

**Directores de Conteúdo e Questões Editoriais**  
**Juarez Wilson Dias**

**Editorial:** Anabela Regina Schneider Nunes, Cristiane Gascois Bacile de Faria, Sérgio Garcia Mendonça, Marcela Ribeiro de Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

**Analista Editorial:** Carolina de Albuquerque Araújo

**Assistentes Editoriais:** Priscilla Lucília Carneiro de Sene

**Produção Editorial**

**Coordenação**

**Art. A. M. Lorenzo Gomes**

**Editor Técnico de Qualidade Editorial:** Maria Angélica Leite

**Analista de Projetos:** Larissa Gonçalves de Moura

**Analistas de Espetáculo Editorial:** Damiana Regina Felício, Denise Carmo de Moura, Felipe Augusto da Costa Sousa, Galvina Lás, Sairianna dos Santos, Maria Eduarda Silva Rocha, Mayara Marconi Pinó, Patrícia Maranhão Novena, Rafaela Araújo Alvim e Thais Rodrigues Sampaio

**Analistas de Qualidade Editorial:** Catina Xavier, Daniela Medeiros Gonçalves Melo e Maria Cecília Andreia

**Empilhados:** Angélica Andreia, Beatriz Brandão Belo-Silva, Milam da Costa Leite, Nicolas Eugênio Almeida Russo e Silvana Moreira Barros

**Capa:** Brenno Salgado Teófilo

**Controlador de Qualidade de Diagramação:** Carlo Lemos

**Apexes de Conteúdo Digital**

**Coordenação**

**Marcos Antonio Maranhão Pinto**

**Analistas:** Ana Paula Cavalcanti, Amélia Sousa, Luciano Guimarães e Rafael Ribeiro

**Administrativa e Produção Gráfica**

**Coordenação**

**Marcos Azeiteiro**

**Analista de Produção Gráfica:** Aline Penavel Regis

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

Gonçalves Neto, Alfredo de Assis

Empresa individual de responsabilidade limitada e sociedades de pessoas / Alfredo de Assis Gonçalves Neto, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. -- 2. ed. rev., atual e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. -- (Coleção tratado de direito empresarial ; v. 2 / coordenação Modesto Carvalhosa)

**Bibliografia.**

ISBN 978-85-0321-120-3

2. Direito civil - Legislação - Brasil 2. Empresas Individuais - Brasil 3. Sociedades de responsabilidade limitada - Brasil I. França, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, II. Carvalhosa, Modesto. III. Título. IV. Série.

18-3807

CDU-347.724(81)(094)

**Índices para catálogo sistemático:** 1. Brasil : Empresa individual de responsabilidade limitada : Lei ; Direito civil 347.724(81)(094)

Cibele Maria Din - Bibliotecária - CRB-09427

# TRATADO DE DIREITO EMPRESARIAL

COORDENAÇÃO  
MODESTO CARVALHOSA

II

## EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA E SOCIEDADES DE PESSOAS

2ª edição revista, atualizada e ampliada

ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO  
ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA

THOMSON REUTERS  
**REVISTA DOS  
TRIBUNAIS**



- SUMÁRIO: 1. Tipicidade – 2. Tipos societários sob o prisma do objeto social – 3. Tipos de sociedade simples – 4. Tipos de sociedade empresária – 5. Classificação quanto à estrutura econômica – 6. Classificação quanto à responsabilidade dos sócios – 7. Classificação quanto ao modo de subscrição do capital social – 8. Classificação quanto à variabilidade do capital social – 9. Classificação quanto à autonomia patrimonial – 10. Classificação quanto à amplitude dos vínculos.

## 1. TIPICIDADE

Por razões de segurança jurídica, o princípio da tipicidade é adotado pelos diversos sistemas jurídicos relativamente a certos fatos, atos ou negócios jurídicos.

Foi no âmbito do direito penal que se desenvolveu esse tema em caráter pioneiro, espalhando-se, posteriormente, para outros ramos do direito. No Brasil, para bem aplicar o princípio do *nullum crimen nulla pena sine lege*, que em nosso sistema jurídico está enunciado no art. 1.º do CP, a doutrina enalteceu a descrição legal do crime, de sorte que, não se enquadrando a conduta do agente no exato conteúdo normativo, não há fato delituoso passível de punibilidade. Ou seja, a lei tipifica o crime, que só se caracteriza quando há perfeita sinonímia entre o ocorrido e o fato descrito na norma (o tipo) para que as pessoas saibam de antemão e com segurança como orientar seu modo de agir em dada coletividade, sem sofrer sanções punitivas.

Em sentido amplo, *tipo* é expressão que se apresenta com muitos significados, interessando aqui aquele que LARENZ classificou como tipo real normativo,<sup>1</sup> sinônimo de modelo ou de estrutura, mais precisamente, de “um esquema, definido por um conjunto de regras (legais ou costumeiras) que descrevem ou definem uma estrutura negocial à qual se ligam determinados efeitos também previstos na lei ou pelo uso”.<sup>2</sup> Já em sentido estrito, corresponde à figura criada pela lei para atingir os fins predeterminados pelo sistema jurídico.

O fenômeno da tipicidade é hoje encontrado em praticamente todas as áreas do direito, notadamente, para os propósitos deste Capítulo, no campo contratual, onde

1. LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 2. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. p. 567.

2. SZTAJN, Rachel. *Contrato de sociedade e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 53.

entra em contraste com a autonomia da vontade, por se apresentar como limitador da liberdade de contratar.

Em matéria societária a tipicidade foi-se consolidando aos poucos. Até o advento do período do *jus mercatorum* imperava ampla liberdade de constituição de sociedades. Foi na Idade Média que, com a intensificação da prática mercantil, as sociedades foram se aprimorando e particularizando como tipos indicativos do modo de agir dos mercadores em conjunto, sem que existisse, porém, exigência de adoção de um ou de outro desses tipos ou de miscigenação entre eles.

O Código Comercial francês, promulgado em 1807, e considerado o pai de todos os códigos comerciais que o seguiram, trouxe o elenco dos tipos de sociedades, cada qual com estrutura e finalidade próprias, com regras bem definidas, notadamente quanto à organização interna e à responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. Com isso, consolidou-se a adoção da tipicidade societária.

Por tipicidade societária deve-se entender “a disciplina legislativa particular imposta às sociedades, que permite diferenciar uma de outras por meio de certos requisitos essenciais que lhes são próprios”.<sup>3</sup> Esses requisitos essenciais erigem-se em um conjunto de normas cogentes, necessárias à identificação do tipo, sendo permitidos ajustes outros, que não o modifiquem ou que não sejam com ele incompatíveis.<sup>4</sup>

A adoção da tipicidade visa a permitir que os sócios saibam de pronto e sem maiores investigações, o alcance de seus direitos e obrigações e, para que os terceiros

que com a sociedade contratam, tenham ciência plena *ictu oculi* do sujeito de direito que ela retrata. JULIANA PELA também destaca esses propósitos: “a definição de tipos em matéria societária buscava, a um só tempo, assegurar a organização e o controle sobre a alocação de recursos no mercado – à semelhança do que ocorre com os direitos reais, por exemplo – e tutelar os terceiros que contratam com a sociedade, a quem com isso se dá a oportunidade de conhecer, desde logo, o regime de responsabilidade dos sócios”. E assim conclui que, “em matéria societária, os critérios de identificação do tipo – ou, para spada, os ‘fatores tipicizantes’ – dizem respeito à vinculação ou, mais propriamente, ao equilíbrio entre a organização interna da sociedade e seus efeitos externos, no que tange inclusive à responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais”.<sup>5</sup>

Adotado o princípio da tipicidade, a atipicidade produz a ineficácia da relação societária pretendida, a qual, no entanto, não macula as relações ajustadas entre os sócios, mas somente desconsidera o tipo pretendido sem o preenchimento das normas destinadas a caracterizá-lo.<sup>6</sup> Isso ocorrendo no direito brasileiro,<sup>7</sup> os sócios têm suas relações regidas pelas normas da sociedade em comum (CC, arts. 986-990) ou, quando for o caso, pelas disposições da sociedade por ações em organização (Lei 6.404/1976, arts. 80 e ss.).

No estudo da tipicidade, a doutrina costuma distinguir a tipicidade de primeiro grau, ou *enunciativa*, que diz respeito à figura jurídica da sociedade, como um contrato distinto dos demais contratos regulados em lei, da tipicidade de segundo grau, ou *injuntiva*, que separa as sociedades segundo os traços característicos de cada qual que é criada pelo ordenamento jurídico. É nesta última categoria que se devem concentrar as atenções deste Capítulo, porque arrola, em número fechado, “os únicos modelos que as partes podem adotar, e que formam, assim, um *numerus*

5. As “golden shares” no direito brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 107-110.

6. Contra, sustentando que gera nulidade da sociedade a inobservância do tipo ou das regras estabelecidas para que ela se enquadre em um dos tipos legais, RICHARD, Efraim Hugo, e MUIÑO, Orlando Manuel, op. cit., § 23, p. 49-50. Esse entendimento, contudo, decorre de disposição expressa da lei argentina, como bem esclarece RICARDO OLIVEIRA GARCÍA, obtemperando, a respeito, que enquanto a lei de sociedades comerciais argentina sanciona de nulidade o desrespeito ao tipo societário (art. 17), no Uruguai preferiu-se a ineficácia (o projeto inicial falava em nulidade) com aplicação do regime das sociedades irregulares (*Estudios de Derecho Societario*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005. p. 30-31). Também refere-se à ineficácia o Código das Sociedades Comerciais Português (art. 1.º c/c art. 9.º).

7. No direito suíço, em que a matéria societária foi unificada, há o elenco de sociedades típicas; se o ajuste societário não o observar, as relações entre sócios e para com terceiros subordinam-se às disposições que regulam a sociedade simples, que, diferentemente da homônima nacional, é o estuário no qual desaguam todos os ajustes societários que não se enquadram nos tipos legais. (Código Suíço de Obrigações, art. 530, 1).

3. RICHARD, Efraim Hugo, e MUIÑO, Orlando Manuel. *Derecho societario*. Buenos Aires: Astrea, 1998, § 23, p. 49. A inobservância do tipo ou das regras estabelecidas para que a sociedade seja identificada em um dos tipos legais, ao contrário do que sustentam esses autores, não gera a nulidade da sociedade, mas, exclusivamente, a não produção dos efeitos que, se enquadrada no tipo, ela produziria.

4. Há autores, como SZTAJN, Rachel. (*Atipicidade de sociedades no direito brasileiro*. Tese de concurso para livre-docência. São Paulo, USP, 1987, p. 77 e ss.) e VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. (*Direito comercial – Sociedades*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. vol. 2, p. 74-76) que, diante da possibilidade de as partes ajustarem livremente outras cláusulas que lhes interessem para particularizar o contrato social, sustentam haver, nessa situação, a possibilidade de criação de sociedades atípicas. Contudo, não se trata, aí, de atipicidade, mas de um campo de liberdade que o tipo conserva para a autonomia da vontade. As partes não têm a faculdade de celebrar sociedades fora dos modelos oferecidos pela lei, “o que se justifica por razões de segurança jurídica, em favor de quem contrata com a sociedade (para que tenha, de pronto, a identificação da garantia de seus créditos) e no interesse dos próprios sócios (notadamente minoritários, quanto aos direitos que lhes são assegurados em cada qual dos tipos)” (do autor, *Lições de direito societário*. 2. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004. n. 17, p. 45). Em trabalho mais recente, RACHEL SZTAJN parece admitir a adoção da tipicidade pelo Código Civil de 2002, mas tece críticas ao modelo. (A disciplina das sociedades no Código Civil Brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (coords.). *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas – Homenagem a Tullio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 553-600).

*clausus*, quanto ao qual apenas podem preenchê-los com os elementos específicos do caso, sem adaptações nem combinações de tipos entre si”.<sup>8</sup>

É preciso ter em conta, porém, como já obtemperei em outro trabalho sobre o assunto, que “a impossibilidade de mesclar tipos não significa isolamento, porquanto é possível que um tipo tenha sua regulação básica a partir de outro tipo ou que a lei autorize (e aí a liberdade de combinação cessa nos limites da autorização) a adoção de particularidades de um tipo diverso, sempre tendo em conta a margem ou a área de autonomia privada que o tipo escolhido permite”.<sup>9</sup>

Nosso Código Comercial oitocentista, na esteira dos Códigos Comerciais francêss, espanhol e português que o inspiraram, adotou o princípio da tipicidade, criando as figuras jurídicas que poderiam ser utilizadas pelos comerciantes e regulando os efeitos da adoção de cada qual dos tipos admitidos para a prática em comum da mercancia.

O Código Civil de 1916 não se ocupou com a criação de figuras societárias típicas, senão com a da sociedade em si considerada, como um dos inúmeros contratos típicos que regulou (tipicidade enunciativa). Assim, traçou o regime jurídico do contrato sociedade como um tipo contratual aberto, de forma a abrigar toda e qualquer reunião de pessoas para a realização de fins lícitos, universais ou particulares (arts. 1.367-1.371),<sup>10</sup> englobando nesse tratamento, inclusive, as associações (art. 1.363).

Já o Código Civil atual criou um sistema no qual o regime jurídico societário prestigia a tipicidade injuntiva. Classificou as sociedades em personificadas e não personificadas e formatou os tipos societários admitidos, com regramento próprio para cada qual. Mesmo a sociedade simples, cuja disciplina serve de tronco comum para subsidiar o regime jurídico dos diversos tipos de sociedade empresária, é um tipo em si mesma, distinto dos demais, com particularidades que devem ser observadas para que se produzam os efeitos que decorrem de sua adoção.

A sociedade em comum, no entanto, não é tipo societário, porque destinada a reger as relações societárias entre sócios que não lograram constituir qualquer das sociedades tipificadas na lei. Dito de outro modo, nosso ordenamento jurídico não oferece a sociedade em comum como opção para o exercício das atividades econômicas, mas como solução para a situação de fato que resulta daquela que não logrou preencher os requisitos dos tipos contemplados na lei.<sup>11</sup> Isso é assim porque, na linha

8. FURTADO, Jorge Henrique Pinto. *Curso de direito das sociedades*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 27.

9. Do autor, *Direito de empresa – Comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. n. 80, p. 158. No mesmo sentido: ABREU, J.M. Coutinho de (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 38-40.

10. Sobre essa classificação, ver, do autor, *Lições de direito societário cit.*, n. 14, p. 40.

11. Do autor, *Direito de Empresa – Comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil cit.*, n. 90, p. 171-174

do pensamento de NORBERTO BOBBIO, o cunho promocional das normas positivas estimula a adoção de um dos tipos societários para facilitar a vida em sociedade. Se os requisitos para a obtenção do resultado não são totalmente preenchidos, elas não asseguram o resultado. Em matéria societária isso fica muito claro. O instituto é previsto para facilitar os negócios em comum: a sociedade substitui os sócios na celebração de negócios ou, mais precisamente, no exercício das atividades que, não fosse ela, os sócios teriam de exercer em conjunto. Para tanto, porém, é preciso que sejam observados os requisitos estabelecidos para a obtenção desse resultado (requisitos para a constituição da sociedade pelo modo necessário que lhe outorgue a qualidade de agir por seus sócios). Se tais requisitos não são preenchidos, o iter não se completou e, por isso, a lei não lhe outorga a qualidade de estar no mundo jurídico como se fosse uma pessoa capaz de direitos e obrigações. Todavia, não é possível ignorar que, se as pessoas que visavam criar uma sociedade entre si passaram a agir em conjunto como se ela existisse, surge uma situação de fato que necessita regulação. E é o que o Código Civil faz com o regramento da sociedade em comum. Há uma sociedade, porém, só para fins de tutela de um patrimônio comum, pela qual visa-se à proteção das pessoas que com ela contratam, sem, no entanto, ser-lhe deferida a qualidade de sujeito ativo de direitos – ou seja, sem que o direito lhe permita agir no interesse de si própria.<sup>12</sup>

Pelo regime atual, as sociedades são classificadas em personificadas e não personificadas, estas referindo-se às que não preencheram todos os requisitos do tipo (sociedade em comum) ou que não atuam como entes capazes de direitos e obrigações (sociedade em conta de participação); aquelas são as sociedades tipificadas em número fechado.

## 2. TIPOS SOCIETÁRIOS SOB O PRISMA DO OBJETO SOCIAL

Antes do vigente Código Civil, as sociedades dividiam-se em civis e comerciais. De acordo com a doutrina tradicional, eram civis as sociedades que tivessem por objeto social a prática de atos civis e comerciais as voltadas ao exercício de atividade comercial.

Sempre houve uma enorme, senão inafastável dificuldade de se identificar, com precisão, cada qual dessas duas espécies, pois a questão de saber o que vinha a ser objeto civil ou comercial passava pela discussão do conteúdo do Direito Comercial, isto é, da matéria regulada pelo Direito Comercial e, conseqüentemente, de quem devia ser reputado comerciante.<sup>13</sup>

12. MARCELO ANDRADE FÉRES sustenta que a sociedade em comum difere da sociedade irregular ou de fato, caracterizando-se como um tipo próprio (*Sociedade em comum*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 51-72). Trata-se de posição minoritária da doutrina. Sobre o tema, FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes e. *Sociedade em comum*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 134 e ss.).

13. Sobre o assunto, do autor, *Manual de direito comercial*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2000. ns. 32 a 37 e 40, p. 70-84 e 91-94.

De qualquer modo, esse critério de separação não era suficiente, porque (i) as sociedades por ações reputavam-se comerciais, qualquer que fosse seu objeto,<sup>14</sup> e, em linha oposta, (ii) reputavam-se civis as sociedades cooperativas, mesmo tendo finalidade eminentemente mercantil e auferindo resultados positivos (sobras) com subsequente rateio entre seus associados.<sup>15</sup> Ou seja, a distinção, nesses casos, era feita em razão da estrutura, e não do objeto.

Por outro lado, as sociedades com atividades civis e mercantis não permitiam fácil enquadramento, prevalecendo na doutrina, como critério distintivo, para efeito de sua classificação, o da atividade predominante,<sup>16</sup> a impor uma análise da situação de fato para sua ulterior classificação. Também era esse critério fático que orientava a determinação da natureza das sociedades com objeto civil, mas dedicadas ao exercício de atividade mercantil.

Para complicar, alguns autores, a partir do disposto no art. 2.º da Lei 8.934/1994,<sup>17</sup> passaram a sustentar que todas as sociedades que se revestiam da forma mercantil deviam ser consideradas comerciais. Tratava-se de uma visão equivocada, já que, ao determinar que fossem arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis todos os atos constitutivos de sociedades de forma mercantil, independentemente do objeto, o legislador simplesmente definiu o local de registro dessas sociedades, sem determinar que lhes fosse aplicado o regime jurídico próprio das sociedades comerciais.

Mais difícil era a defesa do entendimento que via nessa norma a extinção das sociedades civis, eis que ainda não haviam sido revogadas as disposições que permitiam a criação de uma sociedade com objeto civil, sem adotar quaisquer dos tipos ou formas mercantis.<sup>18</sup>

Procurando contornar esses problemas, o vigente Código Civil separou as sociedades em *empresárias* e *simples* (ou não empresárias). Considerou empresárias aquelas que exercem atividade própria de empresário, isto é, atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e de serviços (art. 966); e, simples, as demais (art. 982). Excluiu do âmbito das empresárias as que têm por fim o exer-

14. Arts. 2.º, § 1.º, e 280 da Lei 6.404/1976.

15. Art. 4.º da Lei 5.764/1971.

16. REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. vol. 1, n. 209, p. 334.

17. "Os atos das firmas mercantis individuais e das sociedades mercantis serão arquivados no registro de empresas mercantis e atividades afins, independentemente de seu objeto, salvo as exceções previstas em lei."

18. Como se manifestaram, por exemplo, SANTOS, Theophilo de Azeredo. A comercialidade das sociedades de objeto civil, fins econômicos e lucrativos. *Caderno Especial da Associação dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro*. n. 236. p. 3, e MORELLO NETTO, João Batista. Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins – Lei n. 8.934/94. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. nova série. vol. 96. p. 75-76. São Paulo: Ed. RT.

cício de atividades intelectuais (CC, art. 966, parágrafo único) ou rurais, facultando a essas últimas tornarem-se empresárias (arts. 971 e 984). Além disso, independentemente do objeto, reputou (i) empresárias as sociedades por ações e (ii) simples as cooperativas (art. 982, parágrafo único).

Como se observa, o objeto social, no regime atual, a igual do que se verificava na distinção entre sociedades comerciais e civis, continua sendo o divisor de águas entre sociedades empresárias e simples e com problemas semelhantes. A questão agora está em saber o que se compreende na atividade intelectual e quando ela é considerada elemento de empresa.<sup>19</sup>

Não se pode dizer, no entanto, que a sociedade simples é a antiga sociedade civil sob nova designação, pois não tem a mesma abrangência, elimina algumas das dificuldades na sua identificação e, como se verá no capítulo próprio, suas normas são aplicáveis, em caráter supletivo, aos diversos tipos de sociedades empresárias.

A rigor, não há razão lógica para a manutenção da sociedade simples como tipo próprio. Uma análise sistemática das disposições codificadas aponta que ela só difere da empresária no que toca ao sistema de registro. Mas, em que isso é relevante? Acaso o fato de uma sociedade ser inscrita na Junta Comercial e outra no Ofício de Registro Civil de Pessoas Jurídicas implica a necessidade de um tratamento diferenciado? A resposta é, evidentemente, negativa.

Se a ideia era implementar dois regimes jurídicos diferentes, não há como identificá-los, até porque o codificador de 2002 buscou a unificação (das obrigações em geral e das matérias civil e comercial).

Como sociedade-tronco, a sociedade simples contém no seu estuário as normas aplicáveis às sociedades em geral, exceto no que se refere às regras que lhes são peculiares. Em contraponto, as normas do regime peculiar das sociedades empresárias (sobre estabelecimento, nome da sociedade empresária etc.), são aplicáveis à sociedade simples, como se verifica em rápida leitura de alguns preceitos da parte do Código Civil concernente ao direito de empresa:

(i) as disposições que compõem o regime jurídico da sociedade simples aplicam-se subsidiariamente à sociedade empresária (arts. 1.039, 1.045 e 1.052);

(ii) as disposições que particularizam o direito de empresa, a que se subordinam o empresário e a sociedade empresária, aplicam-se à sociedade simples, seja quanto ao estabelecimento (art. 1.142 e ss.), quanto aos institutos complementares, como nome empresarial (art. 1.155, parágrafo único), seja no que se refere às relações com prepostos (art. 1.169 e ss.) e à escrituração (art. 1.179 e ss.); e

(iii) as disposições da sociedade empresária aplicam-se sempre à sociedade simples, salvo no que se refere a registro, quando esta adotar uma de suas formas (art. 983).

19. Sobre o tema, do autor, *Direito de empresa – Comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil cit.*, n. 78, p. 155-156.

Pode-se argumentar que a sociedade empresária conta com regras peculiares para efeito de determinação de seu regime de insolvência (falência, recuperação judicial ou extrajudicial, conforme a Lei 11.101/2005), que seria diverso daquele aplicável à sociedade simples (insolvência civil, de acordo com as normas dos arts. 748 a 786-A do CPC/1973, ainda vigentes). No entanto, o Código Civil de 2002 não veio a lume para dispor a respeito do regime jurídico de insolvência em matéria societária. Embora aponte a falência como causa de dissolução exclusivamente da sociedade empresária (em dispositivo deslocado – art. 1.044), não trata, nem tinha como tratar de matéria falimentar. Cabe à lei especial, reguladora da insolvência de pessoas físicas e jurídicas (falência ou insolvência civil) dispor sobre quem está ou não está sujeito às suas disposições. A supressão da dicotomia do sistema pautado na distinção entre sociedade civil e comercial não basta para definir o regime mais adequado a ser aplicado à sociedade simples ou à sociedade empresária impossibilitada ou em dificuldades de pagar seus credores. E a sociedade simples – não custa acentuar – não corresponde ao que era a sociedade civil.

À altura, cabe perguntar: quais as peculiaridades que a sociedade simples oferece para não se sujeitar ao mesmo regime jurídico de insolvência previsto para as demais sociedades? Pode-se sustentar, com inteira razão, que as normas sobre falência e recuperação de empresas não seriam adequadas para reger a insolvência daquele que exerce atividade intelectual. É só imaginar um síndico para administrar um escritório de advocacia ou uma sociedade de médicos... O mesmo raciocínio não funciona, porém, quando se trata de um empresário rural ou de uma sociedade rural não inscritos no Registro Público de Empresas Mercantis, ou de uma cooperativa. Ou seja, o regime jurídico adequado para solucionar a insolvência de alguém deve ser determinado pela análise da natureza da atividade exercida e não pelo tipo de sociedade que a exerce, até porque há atividades que são exercidas por pessoas naturais e outras por estruturas sem forma societária (associações, fundações, partidos políticos e organizações religiosas).

Nesse ponto, convém mencionar que o Código Suíço das Obrigações, de 1911, foi o primeiro a adotar a expressão "sociedade simples" e o fez com o propósito específico de identificar a sociedade-base do regime unificado (arts. 530 a 551). A matéria societária foi lá sistematizada pela regulação dos diversos tipos societários em espécie desvinculados da dicotomia do direito privado (direito civil e direito comercial). Naquela concepção, a sociedade simples não foi tratada como espécie de sociedade, mas como modelo para reger a sociedade que não se enquadrasse em nenhum dos tipos legais – quais sejam, sociedades comerciais e cooperativas devidamente tipificadas (arts. 552 a 596). Também no sistema italiano a concepção da sociedade simples foi de uma sociedade-base, prevista como modelo para ser ajustado no exercício de atividades diversas das reservadas para as sociedades comerciais (CCi, art. 2.249), cujo regime jurídico é aplicável a estas, se em nome coletivo ou em comandita simples (arts. 2.293, 2.315), tendo regime jurídico próprio as sociedades de capital (limitadas e anônimas) e as cooperativas.

Ao que se vê, conquanto traga incontáveis embaraços para a identificação de todo regime jurídico que separa a sociedade simples da sociedade empresária, o critério distintivo do Código Civil – afora a questão da sujeição de uma ou outra ao processo falimentar ou ao de execução civil concursal, que é de natureza processual – serve, basicamente, para determinar o local onde a sociedade deve realizar sua inscrição (ou registro): inscrevem-se no Registro das Empresas as sociedades empresárias; no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, as sociedades simples (art. 998), exceto as cooperativas. Penso não possuir qualquer relevância jurídica essa dualidade de registros. A prova está na permissão legal de a sociedade simples poder livremente optar por se constituir de conformidade com um dos tipos de sociedade empresária, sujeitando-se ao respectivo regime jurídico (CC, art. 983) – exceto quanto ao registro! E o que dizer da sociedade rural, que é uma sociedade simples e, portanto, tem seu registro no Ofício do Registro Civil de Pessoas Jurídicas, ainda que adote um dos tipos de sociedade empresária, mas que pode ser empresária pelo simples fato de optar pelo registro na Junta Comercial? Em outras palavras, optando pelo registro na Junta Comercial, uma sociedade rural que adote o tipo de sociedade limitada torna-se empresária, porém permanecerá como sociedade simples, se sua inscrição se mantiver no Ofício de Registro de Pessoas Jurídicas!

Os Projetos de Código Comercial, que estão a tramitar na Câmara dos Deputados e no Senado Federal propõem a extinção da sociedade simples e criam, em seu lugar, a "sociedade profissional" (PLC n. 1.572/2011, arts. 214 e ss. do substitutivo do Relator, Deputado Paes Landim) ou a "sociedade de profissão intelectual" (PLS n. 487/2013, arts. 324 e ss.) para atender às atividades que se vinculam, indissociavelmente, à pessoa que exerce atividades de tal natureza. Neles são fixadas normas gerais aplicáveis às sociedades e são regulados como tipos societários, apenas, a sociedade em nome coletivo, a limitada, a anônima e em conta de participação, prevendo a faculdade de a sociedade de profissão intelectual adotar qualquer desses tipos. Em matéria de inscrição, porém, a orientação seguida pelo Projeto 1.572/2011, da Câmara dos Deputados, no substitutivo apresentado pelo relator, Deputado Paes Landim, sob pressão do cartel dos cartórios extrajudiciais, é a de permitir que os ofícios de registro civil de pessoas jurídicas promovam a inscrição de todo e qualquer tipo societário, sob o engenhoso argumento de ser salutar a competição entre todos os órgãos registradores, centralizando nacionalmente as informações no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 766 e ss.) – o máximo dos absurdos!

### 3. TIPOS DE SOCIEDADE SIMPLES

O art. 983 do CC prevê que a sociedade simples siga as normas que lhe são próprias ou adote um dos tipos de sociedade empresária, subordinando-se, nesse caso, às regras do tipo escolhido, sem perder, no entanto, a sua qualidade de sociedade simples.<sup>20</sup> Como já me manifestei, "a sociedade simples, ao optar por um tipo

20. REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 252.

de sociedade empresária, sujeita-se ao respectivo regime jurídico, mas continuará sendo tratada como sociedade simples no tocante ao registro (CC, art. 1.150) e ao regime de insolvência civil (CPC, arts. 748 e ss.). Assim, a sociedade simples que se constituir sob as normas da sociedade limitada atrairá para si a aplicação das disposições relativas a essa última (CC, arts. 1.052 e ss.), mas sua inscrição será feita no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e não se sujeitará ao regime jurídico falimentar previsto na Lei 11.102/2005”.<sup>21</sup>

Entretanto, o fato de a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária não leva o respectivo regime jurídico a criar outros tantos tipos societários.

Tipo de sociedade simples é a *sociedade cooperativa*, como enuncia o art. 982, parágrafo único, do CC, cuja disciplina está nos seus arts. 1.093 a 1.096 e na Lei 5.764/1971, que não lhe permitem usufruir das regras previstas para os tipos de sociedade empresária.

Também a *sociedade de advogados* é outro tipo de sociedade simples – a única sociedade que tem por objeto uma atividade intelectual com regramento especial (Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei 8.906/1994, arts. 15-17). A ela não se aplica, igualmente, a disposição do art. 983, segunda parte, do CC, visto que, consoante o art. 16 de sua lei de regência, não lhe é facultado apresentar forma ou características mercantis.

Admitindo a possibilidade de o legislador criar normas especiais para regular outras atividades específicas no campo de abrangência do objeto da sociedade simples, o art. 983, parágrafo único, do CC ressalva, ainda, a possibilidade de existência de outros tipos, além dos indicados.<sup>22</sup>

O fato de a lei permitir a presença de *sócio prestador de serviços* na sociedade simples não conduz à existência de subtipo destinado a acomodar a antiga sociedade de capital e indústria, porque, segundo penso, “o que aí se tem é mera opção de um peculiar ajuste societário previsto e inserido no regramento do mesmo tipo”.<sup>23</sup>

#### 4. TIPOS DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA

As sociedades empresárias, à semelhança do que ocorria com as sociedades comerciais, podem assumir vários tipos, cada qual com características próprias.

21. *Direito de empresa – Comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil* cit., n. 81, p. 159. Como se sabe, o art. 1.052 do CPC/2015 manteve em vigor os dispositivos do CPC/1973, referentes à insolvência civil, os quais assim permanecerão até que venha a ser editada lei específica.

22. Esse preceito legal tem aplicação, também, às sociedades empresárias e é o que se verifica com a Itaipu Binacional, que tem seu tipo próprio, distinto de todos os outros elencados no mesmo Código.

23. *Direito de empresa – Comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil* cit., n. 81, p. 159.

Diz o art. 983 do CC que se consideram sociedades empresárias as que se constituírem segundo um dos tipos regulados nos seus arts. 1.039 a 1.092, quais sejam:

- a) a sociedade em nome coletivo ou solidária;
- b) a sociedade em comandita simples;
- c) a sociedade limitada;
- d) a sociedade anônima ou companhia;
- e) a sociedade em comandita por ações.

Tem-se aí a afirmação do princípio da tipicidade, com o rol dos tipos que podem ser escolhidos para a constituição de uma sociedade empresária no direito brasileiro. A enumeração legal restringe a autonomia privada, no que respeita à liberdade contratual. As partes não têm a faculdade de celebrar sociedades empresárias fora desses paradigmas, o que se justifica, como já visto, por razões de segurança jurídica (i) em favor de quem contrata com a sociedade para que tenha, de pronto, a identificação da garantia de seu crédito e (ii) no interesse dos próprios sócios, notadamente minoritários, quanto aos direitos que lhes são assegurados no tipo específico que adotaram.<sup>24</sup>

A sociedade em conta de participação não é inserida entre as empresárias porque pode ter por objeto atividade não empresária. Além disso, como será visto no momento próprio, boa parte da doutrina não concorda que ela seja uma sociedade, na acepção própria do termo.<sup>25</sup>

Já a sociedade de capital e indústria que, no regime anterior, erigia-se em tipo próprio, deixou de ser assim tratada. No entanto, sua constituição, sem as particularidades antes previstas nos arts. 300 e ss. do então vigente Código Comercial, é permitida como subespécie de sociedade simples (CC, arts. 997, V, 1.006, 1.007), podendo ser também adotada na sociedade em nome coletivo (art. 1.040) e na sociedade em comandita simples – nesta por sócio comanditado (art. 1.046).<sup>26</sup>

Há diversas maneiras de se classificar as sociedades e, nessa classificação, não será feita distinção entre simples e empresárias, recordando-se que a sociedade simples pode revestir-se de qualquer dos tipos de sociedade empresária, exceto por ações, sem perder sua natureza.

24. Sobre o assunto, ABREU, Jorge M. Coutinho de. *Curso de direito comercial*. Coimbra: Almedina, 2.002. vol. II, Das Sociedades, p. 51 e ss.

25. Ver Capítulo IX. A sociedade em conta de participação, no sistema do Código, tanto pode ser empresária como simples. Embora o autor não a considere como uma espécie de sociedade, é ela inserida junto às demais para fins meramente didáticos, inclusive quanto à sua classificação.

26. Essa matéria é melhor explicada na obra *Direito de empresa – Comentários aos arts. 966 a 1.195* cit., n. 131, p. 207-209; n. 281, p. 345; n. 295, p. 354.

## 5. CLASSIFICAÇÃO QUANTO À ESTRUTURA ECONÔMICA

A principal classificação é a que as separa, do ponto de vista de sua *estrutura econômica*, em sociedades de pessoas e sociedades de capital.

São *sociedades de pessoas* aquelas que se constituem *intuitu personae*, isto é, em razão do relacionamento que os sócios possuem entre si; os vínculos de afinidade, de amizade, de conhecimento ou de parentesco é que levam os sócios a reunir seus esforços para o empreendimento comum. As rugas entre os sócios acabam por afetar a vida da própria sociedade e, por isso, elas muito vão depender da convivência harmônica de todos eles no convívio societário para dar cumprimento aos seus fins. O ingresso de sócio só ocorre com o consentimento dos demais ou de sua maioria, as contas são examinadas sem maiores formalidades e assim por diante. São dessa espécie as sociedades cujo capital não esteja dividido em ações: as sociedades simples, as sociedades em nome coletivo, em comandita simples, em conta de participação<sup>27</sup> e as limitadas.<sup>28</sup>

27. A sociedade em conta de participação é, em princípio, uma sociedade de pessoas, como faz ver a regra do art. 995 do CC que, salvo estipulação em contrário, não permite ao sócio ostensivo admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais. No entanto, pode ser ajustado o livre acesso de sócios e, nesse caso, ela passa a ser uma sociedade de capital. Era o que acontecia com as sociedades em conta de participação constituídas para desenvolver projetos de reflorestamento: ao sócio ostensivo era facultado emitir Certificados de Participação em Reflorestamento, que conferia aos investidores, suscetíveis de transmissão após cinco anos do início da execução do projeto.

28. Acerca do enquadramento da sociedade limitada como sociedade de pessoas a orientação doutrinária e jurisprudencial brasileira não era e continua não sendo pacífica. No sistema anterior, houve quem a considerasse como sociedade de capital (BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964. n. 315, p. 304), quem a enxergasse como um tipo intermediário, entre sociedade de capital e de pessoas (MARTINS, Fran. *As sociedades por cotas de responsabilidade limitada no direito estrangeiro e brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. vol. 1, n. 122, p. 337), quem defendesse seu enquadramento numa ou noutra consoante o que dispusesse o contrato social (REQUIÃO, Rubens, op. cit., vol. 1, n. 258, p. 411) e quem se orientasse de acordo com o entendimento sustentado no texto (PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. vol. 1, n. 2 e 4, p. 8). No sistema atual, penso reforçar-se a orientação de a sociedade limitada ser uma sociedade de pessoas, visto que qualquer alteração do contrato social depende do consentimento de sócios que representem, ao menos,  $\frac{3}{4}$  partes do capital social – o que impede, na prática, a livre transferência de quotas a estranho, ainda quando ajustada. Basta a oposição de sócio que detenha participação acima de 25% do capital social para impedir o ingresso de novo sócio (CC, art. 1.057). Obviamente ela pode aproximar-se de uma sociedade de capital caso os sócios liberem a transmissão de quotas e optem pela aplicação supletiva da Lei do Anonimato (arts. 1.057 e 1.053, parágrafo único), como será visto oportunamente. Talvez por essa razão MODESTO CARVALHOSA refira-se ao caráter híbrido das limitadas (*Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, vol. 13, p. 36) e JOSÉ WALDECY LUCENA

A formação das *sociedades de capital*, no entanto, é movida pelo interesse dos sócios em reunir seus recursos para o desenvolvimento da atividade social, independentemente do relacionamento que possam ter entre si. O que os atrai é o *intuitu pecuniae*. A estrutura da sociedade e seu regimento revestem-se de solidez necessária para evitar que desavenças entre sócios afetem as atividades que deve realizar. O ingresso e a saída de sócios são livres, podendo ser condicionados, apenas, ao cumprimento de formalidades que não impeçam a troca ou substituição das posições societárias. São dessa espécie as sociedades por ações: a companhia ou sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações.

A sociedade cooperativa é tida como sociedade de pessoas, mas a liberdade de ingresso e de desligamento, ao talante dos cooperados aproxima-a de uma sociedade de capitais, conquanto seu propósito não seja *intuitu pecuniae*.

## 6. CLASSIFICAÇÃO QUANTO À RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Quanto à *responsabilidade dos sócios* em relação ao cumprimento das obrigações sociais, as sociedades podem ser classificadas em sociedades de responsabilidade ilimitada, mista e limitada.

São de *responsabilidade ilimitada* aquelas em que todos os sócios respondem pelas dívidas da sociedade: é o caso das sociedades simples (arts. 1.023 e 1.024 do CC), em nome coletivo (art. 1.039), sempre em caráter subsidiário (e solidário nesta última), e das sociedades em comum, antes chamadas de irregulares ou de fato, em que todos os sócios são responsáveis pelas dívidas por elas contraídas, em caráter subsidiário ou, eventualmente, sem o benefício de ordem (art. 990).

De *responsabilidade mista* são aquelas em que há sócios que respondem ilimitadamente pelo cumprimento das obrigações sociais (solidária e subsidiariamente, à semelhança dos sócios da sociedade em nome coletivo) e outros que não possuem qualquer responsabilidade pelo pagamento de tais obrigações. Estão aí as sociedades em comandita, simples e por ações. Nas sociedades em comandita, o sócio comandado tem as mesmas responsabilidades do sócio da sociedade em nome coletivo; o comanditário, no entanto, só é responsável perante a sociedade pelo pagamento das entradas que se obrigar a contribuir para a formação do capital social; nada deve a terceiros nem é solidário com a sociedade pelo pagamento das dívidas sociais. Também as sociedades em conta de participação, agindo pela pessoa do sócio ostensivo, têm nele a pessoa responsável por todas as obrigações assumidas pela sociedade, em caráter ilimitado; os sócios participantes ou ocultos terão a responsabilidade que for

considere-a “inclassificável como sociedade de pessoas ou de capitais” (*Das sociedades limitadas*. 6. ed., p. 58).

definida no contrato social (art. 991, parágrafo único), sem que respondam, porém, por qualquer obrigação da sociedade.

As sociedades de capital e indústria, isto é, as que têm sócio cuja contribuição consiste na prestação de serviços, não conferem mais a esse sócio isenção de responsabilidade, como ocorria no regime anterior (CCo, art. 321).

As sociedades de *responsabilidade limitada* são aquelas em que nenhum dos sócios responde pelo pagamento das obrigações sociais, mas, unicamente, pelos valores que ajustaram contribuir para a composição do patrimônio social. É o caso da hoje denominada sociedade limitada, em que os sócios respondem pelo pagamento de suas quotas e, solidariamente, pelo montante do capital social até sua efetiva<sup>29</sup> integralização, cessando aí, totalmente essa responsabilidade. É o caso, também, da sociedade anônima, em que os acionistas respondem, apenas, pelo pagamento do preço de emissão das ações que subscreverem ou adquirirem.

## 7. CLASSIFICAÇÃO QUANTO AO MODO DE SUBSCRIÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

Quanto à *subscrição do capital social*, houve um tempo em que as sociedades comerciais podiam ser divididas em sociedades de capital *totalmente subscrito* ou *parcialmente subscrito*, classificando-se nessa última categoria a chamada sociedade anônima de capital autorizado que, na égide do regime anterior, devia conter, em seu estatuto, o valor do capital ideal (autorizado) para ser subscrito consoante as necessidades do empreendimento – ou seja, um capital estatutário a ser atingido por subscrições parciais.

Contudo, a tradição brasileira foi restaurada com a Lei 6.404/1976 que exige, para todas as sociedades nela reguladas, abertas ou fechadas, a subscrição de todo o capital; a sociedade de capital autorizado é hoje identificada pela previsão de autorização estatutária para aumento de capital até uma cifra determinada independentemente de reforma estatutária. Assim, todas as sociedades, empresárias e simples, possuindo capital social, necessitam tê-lo sempre totalmente subscrito pelos respectivos sócios.<sup>30</sup>

29. A efetividade do capital social obriga os sócios a responderem pela exata estimativa dos bens conferidos para sua formação, como está no art. 1.055, § 1.º, do CC.

30. É certo que, de legalidade discutível, as disposições dos arts. 30 e 31 da Instrução CVM 400/2003, permitem a subscrição parcial de aumentos de capital das sociedades anônimas abertas: “A Comissão de Valores Mobiliários admitiu a subscrição parcial de aumentos de capital de companhias abertas, desde que prevista expressamente na ata da assembleia que deliberar sobre o tema, com especificação da quantidade mínima dos títulos ou recursos para os quais deve ser mantida a oferta pública” (do autor, *Manual das companhias ou sociedades anônimas*. 3. ed.. São Paulo: Ed. RT, 2013. n. 39, p. 76).

## 8. CLASSIFICAÇÃO QUANTO À VARIABILIDADE DO CAPITAL SOCIAL

Quanto à *rigidez do capital social*, as sociedades podem ser de *capital fixo* e de *capital variável*, consoante o respectivo capital possa ser ou não ser alterado para mais ou para menos independentemente de previsão contratual ou estatutária, com subscrição aberta para novas contribuições a qualquer momento.

Embora no Brasil todas as sociedades empresárias sejam de capital fixo, a classificação é aqui mencionada para particularizá-las em relação às sociedades cooperativas (as únicas de capital variável em nosso sistema), as quais, como já se observou, são espécie de sociedade simples por força de lei, independentemente do objeto a que se dediquem. O capital da sociedade cooperativa não tem a função econômico-contábil de aferir sua performance financeira e, por isso, pode ser até dispensado, como faculta o art. 1.094 do CC.

## 9. CLASSIFICAÇÃO QUANTO À AUTONOMIA PATRIMONIAL

Já no tocante à *autonomia patrimonial*, as sociedades em geral podem ser divididas em sociedades *personificadas* e *não personificadas* – classificação, aliás, adotada pelo Código Civil em vigor.

As primeiras são as sociedades regulares, constituídas de conformidade com as normas legais em vigor, cujos atos constitutivos encontram-se devidamente arquivados no registro que lhes é próprio; as demais incluem as antes denominadas sociedades irregulares ou de fato, hoje tratadas como sociedades em comum, que não completaram seu iter de constituição, bem como a sociedade em conta de participação, que, a rigor – e como dito anteriormente –, não deve ser considerada propriamente uma sociedade.

## 10. CLASSIFICAÇÃO QUANTO À AMPLITUDE DOS VÍNCULOS

Por último, quanto à amplitude dos vínculos societários, as sociedades podem ser consideradas *universais* e *particulares*.

A *sociedade universal* foi enunciada no art. 1.368 do CC/1916, como aquela que compreende “todos os bens presentes, ou todos os futuros, quer uns e outros na sua totalidade, quer somente a dos seus frutos e rendimentos”.

Já a *sociedade particular* foi descrita nos arts. 1.370 e 1.371 do mesmo Código, como a que congregava, apenas, os bens ou serviços especialmente declarados no seu instrumento constitutivo ou a constituída para executar em comum certa empresa, explorar certa indústria ou exercer certa profissão.

Essa classificação já fora considerada obsoleta, dado que, “além da comunhão legal entre esposos, não há mais lugar, no Direito moderno, para se aplicar ou se instituir as sociedades universais, razão pela qual não se lhe dedicou qualquer observação”.<sup>31</sup>

Nessa linha de pensamento, o Código Civil vigente a ela não se referiu. Apesar disso, pelas regras da sociedade universal têm sido resolvidas certas uniões estáveis de pessoas em convivência comum. Por isso, penso que a doutrina deve continuar referindo-se à distinção para fins didáticos e com os mesmos propósitos práticos, de modo que não se apague da memória jurídica a possibilidade de distinção para, quando for o caso, resgatar os estudos que lhe são dedicados.<sup>32</sup>

31. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. vol. 4, n. 813, p. 525-526). Ainda aduziu o notável civilista, retratando a mentalidade de sua época: “Do mesmo sentir não foi Clóvis, o qual, embora igualmente haja ressaltado ser uma espécie só compatível com o regime da comunhão de bens no casamento, contudo nada impedia que duas ou mais pessoas a convencionassem. Na verdade, sob o domínio da Lei de Introdução anterior, que submetia à lei nacional o regime de bens no casamento, a Jurisprudência nossa, por equidade, contornou a situação angustiosa da esposa de nacionalidade italiana, submetida por sua lei nacional ao regime da separação de bens, reconhecendo uma sociedade de fato e universal em benefício do cônjuge supérstite. Também outro ponto a examinar é a questão da sociedade entre concubinos. Note-se, não se cogita da questão relativa a essa sociedade ser tomada como uma consequência do concubinato. Se este for o aspecto da questão, a despeito da manifestação rara de uma Jurisprudência malsã, defrontar-nos-íamos com uma sociedade de fins ilícitos, insuscetível de ser considerada juridicamente, sendo certo que a maioria da doutrina a repele formalmente por tal motivo. Do que se cogita, como bem precisou Hémard, não é de um fim ilícito, senão da circunstância da vida em comum e da confusão de bens decorrentes de um certo estado de comunhão, mais próximo da copropriedade do que da sociedade, uma comunhão de fato se assim se quiser dizer, que não passará de uma indivisão. Para que tome o aspecto de sociedade ou sociedade de fato, é necessária uma inequívoca intenção de formar uma sociedade, visando realizar proventos, intenção provada pela colaboração efetiva dos dois concubinos na empresa efetiva. Por conseguinte, assim entendida uma sociedade entre concubinos, ela não pode ter o caráter de sociedade universal.” (...) “Como já se disse, na prática, não existem mais sociedades universais. O comum é estabelecer-se sociedade particular, abrangendo determinados bens sem envolver todo o patrimônio do sócio” (idem, n. 814, p. 527).

32. Sobre sociedade universal e sociedade particular, ver, ainda, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atual. Alfredo de Assis Gonçalves Neto. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. XLIX, § 5.170, p. 77-78.

## CAPÍTULO VI

# O ATO CONSTITUTIVO E SEUS ELEMENTOS ESSENCIAIS

ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO