, que, independentemente de seu objeto, é considerada como sociedade simples (parágrafo único, *in fine*, do art. 982). Assim, uma sociedade constituída como cooperativa (arts. 1.093 e s.), que tenha como atividade econômica a revenda de produtos utilizados por seus cooperados, que tem natureza mercantil, é, por força de lei, reputada como sociedade simples. Por tal motivo, não está sujeita à falência, nem tem direito à recuperação judicial. Nesse sentido é a jurisprudência da Câmara de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça, conforme se verifica por julgado de nossa relatoria, cuja ementa é a seguinte:

Falência. Requerimento formulado contra sociedade cooperativa. Agravo tirado contra despacho que defere citação em falência. Despacho agravável diante da lesividade que a simples citação em falência acarreta. Inteligência do artigo 504 do CPC. Cooperativa, considerada sociedade simples pelo CC, não se su-

jeita à falência, consoante o artigo 1º da Lei n. 11.101/2005. Agravo conhecido e provido para indeferir a inicial por inépcia e decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, impondo à autora agravada os encargos sucumbenciais.

Admissível interposição de agravo de instrumento contra despacho que defere citação em pedido de falência, em virtude dos graves efeitos que decorrem de tal despacho, que, por isso, não é considerado de mero expediente. Cooperativa é considerada sociedade simples pelo Código Civil, não se sujeitando à falência (Agl 429.472.4/6-00).

No mesmo sentido o acórdão relatado pelo Desembargador Boris Kauffmann, assim ementado:

Falência (Lei 11.101/2005). Requerimento formulado contra sociedade cooperativa. Decisão decretando a extinção do processo. Recurso. Sociedade cooperativa que não se sujeita à falência requerida por credor (Lei 5.764/71, art. 4º). Ausência de condição da ação. Extinção mantida. Recurso desprovido (AC 473.419.4/2-00).

96

O Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, firmou posicionamento de que as sociedades cooperativas não estão sujeitas à falência, porque são sociedades simples (antigas sociedades civis).

As sociedades cooperativas não se sujeitam à falência, dada a sua natureza civil e atividade não-empresária, devendo prevalecer a forma de liquidação extrajudicial prevista na Lei 5.764/71 (...). A Lei de Falências vigente à época – Decreto-lei n. 7.661/45, em seu art. 1º, considerava como sujeito passivo da falência o comerciante, assim como a atual Lei 11.101/05, que a revogou, atribui essa condição ao empresário e à sociedade empresária. No mesmo sentido, a norma insculpida no art. 982, § único, c/c o art. 1093, do Código Civil de 2002, corroborando a natureza civil das referidas sociedades, razão pela qual não lhes são aplicáveis os preceitos legais da Lei de Quebras às cooperativas (REsp 770.861/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11-9-2007, DJ de 8-10-2007, p. 214). No mesmo sentido: REsp 988.892/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 12-11-2007.

No que concerne ao registro das sociedades cooperativas, a doutrina construída após a vigência do Código Civil apresenta controvérsia.

A divergência decorre da seguinte circunstância: o Código Civil considera a sociedade cooperativa como sociedade simples, independentemente de seu objeto social (parágrafo único do art. 982), e determina que esta inscreva-se no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (art. 998). Por outro lado, o art. 2.037 – Das Disposições Finais e Transitórias do Código Civil – preceitua que, “salvo disposição em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de lei não revogadas por este Código, referentes a comerciantes, ou sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis”.

Continua em vigor, portanto, a Lei n. 8.934/94, que dispõe sobre o registro público das empresas mercantis e atividades afins, diploma legal que, no art. 32, II, *a*, estabelece compreender o “Registro” o arquivamento dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e *cooperativas*.

A questão que se coloca é: após a vigência do Código Civil, as cooperativas, sendo sociedade simples, devem inscrever-se no Registro Civil ou no Registro Comercial?

O Professor Fábio Ulhoa Coelho, em parecer excelentemente fundamentado, apresentado em face de consulta formulada pelo Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil, Centro de Estudos e Distribuição de Títulos e Documentos de São Paulo e Registro Civil das Pessoas Jurídicas do Rio de Janeiro¹, afirma que o art. 18 da Lei n. 5.764/71 – Lei de Cooperativas – não foi recepcionado pela Constituição Federal

¹ <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/parecerfabio.htm>>, último acesso: 25-3-2008.

de 1988, não se justificando, por isso, que o art. 32, II, *a*, da Lei n. 8.934/94, que impõe o registro das cooperativas na Junta Comercial, seja observado, diante de sua manifesta incompatibilidade com o Código Civil, que não ressalvou aquele diploma comercial no art. 1.093. Sustenta o professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo que o art. 32, II, *a*, da Lei n. 8.934/94 está revogado, mercê do que as sociedades cooperativas devem inscrever-se no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

O Professor José Edwaldo Tavares Borba também emitiu parecer com sólida fundamentação², no qual conclui: “A sociedade cooperativa é sociedade simples por força de lei, e, como tal, em decorrência do novo sistema de registro, deverá inscrever-se no Registro Civil das Pessoas Jurídicas”.

Em sentido contrário, posiciona-se o Professor Sérgio Campinho, ao afirmar:

Embora sociedade simples, a sociedade cooperativa encontra-se sujeita à inscrição na Junta Comercial, por força de previsão em lei especial (Lei n. 5.764/71, artigo 18), que prevalece na espécie, conforme ressalvam os artigos 1.093 e 1.096 do novo Código (2006, p. 262).

Em nosso entendimento, e observada a vênua ao pensamento contrário, inexistente qualquer inconstitucionalidade à luz do art. 5º, XVIII, da Constituição Federal, ao preceituar que, na forma da lei, a criação de cooperativas independe de autorização e proíbe a interferência estatal em seu funcionamento, na previsão legal de se exigir a inscrição das cooperativas em qualquer Registro Público, já que se trata de exigência geral, estabelecida em lei, para toda e qualquer sociedade adquirir personalidade jurídica e ser considerada regular.

O art. 18, *caput*, da Lei n. 5.764/71, em nosso sentir, efetivamente não foi recepcionado pela atual Carta da República, na

² <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/pareceborba.htm>>, último acesso: 25-3-2008.

parte em que estabelece a necessidade da aprovação da cooperativa pelo órgão executivo federal de controle, pois implica exigir autorização de funcionamento. No entanto, a previsão do arquivamento do ato constitutivo da cooperativa na Junta Comercial, como requisito legal à aquisição da personalidade jurídica da aludida sociedade, nada tem de inconstitucional. Em razão disso, afirmamos que o art. 32, II, *a*, da Lei n. 8.934/94, que determina a inscrição da cooperativa na Junta Comercial, continua em vigor e deve ser observado.

Por fim, o Departamento Nacional de Registro de Comércio, nos termos do Parecer Jurídico DNRC/COJUR/n. 17/2003, da lavra de Rejane Darc B. de Moraes Castro, sustenta o entendimento de que a sociedade cooperativa, embora sociedade simples, sujeita-se à inscrição na Junta Comercial.

A segunda sociedade a ser examinada, que também apresenta situação especial perante o registro público, é a que exerce atividade rural.

O art. 984 do Código Civil prevê que a sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural e seja constituída, ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária, pode, com as formalidades do art. 968, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária.

Concedeu-se, portanto, à sociedade agropastoril, que exerce atividade econômica que não a obriga inscrever-se no Registro Comercial, mas, sim, no Registro Civil, a faculdade de adotar qualquer dos tipos de sociedade empresária. Na prática, as sociedades rurais adotarão o modelo de sociedade limitada ou de sociedade anônima. Adotando o tipo de sociedade limitada, será regida pelos arts. 1.052/1.087, e inscrever-se-á no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, que observará as mesmas exigências da Junta Comercial para o respectivo arquivamento. Em tal hipótese, faculta-se à sociedade rural que adotar o modelo de sociedade limitada inscrever-se

no Registro Comercial e, em o fazendo, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária. Em suma, poderá falir e pedir recuperação judicial.

Porém, se a sociedade rural adotar o modelo de sociedade anônima, será, por força do parágrafo único do art. 982, considerada empresária e, nesse caso, obrigatoriamente, deverá inscrever-se no Registro Comercial, sendo reputada empresária para todos os efeitos legais.

2.5 Personalidade jurídica e responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade

Em que pese ter a sociedade simples, regularmente inscrita no Registro Público competente, personalidade jurídica, entendemos que a personificação de tal sociedade não tem o condão de permitir a limitação da responsabilidade de seus sócios.

É bem verdade que o art. 997, VIII, do Código Civil estabelece que o contrato deve estipular “se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais”.

Segundo o Professor Sérgio Campinho, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, os sócios, na sociedade simples, poderão, ou não, responder subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Tal questão deverá ser definida no contrato social. Caso não haja previsão da responsabilidade subsidiária, sustenta que cada sócio fica obrigado apenas pelo valor de sua quota e, estando esta integralizada, o sócio não terá responsabilidade pelas dívidas sociais (2006, p. 112).

Anotado o devido respeito, não concordamos com tal posicionamento em face da interpretação que damos ao art. 1.023 do Código Civil, que preconiza: “se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária”.

Pensamos que a regra é a ilimitação da responsabilidade dos sócios, pois a lei é clara: se os bens sociais não forem suficientes para o pagamento das dívidas da sociedade simples, respondem os sócios pelo saldo. Esta responsabilidade, portanto, é, em regra, subsidiária em relação à sociedade. Se o contrato social não estabelecer a responsabilidade solidária dos sócios com a sociedade pelo saldo das dívidas sociais, eles responderão na proporção em que participem dos prejuízos sociais. É a chamada responsabilidade proporcional pelo saldo. Outrossim, sustentamos que poderá haver previsão contratual expressa no sentido de que os sócios respondem, solidariamente entre si, pelo saldo devedor e, nesse caso, afasta-se a responsabilidade proporcional às perdas sociais e qualquer dos sócios poderá ser chamado pelos credores a responder, individualmente, com seu patrimônio particular, pela totalidade do saldo devedor (não proporcional), após o exaurimento do patrimônio social.

Entendemos que o art. 997, VIII, que menciona apenas a responsabilidade subsidiária, não permite que o contrato social estabeleça a responsabilidade limitada dos sócios pelas obrigações sociais, mas apenas se os sócios respondam, ou não, solidariamente entre si, ou com a sociedade, pelas obrigações contraídas em nome dela. Se o contrato prever que os sócios são solidariamente, com a sociedade, responsáveis pelos débitos sociais, eles não terão o direito ao benefício de ordem do art. 1.024. Na prática, será muito remota a possibilidade de os sócios estabelecerem solidariedade com a sociedade, pois perderiam, por renúncia implícita, o direito ao benefício de ordem. Afirmamos, porém, que em hipótese alguma pode-se admitir que o contrato estabeleça a limitação da responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade simples, já que se trata de matéria não inserida no campo dispositivo ou contratual dos sócios.

Cumpramos ressaltar que, caso os sócios da sociedade simples pretendam não assumir a responsabilidade pessoal e ilimitada pelas obrigações sociais que não puderem ser garantidas pelo patrimônio

social, poderão valer-se da faculdade prevista no art. 983 do Código Civil e constituir a sociedade simples com adoção do tipo da sociedade limitada, ou seja, poderão contratar uma sociedade simples limitada, quando, então, estarão amparados pelo art. 1.052 do Código Civil.

O Professor Modesto Carvalhosa é enfático em afirmar que, nas sociedades simples, os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais (2003, p. 326 e 364).

No mesmo sentido é o entendimento adotado pelo Professor Ricardo Negrão, ao enfatizar que a sociedade simples é primariamente responsável com o seu patrimônio social pelas obrigações sociais assumidas perante terceiros. No entanto, se os bens sociais não cobrirem as dívidas sociais, os sócios respondem pelo saldo, na proporção em que participam das perdas sociais. Esclarece ainda que, caso o contrato social estabeleça a responsabilidade solidária dos sócios, a obrigação será ilimitada em relação a seus bens particulares, até que ocorra o pagamento integral dos débitos sociais. Em qualquer hipótese, a responsabilidade dos sócios será secundária, haja vista que eles têm o benefício de ordem, pelo qual os bens particulares só poderão ser executados após o exaurimento do patrimônio societário (2003, p. 325).

Interessante ponto de vista é o defendido pelo Professor Marlon Tomazete, de Brasília (*RT*, 800/36), no sentido de que o art. 997, VIII, é um dispositivo que deve ser interpretado como uma regra geral válida para todas as sociedades, como a menção nos contratos sociais ao grau de responsabilidade dos sócios, decorrente da escolha de determinado tipo societário, e não como uma opção dos próprios sócios.

E, com efeito, tem razão o ilustre comercialista, uma vez que os limites da responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais estão previstos na legislação em caráter impositivo ou cogente, não se tratando de matéria inserida na livre disponibilidade ou contratualidade das partes. Cada tipo societário tem suas próprias regras

sobre a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, cabendo a eles escolher o modelo legal societário que melhor atenda aos seus objetivos, sendo inviável, no entanto, alterar as regras disciplinadoras de suas respectivas responsabilidades sociais.

2.6 Alteração do contrato social

As modificações do contrato social referentemente às matérias indicadas no art. 997 dependem do consentimento unânime dos sócios (art. 999), e as demais alterações podem ser deliberadas pela maioria absoluta de votos, isto é, por sócios que representem mais da metade do capital social, salvo cláusula contratual que exija *quorum* superior.

As alterações do contrato social, referentes às matérias previstas no art. 997, além da assinatura de todos os sócios no instrumento respectivo, exige, para eficácia *erga omnes*, a competente averbação no Registro Civil.

103

2.7 Cessão da quota social

A cessão total ou parcial das quotas, sem a modificação do contrato social, com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia em relação a esses sócios e à sociedade. Trata-se, portanto, de uma sociedade de pessoas, pois o ingresso de novos sócios, para produzir efeitos em relação à sociedade e aos outros sócios, fica na dependência do consentimento de todos os sócios remanescentes e da alteração do contrato social (art. 1.003).

Por isso, promovida a cessão das quotas sociais para terceiro, sem que haja a prévia modificação do contrato social, com a assinatura de todos os sócios, o negócio jurídico é ineficaz em relação aos demais sócios e à sociedade. Em tal caso, a cessão só produzirá efeitos em relação ao cedente e ao cessionário, já que este, não logrando ingressar no quadro societário por não-atendimento dos requisitos legais, terá direito de postular a resolução da cessão e perdas e danos contra o cedente.

Impende ressaltar ainda que a cessão de quotas sociais, para ter eficácia em relação a terceiros (não sócios), exige a averbação da alteração do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (art. 999, parágrafo único).

Realizada a cessão de quotas com o cumprimento de todas as exigências legais, vale dizer, alteração do contrato social, assinatura de todos os sócios e averbação no Registro Civil, o cedente, pelo prazo de dois anos a partir da averbação, responde solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

2.8 Obrigações dos sócios

As obrigações dos sócios da sociedade simples começam tão logo ele assine o contrato social, salvo se este fixar outra data. Outrossim, tais obrigações terminarão quando for promovida a liquidação da sociedade se forem extintas as responsabilidades sociais (art. 1.001).

A principal obrigação dos sócios, ao subscreverem quotas do capital social, é providenciar a correspondente integralização destas no prazo e forma convencionados no contrato. Tal obrigação decorre da mera constituição de sua situação jurídica (*status*) de sócio. É preciso ressaltar que a obrigação de integralizar as quotas subscritas não se confunde com a responsabilidade que o sócio assume de responder pelas dívidas sociais quando o patrimônio da sociedade não for suficiente para tal e que, a par do caráter subsidiário, decorre da lei.

O sócio que for inadimplente com a obrigação de integralizar as quotas por ele subscritas, denominado sócio remisso, será notificado pela sociedade para, no prazo de trinta dias seguintes à notificação, emendar a mora com o pagamento dos danos decorrentes do inadimplemento – juros e correção monetária e eventual penalidade contratual –, conforme o art. 395 c/c o art. 1.004, ambos do Código Civil. Não incide, no caso, a velha regra do *dies*

interpellat pro homine, já que o Código Civil exige a notificação prévia para a constituição do sócio em mora. Não há previsão da forma da interpelação, razão pela qual ela poderá ser feita pela via judicial ou extrajudicial.

No entanto, poderá a maioria dos demais sócios preferir à indenização a exclusão do sócio remisso, ou reduzir a participação desse sócio ao montante já integralizado (art. 1.004, parágrafo único). O *quorum* exigido para tal deliberação é a maioria dos sócios de acordo com a participação no capital social, nela não sendo considerada o sócio remisso. Em tais casos será reduzido o capital social, exceto se os demais sócios suprirem o valor da quota.

2.8.1 Responsabilidade pela evicção e pela transferência de crédito

O sócio que, a título de quota social, transmitir domínio, posse ou uso, responde pela evicção; e, pela solvência do devedor, aquele que transferir o crédito.

A responsabilidade do sócio que conferir bens à sociedade pela evicção decorre do princípio da integralidade do capital social. Da mesma forma, a responsabilidade pela solvência do devedor, imposta ao sócio que transfere créditos à sociedade a título de integralização das quotas, decorre do mesmo princípio.

Modesto Carvalhosa ensina que a origem do princípio da integridade do capital social está, portanto, na idéia de manutenção da estabilidade social e da segurança no cumprimento das obrigações assumidas pela sociedade” (2003, p. 100).

Por outro lado, sob o enfoque do princípio da integridade do capital social, entendemos que, caso o sócio integralize suas quotas com títulos de crédito de sua emissão, tais títulos só poderão ser recebidos pela sociedade com efeito *pro solvendo* e jamais *pro soluto*, de modo que, não pago o título pelo sócio, poderá sempre a sociedade, alternativamente, à sua escolha, executar o título ou

excluir o sócio remisso, consoante a previsão albergada pelo parágrafo único do art. 1.004 do Código Civil.

Impende observar, entretanto, que a responsabilidade do sócio que transfere créditos em subscrição de suas quotas pela solvência do devedor não é solidária, mas, sim, subsidiária. Por tal motivo, a sociedade deverá promover a cobrança judicial do crédito do devedor original e apenas não logrando recebê-lo é que poderá cobrar o sócio subscritor, o qual, em virtude disso, pode invocar o benefício de ordem. Destaque-se, no entanto, que o subscritor, ao ceder o crédito à sociedade, poderá assumir, expressamente, responsabilidade solidária pelo pagamento do crédito cedido, a teor do art. 265, hipótese em que o sócio não poderá postular o benefício de ordem.

Ressalte-se que, em sendo as quotas subscritas por transferência de título de crédito de natureza cambial ou cambiariforme, a responsabilidade do subscritor pelo pagamento do título será regida por lei especial. Dessa forma, se o título transferido for uma letra de câmbio ou uma nota promissória, a transferência será realizada pelo endosso, e a responsabilidade do endossante pelo pagamento da cambial é solidária com o devedor, nos termos do art. 11 da Lei Uniforme de Genebra.

106

2.9 Sócio de indústria

O Código Civil não prevê mais a sociedade de capital e indústria que era disciplinada no Código Comercial revogado. Porém, no art. 1.006 está prevista a possibilidade de sócio cuja contribuição consista apenas em serviço. Nesse caso, salvo convenção contratual em contrário, tal sócio não pode empregar-se em atividade estranha à sociedade, sob pena de ser privado de seus lucros e dela excluído. Tal regra já constava do antigo Código Comercial em seu art. 314.

2.10 Participação nos lucros e perdas

É da essência da sociedade a participação de todos os sócios nos lucros e nas perdas. Da simples leitura do art. 981 do Código Civil extrai-se que a partilha dos resultados sociais é de rigor, pois 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.

Diz o art. 1.007 que, salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele cuja contribuição consista em serviços somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

Nessa matéria, o Código Civil conferiu ao sócio que contribui apenas com serviços um tratamento melhor do que o previsto no art. 319 do antigo Código Comercial, que estipulava: "Na falta de declaração no contrato, o sócio de indústria tem direito a uma quota nos lucros igual à que for estipulada a favor do sócio capitalista de menor entrada". Portanto, o Código Civil mantém a disciplina de que o sócio de indústria só participa dos lucros (não dos prejuízos), mas, ao preconizar no art. 1.007 que aludido sócio participará dos lucros na proporção da média do valor das quotas, conferiu-lhe melhor tratamento.

107

2.10.1 Sociedade leonina

O art. 288 do imperial Código Comercial estipulava ser nula a sociedade em que se estabelecesse que a totalidade dos lucros pertencesse a um só dos sócios, ou em que algum fosse excluído da participação nos resultados, bem como a sociedade em que se desonerasse de toda a contribuição nas perdas as somas ou efeitos entrados por um ou mais sócios para o fundo social. Era a chamada sociedade leonina.

No art. 1.008 está prevista não mais a nulidade de tal sociedade, mas sim, corretamente, a nulidade da cláusula que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

2.11 Administração da sociedade

A administração da sociedade só pode ser feita por pessoas naturais (art. 997, VI, do CC).

A administração é o órgão da sociedade que tem a função de representá-la e praticar negócios jurídicos em nome dela. Em rigor, os administradores não são mandatários da sociedade, mas sim órgãos dela (teoria organicista), em que pese o art. 1.011, § 2º, do Código Civil dispor que as normas concernentes ao mandato se aplicam à atividade dos administradores. Nessa linha, Pontes de Miranda afirma que os sócios que administram a sociedade não são seus representantes, mas sim seus presentantes, pois quando atuam por ela na condição de órgãos sociais é a própria sociedade que se faz presente (1965, v. 49, p.113 e 403).

Segundo o art. 1.010, quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.

108

Indaga-se: apenas os sócios podem ser administradores da sociedade simples?

O Código Civil não esclarece com precisão tal indagação, pois, ao contrário do que ocorre na sociedade em nome coletivo (art. 1.042) e na em comandita simples (art. 1.047), pelos quais apenas os sócios podem ser administradores, e na sociedade limitada, em que a lei autoriza que o contrato pode permitir administradores não sócios (art. 1.061), o capítulo que rege a sociedade simples não alberga regra específica sobre a exigência da qualidade de sócio para ser administrador, não havendo, também, autorização expressa para previsão de administrador não sócio.

O Professor Sérgio Campinho sustenta que o cargo de administrador é privativo de sócio (2006, p. 106). O art. 1.013 prevê que “a administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios”, dispositivo que

permite ao intérprete afirmar que, no silêncio do contrato, a administração é conferida a qualquer sócio. Já o § 1º do art. 1.013 afirma que, se a administração competir separadamente a vários administradores, cada um pode impugnar a operação pretendida por outro, cabendo a decisão aos sócios, por maioria de votos.

Verifica-se, assim, que o Código Civil ora fala em administração conferida aos sócios, ora menciona os administradores, sendo possível entender, diante dessa dualidade de expressões, que se admitem administradores não sócios.

E mais: o art. 1.019 proclama que:

São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa no contrato social, salvo justa causa, reconhecida judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios.

O parágrafo único, porém, preceitua: “são revogáveis, a qualquer tempo, os poderes conferidos a sócio por ato separado, ou a quem não seja sócio”.

Como o *caput* do art. 1.019 cuida dos poderes dos administradores, exsurge a dúvida de se o parágrafo único, ao tratar da revogação de tais poderes e mencionar os conferidos a quem não seja sócio, admite, ou não, administrador não sócio.

Apesar das dificuldades decorrentes da dubiedade da disciplina legal sobre a exigência ou não da qualidade de sócio para ser administrador da sociedade simples, entendemos que tais sociedades, por exercerem atividade própria dos profissionais liberais, não comportam administração por pessoas que não ostentem a qualidade de sócio. Tal entendimento é o defendido pelo Professor Ricardo Negrão (2003, p. 314).

2.11.1 Deliberações sobre os negócios sociais

As deliberações sobre os negócios da sociedade devem ser tomadas por maioria de votos, sob a óptica capitalista, isto é, por votos que correspondam a mais da metade do capital social (art. 1.010). Regra interessante sobre o empate em tais deliberações é a

contida no § 2º do art. 1.010, ao estabelecer que prevalece a decisão sufragada pelo maior número de sócios no caso de empate e, se este persistir, caberá ao juiz decidir.

2.11.2 Deveres dos administradores

Segundo preconiza o art. 1.011, os administradores devem exercer suas funções com diligência, zelo e lealdade, isto é, deverão, ao administrar os negócios sociais, agir com o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

Trata-se de um conceito legal indeterminado (conceito jurídico indeterminado), também chamado de *standard* jurídico. Para alguns, poder-se-ia aplicar a noção do *bonus pater familiae*. O Professor Fábio Ulhoa Coelho sustenta que se deve invocar a qualidade do administrador eficiente, isto é, que segue as regras estabelecidas pela tecnologia da administração de empresas (2003, p. 442).

2.11.3 Impedimentos para ser administrador (art. 1.011, § 1º)

Os impedimentos legais para o exercício de cargo de administrador de sociedade são praticamente os mesmos previstos para as sociedades simples e para as empresárias.

Não podem ser administradores:

a) as pessoas impedidas por lei especial, em regra, em virtude do exercício de função ou profissão incompatível, como, por exemplo, os magistrados (LOMAN, art. 36, I), os membros do MP (art. 128, II, c, da CF; art. 44, III, da Lei n. 8.625/93 etc.);

b) os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos, como, por exemplo: os condenados por sentença criminal aos quais foi imposta pena de interdição temporária de direitos ou proibição do exercício profissional (art. 47 do CP);

c) os condenados por crime falimentar (art. 181, I, da Lei n. 11.101/2005 – Lei de Falências e Recuperações Judiciais);

d) os condenados por prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência; contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

2.11.4 Natureza jurídica das funções de administrador

Os administradores são órgãos e não mandatários da sociedade, razão pela qual Pontes de Miranda afirma que eles não representam, mas, *presentam* a sociedade (1965, p. 405). Ao contrário do que sustentam alguns doutrinadores, os administradores não são mandatários da sociedade, isto é, não são representantes da pessoa jurídica, prevalecendo o entendimento da teoria organicista, que entrevê nos administradores um órgão da sociedade que faz parte de sua estrutura. Quando o administrador realiza um negócio pela sociedade ele é o órgão societário que expressa a deliberação majoritária, ou seja, é a própria sociedade que se faz presente e realiza o negócio jurídico. No entanto, o art. 1.011, § 2º, do Código Civil determina a aplicação subsidiária à atividade dos administradores, no que couber, das disposições concernentes ao *mandato*.

111

2.11.5 Nomeação de administradores

Os administradores são nomeados no próprio ato constitutivo ou em instrumento separado. Nesta última hipótese, o instrumento de nomeação deve ser averbado à margem da inscrição da sociedade no Registro Público. Enquanto não promover a averbação, o administrador responderá pessoal e solidariamente com a sociedade pelos atos que praticar.

Na omissão do contrato social a administração da sociedade compete separadamente a cada um dos sócios (art. 1.013). Em tal

caso, cada um dos administradores poderá impugnar operação pretendida por outro, cabendo a decisão aos sócios, por maioria absoluta de votos.

2.11.6 Competência conjunta

Se o contrato social estabelecer que determinados atos sejam da competência conjunta de vários administradores, exige-se a participação de todos, salvo nos casos de urgência em que a omissão ou retardo das providências possa causar dano irreparável ou grave (art. 1.014).

2.11.7 Venda de imóveis

Na omissão do contrato, os administradores poderão praticar quaisquer atos de gestão social. No entanto, não constando do objeto social a venda ou oneração de imóveis, tais atos dependerão do que a maioria absoluta dos sócios deliberar (art. 1.015).

112

2.11.8 Responsabilidade do administrador

O administrador não responde pessoalmente pelas obrigações sociais decorrentes de atos regulares de gestão.

Responderá, no entanto, por perdas e danos perante a sociedade se realizar operação, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria (art. 1.013, § 2º).

Ademais, o administrador que, sem o consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com os lucros que advieram: caso haja prejuízo, responderá por ele (art. 1.017).

2.11.9 Voto conflitante

Nos casos em que o administrador tiver interesse contrário

ao da sociedade em qualquer operação e participar da deliberação sobre esta, ficará sujeito às sanções (art. 1.017, parágrafo único). Configura-se o voto conflitante, que é manifestado pelo administrador quando tem interesse incompatível com o da sociedade (ex.: votação de laudo de avaliação de bens que o administrador esteja conferindo para o capital social; aprovação das contas do administrador etc.). O Código prevê apenas que o administrador fica sujeito a sanções sem especificá-las. Parece irrecusável que o administrador responderá civilmente pelos prejuízos. Outrossim, se a deliberação foi aprovada graças ao voto do administrador, e constatando-se que sem o seu voto aquela não seria aprovada, a assembléia poderá ser anulada.

2.11.10 Responsabilidade por culpa

Os administradores respondem solidariamente, perante a sociedade e em face dos terceiros prejudicados, pelos prejuízos decorrentes de culpa no desempenho de suas funções. Nesse caso, a sociedade também responde perante terceiros, mas, ulteriormente, pela via regressiva, poderá pleitear indenização dos administradores (art. 1.016).

113

2.11.11 Atos violadores da lei ou do contrato social

Os administradores respondem pessoalmente com seus bens, de forma ilimitada, perante a sociedade e terceiros, sempre que agirem com violação da lei ou do contrato. Nessa hipótese, há solidariedade entre a sociedade e os sócios perante os terceiros prejudicados. Porém, se a sociedade for condenada, ela poderá, pela via regressiva, postular o ressarcimento da indenização.

2.11.12 Excesso de poderes (art. 1.015, parágrafo único)

A sociedade só poderá alegar excesso de poderes praticado por seus administradores em face de terceiros nas seguintes hipóteses:

- 1) se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;
- 2) provando-se que a limitação era conhecida do terceiro;
- 3) tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

2.11.13 Teoria *ultra vires*

A *ultra vires doctrine*, originária da Inglaterra, surgiu no século XIX com o escopo de coartar desvios de finalidade na administração societária. Ela autoriza o reconhecimento da nulidade dos atos realizados em nome da sociedade, mas que não estejam inseridos no objeto social. O art. 1.015, parágrafo único, III, adota a teoria *ultra vires* ao exonerar a sociedade de responder perante terceiros por operações evidentemente estranhas aos negócios sociais.

2.11.14 Indelegabilidade da administração

O administrador não pode fazer-se substituir no exercício de suas funções. Pode, no entanto, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificando no instrumento os atos e operações que poderão praticar (art. 1.018).

É importante destacar que o Código Civil não prevê a possibilidade da delegação da gerência ou do uso da firma social, consoante já o permitia o Decreto n. 3.708/19.

2.11.15 Revogabilidade ou irrevogabilidade dos poderes dos administradores

Os poderes de administrador conferido a sócio no ato constitutivo da sociedade são irrevogáveis, salvo se comprovada justa causa em ação judicial movida por qualquer sócio (art. 1.019). Já os poderes conferidos ao sócio em ato separado, ou a quem não seja sócio, são revogáveis a qualquer tempo.

2.11.16 Obrigações dos administradores (art. 1.020)

Os administradores têm as seguintes obrigações legais: a) prestar contas justificadas da administração; b) apresentar inventário anual; c) apresentar balanço patrimonial e de resultado econômico, no final do exercício social.

2.12 Direito do sócio de fiscalizar

Salvo estipulação que fixe época própria, o sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos e o estado da caixa e da carteira da sociedade (art. 1.021). Aconselha-se que do contrato social conste, com precisão, em que época os sócios poderão examinar a documentação e livros da sociedade, sob pena de ser-lhes permitido, a qualquer momento, exercer o direito de fiscalização, podendo criar, com tal conduta, dificuldades ao normal gerenciamento daquela.

115

2.13 Responsabilidade dos sócios

A sociedade simples é sociedade de responsabilidade ilimitada, pois seus sócios respondem, sempre ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

Diz o art. 1.023:

Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

É a chamada responsabilidade proporcional pelo saldo devedor.

Os sócios poderão contratar, entre si, a responsabilidade solidária e, nesse caso, os credores sociais poderão exigir, de um só sócio, a totalidade do passivo em aberto.

2.13.1. Benefício de ordem (art. 1.024)

Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais. A responsabilidade dos sócios, pelo saldo devedor da sociedade, é sempre subsidiária em relação à sociedade. Por isso, eles têm a faculdade de invocar o benefício de ordem, observando o art. 596 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei: o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

2.13.2 Dívidas anteriores

O sócio que for admitido em sociedade já constituída, responde pelas dívidas dela contraídas antes de sua admissão (art. 1.025).

O sócio que ingressar na sociedade já existente poderá convencionar com os sócios já participantes do quadro societário que não terá responsabilidade pelos débitos sociais anteriores à sua admissão. No entanto, tal cláusula só produz efeitos entre os contratantes, vale dizer, cedentes e cessionários; não pode ser oposta aos credores da sociedade. Em tal caso, o sócio admitido em sociedade que vier a ser responsabilizado por dívidas anteriores, pelas quais foi expressamente exonerado pelos demais, caso venha a responder por elas perante terceiros, poderá, com base no contrato, buscar o reembolso contra os sócios anteriores, com juros e correção monetária, bem como eventuais penalidades previstas no contrato.

2.13.3 Credor particular de sócio

O credor particular de sócio, na insuficiência de outros bens do devedor, pode fazer recair a execução sobre o que couber ao sócio nos lucros sociais, ou na parte que lhe tocar em liquidação

(art. 1.026). Como se vê, o legislador cria uma ordem preferencial dos bens pessoais dos sócios que podem ser penhorados em execução movida por credor particular. Em primeiro lugar, devem ser executidos os bens particulares do sócio; outrossim, não havendo outros bens do devedor, poderá o credor requerer que a penhora recaia sobre os lucros que couberem ao sócio e, caso a sociedade esteja em liquidação, a constrição poderá recair na parte que tocar ao sócio devedor no acervo final.

2.13.4 Liquidação da quota

Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor. O valor da quota será apurado em um balanço especialmente levantado (balanço de determinação), com base na situação patrimonial da sociedade na data da apuração. O valor aferido será depositado em dinheiro, no juízo da execução, no prazo de até noventa dias após a liquidação (art. 1.026, parágrafo único), salvo acordo ou estipulação contratual diversa.

117

2.14 Resolução da sociedade em relação a um sócio (arts. 1.028-1.030)

O Código Civil prevê quatro hipóteses de resolução parcial da sociedade em relação a um sócio. São elas:

- a) morte de sócio;
- b) retirada de sócio;
- c) exclusão judicial por iniciativa da maioria;
- d) exclusão de pleno direito.

Examinemos, de forma sucinta, cada uma delas.

2.14.1 Morte de sócio (art. 1.028)

Liquida-se a quota do falecido, salvo:

- a) se o contrato dispuser diferentemente;

b) se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;

c) se herdeiros e sócios acordarem sobre a substituição do falecido.

2.14.2 Retirada de sócio (art. 1.029)

O sócio pode retirar-se da sociedade por prazo indeterminado, a qualquer tempo, mediante notificação aos demais, com antecedência mínima de sessenta dias. Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução total da sociedade.

Já na sociedade por prazo determinado, o sócio só poderá retirar-se provando em juízo a justa causa.

2.14.3 Exclusão judicial por iniciativa da maioria (art. 1.030)

118

A maioria dos demais sócios poderá excluir judicialmente sócio por falta grave no cumprimento de suas obrigações ou por incapacidade superveniente. Nosso Código, ao prever a possibilidade da exclusão judicial de sócio que praticar falta grave no cumprimento de suas obrigações, institui mais um conceito legal indeterminado, conferindo ao juiz a competência para estabelecer quais faltas serão consideradas graves para autorizar a exclusão judicial daquele.

Inova nosso Código ao prever a exclusão judicial do sócio que sofra de incapacidade superveniente decorrente de enfermidade ou deficiência mental, seja acidental, seja em virtude de moléstia que afete o seu discernimento e impeça o regular exercício das atividades empresariais, seja a incapacitação definitiva ou temporária. A incapacitação ulterior será avaliada judicialmente e, sendo reconhecida, autorizará a exclusão do sócio que se tornou incapaz.

2.14.4 Exclusão de pleno direito (art. 1.030, parágrafo único)

Será de pleno direito a exclusão de sócio declarado falido ou daquele cuja quota tenha sido liquidada, nos termos do parágrafo único do art. 1.026. O sócio declarado falido, seja ele empresário individual ou sociedade empresária, será, portanto, excluído da sociedade simples. Da mesma forma, aquele sócio que foi executado por credor particular e teve sua quota liquidada também será excluído da sociedade.

2.14.5 Apuração dos haveres (valor da quota)

Em todas as hipóteses de resolução da sociedade em relação a um sócio (morte, retirada, exclusão), o valor da quota será apurado com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, em balanço especialmente levantado (art. 1.031).

O capital social será reduzido proporcionalmente, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota. A quota liquidada deverá ser paga em dinheiro, em noventa dias, salvo convenção contratual em contrário.

119

2.14.6 Responsabilidade pelas dívidas sociais (art. 1.032)

A retirada, exclusão ou morte do sócio não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos, após averbada a resolução da sociedade: nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação. Tal dispositivo aplica-se, exclusivamente, às obrigações sociais derivadas da atividade comercial da sociedade, não atingindo as obrigações tributárias, trabalhistas ou derivadas de acidentes de trabalho, que são regidas por legislação especial.

2.15 Dissolução da sociedade

Há duas formas de dissolução total da sociedade simples: dissolução extrajudicial e dissolução judicial.

2.15.1 Dissolução extrajudicial

A dissolução extrajudicial de pleno direito da sociedade simples ocorrerá nas hipóteses arroladas no art. 1.033, que são as seguintes:

- 1) o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;
- 2) o consenso unânime dos sócios;
- 3) a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade por prazo indeterminado;
- 4) a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída em cento e oitenta dias;
- 5) a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

2.15.2 Dissolução judicial da sociedade (art. 1.034)

A dissolução judicial da sociedade simples poderá dar-se a requerimento de qualquer dos sócios quando ocorrer: 1) anulação de sua constituição; 2) exaurimento do seu fim social, ou verificação da sua inexequibilidade.

2.15.3 Liquidação da sociedade

Ocorrida a dissolução, devem os administradores providenciar a investidura do liquidante, restringindo a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações, pelas quais responderão solidária e ilimitadamente. Outrossim, dissolvida de pleno direito a sociedade, pode o sócio requerer, desde logo, a liquidação judicial.

Há duas formas de liquidação da sociedade: a) extrajudicial (arts. 1.102/1.110); b) judicial (arts. 1.111 do CC e 1.218, VII, do CPC), que manteve em vigor os arts. 655/674 do Código de Processo Civil de 1939.

2.16 Conclusão

A sociedade simples adotada de forma inovadora pelo Código Civil não é simples sucessora ou substituta da sociedade civil que era regulada pelo Código Beviláqua. Tanto a sociedade simples como a sociedade empresária exercem atividade econômica organizada com finalidade lucrativa. A sociedade empresária é aquela que exerce atividade consistente em produzir ou circular bens ou serviços, estes de natureza não intelectual. A sociedade simples é a que exerce atividade rural ou a que presta serviços intelectuais. Porém, quando a sociedade presta serviços intelectuais em que tal atividade configure elemento de empresa (art. 966, parágrafo único, do CC), ela será classificada como empresária. Para que a sociedade prestadora de serviços intelectuais seja reputada empresária é preciso que ela organize fatores da produção de terceiros, isto é, que ela organize o trabalho de outras pessoas, com as quais haja relação de trabalho, de forma hierarquizada (empregados) ou não (autônomos), bem como organize recursos/capitais ou bens de titularidade de terceiros. Por fim, as sociedades que prestam serviços intelectuais e adotarem a forma da limitada e se inscreverem nas juntas comerciais serão consideradas empresárias.

121

REFERÊNCIAS

- CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2006.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: parte especial do direito de empresa**. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.
- MARCONDES, Sylvio. **Problemas de direito mercantil**. São Paulo: Max Limonad, 1970.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

PEREIRA CALÇAS, Manoel de Queiroz. A sociedade simples no Código Civil. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**. Instituição Toledo de Ensino, n. 41, 2004.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 27. ed., rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

TOMAZETE, Marlon. As sociedades simples do novo Código Civil. **RT**, São Paulo, n. 800, p. 36-56, jun./2002.