

**Alfredo de Assis  
Gonçalves Neto**

**DIREITO  
DE EMPRESA**

Comentários aos artigos 966  
a 1.195 do Código Civil

4.<sup>a</sup> edição  
revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS  
**REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™**

possível estenderem-se a artigos que dizem respeito (arts. 1.060 a 1.065), exceto para o respeito de deliberações desde que o ato constitutivo não se apresente, porquanto, como se entender que, na omissão, o EIRELI é o próprio titular

em, que a EIRELI modifique o estatuto para menos, seguindo os arts. 1.081 e 1.082, sem incidir nas normas que dispõem a respeito do direito de preferência, enquanto não seja respeitado o art. 980-A).

Aplicam-se à EIRELI o art. 1.083, a respeito da dissolução da sociedade e as adaptações apontadas no art. 51-L, e as normas da Lei nº 11.033/2002 em caráter supletivo das normas jurídicas da sociedade li-

## TÍTULO II DA SOCIEDADE

### Capítulo Único DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 981.** Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

**Parágrafo único.** A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

### COMENTÁRIOS

#### 52. Breve esboço histórico

A união de pessoas para a realização de um objetivo comum é o substrato da sociedade. As sociedades apareceram em passado remoto, fruto do espírito associativo do homem, como situações de fato impostas pela necessidade de agir em comum na busca dos bens necessários à sua sobrevivência.

Só mais tarde, com o surgir da propriedade individual, foi que nasceram as "agregações com finalidades claramente determinadas, umas colimando fins interesseiros, a bem de seus associados, outras propondo-se a finalidades impessoais ou idealísticas" (HERNANI ESTRELLA, *Curso de direito comercial*, n. 131, p. 272).

Com feição contratual e já então separando-se da comunhão, por sua base voluntarista, a sociedade foi recepcionada pelos romanos e se diversificou em várias espécies: a *societas omnium bonorum* (ou sociedade universal, que ainda mereceu referência no nosso CC/1916); a *societas universonum quae veniunt* (sociedade de todos os ganhos futuros); a *societas unius rei* (de uma coisa só) e a *societas alicuius negotiationis* (de algum negócio). Além dessas, destacaram-se a *societas publicanorum* (formada por concessionários de obras públicas e de cobrança de impostos) e que já teria alcançado personalidade jurídica por não se extinguir nem se alterar com o ingresso e a saída de sócios) e a *societas vectigalium* (reunindo cobradores de impostos,

que, mesmo com a morte de sócio, prosseguia entre os remanescentes).

A esse tempo, porém, apenas começaram a se definir os traços mais elementares que vieram a identificar o instituto. "O peso específico da *societas* no quadro jurídico-econômico da sociedade romana, nunca chegou a sobressair das outras figuras, entre as quais se cotou sempre num plano da mais modesta mediania" (JORGE H. PINTO FURTADO, *Curso de direito das sociedades*, n. 1, p. 14).

Na Idade Média, floresceram as sociedades com fins econômicos, nas quais o pai exercia seu ofício auxiliado pelos filhos, "sentados à mesma mesa e comendo do mesmo pão". Falecendo o pai, a atuação comum prosseguia com seus herdeiros, só mais tarde sendo admitidos estranhos ao grupo familiar, quando adveio a necessidade de formalizar o ajuste por contrato. A ideia de atuação em comum levava à solidariedade dos sócios pelo cumprimento dos negócios que eram celebrados com terceiros. A solidariedade entre os sócios, por isso, era a regra. O comércio da época deu impulso à criação de diversos institutos societários, como a exigência de celebração de contratos escritos para registro nas corporações de ofício com a finalidade de tornar a sociedade de conhecimento público; a criação de um sinal identificador ou distintivo da sociedade (*signum societatis*), de que se originou a firma social, formada pelo nome civil de um ou mais sócios, com o objetivo de separar os negócios

celebrados em comum daqueles que cada qual realizasse individualmente etc. Daí a origem da expressão *em nome coletivo*, a designar a atuação coletiva, em sociedade, que veio a identificar uma das espécies de sociedade comercial – a sociedade solidária, geral ou livre, porque sem restrições e sem regramento especial, senão aquele normalmente resultante da negociação comum. Novas formas societárias ganharam destaque, datando dessa época, em contraste com a sociedade coletiva ou solidária dos primeiros tempos, a *commenda*, que, na sua evolução, inspirou a criação das sociedades em comandita, de capital e indústria e em conta de participação, em reação ao princípio da responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios (do autor, *Lições de direito societário*, v. 1, n. 1, p. 4 e nota 3).

A limitação da responsabilidade de todos os sócios relativamente às obrigações da sociedade, embora esboçada no século XV, com o Banco de São Jorge, veio consolidar-se em momento ulterior, com o aparecimento das grandes companhias coloniais dos séculos XVII e XVIII, especialmente constituídas para a exploração do comércio marítimo e, mais tarde, para as conquistas da navegação (verdadeiras sociedades de economia mista, formadas pela aglutinação de recursos públicos com os coletados do povo), que deram origem às atuais companhias ou sociedades anônimas.

Porém, à semelhança do que ocorreu em Portugal, também no Brasil só no século XIX, com a codificação do direito comercial, e no início do século XX, com a promulgação de nosso primeiro Código Civil e da Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada, foi que se estruturaram e definiram os tipos legais de sociedades atualmente existentes.

O fenômeno societário tornou-se, e tão cedo não deixará de ser, o centro das atenções do direito e da economia. Sua magnitude, como destaca JORGE HENRIQUE PINTO FURTADO, “revela-se sob dois aspectos: a frequência de sua utilização na atividade econômica e a dimensão dos capitais que mobilizam e fazem reproduzir. É, com efeito, um fato elementar dos nossos dias a rarefação do empreendimento individual e a sua circunscrição às tarefas mais elementares da atividade econômica do setor privado, passando a maior parte destas a ser conduzida por

sociedades que se tornam extremamente úteis ou mesmo essenciais aos empreendimentos de dimensão considerável” (*Curso de direito das sociedades*, n. 1, p. 15).

---

Embora quantitativamente o empresário individual guarde lugar de destaque nas estatísticas (n. 3 *supra*), o fato é que, do ponto de vista macroeconômico, sua participação no mercado resta bastante reduzida.

---

Hodiernamente, os conglomerados ocupam a atenção da doutrina, revelando uma tendência de abandono da técnica de participação societária como forma de concentração empresarial em prol de uma estrutura de controle societário externo (FABIO KONDER COMPARATO, Estado, empresa e função social, RT 732/38). As chamadas empresas multinacionais têm constituído, nos diversos países onde atuam, novas sociedades sob controle e administração da sociedade-mãe. Assim, ao invés de abrir filial no Brasil, a sociedade estrangeira cria uma outra sociedade, dita brasileira, sob seu severo controle, estabelecendo idêntico procedimento em outros países e criando, com isso, uma rede de atuação conjunta, ou uma sociedade de sociedades (sociedade de segundo grau). Formam-se, assim, grupos de sociedades, num desdobramento da figura societária para compreender novas estruturas, propícias ao desenvolvimento do tráfico mercantil globalizado.

---

Sobre a importância dos conglomerados no cenário internacional atual, sua natureza, seus reflexos em matéria de responsabilidade civil e o que representam em volume de negócios nesse mercado, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES (*Os grupos de sociedades*, p. 31-46).

---

### 53. A unificação do direito societário

A matéria relativa às sociedades comerciais foi tratada e sistematizada, inicialmente, pelas disposições dos arts. 287 a 353 do Código Comercial de 1850 e em leis esparsas posteriores. A sociedade civil passou a ter seu estatuto com o Código Civil de 1916 que a regulou nos seus arts. 1.363 a 1.409.

O atual Código Civil dá tratamento unitário a toda a matéria societária, inserindo-a no Título

II do Livro II da Parte ceituar sociedade e se sobre os diversos tip de aquisição da pers trata das sociedades dade em comum e e estruturando e syster as personificadas e c são inerentes.

Nesse contexto, s ou sociedade-base, c detalhadamente regu excetuando as socie suem disciplina próp são tratadas exclusiv pecial, aplicando-se-l mativo, as disposiçõe simples (CC, arts. 1.(

No que se refere art. 1.089) e a outr em legislação extrav de garantia solidária aplicam-se, no que n gulado, as disposiçõe com as respectivas nc

---

Em relação à socie cumpre registrar que de viger por revoga plementar 123, de 21 eventualmente exist criação de novas serr a regular o tipo. O te nos comentários ao :

---

É pena que a unifi completa, porquante dicotomia em matéria a vinculação da socie Registro das Pessoa: Registro Público de I há o que justifique e do, a não ser a força unificação da discip como necessária, prii registro, como se ve 1.150 (n. 640 *infra*).

Podem ser critica a matéria societária relativas ao Direito d a sociedade simples,

extremamente úteis  
compreendimentos de  
Curso de direito das

ante o empresário in-  
destaque nas estatísti-  
que, do ponto de vista  
rificação no mercado

conglomerados ocupam  
relando uma tendência  
de participação socie-  
concentração empresarial  
de controle societário  
COMPARATO, Estado, em-  
732/38). As chamadas  
s têm constituído, nos  
iam, novas sociedades  
ção da sociedade-mãe.  
r filial no Brasil, a so-  
uma outra sociedade,  
severo controle, esta-  
cedimento em outros  
o, uma rede de atuação  
ade de sociedades (so-  
a). Formam-se, assim,  
um desdobramento da  
aprender novas estru-  
volvimento do tráfico

dos conglomerados no  
ual, sua natureza, seus  
responsabilidade civil e  
lume de negócios nesse  
ANTUNES (Os grupos de

rito societário

sociedades comerciais  
da, inicialmente, pelas  
7 a 353 do Código Co-  
is esparsas posteriores.  
a ter seu estatuto com  
que a regulou nos seus

Idá tratamento unitário  
a, inserindo-a no Título

II do Livro II da Parte Especial. Começa por conceituar sociedade e segue com disposições gerais sobre os diversos tipos. Dispõe sobre o modo de aquisição da personalidade e, em seguida, trata das sociedades não personificadas (sociedade em comum e em conta de participação), estruturando e sistematizando posteriormente as personificadas e outros institutos que lhes são inerentes.

Nesse contexto, sobressai a sociedade-tronco ou sociedade-base, que é a sociedade simples, detalhadamente regulada. Isso é assim porque, excetuando as sociedades por ações, que possuem disciplina própria, as demais sociedades são tratadas exclusivamente no que têm de especial, aplicando-se-lhes, em complemento normativo, as disposições previstas para a sociedade simples (CC, arts. 1.040, 1.046, 1.053 e 1.096).

No que se refere à sociedade anônima (CC, art. 1.089) e a outros tipos que são tratados em legislação extravagante, como a sociedade de garantia solidária, a Itaipu Binacional etc., aplicam-se, no que na normativa não estiver regulado, as disposições do Código Civil, desde que com as respectivas normas sejam compatíveis.

Em relação à sociedade de garantia solidária, cumpre registrar que sua lei de regência deixou de vigor por revogação expressa da Lei Complementar 123, de 2006. Assim, preservadas as eventualmente existentes, não será possível a criação de novas sem o advento de lei que volte a regular o tipo. O tema será abordado adiante, nos comentários ao art. 1.088 (n. 425 *infra*).

É pena que a unificação não tenha sido mais completa, porquanto o Código Civil manteve a dicotomia em matéria de registro, determinando a vinculação da sociedade simples ao Ofício de Registro das Pessoas Jurídicas e as demais ao Registro Público de Empresas Mercantis. Nada há o que justifique esse tratamento diferenciado, a não ser a força política dos cartórios. A unificação da disciplina é não só conveniente como necessária, principalmente em matéria de registro, como se verá nos comentários ao art. 1.150 (n. 640 *infra*).

Pode ser criticada a orientação de inserir a matéria societária no contexto das normas relativas ao Direito de Empresa, já que engloba a sociedade simples, que não se contém entre as

empresárias (CC, art. 982), o que justificaria seu tratamento no Livro I, da Parte Geral, junto com as associações e fundações. Entretanto, numa análise mais detalhada, verifica-se que a essência da regulação envolve matéria pertencente ao direito de empresa e que a própria sociedade simples está sujeita ao regime jurídico empresarial, exceto no tocante ao registro (e à falência).

A questão de a sociedade simples estar ou não sujeita à falência não é assunto de direito material e envolve outros valores que precisam ser analisados fora do critério utilizado pelo Código Civil. Ver, nesse ponto, os comentários ao art. 982 (n. 60 *infra*).

#### 54. Conceito de sociedade

O art. 1.363 do Código Civil de 1916 foi o primeiro documento legislativo brasileiro a formular o conceito de sociedade: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns”. O texto era extremamente aberto e comportava qualquer ajuste entre pessoas com propósitos comuns, mesmo não lucrativos, o que fazia com que nele não se distinguíssem as sociedades de outras figuras afins, como associações, participações associativas etc.

O Código Comercial não forneceu um conceito de sociedade, o que levou nossos comercialistas à utilização daquele mesmo conceito genérico, particularizando-o com o objeto mercantil: fins comuns “de natureza comercial” (Por todos, RUBENS REQUIÃO, *Curso de direito comercial*, v. 1, n. 206, p. 327).

O Código Civil de 2002 reproduziu o enunciado, com mínima variação. Não precisou distinguir sociedades quanto ao objeto, eis que na sistemática adotada deixou de existir o contraste entre sociedade civil e comercial. Elucidou, entretanto, a finalidade econômica de sua constituição e a partilha do resultado entre as partes, para bem distingui-la de associações.

Contudo, ainda assim, não está a cavaleiro de críticas, visto que enuncia, como já observei, “um conceito singelo, incompleto e arcaico. A evolução do instituto não permite mais enformar a sociedade como uma espécie do gênero dos contratos nem exigir a presença

de, pelo menos, duas pessoas para caracterizá-la. Do mesmo modo, o preceito em destaque não se referiu, sequer de passagem, à criação de um ente, ao surgimento de uma entidade ou de um mecanismo daí resultante, capaz de direitos e obrigações para realizar os fins por ele almejados” (*Lições de direito societário*, v. 1, n. 2, p. 7).

A sociedade unipessoal é uma realidade, não só no Brasil (com a consagração legislativa da subsidiária integral) como no exterior, e a teoria institucionalista, que afasta a natureza contratual das sociedades, tem sido cada vez mais prestigiada, não sendo recomendável que o legislador opte por uma das correntes contestadas por expressiva parte da doutrina. Pode-se argumentar que o substrato da sociedade está na união de duas ou mais pessoas; nesse caso, a sociedade unipessoal seria outra figura, mas visando o mesmo fim. Por isso, a doutrina a considera espécie do gênero sociedade. Outra designação poderia afastá-la do regramento próprio da matéria societária.

Conforme ficou visto nos comentários ao art. 980-A, a empresa individual de responsabilidade limitada é uma nova figura jurídica que se interpõe entre o empresário e a sociedade empresária, nos termos da Lei 12.441/2011 que a introduziu no direito positivo brasileiro.

A sociedade é um *negócio jurídico* que tem por propósito criar um novo sujeito de direito, distinto das pessoas (ou da pessoa) que o ajustam, capaz de direitos e de obrigações na ordem civil, para facilitar o intercâmbio no mundo do direito, interpondo-se entre seus criadores (ou seu criador) e terceiros na realização de negócios. Normalmente esse negócio jurídico é bilateral (ou plurilateral), mas pode ser unilateral quando sua criação ocorre por vontade de uma só pessoa. O que importa é vincular a criação da sociedade a uma ação humana tendente à produção do resultado pretendido. Com isso, afastam-se as orientações que não enxergam a sociedade como fruto da vontade humana e outras figuras que podem surgir sem a atuação da vontade ou sem a intenção de produzir aquele preciso resultado, mas dotadas de alguns traços semelhantes, como é o caso da comunhão, do condomínio etc.

O propósito de criar novo *sujeito de direito* é essencial; sem ele não há sociedade. Como sujeito de direito, dotado ou não de personalidade jurídica, a sociedade passa a ter, em maior ou menor grau, patrimônio e vontade próprios, distintos das partes que a constituem. Trata-se de particularidade marcante da sociedade, que a isola dos demais negócios jurídicos, principalmente daqueles que, sem obter tal resultado, buscam, como a sociedade, a reunião de recursos ou esforços para a realização de empreendimento comum, como é o caso dos consórcios, dos grupos de sociedade, dos ajustes de participação e assim por diante.

E é preciso destacar, ainda, na busca de um conceito mais consistente, o *fim econômico* que particulariza a sociedade, para apartá-la de outras estruturas jurídicas que, à sua semelhança, são igualmente criadas pela atuação da vontade humana e às quais o ordenamento também outorga capacidade de direito ou atribui personalidade jurídica, como as fundações, as associações, as autarquias e, enfim, as pessoas políticas de nossa federação.

Com essas observações, e pondo em evidência a principal particularidade da sociedade, que é a criação de um ente, de um sujeito de direito, que visa a atuar como se fosse uma pessoa natural no preenchimento da função que justificou a celebração de tal negócio jurídico, entendo que se pode dizer que “sociedade é a organização resultante de um negócio jurídico produzido pela formação da vontade de uma ou várias pessoas, para se interpor nas relações entre elas e terceiros, que o ordenamento chancela como modo de preencher uma determinada função – qual seja a de facilitar a prática de atos ou negócios jurídicos voltados à realização de certos fins econômicos por elas pretendidos” (*Lições de direito societário*, v. 1, n. 2, p. 9).

#### 55. Distinção de figuras afins

A sociedade não se confunde com a *comunhão* nem com o *condomínio* (enquanto espécie de comunhão). Na sociedade há a intenção de criar um ente para fins determinados; na comunhão e no condomínio, não há a criação de ente algum e não lhes é da essência a intencionalidade. Nestes últimos falta o propósito de atuação em comum, embora possa a atuação comum ser

consequência da indistintão de outras particularidades da comunhão, contudo a sociedade ser peculiaridades; a sociedade de comunhão (estática) e a ausência de comunhão (patrimônio na sociedade) (*Lições de direito societário*, p. 9-11).

Antes de o Código de Processo Civil entrar em vigor, o tratamento jurídico da associação era considerado uma parte da doutrina. O critério legal para a distinção legal é nítida. Essa discussão. A associação tem fins econômicos (CC) destinada, precipuar atividade econômica sem fins lucrativos na associação. Além disso, que na associação é a pluralidade de associações, sua constituição, pod ante o tipo, ser e, eve unipessoal.

Enquadram-se “no (união de pessoas org, nômicos), mas hoje té organizações religiosas por força da Lei 10.822 destacadamente nos i Código Civil e os dis suas disposições” (de *societário*, n. 4, p. 13

Também a *fundação* de. De comum com ente, de uma pessoa ju do que ocorre com a s pode originar-se da i pessoas, sendo semp Quando esses bens m uma só pessoa para a f se aproxima da socied subsidiária integral (L bem como da empres bilidade limitada, as q deixam de ser, também

um novo sujeito de direito. Não há sociedade. Como o não de personalidade passa a ter, em maior número e vontade próprios, os sócios a constituem. Trata-se do elemento constante da sociedade, que, apesar dos vícios jurídicos, principalmente sem obter tal resultado, não impede, a reunião de recursos para a realização de empreendimentos, mesmo no caso dos consórcios, dos ajustes de participação

ou, ainda, na busca de um fim presente, o fim econômico da sociedade, para apartá-la das atividades que, à sua semelhança e criadas pela atuação dos quais o ordenamento jurídico de direito ou atribui características como as fundações, as associações e, enfim, as pessoas jurídicas.

Assim, e pondo em evidência a realidade da sociedade, que não é um sujeito de direito, não possui uma pessoa natural ou jurídica em função que justificou a existência do jurídico, entendendo que a sociedade é a organização jurídica produzida em função de uma ou várias relações entre elas, o elemento chancela como a determinada função a prática de atos ou necessidades à realização de certos fins pretendidos" (*Lições de direito societário*, n. 2, p. 9).

as afins

confunde com a *comunhão* (enquanto espécie de sociedade há a intenção de determinados fins; na comunhão não há a criação de ente autônomo e a intencionalidade é o propósito de atuação para a atuação comum ser

consequência da indivisão. Também apontam-se outras particularidades, como: a transitoriedade da comunhão, contrastando com a tendência de a sociedade ser permanente, salvo raras exceções; a sociedade caracterizar-se como uma comunhão (estática) em movimento (dinâmica) e a ausência de autonomia patrimonial na comunhão (patrimônio próprio), é essencial na sociedade (*Lições de direito societário*, n. 3, p. 9-11).

Antes de o Código Civil de 2002 entrar em vigor, o tratamento jurídico da sociedade civil e da associação era comum, o que fez com que uma parte da doutrina sustentasse não existir critério legal para a separação entre elas. Agora, a distinção legal é nítida não permitindo mais essa discussão. A associação é uma entidade sem fins econômicos (CC, art. 53) e a sociedade é destinada, precipuamente, ao exercício de uma atividade econômica (CC, art. 981). Sociedade sem fins lucrativos não é mais sociedade, mas associação. Além disso, pode-se acrescentar que na associação é inafastável o pressuposto da pluralidade de associados, pelo menos para sua constituição, podendo a sociedade, consoante o tipo, ser e, eventualmente, permanecer unipessoal.

---

Enquadram-se "no conceito de associação (união de pessoas organizada para fins não econômicos), mas hoje têm designação própria, as organizações religiosas e os partidos políticos, por força da Lei 10.825, de 2003, que os inseriu destacadamente nos incisos IV e V do art. 44 do Código Civil e os dispensou da adaptação às suas disposições" (do autor, *Lições de direito societário*, n. 4, p. 13).

---

Também a *fundação* distingue-se da sociedade. De comum com esta tem a criação de um ente, de uma pessoa jurídica. Mas, ao contrário do que ocorre com a sociedade, a fundação não pode originar-se da aglutinação orgânica de pessoas, sendo sempre constituída por bens. Quando esses bens migram do patrimônio de uma só pessoa para a formação da fundação, esta se aproxima da sociedade unipessoal, isto é, da subsidiária integral (Lei 6.404/1976, art. 251), bem como da empresa individual de responsabilidade limitada, as quais, em sua essência, não deixam de ser, também, a afetação da parcela do

patrimônio de uma pessoa para a realização de um determinado fim. Entretanto, na subsidiária integral e na empresa individual de responsabilidade limitada essa dotação patrimonial visa a produzir lucros, ao passo que na fundação o fim é, necessariamente, não lucrativo. No mais, a fundação, ao contrário do que ocorre com a sociedade, não se curva à vontade de um controlador; uma vez constituída, busca a realização dos seus fins, orientada por seu órgão gerencial, desprendido de qualquer interesse patrimonial próprio, sob aprovação do Ministério Público, quando se tratar de mudança estatutária.

Visto isoladamente, o art. 981 sob análise comporta em seu conceito as *participações associativas*, isto é, estruturas que, embora resultem da contribuição de pessoas, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados, não são sociedades. Refiro-me, exemplificativamente, aos grupos de sociedades, ao consórcio de empresas, aos centros comerciais (*shopping centers*) e aos ajustes de rede de distribuição de produtos (cf. *Lições de direito societário*, v. 1, n. 6, p. 14-16). Nestes não há a formação de patrimônio próprio, nem a supressão da individualidade das partes que os integram. Neles não há, também, a criação de um sujeito de direito, embora possam ser dotados, em certas circunstâncias e para fins específicos, de algumas faculdades inerentes à personalidade jurídica.

Pela mesma razão, não é sociedade, embora esteja assim classificada, a *sociedade em conta de participação*, que não se alça à qualidade de sujeito de direito nem tem patrimônio próprio, sendo sua atividade exercida pelo sócio ostensivo em seu nome pessoal (n. 84 *infra*).

Por último, a sociedade difere dos chamados *contratos parciários*, porquanto nestes não surge, igualmente, uma entidade a se interpor entre os parceiros e aqueles com os quais surjam relações jurídicas em virtude da parceria. Na parceria marítima há um regime de compropriedade, que se resolve pelas regras da comunhão (CCom, arts. 485 e 486) e na parceria rural há contrato comutativo, semelhante ao de arrendamento, para a exploração da terra ou de semoventes por um dos parceiros (Estatuto da Terra, Lei 4.504/1964, art. 96).

## 56. O ato constitutivo de sociedade

Por ato constitutivo de sociedade deve-se entender a ação humana volitiva, a manifestação de vontade dirigida à sua criação, manifestada pelo meio legal admitido, com o preenchimento dos elementos essenciais à sua validade (agente capaz, forma legal e objeto lícito).

No tocante à *forma*, materializa-se em um documento, em um escrito, público ou particular (forma escrita), firmado pela pessoa que o produz ou pelas partes que o celebram (agente capaz) com o conteúdo mínimo previsto no art. 997 do Código Civil. A presença de testemunhas instrumentárias restou dispensada para os negócios jurídicos em geral (CC, art. 221), com o que deixou de existir a obrigatoriedade do cumprimento dessa formalidade para a constituição de qualquer sociedade e foi revogada a norma do art. 34, I, do Dec. 1.800/1996, na parte a elas referente.

A *capacidade das partes* é indispensável. Nos tipos societários em que é admitida a participação de incapaz (n. 26 *supra*), este é representado ou, se for o caso, assistido por seu pai, sua mãe, tutor ou curador, como se dá em qualquer outro negócio jurídico.

O *objeto social* também deve figurar de modo claro no instrumento de constituição da sociedade e consistirá na realização de uma atividade econômica lícita, isto é, não vedada por lei, e possível. Vigora, nesse ponto, o princípio da livre iniciativa, segundo o qual “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (CF/1988, art. 170, parágrafo único). Da mesma forma, sendo a sociedade um instrumento que visa a simplificação do relacionamento entre as pessoas, não há como atribuir a esse instrumento um objeto que jamais poderia ser alcançado. Possuindo a sociedade objeto ilícito ou impossível, ela deve ser considerada inexistente no mundo jurídico.

A *pluralidade de partes* é pressuposto para a constituição de algumas, mas não de todas as sociedades; mas pressuposto não é, necessariamente, para a manutenção de sua existência.

Como pressuposto do ato de constituição da sociedade boa parte da doutrina ainda aponta a chamada *affectio societatis*, entendida não como

o consentimento, inerente a qualquer negócio jurídico, porém como um estado de ânimo continuativo de conviver em sociedade com outrem. Considero, entretanto, que essa figura não é pressuposto algum para a formação nem para a manutenção da sociedade ao longo de sua existência. Se o fosse, os sócios em maioria poderiam alijar os detentores da minoria do capital a qualquer tempo, impedindo-os de participar dos bons negócios que se descortinassem para o futuro. Só motivo justo, devidamente caracterizado, permite a exclusão de sócio; e por motivo justo entende-se aquele que está a afetar a vida em sociedade (CC, arts. 1.004, parágrafo único, 1.030 e 1.085). O sócio prestador de capital, sem participar da administração, não interfere na vida social e não pode ser desligado da sociedade pela só vontade da maioria, senão nos casos de inadimplemento de sua contribuição.

Nessa linha de raciocínio, a lição de COPPER-ROYER, mostra-se contundente: a concepção jurídica de *affectio societatis* vem de uma noção arcaica “que nos legou o direito romano e que os juristas desatentos gostam de manejar imprudentemente, dissimulando com maior ou menor êxito, na redundância das fórmulas de um direito remoto, um cruel desconhecimento de princípios”. Depois de afirmar que ela corresponde “inegavelmente à noção de consentimento”, pergunta: “Quais são as características que dever ter esse consentimento para que se lhe possa atribuir o valor de *affectio societatis*?” – conclui obtemperando que tal consentimento refere-se não somente a um contrato de sociedade, como também a contrato que retrate determinado tipo societário específico, porque “o caráter inconfundível desse consentimento estará sempre na maior ou menor liberdade que o ato social confira aos sócios quanto à transferência a terceiros de seus direitos sociais.” E isso é assim porque cada tipo societário “obedece a regras próprias e é segundo essas regras específicas que se deve formar o *animus societatis* necessário para a constituição da sociedade” (*Traité des Sociétés*, t. II, p. 627-636). Ainda sobre o assunto, com outros pormenores, do autor, Lições de direito societário, n. 23, p. 53-54, e as manifestações mais recentes de ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA E MARCELO VIEIRA VON ADAMEK, (*Affectio societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. *Direito societário contemporâneo I*, p. 131-161) e, ainda, de MÁRCIO TADEU GUIMARÃES NUNES (*Dissolução*

*Parcial, exclusão de sócio nas sociedades limitadas*

## 57. Natureza do ato cc

O Código Civil de 1964 deu uma orientação antiga, enfatizando isso no enunciação da sociedade não sendo uma orientação antiga, dos Códigos do século XIX, sociedade na parte relativa considerados, exclusividade bilaterais de vontade.

Sustenta-se contra o contrário do que ocorre (contratos bilaterais e comutativos), não há equivalência ou reciprocidade no ato constitutivo da sociedade, as prestações das partes que as prestações saem e entram, qual para convergir na formação do social comum. Nesse ato com interesses contrapostos, integrada por todos os sócios, busca de um mesmo interesse convergentes para tal desfecho.

Por decorrência, surgem as sociedades para aplicar, ao longo da sociedade, várias das regras aos contratos (bilaterais) as relativas à sua resolução, anulação ou anulabilidade, pormenores, de modo respectivamente, de modo dos que integraram o negócio.

Ademais, diferentemente de todos os demais contratos de sociedade nasce um direito capaz de direcionar e controlar os atos de quem o constituiu.

Para uma boa parte dos autores para alguns autores italianos, MESSINEO, o ato constitutivo é um acordo coletivo no qual todos os sócios, possuindo um mesmo interesse, só parte. Por essa designação de contrato, como todo contrato tendente a criar, modificar ou obrigações, teria de ser esse, fala-se, também, em não deixar de haver um “ac-



Opondo-se a essas teorias, TULLIO ASCARELLI retomou as concepções contratualistas a partir da evolução da teoria dos contratos e obtemperou que as figuras contratuais não se esgotam no modelo tradicional do contrato bilateral; no gênero dos acordos de vontade, há de estar incluídos, além deles, os contratos unilaterais e os *plurilaterais*. O contrato de sociedade estaria classificado entre esses últimos. ASCARELLI combate a ideia de que no contrato de sociedade não existam interesses contrapostos. Eles podem não se exteriorizar nas relações da sociedade perante terceiros, mas no relacionamento entre os sócios, certamente há interesses que se contrapõem e que necessitam de harmonização (*Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, p. 257).

Há inteira razão nessa assertiva, já que cada sócio, participante da sociedade, dela pretende obter a maior vantagem pessoal possível. Basta considerar a possibilidade de existência de cláusulas leoninas e outras sobrepondo os interesses de uns em relação a outros — cláusulas que justificam as normas destinadas à proteção dos sócios minoritários.

No desenvolvimento dessas ideias, mostrou ASCARELLI que a sociedade enfeixa vínculos jurídicos diversos:

- a) os que unem a vontade dos sócios na exteriorização da vontade social perante terceiros (a sociedade, ao celebrar um contrato, manifesta a vontade dos sócios em conjunto);
- b) os que se estabelecem entre cada qual dos sócios e a sociedade, nas suas relações externas (é com base nessas relações que a sociedade fica legitimada para agir contra o sócio inadimplente no pagamento das contribuições prometidas para a formação do capital social; é com base nelas, também, que o sócio pode agir contra a sociedade para reclamar seus dividendos); e
- c) os que são gerados internamente (*interna corporis*) entre os sócios por força das deliberações que tomam na formação da vontade da sociedade (é o que ocorre no exercício do direito de voto de cada qual dos sócios para a formação da vontade social. A vontade da sociedade é alcançada pela manifestação da vontade dos sócios de acordo com a lei de sua regência. Se a lei prevê maioria qualificada ou unanimidade para determinadas deliberações, pode acontecer que um sócio minoritário acabe determinando a vontade

social. Basta que vote contra o que querem todos os demais sócios, como na aprovação de retenção de todo o lucro do exercício ou na transformação de um tipo societário para outro).

A sociedade, como meio de facilitar a celebração de negócios jurídicos, interpõe-se entre os sócios (representando a somatória de suas vontades individuais, ou da maioria) para substituir o conjunto por eles formado e figurar em relações jurídicas que vier a manter com cada qual ou com terceiros.

Ao que se observa, é a teoria do contrato plurilateral a mais adequada para determinar a natureza do ato constitutivo da sociedade e das relações que surgem entre ela e cada um de seus sócios ou entre ela e terceiros. O problema é que essa teoria não explica a sociedade em sua projeção dinâmica nem a possibilidade de constituição da sociedade unipessoal.

Quanto à sociedade unipessoal, o direito brasileiro contempla a figura da subsidiária integral, que não se explica na base contratual, já que todo contrato tem seu substrato no acordo de vontades, no ajuste de vontades que exige a intervenção de, pelo menos, duas pessoas.

---

Sabe-se que, perante o direito brasileiro, diante a empresa individual de responsabilidade limitada, que não é catalogada como sociedade, só a subsidiária integral pode ser constituída por um único sócio. Essa permissão legal nada tem a ver com as demais hipóteses de sociedades unipessoais que, constituídas por dois ou mais sócios, podem, na prática, ser mantidas com um só, seja transitória, como a sociedade anônima de um único acionista durante o interregno entre duas assembleias gerais (art. 206, I, d, da Lei 6.404/1976), seja indefinidamente, quando a totalidade de suas ações pertencer a um único acionista com usufruto de parte delas instituído em favor de terceiro (art. 40), com a variante, ainda, de uma só pessoa ser titular de algumas ações e usufrutuária das demais. Haverá unipessoalidade, igualmente, quando a sociedade for proprietária de parte de suas próprias ações (art. 30, § 1.º, b), havendo apenas mais um acionista, o que também pode ocorrer na sociedade limitada quando se tornar sócia de si mesma pela aquisição de parte de suas quotas sociais, tendo como titular das demais apenas um outro sócio.

---

Quanto à outra cri- realmente não tem o cor- alização de um sujeito de figuram na relação contr- sa pessoa (da sociedade. o contrato (plurilateral e compreender a sociedad- vidades para as quais foi

Modernamente, bus- do contrato plurilateral *contrato-organização*, pre- a compreensão da socie- isto é, na sua dimensão- demonstrar, como suste- FILHO, que “o núcleo do- vos está na organização- contratos de permuta ou- fundamental é a atribuiç- vos”. Uma vez adotada e- da organização, e não ma- interesses de uma plurali- um interesse específico à- se passa a identificar o- do negócio jurídico soci- *societário*, n. 3.2, p. 33-34- entanto, tem seu ponto- haver regimento próprio- gócio jurídico de organiz- a sociedade às suas norma-

Essas observações po- ção evidente de que nenhu- rias que procuram explicar- ato constitutivo da socieda- satisfatória para a busca d- jurídico. E isso é assim po-

Por primeiro, deve-se; se está diante de *duas figur- de mesmo rótulo*, mas de fo- ciedade que tem como pres- de sócios e a sociedade un- aplicam-se as regras relativ- rilaterais); à outra, as disp- negócios jurídicos unilater- é espécie a fundação.

Em segundo lugar, dev- as diversas teorias acima en- do mesmo ponto de observaç- resultar de um contrato; por- contrato unilateral de vontade- necessário também levar em cc-

tra o que querem todos a aprovação de retenção ou na transformação a outro).

neio de facilitar a cele- icos, interpõe-se entre o a somatória de suas da maioria) para subs- i formado e figurar em er a manter com cada

é a teoria do contrato aada para determinar tutivo da sociedade e entre ela e cada um de terceiros. O problema plica a sociedade em em a possibilidade de 2 unipessoal.

unipessoal, o direito ura da subsidiária in- na base contratual, já u substrato no acordo vontades que exige a os, duas pessoas.

o direito brasileiro, ti- l de responsabilidade aada como sociedade, de ser constituída por nissão legal nada tem teses de sociedades idas por dois ou mais a, ser mantidas com te, como a sociedade onista durante o inter- leias gerais (art. 206, eja indefinidamente, as ações pertencer a sufruto de parte delas rceiro (art. 40), com só pessoa ser titular utuária das demais. igualmente, quando iria de parte de suas o, b), havendo apenas ambém pode ocorrer ndo se tornar sócia de e parte de suas quotas r das demais apenas

Quanto à outra crítica, o contrato em si realmente não tem o condão de permitir a visualização de um sujeito de direito distinto dos que figuram na relação contratual que é geratriz dessa pessoa (da sociedade). Dito de outro modo, o contrato (plurilateral ou não) não possibilita compreender a sociedade no exercício das atividades para as quais foi constituída.

Modernamente, busca-se aprimorar a teoria do contrato plurilateral para enxergá-lo como *contrato-organização*, precisamente objetivando a compreensão da sociedade em movimento, isto é, na sua dimensão dinâmica. Trata-se de demonstrar, como sustenta CALIXTO SALOMÃO FILHO, que “o núcleo dos contratos associativos está na organização criada, enquanto nos contratos de permuta ou comutativos o ponto fundamental é a atribuição de direitos subjetivos”. Uma vez adotada essa teoria, é “no valor da organização, e não mais na coincidência de interesses de uma pluralidade de partes ou em um interesse específico à autopreservação” que se passa a identificar o elemento diferencial do negócio jurídico societário (*O novo direito societário*, n. 3.2, p. 33-34). Referida teoria, no entanto, tem seu ponto fraco no fato de não haver regramento próprio do denominado negócio jurídico de organização para subordinar a sociedade às suas normas.

Essas observações podem levar à constatação evidente de que nenhuma das diversas teorias que procuram explicar a natureza jurídica do ato constitutivo da sociedade é suficientemente satisfatória para a busca da base do seu regime jurídico. E isso é assim por duas razões.

Por primeiro, deve-se pôr em evidência que se está diante de *duas figuras jurídicas distintas*, de mesmo rótulo, mas de formação diversa: a sociedade que tem como pressuposto a pluralidade de sócios e a sociedade unipessoal. À primeira aplicam-se as regras relativas aos contratos (plurilaterais); à outra, as disposições relativas aos negócios jurídicos unilaterais, de que também é espécie a fundação.

Em segundo lugar, deve-se considerar que as diversas teorias acima enunciadas não partem do *mesmo ponto de observação*. A sociedade pode resultar de um contrato; pode também ser criada por ato unilateral de vontade. De outro lado, é necessário também levar em conta que uma coisa é

o resultado desejado (criação de um sujeito de direito); outra é o modo de produzi-lo ou de obtê-lo (por contrato ou por ato unilateral); outra, ainda, é a sociedade numa visão dinâmica, isto é, o comportamento da sociedade depois de constituída, como agente de negócios jurídicos (cabendo, aí, falar-se em instituição, em contrato organização e, a meu sentir, em contrato normativo).

Para cada qual dessas facetas com que se apresenta a sociedade, regras distintas, de categorias jurídicas diversas, são-lhe aplicáveis. Assim, tanto a teoria da instituição como a do contrato (plurilateral) como as anticontratalistas têm de ser consideradas. Trata-se de buscar uma solução que procure não ficar circunscrita a uma única categoria de negócios jurídicos para que o intérprete possa buscar em qualquer deles a norma que, no caso concreto, deva incidir para a resolução de uma lacuna da maneira mais adequada.

E isso é possível desde que se abandone a metodologia tradicional e se desprezem os conceitos rígidos para admitir a possibilidade de seccionamento do negócio jurídico (societário, no caso), enxergando-o, desse modo, pelos diversos ângulos com que se apresenta, o que permite extrair sua maior ou menor proximidade com outros tantos negócios típicos. Aplica-se-lhe, então, também em maior ou menor grau, a respectiva disciplina no ponto que lhes é comum ou em que tangenciam.

Esse é o viés da interpretação voltada à compreensão da realidade que subjaz aos negócios jurídicos em geral, mais complexa e menos esquemática do que gostariam os dogmáticos, porém a única capaz de encontrar soluções satisfatórias para a solução dos casos concretos que se apresentem aos doutrinadores e aplicadores do direito.

É oportuna a lembrança, neste momento, do estudo desenvolvido por LEONARDO SPERB DE PAOLA, para quem o contrato não mais deve ser analisado pelo método que leva ao seu isolamento a partir de um conceito de contornos rígidos, mas, pela sua inserção “numa ordenação de tipos contratuais, em que assumem importância as gradações, as formas intermediárias, os híbridos, a implicar soluções igualmente graduais, combinadas, híbridas” (*Contratos de distribuição – Vida e morte da relação contratual*, p. 1-11).

### 58. Atividade restrita a um ou mais negócios determinados

A sociedade tem por escopo o exercício de uma atividade econômica. Na expressão “atividade” está suposta a realização de um conjunto de atos, não a caracterizando a prática de um ato isolado. Ao dizer que a atividade social pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados, portanto, o parágrafo único do art. 981 está a admitir que o objeto social descreva uma atividade (sempre uma atividade) da qual resulte um único negócio jurídico ou mais de um, por ele devidamente determinados.

A regra, na verdade, já figurava no art. 325 do Código Comercial, quando previa a possibilidade de constituição de sociedade em conta de participação “para lucro comum em uma ou mais operações de comércio determinadas”. Também o Código Civil de 1916, na delimitação do objeto da sociedade particular, permitiu que compreendesse apenas “os bens ou serviços especialmente declarados no contrato” (art. 1.370) e que fosse “constituída especialmente para executar em comum certa empresa, explorar certa indústria ou exercer certa profissão” (art. 1.371), dispondo, ainda, que, enquanto esse negócio ou empresa não se ultimasse, os sócios teriam de manter a sociedade (art. 1.374).

No sistema anterior, a franquia ampla para a constituição de sociedades civis para a realização de um negócio único (uma sociedade de advogados criada para solucionar uma única causa) estendia-se às sociedades comerciais, eis que, à falta de vedação expressa, nada impedia que a disposição prevista para a sociedade em conta de participação fosse utilizada pelos demais tipos societários (constituição de uma limitada para a

construção de uma determinada estrada, para o fabrico de um certo equipamento etc.).

O Código Civil, na norma sob análise, contém previsão genérica, suscetível de aplicação a qualquer sociedade, simples ou empresária. A sociedade pode ser constituída tendo por objeto uma atividade econômica consistente na realização de um negócio determinado, como a construção de uma estação rodoviária, por exemplo; pode ser constituída, também, tendo por objeto uma atividade econômica que, além da construção da estação rodoviária, inclua a venda ou a primeira locação das lojas nela edificadas.

A importância da distinção entre as sociedades que têm por objeto um ou mais negócios determinados e as demais reside em que, ultimados o negócio ou os negócios discriminados no contrato social, a sociedade deve extinguir-se, porque exaurido seu fim (CC, art. 1.034, II).

Nessa linha de orientação, pode-se dizer que a norma abriga a modernamente chamada *sociedade de propósito específico* (SPE), que nada mais é do que uma expressão, importada da prática norte-americana, para designar qualquer dos tipos de sociedade contemplados no ordenamento jurídico brasileiro que tenha por fim a realização de um ou mais negócios determinados, como prevê o parágrafo único do artigo objeto destes comentários.

Sobre a sociedade de propósito específico, ver, do autor, *Lições de direito societário – Sociedade anônima*, v. 2, n. 160, p. 329-330, e, de LUIZ ANTÔNIO SOARES HENTZ, *Direito de empresa no Código Civil de 2002*, n. 39, p. 209-212.

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

**Parágrafo único.** Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

### COMENTÁRIOS

#### 59. Taxonomia da sociedade simples

No sistema anterior, havia a sociedade comercial, regulada pelas leis comerciais, e

a sociedade civil, tratada pelas disposições do Código Civil de 1916. A distinção fazia-se quanto ao objeto (civil ou comercial) que tinham por escopo realizar. Com a unificação

da matéria societária, o eliminou a dicotomia de to, a distinção que havia sociedade comercial.

Apesar disso, o art. 1.034, II, do Código Civil de 2002, não extinguiu a distinção quanto ao objeto das sociedades que têm por atividade própria de empresário; são simples as demais.

A expressão “empresária” foi introduzida ao anteprojeto do Código Civil de 1965, que, inspirado no Código Civil italiano, previa a distinção entre as sociedades que estavam sujeitas a registro e as sociedades que não estavam sujeitas a registro. Essa orientação restou a referência a empresários rurais (arts. 970 e 971, que se sujeitam ao registro do direito de empresa) e a produtores rurais não inscritos (art. 972, que se sujeitam ao registro do direito de empresa). Essa aparente redundância, no entanto, não é crítica, pois, em matéria de critério lá adotado (Por ter sido adotado o critério *Lezioni di diritto dell'impr*).

O conceito e o regime da sociedade civil, como da sociedade simples. Inúmeras sociedades civis, no regime implantado, exercem atividade imobilizadora (por exemplo, a sociedade de produtores rurais).

O critério adotado para a distinção traz algumas dificuldades, no regime implantado. A estrutura que serve de base para a distinção é, ao mesmo tempo, a estrutura da sociedade empresarial e das sociedades empresárias.

#### Desnecessidade do registro

De toda sorte, não se pode dizer que a razão lógica da distinção entre a sociedade simples e a sociedade empresária é a atividade econômica que se exerce – e a segmentação da atividade econômica em atividade de empresário sujeito a registro e atividade de empresário não sujeito a registro.

**Art. 987.** Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

### COMENTÁRIOS

#### 75. Prova escrita de existência da sociedade

Sem correspondente no Código Beviláqua, a norma parece repetir o que dizia o art. 303 do Código Comercial: “Nenhuma ação entre sócios ou destes contra terceiros, que fundar a sua intenção na existência da sociedade, será admitida em juízo se não for logo acompanhada do instrumento probatório da existência da mesma sociedade”. Era a partir dessa disposição que a doutrina distinguia as sociedades não registradas em *sociedades irregulares* (com contrato escrito, porém não registrado) e *sociedades de fato* (sem instrumento contratual escrito): as primeiras permitiam aos sócios, mas as outras não, agir uns contra os outros ou contra terceiros.

No domínio do Código Civil de 2002, porém, há uma sutil mas importante diferença. Não exige a regra do art. 987, para fins da distinção, a apresentação do *contrato social escrito* (“instrumento probatório da existência da sociedade”), contentando-se com *prova escrita* da existência da sociedade. Isso quer dizer que, havendo documento, ou um conjunto de documentos, que revele haver sociedade entre duas ou mais pessoas, estas podem utilizá-lo, ainda que não se revista da forma de um contrato social, para provar a existência de relações jurídicas societárias entre si ou com terceiro e agir umas contra as outras ou contra o terceiro, fundadas na existência da sociedade.

O enunciado sob exame faculta distribuir as sociedades em comum em dois grupos, como ocorria no sistema anterior: do ponto de vista dos sócios, há sociedades em comum que (i) permitem que se prove sua existência para revelar as relações jurídicas que mantêm entre si e perante terceiros; e que (ii) não permitem essa prova, impedindo a eficácia de qualquer dessas relações jurídicas, ainda que, concretamente, possam existir. Trata-se da mesma divisão do passado, que catalogava as primeiras como sociedades irregulares e as segundas como sociedades de fato, porém, com novo formato.

No direito português, as sociedades não registradas, ditas imperfeitas, são classificadas pelo Código de Sociedades Comerciais em três estágios distintos: no primeiro, tem-se a falsa aparência de sociedade, que gera a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios pelas obrigações contraídas nesses termos (CSC, art. 36, n. 1); no segundo, a sociedade de fato, sem contrato escrito, mas identificada pelo exercício da atividade ajustada entre os sócios, que se subsumem às disposições da sociedade civil, com responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais (art. 36, n. 2); e, no terceiro, as sociedades com instrumento escrito de constituição, mas ainda não registrado, em relação às quais, no período compreendido entre a celebração da escritura e o registro definitivo do contrato, são aplicáveis às relações entre os sócios, com as necessárias adaptações, as regras estabelecidas no contrato, se não colidentes com aquelas que pressupõem o contrato registrado (art. 37).

A partir do art. 987 pode-se dizer que a sociedade em comum insuscetível de comprovação escrita é uma *sociedade de fato*, que se caracteriza pela circunstância de os sócios não terem como invocar as relações jurídicas que possam ter ajustado entre si ou com terceiro. Dela diferencia-se a *sociedade irregular*, também sociedade em comum, porque sem registro, em que há prova escrita de sua existência (contrato ou qualquer outro documento que revele o ajuste), que faculta aos sócios invocar as relações jurídicas documentadas entre si ou havidas com terceiro. Aludo a relações documentadas porque, sendo a sociedade provada por documento diverso do instrumento contratual, só as cláusulas nele materializadas é que têm eficácia relativamente aos sócios.

Essa distinção, todavia, circunscreve-se à definição dos direitos e obrigações dos sócios entre si (aí inserida a sociedade, caracterizada pelo conjunto de seus sócios) e deles com terceiro. Já no que diz respeito à sociedade, nas suas relações

com a...  
Vale d...  
registra...  
refere a...  
que com...  
za não soc...  
compra e vend...  
de atos ilícitos, com...  
um transeunte; ou o...  
por ela desenvolvida...  
acidentes de trabalh...

Importante dest...  
é toda e qualquer rel...  
fica vedada entre os :...  
cidade nas condiçõ...  
exclusivamente as qu...  
a existência da soci...  
interpretação bastan...

Valem aqui as li...  
na interpretação da r...  
oitocentista: “As açõ...  
sócios entre si, e cor...  
logo acompanhadas...  
da sociedade, não sã...  
mente, mas só aque...  
causa possível senã...  
cidade. É o que ben...  
do citado artigo – q...  
existência da socied...  
palavras distingue...  
entre si, ou dos sóci...  
possível entender q...  
de demandar-se reci...  
dos bens de suas en...  
de lucros havidos e...  
terceiros para paga...  
não exista sociedade...  
contratada em form...  
sociedade de fato –...  
de interesses; e aí te...  
ações, embora não te...  
uma sociedade. Por...  
de Comércio profi...  
social registrado, se...  
efeitos futuros do...  
exemplo, para que...  
entrada social; poré...  
em juízo por efeito...  
respeita ao passado...  
-se usurpação de be...

de por  
rá-la

des não re-  
classificadas  
tais em três  
se a falsa  
responsa-  
ções pelas  
(CSC, art.  
de fato, sem  
exercício  
ros, que se  
idade civil,  
dos sócios  
(2); e, no  
escrito  
ado, em  
do entre  
definitivo  
entre os  
as regras  
tes com  
registrado

zizar que a  
e compro-  
to, que se  
sócios não  
dicas que  
terceiro.  
r, também  
gistro, em  
(contra-  
revele o  
as rela-  
havidas  
mentadas  
por docu-  
mal, só as  
a eficácia

reuve-se à  
sócios en-  
izada pelo  
terceiro. Já  
as relações

com terceiros, o tratamento legal é unitário. Vale dizer, irregular ou de fato, a sociedade não registrada tem o mesmo regramento no que se refere aos seus direitos e obrigações perante os que com ela têm vínculos jurídicos de natureza não societária (contratuais, como, v.g., por compra e venda de suas mercadorias; oriundos de atos ilícitos, como a queda da marquise em um transeunte; ou consequentes da atividade por ela desenvolvida, decorrentes de tributos, acidentes de trabalho etc.).

Importante destacar, entretanto, que não é toda e qualquer relação jurídica ou ação que fica vedada entre os sócios ou entre eles e a sociedade nas condições acima descritas, mas, exclusivamente as que tiverem por fundamento a existência da sociedade. A norma há de ter interpretação bastante restrita.

Valem aqui as lições de um antigo mestre na interpretação da regra do sistema do Código oitocentista: "As ações que este art. 303 veda aos sócios entre si, e contra terceiros, se não forem logo acompanhadas do instrumento probatório da sociedade, não são todas as ações indistintamente, mas só aquelas que não tiverem outra causa possível senão a existência de uma sociedade. É o que bem se conhece pelas palavras do citado artigo - que fundar sua intenção na existência da sociedade. E, na verdade, se estas palavras distinguem certas ações dos sócios entre si, ou dos sócios contra terceiros, como é possível entender que os sócios estão privados de demandar-se reciprocamente pela restituição dos bens de suas entradas sociais, pela partilha de lucros havidos em comum, e de demandar a terceiros para pagamento de dívidas? Quando não exista sociedade legalmente constituída, ou contratada em forma legal, existia todavia uma sociedade de fato - uma comunhão de bens ou de interesses; e aí temos uma causa jurídica das ações, embora não tenhamos a existência legal de uma sociedade. Por outra, o art. 303 do Código de Comércio proíbe que, sem o instrumento social registrado, se venha demandar em Juízo efeitos futuros do contrato de sociedade, por exemplo, para que um sócio realize a prometida entrada social; porém, não veda que se demande em Juízo por efeitos já produzidos, ou pelo que respeita ao passado. A não ser assim, autorizava-se usurpação de bens alheios" (AUGUSTO TEIXEIRA

DE FREITAS, *Consolidação das Leis Cíveis*, art. 747, nota 6, p. 462-463).

Não poderá um sócio, por exemplo, propor ação contra qualquer dos outros para haver a integralização de sua quota de participação no capital social, porque o fundamento único para tanto seria a existência da sociedade. Em linha oposta, não está tal sócio impedido de demandar outro por nota promissória que lhe tenha passado por empréstimo que lhe concedeu para formação do capital social, nem de agir contra terceiro para dele haver o preço de mercadorias ou produtos que lhe vendeu e assim por diante.

A seu turno, o terceiro, estranho às relações societárias, provando, por qualquer meio, a existência da sociedade, terá sempre o direito de exigir o cumprimento da obrigação que perante ele tenha ela assumido, bem como a ação correspondente para havê-la, isso garantido pelo patrimônio dela e pelo de seus sócios, independentemente do tipo societário que por estes tenha sido ajustado (n. 77 e 79 *infra*).

#### 76. A sociedade de fato entre casais ou conviventes

Durante muito tempo a proteção de casais unidos pelo viver comum (concubinato), quando da separação ou morte, era resolvida pela jurisprudência de nossos tribunais, em matéria patrimonial, com a construção da ideia de existir entre eles uma sociedade de fato. Apesar de essa orientação ter sido criticada por tentar resolver o problema de natureza familiar com uma analogia a institutos de direito obrigacional, ela prevaleceu até o advento das normas que definiram a união estável.

Resta saber se a convivência entre pessoas, de mesmo sexo ou não, em caráter duradouro, não se enquadrando nas regras da união estável, pode ser solucionada pelas da sociedade em comum, na ausência de prova escrita de sua existência. Refiro-me aqui, não necessariamente a relações homossexuais, mas a qualquer forma de vivência comum, de que resulte a formação de um patrimônio único entre duas ou mais pessoas, como pode ocorrer, por exemplo, entre irmãos solteiros que continuaram sob o mesmo teto após o falecimento de seus ascendentes, dividindo ganhos e despesas na administração do patrimônio afetado ao lar.

Parece-me que a resposta há de ser negativa. No regime anterior, podia-se separar a sociedade civil (gênero que abrangia entidades de fins lucrativos e não lucrativos), uma vez que não havia regra semelhante àquela do art. 303 do Código Comercial. Como a união de pessoas para fins de convivência comum não tinha fins econômicos, a vedação não incidia. Entretanto, no atual regime, toda e qualquer sociedade sem registro no

órgão próprio, além de só se caracterizar pelos fins econômicos, está sujeita à regra do art. 987. Isso significa que não cabe a equiparação da convivência comum formadora de uma unidade familiar à sociedade em comum. As dificuldades para resolver questões patrimoniais decorrentes dessa situação de fato devem ser superadas, por isso, com a busca de soluções nas normas que regem o direito de família.

**Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.**

#### COMENTÁRIOS

##### 77. Formação de patrimônio próprio

Se a sociedade não se registra para atuar regularmente, mas, ainda assim, desenvolve atividade econômica, os atributos da personalidade não lhe podem ser franqueados – ou por outra – desatendendo a lei, os efeitos da personalização não se devem produzir. Os sócios, nessa hipótese, teriam atuação em comum, sem a interposição da sociedade, vinculando-se pessoalmente pelas obrigações que por ela assumissem. Isso levaria à responsabilidade solidária de todos, pela atuação deles como conjunto de pessoas.

Era assim que boa parte da doutrina, no ambiente do direito anterior, tratava das sociedades sem registro. “Os terceiros que transacionam com as sociedades de fato podem intentar ação contra a sociedade, utilizando-se de quaisquer meios de provas para justificar a sua existência, ou podem também agir contra os sócios isoladamente, os quais respondem de forma ilimitada e solidária” (FRAN MARTINS, *Curso de direito comercial*, n. 192, p. 285-286).

O Código Civil de 2002, todavia, criou um *patrimônio especial*, constituído pelos “bens e dívidas sociais” com o fim de afetá-lo à atividade pela sociedade desenvolvida. A rigor, não se trata de patrimônio constituído por bens e dívidas, porquanto as últimas não são valores ativos capazes de integrar um patrimônio, mas, ao contrário, têm no patrimônio a garantia de seu cumprimento. O patrimônio especial, a que se refere o art. 988, é composto, portanto, pela

somatória dos ativos vinculados ao exercício da atividade social. Ou seja, é aquele integrado pelos esforços e contribuições dos sócios, assim como pelos créditos oriundos de relações jurídicas existentes entre a sociedade e seus sócios, ou entre ela e terceiros, vinculado à satisfação das dívidas por ela assumidas em decorrência da atividade exercida.

##### 78. Titularidade do patrimônio social

Esse patrimônio especial não permanece nem é individualizado no patrimônio de cada qual dos sócios, mas constitui um novo patrimônio, amealhado para o exercício da atividade econômica desenvolvida pela sociedade e acrescido dos resultados assim obtidos. Como a sociedade não possui personalidade jurídica e, portanto, o atributo da autonomia patrimonial, tal patrimônio especial pertence aos sócios em comum.

Trata-se, portanto, de um patrimônio, destacado do patrimônio individual dos sócios, do qual todos são titulares em condomínio, em regime de compropriedade. Isso implica a impossibilidade de qualquer dos sócios exercer isoladamente os poderes inerentes ao domínio da massa patrimonial assim formada, porquanto tal patrimônio fica submetido às disposições legais relativas ao condomínio voluntário (CC, art. 1.314 e ss.). Não ocorre, nesse ponto, a aplicação subsidiária das regras relativas à sociedade simples, como determina a parte final do art.

986, porque nelas só se trata do patrimônio que a empresa possui em comum com o patrimônio especial propriedade dos sócios.

A finalidade da especial é a de vincular as atividades sociais, isto é, da sociedade em comum ficam garantidos quantos créditos diretamente de fato, gozam de proteção

**Art. 989.**  
qualquer dos sócios  
eficácia contra

##### 79. Proteção aos credores

Na sociedade em comum, na ausência de registro, nenhuma estrutura. Assim, o preceito vinculativo da sociedade em comum aos atos de administração, excepcionando as hipóteses do parágrafo único, e 1.011, não tem validade e a eficácia de fato da sociedade regularmente registrada.

A regra sob comento tem aparência, de sorte que a administração qualificado ato de gestão da sociedade administrador ou que, se não, com excesso de poder.

Se há cláusula limitadora de poderes do sócio-administrador e determinados atos (comprados de determinado valor, por exemplo) não lhe dá a competência necessária para produzir efeitos perante terceiros. Assim, se o administrador, celebrando negócios, não pode realizar pelo ajuste social perante o contraente in

o essa que pode ser provi-  
sociedade como pelo reti-  
. Assim, o prazo de dois  
onta-se dessa averbação,  
daquele de 60 dias que é  
o de efeitos exclusivamen-

r de pleitear judicialmente  
nuda quanto à data-base  
ulo, porquanto o processo  
e o direito de retirada, já  
volverá, exclusivamente, o  
ão por ele proposta contra

#### tratual sobre o modo de a retirada

eterminou que a retirada,  
prazo indeterminado, seja  
tais sócios com antecedên-  
ias, mas não regulou seu  
Se o contrato social nada  
a comunicação aos sócios  
lquer meio que material-  
oco, a intenção de o sócio  
de, com comprovante de  
ários a receberam. O prazo  
a entrega da comunicação

o assunto no contrato so-  
m surgirem dificuldades na  
ela se faça pelo Registro de  
s. De fato, uma sociedade  
u com sócios residindo em  
até no exterior, dificulta,  
cável tal comunicação. Por  
eniência que o contrato so-  
e notificar os sócios. Nesse  
lícito estatuir, por exemplo,  
am notificados da retirada  
ção dirigida aos seus ende-  
ociedade, presumindo-se o  
o comprovante de entrega  
no local, ou (ii) que a no-  
eita na pessoa jurídica da  
na solução, aliás, é a mais  
sociedade existe, precisa-  
or entre eles e os substituir  
dividuais para com todos  
to dos outros) e para com

terceiros. Aliás, o correto seria mesmo a lei ter exigido a comunicação da sociedade e não dos sócios, porque é a sociedade (como ente capaz de direitos e obrigações distinto da pessoa de seus sócios) que deve responder, e não seus sócios, pelo pagamento dos haveres do retirante e é em relação a ela que o vínculo societário é rompido. O direito de retirada, de fato, é um direito que se exerce *contra a sociedade*. Não fosse a previsão legal, o sócio deveria "afrentar a sociedade para informá-la que dela se está retirando e para reclamar a apuração de seus haveres sociais" (do autor, *Lições de direito societário*, v. 1, n. 127, p. 293-294), sendo ela, de qualquer modo, a parte interessada e legitimada para resistir à pretensão, quando manifestada judicialmente.

---

A regra do art. 1.029 abeberou-se da redação da parte final do art. 2.285 do Código Civil italiano, que determina a comunicação aos demais sócios. O enunciado alienígena é coerente, porquanto, naquele sistema, ao contrário do nosso, a sociedade simples não possui personalidade jurídica.

---

O intervalo mínimo de sessenta dias é cogente e não pode ser reduzido pelo contrato social. Trata-se de garantia conferida à sociedade para que tenha um tempo mínimo necessário ao ajuste de sua estrutura sem a participação do sócio retirante. A ampliação desse prazo, contudo, é passível de ser determinada em cláusula contratual, inclusive com variações, tendo em conta o percentual de participação de cada sócio.

#### 217. Dissolução da sociedade

Sendo da sociedade a obrigação de pagar os haveres do sócio, resultantes da liquidação de sua quota, é muitas vezes necessário que ela se desfaça de parte do seu patrimônio para poder realizar tal pagamento. Aliás, a liquidação da

quota nada mais é do que a liquidação da parte do patrimônio correspondente à participação que o sócio nele teria com a dissolução da sociedade, permanecendo na sociedade o restante que tocara aos demais sócios.

Assim, se a parcela devida ao sócio retirante a título de haveres não puder ser satisfeita com os recursos em dinheiro que possam existir na composição do patrimônio social, é preciso que haja a conversão deste em dinheiro para o respectivo pagamento. E isso pode assumir proporções tais que a sociedade fique economicamente inviabilizada. Por isso, o parágrafo único do art. 1.029 prevê a alternativa de os sócios, nos 30 dias seguintes ao recebimento da notificação de retirada, optarem pela dissolução da sociedade. Essa hipótese tem bastante probabilidade de ocorrer quando o sócio que se retira possui uma participação relevante na sociedade, podendo até ser seu sócio majoritário.

É certo que ao majoritário é assegurado o direito de, desde logo, tomar a deliberação de dissolver a sociedade (CC, art. 1.033, III), mas a regra do art. 1.029 não faz distinção entre sócios com percentuais de participação diferentes e ao próprio majoritário pode não interessar a primeira alternativa, embora ela possa vir a se concretizar ulteriormente, como consequência de sua opção pela retirada.

O prazo de 30 dias para a opção dos sócios remanescentes pela dissolução não contém nenhuma sanção, senão eventual responsabilidade do administrador pelos danos decorrentes do retardo. Mas o descumprimento desse prazo não obsta que a deliberação de dissolução seja exercida em momento posterior. A opção de que fala a regra é exercida mediante deliberação dos sócios em maioria, segundo o valor das quotas de cada qual (CC, arts. 1.010 e 1.033, III), com a particularidade de que, para a formação dessa maioria não é computado o voto do sócio retirante.

**Art. 1.030.** Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

**Parágrafo único.** Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.



que um sócio seja excluído  
isso sempre que haja uma  
e assim, os sócios minori-  
er nada mais que joguetes  
tários, aos quais seria dado  
le quando lhes conviesse,  
as grandes oportunidades  
n por vir. Vigoraria aí a lei  
gem: por que dividir com  
de ser repartido entre um  
?

de 2002 deu novo vigor à  
tes revogada, reafirmando  
er uma causa justificada  
qualquer sócio nas socieda-  
a justa causa, tanto pode  
io legal, como a falência ou  
veniente do sócio, quanto  
a contratual, como a perda  
sional, (ii) do inadimple-  
de prestar a contribuição  
trimônio social, ou, ainda,  
to do sócio que caracterize  
mento de suas obrigações.

1, em outras legislações.  
exclusão só tem lugar nos  
previstos em lei. A falên-  
dação de sua quota para  
: determinam sua exclu-  
iedade simples (CCi, art.  
o cumprimento das obri-  
lei ou do contrato social,  
, como o são, também, a  
ão e condenação em pena  
er cargos públicos, ainda  
; sujeita-se, ainda, a ser  
o sócio cujo bem entregue  
pital social ou para uso  
erecido, assim como do  
a superveniente falta de  
volver o trabalho objeto  
rt. 2.286). A exclusão só  
l se a sociedade possuir  
demais casos, é decidida  
o do sócio a ser excluído,  
dias após ele receber a  
ão. No entanto, ele pode  
ialmente e suspender os

efeitos da deliberação (art. 2.287). Em Portugal, o Código de Sociedades Comerciais, tratando da sociedade em nome coletivo, permite que o contrato social estabeleça os casos de exclusão; fora daí, ela só é admitida se estiver contemplada em norma legal expressa, como a falta grave, a inabilitação, a falência ou insolvência do sócio etc. É exigido quórum especial de  $\frac{3}{4}$  do capital social para a deliberação, não computado o voto do sócio a ser excluído, mas se a sociedade for de dois sócios, a exclusão de qualquer deles necessita de processo judicial (CSC, art. 186).

Nas sociedades por ações, os acionistas só podem deliberar sobre a exclusão de um deles por não pagamento do preço das ações subscritas ou adquiridas. Não é prevista e nem poderia ser a exclusão por mau comportamento. Externamente, pode ocorrer a exclusão de acionista como consequência (i) de venda judicial de suas ações para pagamento de dívida ou (ii) de desapropriação. Como salientei em outra obra, "a venda das ações do inadimplente é a única hipótese de exclusão de sócio na sociedade anônima. Qualquer outra seria absolutamente incompatível com o regime legal desse tipo societário. Não há possibilidade, portanto, de excluir acionista em virtude de incapacidade superveniente, falência, atos de improbidade na vida pública ou privada etc. A companhia, como sociedade de capital, vive a cavaleiro da situação pessoal de seus acionistas, salvo quando o acionista (ou terceiro) ocupa cargo de administração, mas, nesse caso, o corretivo legal está no afastamento do administrador ou – se se preferir – na exclusão do administrador do cargo que ocupa e, eventualmente, na apuração de sua responsabilidade civil e penal. Ele, no entanto, continua acionista até desfazer-se de suas ações e ninguém pode interferir em seus direitos de propriedade sobre elas, salvo em caso de desapropriação ou de excussão judicial para pagamento de dívidas" (*Manual das Companhias ou Sociedades anônimas*, n. 69, p. 117, nota 5).

#### 219. Hipóteses legais e contratuais de exclusão

A exclusão por inadimplemento da obrigação de *prestar a contribuição* para os fins sociais, seja em dinheiro, seja em bens, seja, ainda, em

serviços, já foi analisada anteriormente, nos comentários ao art. 1.004.

A exclusão de sócio *declarado falido* e daquele que tenha sua *quota liquidada* para pagamento de dívida (art. 1.026) são também promovidas por iniciativa dos outros sócios que as formalizam por simples alteração contratual assinada por quantos destes formarem a maioria. Na exclusão por liquidação da quota de sócio para satisfação de dívida pessoal dele, há a particularidade de não se seguir a apuração de haveres, porquanto estes se apuraram na referida liquidação. É equiparável ao sócio falido e, por isso, deve merecer tratamento igual o sócio insolvente, assim declarado por sentença (CPC, art. 748 e ss.).

Mediante processo judicial – e somente assim –, pode ser promovida a exclusão de sócio quando fundada em *falta grave* no cumprimento de suas obrigações societárias. É preciso que essa falta seja comprovada e considerada grave pelo juiz. Nesse ponto, é bom salientar que só ato que diga respeito ao cumprimento das obrigações societárias é que pode caracterizar falta grave. Ou seja, não há falta grave em comportamento ou conduta que não tenha vinculação alguma com o relacionamento dos sócios entre si ou junto à sociedade. Nessa concepção, considera-se grave a conduta do sócio de indústria que, nada prevendo a respeito do contrato social, emprega-se em atividade estranha à sociedade (CC, art. 1.006); grave é também o comportamento do sócio que faz concorrência com a sociedade, pessoalmente ou como sócio de outra sociedade, sem estar a tanto autorizado; falta grave é, ainda, a cometida pelo sócio-administrador, que deixa de cumprir as obrigações inerentes às suas atribuições ou quando, no exercício delas, comete ato ilícito e assim por diante.

No que se refere à *incapacidade superveniente*, apesar de se tratar de fato de fácil comprovação, é necessária, igualmente, a propositura de ação judicial, não só porque o art. 1.030 a exige, como porque cabe ao juiz analisar, em cada caso concreto, se a incapacidade sobrevinda ao sócio influi, de algum modo, nas relações societárias e afeta ou não o desenvolvimento das atividades sociais. Não se trata de exclusão automática, mas de faculdade conferida à sociedade (pela voz da maioria dos demais sócios) de intentar ação

visando à exclusão, cuja pretensão pode ser ou não acolhida pelo Poder Judiciário.

Equivale à incapacidade superveniente a perda de pressuposto para ser sócio de uma sociedade que o exija, como se dá, v.g., com a mudança da nacionalidade e com a inabilitação profissional, quando previstas legal (v.g., sociedade de advogados) ou contratualmente.

Afora essas, outras hipóteses de exclusão podem ser criadas, segundo a conveniência dos sócios e as particularidades do caso concreto, contanto que figurem no contrato social ou em modificação dele firmada por todos os sócios, já que se trata de restrição ao direito individual à qualidade de sócio. Ainda assim, não é possível convencionar-se um direito absoluto de exclusão, sem necessidade de motivação (A. J. AVELÁS NUNES, *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*, p. 237-255); é preciso que a nova hipótese tenha relação com aquelas que a lei descreve.

Na égide do regime anterior, dissertando sobre as sociedades limitadas, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA arrolava, dentre outras, as seguintes: "Violação de cláusula contratual, concorrência desleal, uso indevido da firma ou da denominação social, recusa de prestação de serviços a que se obrigara, superveniência de incapacidade física, mental ou moral, inimizade ou incompatibilidade com os demais sócios etc." (*Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*, p. 274).

A omissão do contrato, entretanto, não impede o exercício do direito de exclusão em qualquer das hipóteses contempladas na lei. Aliás, a falta grave no cumprimento das obrigações sociais é expressão aberta que, como o leitor pode ter notado, normalmente já alberga a maioria das previsões de exclusão que costumam ser detalhadas no contrato social.

De resto, não há uma obrigação para a sociedade promover a exclusão do sócio, salvo em se tratando de exclusão de pleno direito. Nas demais hipóteses, a sociedade delibera à sua conveniência. Pode entender que o incapaz não necessita sair da sociedade, como pode perdoar o sócio que cometeu falta grave, deixando de excluí-los. O minoritário só tem o direito de exigir a formalização da exclusão de pleno direito, mas não as outras que dependem de deliberação

da maioria dos demais sócios e, normalmente, de processo judicial.

---

A exclusão de sócio de sociedade limitada é tratada mais adiante, nos comentários ao art. 1.085 (ns. 407 a 414). Ver, a respeito, o estudo comparativo dos dois preceitos legais feito por MARCELO VIEIRA VON ADAMEK, nas suas "Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil", capítulo da obra coletiva *Temas de direito societário e empresarial contemporâneos*, p. 185-215.

---

## 220. Procedimento a adotar na exclusão

Para a deliberação de exclusão, os sócios devem atender as previsões do contrato social. Se este não contiver normas a respeito, a deliberação pode ser tomada por qualquer meio, de preferência em reunião convocada expressamente para esse fim. Não há previsão de participação do sócio a ser excluído e, por isso, ao contrário da regra do art. 1.085, a decisão pode ser tomada sem sua convocação. Também é possível que a deliberação figure em documento escrito, firmado por tantos sócios quantos bastem para a formação da maioria.

Nos casos de falecimento de sócio e de liquidação da quota do sócio por força da regra do art. 1.026, a deliberação dos demais sócios em maioria é suficiente e pode ser levada a registro como alteração do contrato social, se a isso se limitar, independentemente da obtenção da assinatura de todos os sócios, excepcionando, assim, a norma do art. 999, que impõe a unanimidade para modificação de conteúdo essencial do contrato (art. 997, I).

A maioria, numa interpretação literal da lei, é de sócios – "dos demais sócios" –, mas se deve entender que essa maioria é determinada pelo critério geral do art. 1.010, que tem em conta o grau de participação do sócio na sociedade, como já obtemperado nos comentários ao art. 1.004 (n. 134 *supra*). É calculada, portanto, segundo o valor ou peso das quotas de cada um dos habilitados a votar. Havendo empate, computa-se a maioria – aí sim – *per capita* e, persistindo o empate, a decisão de exclusão só pode ser tomada por via judicial.

Nos casos de exclusão por incapacidade superveniente e por falta grave, tomada a de-

liberação, é necessária a ação de exclusão, só judicialmente. Em caso de duplo empate em votação, a lei autoriza desde logo a exclusão, visto que não há empate. De qualquer modo, se não houver arbitragem, ou se não existir cláusula de arbitragem (Lei 9.307/1996, a

A lei não faz distinção entre, nesse caso, a exclusão por falta grave e a exclusão por incapacidade superveniente. A exclusão por falta grave ou majoritária. A exclusão por incapacidade superveniente, não há a possibilidade de exclusão do majoritário (n. 412 *infra*), por força da imposição legal (art. 1.004) – a exclusão por incapacidade superveniente (art. 1.004) –, a exclusão por incapacidade superveniente é judicial.

Os haveres devidos ao sócio excluído, com o acerto da exclusão, independentemente do mesmo quando decorrente do art. 1.031 do Código de Processo Civil, será adotada quando a exclusão dos sócios quanto aos haveres, os quais são considerados, o que ocorre em algumas situações.

## 221. Momento da exclusão

A deliberação de exclusão deve ser formalizada em ata de reunião que figure em ata de reunião equivalente, porquanto a exclusão do quadro social e a exclusão (salvo quando se trata de exclusão de pleno direito). Além disso, deve ser registrada no Registro Civil de Pessoas Físicas. Os efeitos em relação a terceiros, se dela não tiver sido registrado, são os mesmos (Nesse sentido, PRINCEPE, *Dissolução parcial, n. 3.1.3*, p. 212).

Tratando do tempo de exclusão limitada, considere-se a exclusão resultante de deliberação perante o excluído,

liberação, é necessário ir além, com a propositura da ação de exclusão, já que nesses casos só judicialmente o sócio pode ser excluído. O duplo empate em qualquer dessas deliberações autoriza desde logo a propositura da ação de exclusão, visto que o juiz, ao resolver o litígio, estará ao mesmo tempo eliminando o segundo empate. De qualquer modo, há a alternativa da arbitragem, quando as partes convierem ou existir cláusula contratual com essa previsão (Lei 9.307/1996, art. 31).

A lei não faz distinção entre sócios e, por isso, a exclusão pode atingir qualquer deles, prestador de serviços ou de capital, minoritário ou majoritário. A propósito da exclusão deste último, não há a preocupação externada quanto à exclusão do majoritário na sociedade limitada (n. 412 *infra*), porquanto, afora as hipóteses de imposição legal (art. 1.030, parágrafo único) e de inadimplemento – esta em caráter opcional (art. 1.004) –, a exclusão só ocorrerá por decisão judicial.

Os haveres devem ser apurados pela sociedade com o acompanhamento do sócio excluído, independentemente de processo judicial, mesmo quando decorra de sentença, na forma do art. 1.031 do Código Civil. A via judicial será adotada quando houver divergência entre os sócios quanto aos critérios e valores a serem considerados, o que costuma ser comum nessas situações.

#### 221. Momento da exclusão

A deliberação de exclusão precisa ser materializada em alteração contratual, mesmo que figure em ata de reunião ou em documento equivalente, porquanto implica modificação do quadro social e redução do capital social (salvo quando se tratar de sócio de indústria). Além disso, deve ser levada a arquivamento no Registro Civil de Pessoas Jurídicas para produzir efeitos em relação a terceiros e ao sócio excluído, se dela não tiver sido comunicado anteriormente (Nesse sentido, PRISCILA CORRÊA DA FONSECA, *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, n. 3.1.3, p. 212).

Tratando do tema no tocante à sociedade limitada, considere-se que o “ato de exclusão resultante de deliberação social torna-se eficaz perante o excluído, a sociedade, seus sócios e

terceiros com o arquivamento, na Junta Comercial, da alteração contratual em que se materializa tal deliberação e se reduz o capital com a eliminação do nome e do quinhão do sócio excluído. A parcela de capital correspondente a esse quinhão passa, então, a integrar um fundo destinado a representar os haveres do sócio excluído, só eliminável quando o respectivo pagamento ocorrer (pelo valor que for apurado e não pela cifra destacada do capital). É, portanto, a data do arquivamento da alteração contratual que deve ser tomada para efeito do cálculo dos seus haveres” (*Lições de direito societário*, v. 1, n. 131, p. 305). E será essa a única data a ser considerada para efeito de cessar sua responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais.

Em se tratando de exclusão que demande processo judicial com sua decretação por sentença, pode-se sustentar que o momento da exclusão deve coincidir com aquele em que for publicada. Entretanto, penso que tal sentença, além de constitutiva, também é de cunho declaratório, por dar validade ou não a uma decisão da sociedade tomada anteriormente sobre o assunto e, portanto, o momento da exclusão deve ser considerado aquele em que é tomada a deliberação de exclusão ou não do sócio (*Lições de direito societário*, v. 1, n. 131, p. 305).

---

Frise-se que a deliberação de exclusão é prévia à propositura da ação, na medida em que define a vontade da sociedade para efeito de ingressar em juízo e torná-la efetiva. (Ver n. 220 *infra*.)

---

Há quem sustente, porém, que “pleiteada a exclusão, por via judicial, o marco será forçosamente o do trânsito em julgado, a não ser que, de fato, o sócio *sponte propria* já tenha abandonado a sociedade”. Mesmo assim, esse entendimento é ressalvado caso “a decisão judicial limite-se a referendar a exclusão deliberada pelos demais sócios”, visto que aí, “o termo *a quo* da apuração será o da ciência, dada àquele que se quer aliado da sociedade, da correspondente alteração contratual. Nessa hipótese, a data-base apenas será a do trânsito em julgado quando a deliberação revelar-se nula por falta de justificativa do motivo da exclusão” (PRISCILA CORRÊA DA FONSECA, *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*, n. 3.1.3, p. 212).

De qualquer modo, mesmo que se entenda ser de natureza exclusivamente constitutiva a sentença, definindo-se o momento da apuração pelo seu trânsito em julgado, é possível pleitear uma antecipação da tutela (como foi observado nos comentários ao artigo anterior), de forma a evitar que o dinamismo da atividade econômica exercida pela sociedade possa prejudicar algum dos litigantes.

Valem aqui, contudo, as observações já feitas quando estudada a retirada de sócio. O momento da apuração dos haveres deve corresponder àquele em que o sócio efetivamente afasta-se da sociedade. E isso acaba impondo a análise de cada caso concreto, porquanto se, apesar de definida a exclusão do sócio, ele permanecer atuando na administração da sociedade até que dela seja apeado ou continuar prestando sua contribuição em serviços, o marco para a apuração de seus haveres poderá não ser a data da deliberação, nem a do trânsito em julgado da sentença, mas aquela em que, efetivamente, ele não estiver mais em condições de influir ou contribuir no desenvolvimento das atividades sociais.

#### 222. Titularidade do direito de exclusão

O direito de exclusão é da sociedade. A deliberação dos demais sócios forma, em regra, a vontade social. Assim, os sócios, ao deliberarem a respeito, expressam não a sua vontade individual, mas a vontade da sociedade em excluir um deles de seu quadro. É o que sustenta a doutrina prevalecente (v.g., FRAN MARTINS, *Direito societário*, p. 263). Também tenho defendido que “a deliberação sobre a exclusão de sócio é da sociedade, por meio dos demais sócios em maioria de capital, pois, da mesma forma que na retirada, o que se está a romper é a relação jurídica entre sócio e sociedade. Ela é que é a titular do direito de excluir” (*Lições de direito societário*, v. 1, n. 129, p. 302-303).

---

Sobre o tema, JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA, A ação judicial de exclusão de sócio nas sociedades limitadas – legitimidade processual. *Temas de direito societário e empresarial contemporâneos*, p. 179-184.

---

Não deve impressionar, por óbvio, o fato de a norma referir-se aos demais sócios, por-

quanto uma interpretação literal tornaria inócua a existência da própria sociedade. É que a sociedade, como já observado, tem por função precípua exteriorizar a vontade do conjunto de seus sócios, interpondo-se, de um lado, nas relações externas, entre eles e aqueles com quem contrata, e de outro lado, nas relações internas, entre um dos sócios e o conjunto dos demais. Assim como o sócio não reclama dividendos dos demais sócios, mas da sociedade, assim como é a sociedade quem age contra o sócio que não paga sua contribuição, também é a sociedade quem atua no expulsar o sócio de seu quadro social. Isso decorre naturalmente da compreensão da sociedade como um contrato plurilateral, no qual ela participa de um feixe de relações jurídicas diversas que a vinculam (como ente que externa a vontade do conjunto de seus sócios) a cada um de seus sócios e a terceiros.

Pondere-se, ainda, dentre inúmeras outras razões, que é da sociedade a obrigação de pagar os haveres do sócio excluído, sendo a exclusão, portanto, ato vinculado ao nascimento de um direito do sócio excluído contra a sociedade, e não contra os demais sócios. Para não delongar, acrescentem-se as lições de AVELÁS NUNES: “A sociedade é que é o titular da empresa social; é a sociedade que os sócios confiam a realização do seu escopo comum. Por isso, à sociedade, como pessoa jurídica distinta dos sócios, deve caber a titularidade do direito de exclusão de sócios, entendido este como meio de defesa da empresa social em face dos sócios que não contribuem para o exercício em comum da atividade econômica a que a sociedade se dedica” (*O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*, p. 291-292).

A ação de exclusão, portanto, é social. Se a sociedade não a propuser, os sócios têm direito de propô-la, mas com uma legitimização extraordinária, à semelhança daquela prevista pelo art. 159, § 3.º, da Lei das Sociedades Anônimas. Certamente não se trata de legitimização sucessiva, por não haver previsão de prazo legal exclusivo para a sociedade; ela é concomitante, mas o importante é que se considere que os sócios que a propõem agem em nome e na defesa dos interesses da sociedade. Custas, honorários periciais e de advogado são despesas que o sócio realiza pela sociedade e tem direito ao reembolso. Aliás,

não houvesse legitimação do sócio, o titular dificilmente responderia por exclusão, sabendo-se que

#### Art. 1.031.

o valor da sua quota -se-á, salvo disposição em contrário, da sociedade, à data

§ 1º O capital dos sócios suprirá o

§ 2º A quota de cada sócio partirá da liquidação

#### 223. Liquidação de quota

O Código Civil inovou com a introdução da *liquidação da quota* do sócio, art. 2.289 do Código Civil. A tese, de uma liquidação social para satisfazer o sócio, ocorre o rompimento do vínculo, causas já analisadas anteriormente (retirada, exclusão) que eram causa de dissolução. Como essas causas não são causa de dissolução da sociedade, pelo que for necessário para o que dela se desliga.

Na vigência do sistema, norma semelhante em n.º 668 do Código de Processo, entanto, regulando a matéria, dispunha e dispõe (pois ainda se encontra em vigor) que, “se qualquer dos sócios não quiser permanecer na sociedade, serão apurados os seus haveres, fazendo-se o modo estabelecido no contrato, ou, ainda, na sentença”.

Liquidação de quota é aquela que apuração de haveres limita à determinação do valor da quota a liquidar. A liquidação tem por fim a satisfação dos direitos patrimoniais abstratos

l tornaria ino-  
idade. É que  
em por função  
e do conjunto  
e um lado, nas  
eles com quem  
ções internas  
o dos demais  
liquidandos dos  
assim como ea  
o que não paga  
iedade quem  
quadro social  
mprensão da  
lurilateral, no  
: relações jurí-  
omo ente que  
e seus sócios  
iros.

úmeras outras  
zação de pagar  
do a exclusão  
mento de um  
a sociedade e  
não delongar  
LÁS NUNES: “  
resa social; e  
realização de  
iedade, como  
os, deve caber  
são de sócios  
sa da empresa  
o contribuem  
tividade eco-  
ica” (O *diven-  
les comerciais*

, é social. Se  
os têm direito  
iação extraor-  
vista pelo art.  
ônimas. Cer-  
ção sucessiva  
gal exclusiva  
itante, mas e  
os sócios que  
:fesa dos inte-  
ários pericia-  
o sócio realiz-  
nbolso. Aliás

houvesse legitimação dos sócios, o majori-  
no dificilmente responderia a um processo de  
clusão, sabendo-se que é ele o responsável pela

designação, senão da sua própria, das demais  
pessoas ocupantes dos cargos de administração.

**Art. 1.031.** Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de 90 (noventa) dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

## COMENTÁRIOS

### Liquidação de quota

O Código Civil inova ao se referir à *liquidação da quota* do sócio, expressão que vem do art. 289 do Código Civil italiano. Trata-se, em suma, de uma liquidação parcial do patrimônio da sociedade para satisfazer o sócio em relação ao qual se dá o rompimento do vínculo societário pelas causas já analisadas anteriormente (falecimento, retirada, exclusão) que, no regime anterior, eram causa de dissolução (parcial) da sociedade. Como essas causas não mais conduzem à dissolução da sociedade, procede-se à liquidação da quota do sócio, se for necessário para pagamento ao sócio dela se desliga.

Na vigência do sistema anterior, não havia expressão semelhante em nossa legislação. O art. 289 do Código de Processo Civil de 1939, no entanto, regulando a matéria na esfera judicial, previa e dispõe (pois, nessa parte, permanece em vigor) que, “se a morte ou retirada de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apurados exclusivamente os haveres, fazendo-se o pagamento pelo valor estabelecido no contrato social, ou pelo valor mencionado, ou, ainda, pelo determinado no estatuto”.

A *liquidação de quota* é termo mais abrangente que a *apuração de haveres*: enquanto esta se refere à determinação do valor da participação, a *liquidação* tem por fim transformar os direitos patrimoniais abstratos de sócio em prestação

pecuniária exigível. Ela se estende aos atos necessários à conversão da quota liquidanda em dinheiro para pagamento ao sócio ou, se for o caso, a seus sucessores *mortis causa*, sendo a apuração de haveres uma de suas fases.

Assim, a sociedade procederá à apuração do valor da participação societária desse sócio (apurando-lhe os haveres) e, ato contínuo, promoverá os atos necessários para lhe entregar em dinheiro o numerário correspondente. Tais atos consistem na *realização parcial do seu ativo* (conversão de parte do seu patrimônio em dinheiro) para *pagamento do passivo* que foi determinado com aquela apuração (ou seja, para pagamento ao sócio ou a seus herdeiros ou sucessores, em razão de seu desligamento do quadro social).

Como a ruptura do vínculo em relação a um sócio não conduz à dissolução da sociedade, esta continuará operando e, uma vez determinado o valor da participação, pode saldá-lo com recursos em dinheiro que possua em caixa, com empréstimos bancários, com aporte dos outros sócios, enfim, utilizando alternativas que evitem a alienação do seu patrimônio. Ou seja, na liquidação da quota do sócio, pode ser e é comum que seja evitada a fase de realização do ativo.

---

Sobre a liquidação que segue à dissolução da sociedade, e suas fases, ver, adiante, os comentários ao art. 1.102 e ss. (n. 478 e ss.).

---