Edições anteriores

1ª edição – 1957
2ª edição – 1958
3ª edição – 1967
3ª edição – 1970 – 2ª tiragem
4ª edição – 1973
5ª edição – 1976
6ª edição – 1977
7ª edição – 1979
8ª edição – 1981
8ª edição – 1982 – 2ª tiragem
9ª edição – 1984
10ª edição – 1985
11ª edição – 1986
12ª edição – 1987
13ª edição – 1988
14ª edição – 1989
15ª edição – 1990
16ª edição – 1991
17ª edição – 1993
18ª edição – 1993
19ª edição – 1994
20ª edição – 1994
21ª edição – 1995
21ª edição – 1995 – 2ª tiragem
22ª edição – 1996
22ª edição – 1997 – 2ª tiragem
22ª edição – 1997 – 3ª tiragem
22ª edição – 1998 – 4ª tiragem
22ª edição – 1998 – 5ª tiragem
23ª edição – 1999
23ª edição – 1999 – 2ª tiragem
24ª edição – 1999
25ª edição – 2000
26ª edição – 2000
27ª edição – 2001
27ª edição – 2001 – 2ª tiragem
27ª edição – 2002 – 3ª tiragem
27ª edição – 2002 – 4ª tiragem
28ª edição – 2002
28ª edição – 2002 – 2ª tiragem
28ª edição – 2002 – 3ª tiragem
28ª edição – 2003 – 4ª tiragem
29ª edição – 2005
30ª edição – 2005
30ª edição – 2006 – 2ª tiragem
31ª edição – 2007
31ª edição – 2008 – 2ª tiragem
32ª edição – 2009
33ª edição – 2010
34ª edição – 2011

O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

FRAN MARTINS
Professor Emérito da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará.

Curso de Direito Comercial

Empresa comercial
Empresários individuais • Microempresas
Sociedades empresárias • Fundo de comércio

35ª edição
revista, atualizada e ampliada

por CARLOS HENRIQUE ABRÃO
Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Doutor em Direito Comercial da USP – Especialização em Paris.

RIO DE JANEIRO

XVI
PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

164. Conceito de Pessoa Jurídica – É a pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas, as quais deram lugar ao seu nascimento; ao contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Em razão disso, as pessoas jurídicas têm nome particular, como aquelas físicas, domicílio, nacionalidade; podendo estar em juízo, como autoras, ou na qualidade de rés, sem que isso reflita na pessoa daqueles que as constituíram. Por último, têm vida autônoma, muitas vezes superior às das pessoas que as formaram; em alguns casos, a mudança de estado dessas pessoas não irradia efeitos na estrutura das pessoas jurídicas, de molde a variar as pessoas físicas que lhes deram origem sem que tal fato incida no seu organismo. É o que ocorre via de regra com as sociedades ditas institucionais ou de capitais, cujos sócios podem mudar de Estado ou ser substituídos sem que se altere a estrutura social.

A legislação que embasa o atual Código Civil dedica uma série de direitos e prerrogativas na dicção da formação válida e regular da personalidade jurídica, mediante o registro próprio da empresa, ou pessoa jurídica, na distinção entre sociedade empresária e não empresária.

Existe inclusive entendimento jurisprudencial no sentido de que, uma vez encerrada irregularmente, a empresa não é dotada de legitimidade para efeito de poder exercer o direito de ação.

165. Teorias Justificativas da Existência das Pessoas Jurídicas – Várias teorias existem para justificar a vida das pessoas jurídicas. As mais importantes são: a que as considera como uma criação artificial da lei, e a que as dá como preexistindo à lei, ou seja, que as reputa, não como uma ficção, mas como uma realidade a que a lei apenas traça normas para o funcionamento.

A primeira dessas teorias, chamada *teoria da ficção*, foi defendida por Ihering, Savigny, Laurent e outros, declarando Ihering que "as pessoas jurídicas são seres fictícios criados artificialmente pelo Direito Positivo, pois a ideia natural da pessoa

coincide com a do indivíduo".[1] Nessas condições, a existência da pessoa jurídica depende da vontade do legislador, sendo ela mera criação da lei.

Zittelmann combateu essa concepção de Savigny, declarando que a "realidade da pessoa social não está nos indivíduos e sim na ideia transcendental de que eles são manifestação efêmera".[2] Essa ideia de que a pessoa jurídica existe antes que a lei a regule tem fundamento no conceito do Direito subjetivo. Assim, é a vontade o ato fundamental do direito: "onde exista uma vontade capaz de se determinar, existe um direito e, portanto, um sujeito de direitos, isto é, uma pessoa. Pela mesma razão por que se reconhece a pessoa natural, de existência visível, há de se reconhecer a pessoa jurídica, distinta das pessoas físicas que a formam, tendo uma vontade própria".[3]

De qualquer modo, aceite-se a teoria da pessoa jurídica como uma *ficção de direito* ou como *uma pessoa real, preexistindo à lei*, de há muito foi reconhecida a sua existência. São elas de Direito Público e de Direito Privado. As primeiras compreendem a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias e as demais entidades de caráter público criadas por lei; as de Direito Privado são as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada (Código Civil, arts. 41 e 44).

166. A Personalidade Jurídica das Sociedades Empresárias no Direito Brasileiro – Textualmente, o Código Comercial parte do princípio de não reconhecer a personalidade jurídica das sociedades comerciais, sobressaindo alguns tópicos nesta direção. O art.1039 do Código Civil, antigo 315 do vetusto Código Comercial de 1850, aduz que somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais. De seu turno, o art. 1.041 do Código Civil em vigor assinala que cabe ao contrato destacar a firma social, isso quer significar uma entidade de comunhão de interesses de bens, o que não implica uma pessoa jurídica.

No entanto, vamos encontrar ainda no Código Civil que disciplinou as sociedades comerciais (empresárias) dispositivos que atestam a exigência da pessoa jurídica, ainda que não se admita expressamente. É a hipótese da sociedade limitada, cujo artigo 1.052 sinaliza a responsabilidade até o valor da quota integralizada, fazendo a separação entre o patrimônio das pessoas física e jurídica.

Foi, contudo, o Decreto nº 1.102, de 21 de novembro de 1903, que instituiu regras para o estabelecimento de empresas de armazéns gerais, determinando os direitos e obrigações dessas empresas, a primeira lei comercial do Brasil que

1 Ihering, *Sistema do Direito Romano*, cf. José L. Benito, *La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles*, Madri, p. 33.

2 Zittelmann, *Conceito e Natureza das Chamadas Pessoas Jurídicas*, cit. por José L. Benito, ob. e p. cits.

3 Waldemar Ferreira, *Sociedades Comerciais Irregulares*, São Paulo, 1947, p. 33.

reconheceu expressamente as sociedades empresárias como pessoas jurídicas de Direito Privado. O art. 1º dessa lei declara textualmente que "as pessoas naturais *ou jurídicas*, aptas para o exercício do comércio, que pretenderem estabelecer empresas de armazéns gerais, tendo por fim a guarda e conservação de mercadorias e a emissão de títulos especiais, que as representem, deverão declarar ao Registro de Empresas do respectivo distrito...". Nestas condições, estava, a partir de 1903, reconhecida, por lei, a existência das sociedades empresárias como pessoas jurídicas, deixando, assim, de ter razão as vacilações do Código.

O Código Civil, ao entrar em vigor no ano de 2003, revogando aquele de 1916 (Clóvis Beviláqua), espancou qualquer dúvida. Ao enumerar as pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 44), faz remissão às sociedades contidas no Livro II – Parte Especial do mesmo Código.

Nem todas as sociedades empresárias, reconhecidas pelo Direito brasileiro, são, contudo, pessoas jurídicas, apesar da referência do Código Civil; conquanto comercial, a sociedade em conta de participação (art. 991 do CC) é desprovida de personalidade. A regra da lei civil incide, no entanto, sobre as demais. E sendo pessoas jurídicas têm capacidade de agir para defesa dos seus fins, recorrendo a indivíduos, que são os seus órgãos, tendo patrimônio autônomo daqueles dos sócios, sendo capazes de assumir obrigações ativas e passivas em seu próprio nome, podem estar em juízo como autores ou rés, têm nome próprio, domicílio certo e nacionalidade, como as pessoas físicas.

167. A Personalidade Jurídica das Sociedades Empresárias no Direito Estrangeiro – A personalidade jurídica de todas as sociedades empresárias não é aceita integralmente pelo Direito estrangeiro. Assim, na Inglaterra, que possui um sistema de Direito diverso do sistema continental, ou seja, do Direito dos países que seguiram a orientação do Código francês, as sociedades que correspondem às nossas sociedades em nome coletivo, denominadas *partnerships*, não são dotadas de personalidade jurídica. Todos os sócios se consideram possuidores do patrimônio comum e respondem diretamente pelas obrigações assumidas pelas sociedades. A personalidade jurídica das sociedades inglesas é adquirida mediante o registro das mesmas na repartição competente; as *partnerships* não são registráveis.[4]

Também na Alemanha as sociedades em *nome coletivo* e *em comandita simples* não são dotadas de personalidade jurídica, considerando-se os bens das mesmas como um condomínio dos sócios e estes respondendo diretamente pelas obrigações sociais. No entanto, essas sociedades podem possuir firma e obrigar-se mediante essa firma. Aliás, na Alemanha os termos *sociedade* e *associação* têm significados diversos daqueles que lhes damos: *sociedade* é a entidade que *não é* dotada de personalidade jurídica, enquanto a *associação* é a entidade *dotada de*

4 Cf. *Partnership Act* de 1890 e *Limited Partnership Act* de 1907; v. André Tunc, *Le Droit Anglais des Sociétés*, Dalloz, 1971, nºs 6 e 24.

personalidade. Assim, a sociedade anônima, que possui personalidade jurídica, na sistemática do Direito alemão, é uma *associação* e não uma sociedade empresária; *sociedades* serão apenas as *em nome coletivo* e as *em comandita simples*, que *não têm personalidade jurídica*.

Houve, por sinal, grande balbúrdia nos meios jurídicos alemães quando foi promulgada a Lei de Sociedades Anônimas (*Aktiengesellschaft*), de 30 de janeiro de 1937, porque essa lei, no art. 1º, declarava que a sociedade anônima era uma *sociedade* empresária, o que realmente não acontece, pois na nomenclatura do Direito alemão a sociedade anônima é uma *associação*, já que possui patrimônio diverso do dos seus sócios componentes.[5] As sociedades alemães de responsabilidade limitada (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), que correspondem às nossas sociedades limitadas, apesar de não ser declarado na primitiva lei que as instituiu, são *associações*, possuindo, assim, personalidade jurídica.

A teoria que faz essa diferença, no Direito alemão, entre sociedades e associações, tem o nome de *teoria dualista*.

Essa visualização permite distinguir o contrato plurilateral na sociedade anônima e sua finalidade institucional, ao passo que a personalidade jurídica em nada interfere com a regra associativa que preside sua constituição e o desenvolvimento dos próprios negócios.

O simples fato de não haver personalidade jurídica, em sua finalidade institucional, não prejudica a pluralidade de direitos que se lhe concernem na atividade a ela inerente.

Hoje com a economia globalizada fica mais evidente o perfil institucional, mediante operações societárias específicas, de fusão, cisão, incorporação, tudo planejando aumento de patrimônio e seguramente a incursão por territórios mais distantes, na percepção do mercado e resultado do próprio lucro.

168. A Personalidade Jurídica das Sociedades em Comum – A questão da personalidade jurídica das sociedades em comum tem ocupado a atenção dos juristas brasileiros, tendo alguns, como Carvalho de Mendonça, defendido a tese de que essas sociedades possuem personalidade, enquanto outros, como Waldemar Ferreira, defendem ponto de vista contrário. Comparando-se, pois, o conceito de personalidade jurídica com o antigo texto do Código Comercial (arts. 301, 304 e 305), e com o atual Código Civil (art. 44), as chamadas sociedades de fato não possuem personalidade jurídica. A lei reconhece, evidentemente, a existência des-

5 A lei alemã de 1937 sobre as sociedades anônimas (*Aktiengesellschaft*) foi revogada pela lei de 6 de setembro de 1965, que introduziu muitas modificações na legislação anterior e influiu, inclusive, na França, no tocante às sociedades anônimas, tendo o Código de Sociedades de 1967 se inspirado, em grande parte, quanto a essas sociedades na lei alemã. A nova lei alemã conservou a personalidade jurídica dessas sociedades (art. 1º) e continuou a considerar a sociedade anônima como uma *sociedade* comercial, "mesmo que o objeto da empresa não seja constituído por um estabelecimento comercial" (art. 3º).

sas sociedades, já que admite a sua prova mesmo por presunção, mas a condição essencial para que a pessoa jurídica tenha existência legal é o arquivamento dos atos constitutivos das mesmas no Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins ou no registro competente, em se tratando de uma sociedade civil (Cód. Civ., art. 44). As sociedades em comum não possuem os seus atos constitutivos arquivados, donde logicamente não poderem ser consideradas pessoas jurídicas. As ações que terceiros moverem a essas sociedades serão, na realidade, movidas contra os seus sócios, e não contra entidades separadas dos mesmos, pois essas entidades só têm vida legal com o arquivamento dos atos que as formarem no registro comercial.

O atual Código Civil disciplinou a sociedade não personificada, atribuindo responsabilidade solidária e ilimitada ao sócio, a partir do artigo 986, procurando com isso eliminar rusgas doutrinárias entre as teorias da sociedade de fato e aquela dita irregular.

169. Nascimento da Pessoa Jurídica – O Código Civil, no artigo 45, de forma clara, destaca que "começa a existência legal das pessoas jurídicas de Direito Privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo".

O Código Comercial (art. 301) previa o arquivamento no Registro Comercial dos contratos de sociedades de pessoas ou contratuais, na sede do estabelecimento em 15 dias, da data do contrato. O Código Civil menciona a inscrição do empresário (art. 968) e da sociedade (art. 985) fazendo essa última remissão aos artigos 45 e 1150, enquanto o prazo é de 30 dias, por força do art. 36 da Lei nº 8.934, de 1994.

As sociedades anônimas, reguladas por lei especial, também devem ter os seus atos constitutivos arquivados no Registro de Comércio. Só, portanto, a partir do arquivamento, as sociedades comerciais, sejam *contratu*ais, sejam *institucionais* ou de capitais, serão tidas como pessoas jurídicas do Direito Privado, adquirindo autonomia patrimonial e desligando-se das pessoas dos sócios.[6]

170. Os Atos Preliminares para a Constituição das Sociedades Anônimas – Nas sociedades anônimas, antes de serem realizadas as assembleias de constituição, os *fundadores* praticam vários atos, já lançando ao público estatutos e prospecto, dando conhecimento de sua intenção de constituir uma sociedade anônima e convidando todos os que queiram fazer parte da mesma a subscrever o capital, já

6 Deve-se, contudo, considerar que a lei que instituiu o RPEMAA (Lei nº 8.934, de 1994), ao estabelecer o prazo de 30 dias para o arquivamento dos contratos sociais, estatui (art. 36) que os efeitos do arquivamento efetuado observando-se este prazo retroagirão à data da assinatura e, caso contrário, o ato somente terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

recebendo importâncias em favor da futura sociedade, já, enfim, mandando avaliar imóveis que deverão entrar para a sociedade como contribuição ao seu capital.

Tem sido muito discutida qual a natureza jurídica desses atos praticados pelos fundadores das sociedades anônimas, opiniões havendo de que se trata de um contrato e outras de uma estipulação a favor de terceiros, no caso, a sociedade a ser criada. O problema, entretanto, não encontrou ainda solução unânime por parte dos mestres, podendo-se, até, aventar a ideia de que a existência real das sociedades anônimas se inicia com os atos preliminares exercitados pelos fundadores, à semelhança do que acontece com as crianças concebidas e não nascidas, que desde o momento da concepção começam a ser sujeitos de direito, de conformidade com a regra *infans conceptus pro nato habetur*. O assunto, porém, é muito delicado, requerendo estudo aprofundado.[7]

Efetivamente, na sociedade anônima, por ações, o aspecto de sua constituição e respectiva formação perpassa o simples contrato de conotação bilateral, ante sua tipicidade institucional e os meios adequados ao responsabilizar os administradores e o abuso do controlador.

171. Extinção da Pessoa Jurídica – Conforme disciplina o Código Civil, termina a existência das pessoas jurídicas: a) pela dissolução, deliberada pela maioria absoluta (prazo indeterminado) ou vencimento do prazo (determinado); b) nas hipóteses de dissolução previstas em lei; c) extinção na forma da lei, a autorização para funcionar; d) falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; e) consenso unânime dos sócios.

A regra estabelecida pela lei civil, dispondo que a existência da pessoa jurídica *termina* com a sua dissolução, merece ser devidamente compreendida. Na realidade, a *extinção* das sociedades empresárias compreende períodos distintos: um período em que se paralisam todas as atividades externas da sociedade, a que se dá comumente o nome de *dissolução*; um período em que a sociedade realiza o seu ativo e liquida o passivo, ou seja, transforma todo o seu patrimônio em dinheiro e satisfaz os compromissos assumidos, a que se dá o nome de *liquidação*; e um período final, que em verdade não influi na extinção da sociedade, em que se faz a distribuição entre os sócios, convencional ou proporcionalmente, se não houve acordo no contrato social, dos lucros obtidos pela sociedade, tendo este o nome de *partilha*. Deverá, assim, para se extinguir, em primeiro lugar, a sociedade transformar todo o seu ativo em dinheiro, ou seja, realizar esse ativo e solver os compromissos assumidos. Depois de satisfeitos esses requisitos e arquivados os

7 Parece-nos ser essa, em princípio, a tese aceita pela Lei nº 8.934, de 1994, fazendo retroagir os efeitos do arquivamento à data da assinatura dos atos constitutivos das sociedades comerciais. Sobre a regra do *infans conceptus* e sua rejeição pelo atual Código das Sociedades da França, v. Claude Champaud, *Crônica, in Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, nºs 3 e 4, 1974, pp. 524 e segs. Sobre o assunto, v.g., Lamartine Correia de Oliveira, *A Ampla Crise da Pessoa Jurídica*, Ed. Saraiva, 1979, pp. 144 e segs.

documentos relativos à liquidação no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Lei nº 8.934, de 1994, art. 32, II, alínea *a*) é que, na verdade, a sociedade se extinguirá, deixando de ser sujeito de direito.

A dissolução das sociedades comerciais vem tratada no artigo 1.033 do Código Civil, evidenciando, em primeiro lugar, os motivos, logo em seguida falando sobre o modelo de dissolução. Cogita também da liquidação do patrimônio, em seguida à partilha. Refere o art. 1.036 que, feita a dissolução, imediatamente os administradores providenciarão a investidura do liquidante, para efeito dos negócios apontados como inadiáveis.

Na lógica da doutrina é natural que a liquidação venha antes da dissolução, pois a pessoa jurídica, durante o período de sua liquidação, continua a existir. Em síntese, para a extinção das sociedades empresárias devem ser obedecidos os seguintes parâmetros: em primeiro lugar, a ocorrência de um fato que sirva de *causa* para a dissolução da sociedade, suspendendo-se as operações ativas desta quando esse fato se apresentar (*causa de dissolução*); em seguida, a realização do ativo e liquidação do passivo, ou seja, a transformação de todo o patrimônio da sociedade em dinheiro para o pagamento dos compromissos sociais. Feito isso, a sociedade poderá dissolver-se, deixando de existir a pessoa jurídica. O remanescente do patrimônio social será distribuído equitativamente entre os sócios, seja de acordo com o que foi pactuado entre eles ao constituir-se a sociedade, seja proporcionalmente à contribuição de cada um para o capital social.

172. Problemas Relativos à Extinção da Pessoa Jurídica – Como ocorre com relação ao nascimento da pessoa jurídica, sua data exata de extinção pode originar dúvidas, em razão da disciplina legal. Na técnica do revogado art. 352 do Código Comercial, os livros deveriam ser guardados e conservados, mesmo depois de liquidada e feita a partilha definitiva da sociedade. A expressão guarda sintonia com o art. 1.194 do Código Civil, ao determinar a boa guarda enquanto não houver prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados. Nesse sentido também se manifestou a jurisprudência, através de uma sentença famosa do juiz Macedo Soares, proferida em 8 de março de 1888, que declara que a guarda dos livros e documentos dos comerciantes, uma vez extinta a sociedade, tem por finalidade "pô-los ao alcance e disposição de quem neles tenha necessidade de verificar direitos que lhe compitam ou obrigações que lhe incumbam".

Ora, esses *direitos* e *obrigações* serão reclamados *depois de extinta a pessoa jurídica*, já que a extinção se verifica com a integral liquidação do patrimônio social. Se, porém, tais direitos e obrigações podem ser reclamados depois da *dissolução da sociedade*, é evidente que a pessoa jurídica não desapareceu completamente. As ações que porventura sejam movidas contra os ex-sócios o serão em função da sua antiga qualidade, o que demonstra que a pessoa jurídica não se extingue com a dissolução da sociedade, mas apenas quando prescreverem todas as ações que contra a mesma possam ser intentadas. Só aí, realmente, a pessoa jurídica está inteiramente livre de compromissos; a *dissolução*, assim, marca apenas a cessação definitiva das atividades sociais, a sua morte aparente, continuando essa, porém, a responder, através dos antigos sócios, pelas ações que lhe possam ser opostas, ações essas que só deixarão de ser oponíveis uma vez decorrido o prazo estatuído pela lei.

O assunto, como se vê, é delicado, e não tem sido tratado devidamente pelos nossos comercialistas.

173. Consequências da Personalidade Jurídica das Sociedades Empresárias – Como fizemos alusão (nº 171), a sociedade adquire personalidade jurídica, quando efetua o arquivamento dos seus atos constitutivos no registro competente. A partir deste momento, a sociedade separa-se dos sócios, passando a constituir uma pessoa capaz de, em seu próprio nome, exercer direitos e assumir deveres. Diversas consequências brotam da personalidade jurídica das sociedades. Dentre as principais, destacam-se:

a) Patrimônio próprio

Constituída a pessoa jurídica, passa ela a ter patrimônio próprio. Esse patrimônio é, na sua fase inicial, formado pela contribuição que cada sócio efetuou ou prometeu efetuar para a sociedade. Em regra, dá-se a essa contribuição dos sócios para a formação do capital social o nome de *quota*, se bem que *quota* seja chamada especificamente a contribuição do sócio para um determinado tipo de sociedade, a sociedade *por quotas*, de responsabilidade limitada, a que o Código Civil de 2002 chama simplesmente, como o fizeram os Projetos de Inglês de Sousa e Florêncio de Abreu, de *sociedades limitadas*. O conjunto das contribuições dos sócios forma o *capital social*, elemento básico do patrimônio da sociedade. Lógico que esse patrimônio social não é formado apenas pelo capital: entrando em negociações ou instalando-se, a sociedade adquire bens móveis e imóveis, pode sofrer a valorização desses bens, pode reservar parte dos lucros para a garantia de suas operações. É ao conjunto de todos esses bens que se dá o nome de *patrimônio*.

Esse patrimônio pertence à sociedade e não aos sócios; é justamente a totalidade do patrimônio que vai responder, perante terceiros, pelas obrigações assumidas pela sociedade. Daí concluir-se que qualquer tipo de sociedade responde *ilimitadamente*, isto é, com todo o seu patrimônio, pelas obrigações por ela assumidas. Os sócios é que, segundo o tipo social, podem limitar suas responsabilidades perante terceiros.

O patrimônio social será administrado pelos *órgãos* da sociedade, que não são os seus gerentes e diretores. Mas, enquanto existir, esse patrimônio pertence à pessoa jurídica e não aos sócios; estes têm apenas direitos de crédito eventual contra a sociedade pelas partes com que contribuíram para a formação do capital social. Dado o caráter especial do contrato de sociedade, ao contribuírem para o capital os sócios se sujeitam, em troca do direito da percepção de lucros, a não recebê-lo de volta, caso a sociedade venha a ter prejuízos em vez de lucros. Daí a razão de ser do artigo 1.008 do atual Código Civil, tratando ser nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

Referida previsão constava do art. 302, do antigo Código Comercial, e se encontra disciplinada no Código Civil em vigor, na medida em que relaciona a participação do quotista, integralização e a responsabilidade (art. 1.055).

b) Nome empresarial

Como pessoa formada, diversa do sócio, a sociedade terá um nome próprio, sob o qual, por meio dos seus órgãos, assumirá obrigações ou exercerá direitos. Esse nome poderá ser uma firma ou uma denominação, de acordo com o tipo social: para a sua formação existem regras próprias (nº 75).

O nome empresarial (art. 1.155 do Código Civil) identifica a sociedade, do mesmo modo que o nome civil radiografa as pessoas físicas. E como o nome civil, que deve ser inscrito no Registro Civil, o empresarial necessita ser registrado no Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins. O nome empresarial não é privativo apenas das sociedades empresárias que adquirem personalidade jurídica; também as sociedades que não se organizam devidamente na forma da lei, aquelas em comum (de fato), podem possuir um nome empresarial, ou a legislação até permite que a existência sirva de prova ao seu reconhecimento. O que acontece é que o nome utilizado por tal sociedade não goza de prestígio e proteção legais, por causa de não haver constituição regular e registro do seu nome no Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins.

c) Domicílio

Como pessoa jurídica, a sociedade tem um domicílio próprio, diverso do domicílio dos sócios; a esse domicílio (sede do estabelecimento principal) se dá o nome de *sede social* e esse é o lugar onde a sociedade tem sua administração.

d) Nacionalidade

Como acontece com as pessoas físicas, as sociedades possuem também uma *nacionalidade*. O interesse em relação à nacionalidade será o de saber-se qual a lei aplicável à constituição ou ao funcionamento da sociedade.

São *brasileiras* as sociedades, formadas de acordo com a lei brasileira, que tenham sua sede no território nacional. Não importa, assim, a nacionalidade dos sócios para que a sociedade tenha nacionalidade brasileira. Naturalmente, para certos tipos de atividades sociais, isto é, de acordo com o seu objeto, pode a lei restringir ou mesmo proibir a participação de estrangeiros como sócios. Isso depende, entretanto, de lei específica, vigorando como regra geral o princípio de que, quanto ao exercício das profissões, nacionais e estrangeiros têm direitos iguais.

Estrangeiras são as sociedades que, formadas sob a lei de outros países, desejam funcionar no Brasil. Para isso essas sociedades necessitam de autorização

especial do Governo, além do preenchimento de outros requisitos, tais como a tradução, para o vernáculo, de seus atos constitutivos, a nomeação de um representante para responder pelos atos praticados no país e a adição, junto ao nome social, da expressão "*do Brasil*" ou "*para o Brasil*". Além do mais, uma vez instaladas no país, ficam essas sociedades no dever de praticar os atos obrigatórios a sociedades semelhantes do Direito brasileiro. Os atos constitutivos, alterações nos mesmos ou outros atos das sociedades estrangeiras devem ser arquivados no Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins (Lei nº 8.934, de 1994, art. 32, II, alínea *c*).

174. A Desconsideração da Pessoa Jurídica – A admissão, pelas sociedades, do princípio da personalidade jurídica, deu lugar a indivíduos desonestos que, utilizando-se da mesma, praticassem, em proveito próprio, atos fraudulentos ou com abuso de direito, fazendo com que as pessoas jurídicas respondessem pelos mesmos. Numerosos desses fatos ocorreram nos Estados Unidos e na Inglaterra, sendo frequentemente levados aos tribunais.

Estes passaram, então, quando assim ocorria, a *desconhecer* a personalidade jurídica das sociedades para responsabilizar os culpados. Nos Estados Unidos chegou-se a falar em *lifting the veil*, ou seja, *levantar o véu da pessoa jurídica* para serem atingidos diretamente os sócios. Na Alemanha, o professor Rolf Serick apresentou, na Universidade de Tubingen, a tese sobre "*Aparência e Realidade nas Sociedades Mercantis. Do abuso de direito por intermédio da pessoa jurídica*". O assunto interessou grandemente aos círculos jurídicos europeus, destacando-se, entre os que trataram do mesmo, o Prof. Piero Verrucoli, da Universidade de Pisa, na Itália, que escreveu a respeito o livro "*Superamento da Personalidade Jurídica das Sociedades de Capitais na Common Law e na Civil Law*".

Constatado o fato de que a personalidade jurídica das sociedades servia a pessoas inescrupulosas que praticassem em benefício próprio abuso de direito ou atos fraudulentos por intermédio das pessoas jurídicas, que revestiam as sociedades, os tribunais começaram então a *desconhecer* a pessoa jurídica para responsabilizar os praticantes de tais atos. Esse procedimento chegou ao Brasil, tendo a jurisprudência várias decisões a respeito, como se vê do estudo do Prof. Rubens Requião (o primeiro jurista a tratar do assunto no Brasil), inserto no seu livro *Aspectos Modernos do Direito Comercial* (Ed. Saraiva, 1977, pp. 67 e segs.). Isso ocorria apenas na jurisprudência, mas recentemente o Código de Proteção ao Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) tratou, na seção V do capítulo IV, da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, dispondo que "o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da Lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social". Acrescenta o dispositivo legal que "a desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por sua administração" (Lei nº 8.078, de 1990, art. 28). E acrescenta o dispositivo

legal: "Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores".

Vê-se, desse modo, que, no Brasil, depois de ter a jurisprudência, em casos excepcionais, como acontece no Direito estrangeiro, admitido a desconsideração da pessoa jurídica da sociedade, para evitar a fraude e o abuso de direito em proveito do sócio, a própria lei passou a consagrar o princípio, o que não acontece em outros sistemas jurídicos.

O acenar da responsabilidade societária traz mais em voga o princípio da desconsideração, ou ainda desestimação, de tal forma a permitir um caminho que possibilite a incidência pessoal dos sócios pelos atos cometidos.

Foi assim que o Código Civil atual, no seu artigo 50, passou a disciplinar o tema, encarando a finalidade do uso da pessoa jurídica, tipificando o norte:

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

Efetiva-se com isso a possibilidade de ser descaracterizada a pessoa jurídica, retirando dela o véu de sua personalidade, nas circunstâncias previstas, do desvio de finalidade, ou confusão patrimonial, mas quando sobrevier pedido da parte interessada ou do próprio Ministério Público.

Entendemos que, em certas hipóteses, poderá o juiz decretar a descaracterização da personalidade jurídica, no propósito de comprovar sua fraude, abuso, desvio e confusão patrimonial, a fim de se proteger interesse coletivo, do consumidor ou indeterminado.

Nas situações de crise da empresa, vindo à quebra, pode acontecer a confusão patrimonial e o uso abusivo da personalidade; assim, ainda que o credor não peça, ou se trate de simples pedido de recuperação, convolado em falência, ao juiz se lhe permite, descrevendo pormenorizadamente os fatos, apontando os atos, desestimar a pessoa jurídica, com intuito de alcançar bens particulares dos sócios.

XVII
CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

175. Sociedades Empresárias Reconhecidas pela Lei Brasileira – A lei brasileira destaca seis modalidades de sociedades empresárias, sendo quatro delas reguladas pelo Código Civil e duas pela lei de sociedades por ações.[8] As sociedades disciplinadas pelo Código Civil são a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples, sociedade em conta de participação, sociedade limitada. Vêm reguladas por lei especial a sociedade anônima, a em comandita por ações, Lei nº 6.404/76.

Afirma o legislador no art. 982 do Código Civil, em resumo, ser empresária a sociedade que tem por objeto o exercício da própria atividade de empresário sujeito a registro, sendo simples as demais.

As sociedades em nome coletivo de que tratam os artigos 1.039 a 1.044 do Código Civil têm responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais. As sociedades em comandita simples, na ótica dos artigos 1.045 a 1.051 do mencionado diploma normativo, figuram como categoria de sócios os comanditados, pessoas físicas responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, e os comanditários obrigados pelo valor de sua quota. A sociedade em conta de participação, artigos 991 a 996 do Código Civil, é exercida pelo sócio ostensivo, participando os demais dos resultados correspondentes; perante terceiro se obriga tão somente o sócio ostensivo. Nas sociedades limitadas, as quais encontram-se tratadas nos artigos 1.052 a 1.087 do CC, a responsabilidade é inerente à integralização da quota do capital social, podendo ser supletivamente regida pela anônima.

8 O Código Civil, além das sociedades personificadas, a sociedade em comum e a em conta de participação, regula como sociedades personificadas, a sociedade simples, em nome coletivo, em comandita simples, a limitada, a comandita por ações e a cooperativa. Consoante o art. 982 do CC, salvo as exceções expressas, consideram-se empresárias as sociedades que têm por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, e simples, as demais. Entretanto, "independente do seu objeto, consideram-se empresárias as sociedades anônimas e simples as cooperativas". O Anteprojeto usava no lugar da palavra "simples" a palavra "civis".

As sociedades anônimas disciplinadas na legislação especial (6.404/76 com alteração da Lei nº 10.303/01 e da Lei nº 11.638/07) são reportados nos artigos 1.088 e 1.089 do Código Civil em vigor, e nos casos omissos a elas se aplica.

As *sociedades anônimas* eram, primitivamente, reguladas pelo Código Comercial, arts. 295 a 299; essa parte do Código foi, entretanto, substituída pela Lei nº 3.150, de 4 de novembro de 1882, que passou a reger a constituição e funcionamento dessas sociedades, ficando revogados os dispositivos do Código Comercial que dispunham sobre as anônimas; por esse mesmo Dec. nº 3.150, de 4 de novembro de 1822 (arts. 35 a 42), foram introduzidas entre nós as *sociedades em comandita por ações*, de que já cogitara o Código francês de 1808.

A partir desse momento, sempre a mesma lei passou a regular as *sociedades anônimas* e as *em comandita por ações*, como acontece com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que atualmente rege a sua constituição e funcionamento.

Caracterizam-se as *sociedades anônimas* por terem o capital dividido em partes iguais, denominadas *ações*, títulos negociáveis livremente, e por ser a responsabilidade dos sócios limitada apenas à importância das ações pelos mesmos subscritas ou adquiridas. Nas sociedades *em comandita por ações* o capital é, igualmente, dividido em partes iguais, sendo os sócios responsáveis pelas ações que subscrevem ou adquirem; os sócios, porém, que ocupam as funções de diretores ou gerentes, respondem, de forma subsidiária, ilimitada e solidariamente, pelas obrigações sociais.

Por fim, nas sociedades limitadas, que advieram do antigo Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, agora integralmente revista pelo atual Código Civil, os sócios respondem, perante terceiros, pelo total do capital social.

176. Sociedades e Companhias – Ao ser promulgado em 1850, o Código Comercial dedicou um título especial, o Título XV, às *companhias e sociedades*, traçando, em primeiro lugar, regras gerais concernentes às mesmas (Cap. I, *Disposições Gerais*, arts. 287 a 294),[9] e em seguida normas específicas sobre as *companhias de comércio ou sociedades anônimas* (arts. 295 a 299)[10] e sobre *as sociedades comerciais* (arts. 300 a 353).[11] Fez assim o Código uma distinção entre as sociedades comerciais, chamando de *companhias* as sociedades anônimas e de *sociedades* propriamente ditas as demais. Essa distinção no momento se conserva, em face da lei que regula o funcionamento das sociedades anônimas. Nos termos dessa lei é conservada a sinonímia entre *sociedades anônimas* e *companhias*.

Deve-se levar em consideração que os dispositivos do Código Comercial que se refere às *sociedades* não são aplicáveis às anônimas e sim apenas aquelas outras

9 Os artigos 287 a 294 do Código Comercial foram revogados pelo Código Civil de 2002.

10 Os artigos 295 a 299 do Código Comercial foram revogados pelo Decreto-Lei nº 2.627, de 26.09.1940, que, por sua vez, foi revogado pela Lei nº 6.404/76.

11 Os artigos 300 a 353 do Código Comercial foram revogados pelo Código Civil de 2002.

reguladas pelo Código com o nome geral de *sociedades comerciais*. O estatuto legal das sociedades anônimas, e das sociedades em comandita por ações, é objeto de lei especial. O Código Comercial trata apenas das chamadas *sociedades de pessoas*, ou *contratuais*.

Com a entrada em vigor do Código Civil é mais correto distinguir a sociedade personificada daquela não personificada, ou a empresária da não empresária, eis que as sociedades de pessoas e a sociedade de capital, com a modernidade empresarial, deixa de lado a expressão meramente contratual e passa a adjetivar pontos de conotação substancial na compreensão do novo modelo.

177. Sistemas de Classificação das Sociedades Empresárias – Diversos sistemas têm-se reportado à classificação em grupos das sociedades empresariais. Fundam-se eles ou na influência das pessoas dos sócios na sociedade, ou na responsabilidade assumida quanto às obrigações sociais.

a) Classificação das sociedades empresárias tendo em consideração a pessoa dos sócios

Tomando-se em consideração a influência que a pessoa dos sócios possui nas sociedades comerciais, estas podem ser classificadas em *sociedades de pessoas e sociedades de capitais. Sociedade de pessoas* são aquelas em que a pessoa do sócio tem papel preponderante, não apenas na constituição como durante a vida da pessoa jurídica. Assim, constituindo-se uma dessas sociedades, ficará, na sua existência, subordinada à pessoa dos sócios: a morte ou incapacidade de um refletirá na pessoa jurídica, provocando a sua dissolução.

Como sociedades de pessoas temos, no Direito pátrio, as sociedades em nome coletivo, comandita simples, e a sociedade limitada. Faz-se a abstração da sociedade em conta de participação por ser esse um tipo especial que existe apenas entre os sócios, aparecendo, diante de terceiro, somente um, que age como se fosse um empresário individual ou sociedade empresária.

Sociedades de capitais são as em que a pessoa do sócio não é levada em consideração para seu funcionamento, não sofrendo, assim, nenhuma alteração a pessoa jurídica com a mudança ou incapacidade dos sócios. Para essas sociedades a importância principal está na contribuição do sócio para o capital; a sociedade não indaga quem é o possuidor dessa contribuição, que pode ser pessoa física ou jurídica, menor ou maior, incapaz ou capaz. Existindo o capital social regularmente, tais sociedades podem funcionar mesmo sem a colaboração individual dos sócios. A sua administração poderá ser confiada a terceiros, bem como a fiscalização dessa administração. Os sócios apenas fiscalizarão e tomarão as contas da administração, vigorando a lei da maioria do capital: as decisões sociais serão tomadas, não pelo maior número de sócios, mas pelo maior número de *ações*, ainda que essa maioria pertença a apenas uma pessoa.

Como sociedade de capitais temos *as sociedades anônimas* e as *em comandita por ações*. Apesar de possuírem os gerentes ou diretores dessas últimas responsabilidades solidária e ilimitada, de forma subsidiária, pelas obrigações sociais, trata-se apenas de uma responsabilidade *de função*: esses sócios-gerentes ou diretores só responderão além de sua contribuição para a formação do capital da sociedade enquanto desempenharem as funções de gerentes ou diretores, sendo, no mais, a sua responsabilidade idêntica à dos outros sócios.

b) Classificação das sociedades tendo em vista a responsabilidade dos sócios

Uma outra classificação das sociedades comerciais é feita tendo em vista a responsabilidade assumida pelos sócios em relação às obrigações sociais. Deve-se considerar, entretanto, que qualquer que seja a espécie de sociedade comercial, o sócio tem como obrigação precípua responder, para com a mesma, pela importância prometida para a formação do capital. Essa é uma obrigação *principal* do sócio e quando se fala em classificação das sociedades, tendo em consideração a responsabilidade assumida pelos sócios, deve-se compreender que essa responsabilidade é uma responsabilidade *subsidiária*, isto é, uma responsabilidade perante terceiros, pelos compromissos sociais, caso o patrimônio da sociedade seja insuficiente para satisfazer os compromissos assumidos por esta.

Segundo foi visto quando se mencionou as espécies de sociedades comerciais reconhecidas pelo Direito brasileiro, existem sociedades comerciais em que *todos* os sócios respondem, de forma subsidiária, pelos compromissos sociais, sociedades em que *alguns* sócios respondem ilimitadamente, de forma solidária e de modo subsidiário, pelas obrigações, enquanto outros sócios respondem apenas pelas importâncias com que entraram para a formação do capital social; e, finalmente, sociedade em que *todos os sócios limitam a sua responsabilidade*, seja à importância que subscreveram para a formação do capital, seja ao total desse capital. Encarando essas diversas modalidades de responsabilidade dos sócios nos vários tipos de sociedades, procurou-se classificar as mesmas em *sociedades de responsabilidade ilimitada, sociedades de responsabilidade* e *sociedades mistas*.

Como *sociedades de responsabilidade ilimitada*, teremos as sociedades *em nome coletivo*, em que *todos* os sócios se comprometem a responder, subsidiária e ilimitadamente, de forma solidária, pelas obrigações sociais. São *sociedades de responsabilidade limitada* as *sociedades anônimas* e as *limitadas*, sendo que, nestas, os sócios respondem não apenas pelas importâncias com que entram para a formação do capital, como nas anônimas, mas pelo total do capital social (art.1.052 do Código Civil Brasileiro). Finalmente, como *sociedades mistas*, em que há sócios de responsabilidade ilimitada e sócios que limitam a sua responsabilidade, teremos as sociedades em comandita simples, as sociedades em comandita por ações e as sociedades de capital e indústria, visto como nessas os sócios que entram apenas com o trabalho não se responsabilizam, perante terceiros, pelos compromissos sociais.

178. Responsabilidade das Sociedades e Responsabilidade dos Sócios – Muitas vezes, nesta última classificação, confunde-se a responsabilidade da sociedade com a responsabilidade dos sócios. Deve-se, contudo, ter em mente que as sociedades empresárias, qualquer que seja a sua espécie, respondem sempre, *ilimitadamente*, pelas obrigações que assumirem. Equivale a sociedade comerciante ao comerciante individual; como este, todas as obrigações que assumir serão garantidas pelo seu patrimônio, não existindo, assim, sociedade que limite a sua responsabilidade.

Quando se fala em responsabilidade *ilimitada*, essa se refere à responsabilidade *dos sócios*. Este é que, ao entrar para a sociedade, assumindo, portanto, a obrigação de concorrer para o capital social com determinada importância (obrigação precípua a todos os sócios das sociedades comerciais, excetuando-se, apenas, os sócios de indústria, que, em vez de concorrerem com dinheiro, se comprometem a entrar simplesmente com o seu trabalho para a sociedade), podem comprometer-se a responder, *de modo subsidiário*, ilimitada e solidariamente, pelas obrigações assumidas pela sociedade. Nestas condições, os sócios é que garantem, subsidiariamente, as obrigações sociais, e por tal razão as sociedades se chamam de *responsabilidade ilimitada (dos sócios)*. Em si, a sociedade responde ilimitadamente pelas obrigações assumidas, como comerciante que é, semelhante ao comerciante individual e, por isso mesmo, sujeita à regra segundo a qual a pessoa responde com todo o seu patrimônio pelas obrigações que assumir. Somente se o patrimônio social for insuficiente para saldar as obrigações é que os sócios serão chamados a solvê-las com o seu patrimônio particular.

179. Sociedades Contratuais e Sociedades Institucionais – A classificação das sociedades empresárias, levando em consideração a pessoa dos sócios, mostra que, alguns tipos sociais, a pessoa jurídica fica a depender deles, dissolvendo-se, se, por acaso, um desses sócios morre ou se retira. Em outros tipos, entretanto, a incapacidade, a morte ou a retirada de um dos sócios não afeta a pessoa jurídica, que continua a existir, mesmo que haja uma mudança constante nos que nela têm participação.

Para que nas primeiras sociedades os sócios tenham papel tão saliente, forçoso é reconhecer que existe um contrato a uni-los. E como a vida da sociedade está subordinada ao prazo estabelecido nesse contrato, a pessoa jurídica tem sempre vida menor do que as pessoas que a organizam, podendo, a qualquer momento, ter encurtada a sua existência se a um dos sócios sobrevier a incapacidade ou a morte. Por tal razão essas sociedades podem ser chamadas de *contratuais*, muito embora saibamos que o conceito clássico do contrato não se ajusta perfeitamente a elas. Mas, se não há interesses contrários entre os que se unem para formar essas sociedades – interesses antagônicos que caracterizam os contratos comuns – essa influência das pessoas dos sócios se faz sentir durante toda a vida social, subordinando a pessoa jurídica às condições jurídicas dos sócios.

Já em outros tipos de sociedade assim não acontece. As pessoas que se reúnem para constituir a sociedade, uma vez criada a pessoa jurídica, não representam

para ela mais que meros contribuintes para o capital, com direito à participação nos lucros pela mesma obtidos. Não interessa a essas sociedades saber quem são os detentores dos títulos de participação do seu capital. Podem essas pessoas mudar de Estado como igualmente podem as participações mudar de proprietários: a pessoa jurídica continua inalterada, desde que as regras essenciais ao seu funcionamento sejam mantidas. Não há, em verdade, subordinação da mesma ao Estado dos sócios, donde a morte, incapacidade ou retirada de um ou alguns destes não terem repercussão na vida da sociedade.

Tais sociedades são chamadas de *capitais*, porque, diz-se, a elas só interessa o capital com que se construíram. Na verdade, melhor se diria que essas sociedades divergem das outras porque o Estado dos sócios não tem para elas a mesma importância que tem naquelas. Assim, a vida das sociedades não fica a depender da vida dos que as formaram; sendo constituídas por prazo indeterminado, a vontade de um ou de alguns dos sócios não é suficiente para extingui-las, como acontece com as outras; finalmente, não existe, na realidade, um contrato a unir essas pessoas que contribuem para a formação do capital e que possuem, assim, o direito de participar dos lucros por elas obtidos. Enquanto que nas primeiras requer-se o consentimento dos sócios para que um novo sócio seja admitido, já que de um contrato só podem participar pessoas que sejam aceitas por todos os contratantes, nessas sociedades os sócios não podem impedir que um terceiro se venha pôr em situação idêntica a eles. Falece, em tal caso, o poder do consentimento, essencial na formação dos contratos. E, por assim acontecer, pode-se seguramente afirmar que tais sociedades não funcionam à base de um contrato, não podendo nenhum sócio eficazmente opor-se à entrada ou retirada de outro.

Têm sido essas sociedades chamadas de *institucionais*, constituindo a pessoa jurídica uma *instituição*, subordinada à maioria das participações dos sócios no capital social, mas, evidentemente, não tendo a sua existência sujeita à dos sócios. Igualmente, a questão de capacidade não tem importância nessas sociedades: qualquer pessoa, capaz ou incapaz, pode a elas associar-se, não porque à sociedade interesse apenas o capital, mas porque as condições jurídicas das pessoas dos sócios não influem na validade do organismo social. E não influem justamente porque, sendo a capacidade exigida sempre para a validade do contrato, o ato em que essas sociedades se fundamentam não é um contrato, mas apenas um *ato institucional, estatutário*, que não requer agente capaz, muito diverso do contrato, portanto.

A tendência moderna do Direito Comercial é considerar as sociedades em geral como *instituições* e não *contratos*. Essa tendência se solidificou com a atual lei francesa sobre *sociedades* (por quotas) *de responsabilidade limitada* que, para permitir que essas sociedades se constituam com *uma só pessoa*, alterou o art. 1.832 do Código Civil francês, que definia a sociedade com um *contrato*, declarando que a sociedade pode ser *instituída por uma só pessoa* (v., *infra*, nº 228).[12]

12 Recentemente (1994) a França criou uma nova forma de sociedade anônima, denominada "*sociedade por ações simplificada*", que é formada por duas ou mais pessoas jurídicas e tem regulamentação especial. V. Lei francesa nº 94-1, de 03 de janeiro de 1994. "*Lamy – Sociétés Commercialles*" nº 1.542, mise-à-jour de janeiro de 1994 (no original: p. 117).

180. Sociedades Não Personificadas e Sociedades Personificadas – De tudo sinalizado sobre a personalidade das sociedades empresárias, observa-se que alguns tipos adquirem personalidade jurídica e outros não, nada obstante serem as sociedades até mesmo reguladas em lei (sociedade em conta de participação) (arts. 991 a 996 do CC).

Destarte, dividem-se as sociedades empresárias em dois grandes grupos, aquelas personificadas e não personificadas. Não se cuida, à sabença, de uma classificação, mas de simples divisão, para melhor exame da matéria.

O Código Civil assimilou esta tendência, no que concerne ao Subtítulo I (da sociedade não personificada) e no Subtítulo II (da sociedade personificada), alinhando um espírito de levar em conta a própria essência da pessoa jurídica, fruto do seu registro obrigatório.

XVIII
DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS SÓCIOS

181. Posição dos Sócios nas Sociedades Empresárias – As sociedades empresárias, como anotamos, são pessoas jurídicas constituídas por outras pessoas jurídicas ou físicas. Em se tratando de pessoas físicas, para que possam elas formar a sociedade, terão necessidade de ser juridicamente capazes; o ato de constituição é um negócio jurídico que obedece à regra do Direito Comum, segundo a qual não tem validade o ato que não for realizado por agente capaz, tendo objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (Código Civil, art. 104). Nestas condições, mesmo em se tratando de uma sociedade de capital ou institucional, *o ato de sua constituição requer que os fundadores sejam capazes* para que a pessoa jurídica possa ser formada. Observe-se, entretanto, que os *fundadores* podem ser sócios ou *não* da sociedade.

Uma vez constituída a sociedade, adquirindo personalidade jurídica pelo arquivamento dos seus atos constitutivos no Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins, desliga-se das pessoas dos sócios, criando autonomia. Se, porém, tratar-se de uma sociedade de pessoas, em que os sócios acordaram em, durante toda a vida da sociedade, responder subsidiariamente pelas obrigações por esta assumidas, o requisito da capacidade perdura, na concepção clássica de sociedade como um *contrato*, influindo essencialmente na vida da entidade. É que o acordo de vontades visou não apenas à sociedade, mas a terceiros que vão com ela contratar, garantindo-lhes o cumprimento, por parte dos sócios, das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, caso esta não possa satisfazer seus compromissos. Tornando-se, assim, incapaz, na vigência da sociedade, um desses garantidores dos compromissos assumidos pela pessoa jurídica, os terceiros poderiam ser prejudicados no momento de requererem dos sócios a efetivação de sua responsabilidade, pois o incapaz não pode praticar atos que danifiquem o seu patrimônio. Por tal razão, nas sociedades de *pessoas* ou *contratuais*, ocorrendo a incapacidade de algum dos sócios durante a vida social, terá a pessoa jurídica que se extinguir, a fim de não serem lesados os terceiros. Do mesmo modo, a entrada ou retirada de um sócio requer, em princípio, o consentimento de todos os outros, dado que a responsabilidade subsidiária que os mesmos assumem é *solidária*, podendo, portanto,

ser efetivada por qualquer dos sócios. Estes, porém, terão o direito de reaver dos outros, proporcionalmente, as importâncias despendidas; e nestas condições será levada em consideração a situação pessoal de cada sócio. Como preteritamente se explicou, as sociedades limitadas podem sofrer alteração do contrato por, no mínimo, ¾ do capital social (arts.1.071, V, c/c 1.076, I, ambos do Código Civil) sem a necessidade do ditame da unanimidade. Isto se deve pelo fato de ser a sociedade limitada um modelo no qual respondem os sócios até o limite do capital social integralizado.

Nas sociedades de *capitais* ou *institucionais* assim não acontece. Uma vez constituída a pessoa jurídica, libertando-se essa das pessoas dos sócios, a entrada ou retirada de qualquer um deles não se reflete nos outros, pois cada um se comprometeu apenas com a sociedade, assumindo a obrigação de concorrer com determinada importância para a formação do capital. Não estando os sócios ligados por um contrato, não havendo entre eles vínculo de solidariedade, não se tendo nenhum comprometido, perante os terceiros, garantir os compromissos porventura assumidos pela sociedade, esta não está sujeita à pessoa dos sócios. Em tais condições, um incapaz pode associar-se, durante a vida social, a uma dessas sociedades, sem que o fato se reflita na estrutura da mesma. Os terceiros, ao contratar com a sociedade, sabem que a garantia dos compromissos assumidos por essa reside apenas no seu patrimônio; o capital dessas sociedades deve manter-se íntegro, pois é ele o termômetro para as transações operadas com terceiros. Por tal razão, essas sociedades são chamadas de *capital*, enquanto que as outras são *contratuais*. Possuindo o seu capital devidamente integralizado, não inquirem tais sociedades sobre a condição jurídica daqueles que concorreram para a formação do mesmo, pois nas suas atividades vão jogar apenas com esse capital, não havendo garantia *subsidiária dos sócios*.

182. Os Sócios não são Empresários – Os sócios de sociedades empresárias não são, portanto, empresários, e sim formadores das empresas e, uma vez constituídas estas, possuidores de um direito de crédito eventual contra as sociedades, no caso da obtenção de lucros nas suas negociações. Tem-se discutido muito, na doutrina, sobre a verdadeira posição do sócio perante a sociedade, não se chegando, ainda, a uma caracterização exata. Não são os sócios, evidentemente, *proprietários* da sociedade, pois essa é uma pessoa jurídica autônoma, tendo o seu próprio patrimônio e podendo exercer direitos independentemente dos sócios. Não são, igualmente, *credores* da sociedade, pois não lhe fizeram um empréstimo, tanto que, tendo a sociedade prejuízos nas suas atividades, não fica a dever aos sócios, já que esses se comprometeram a concorrer para o capital social com a condição de auferir lucros, em caso de os haver, ou responder pelas perdas que se verificarem. O sócio tem, perante a sociedade, uma posição especial, que se resume em um direito de crédito eventual, só exequível se a sociedade obtiver lucros nas transações que opera.

Não sendo, assim, os sócios proprietários ou credores da sociedade não são, igualmente, empresários. O comércio, no caso, será exercido pela sociedade e não pelas pessoas que concorrerem para a sua formação. Nos países em que algumas sociedades empresárias não constituem pessoas jurídicas, como, por exemplo, na Alemanha e na Inglaterra, os sócios dessas sociedades adquirem o caráter de empresários, estando, portanto, sujeitos aos requisitos necessários à caracterização do empresário individual.[13] No Brasil, no entanto, as sociedades empresárias regularmente constituídas são exceção feita à sociedade em conta de participação, pessoas jurídicas (Código Civil, art. 44, II), e por tal razão os sócios são considerados empresários, não se sujeitando, portanto, aos pressupostos estabelecidos pela lei referente aos empresários individuais.

183. Os Sócios de Responsabilidade Ilimitada são Empresários? – Tem-se debatido, na doutrina brasileira, sobre se os sócios de responsabilidade ilimitada são ou não empresários. A questão parece não oferecer dúvidas, em face do Direito Positivo brasileiro: a responsabilidade *ilimitada* que os sócios assumem em algumas sociedades é apenas uma garantia dada aos terceiros para maior segurança destes, garantia que é feita de forma *subsidiária*, o que mostra o seu caráter secundário. Primacialmente, como condição essencial à existência de todas as sociedades, os sócios se comprometem a concorrer para o capital das mesmas com uma importância em dinheiro ou bens avaliáveis em dinheiro. A obrigação de responder ilimitadamente pelos compromissos sociais é uma obrigação *subsidiária*, estranha à obrigação principal, e como tal não serve para dar ao sócio a qualidade de comerciante.

Em nosso Direito, não pode os sócios que assumem responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais ser considerados empresários; empresários serão as sociedades, pessoas jurídicas de Direito Privado, com patrimônio autônomo, próprio e independente do patrimônio dos sócios e, por tal razão, com nome, domicílio, nacionalidade e capacidade de exercer direitos diversos dos sócios.

A lei, aliás, faz muitas vezes confusão entre a capacidade das pessoas para ser empresários e a para associar-se em sociedades empresárias. Os funcionários públicos, por exemplo, são proibidos de exercer o comércio individual, acrescentando a lei que não poderão, igualmente, ser sócios de sociedades empresárias, a não ser como *comanditários, quotistas* ou *acionistas* de sociedades anônimas, não exercendo, nestas últimas, função de gerente ou de diretor. A lei, como se viu, teve em mira evitar que o funcionário público se obrigasse ilimitadamente por compromissos assumidos no comércio, donde lhe proibir exercer o comércio individual, já que o empresário individual responde com todo o seu patrimônio pelas obrigações relativas à profissão comercial. Determinando, também, que o

13 A atual lei francesa das sociedades comerciais considera os sócios das sociedades em nome coletivo e das sociedades em comandita simples como comerciantes, não reconhecendo, assim, a personalidade jurídica dessas sociedades.

funcionário não seja sócio de sociedade de responsabilidade ilimitada, só podendo ser comanditário, quotista ou acionista de sociedades anônimas, nestas últimas não exercendo cargos de gerência ou de direção, não quis dizer a lei que o funcionário, ao fazer parte das sociedades empresárias, seja empresário; quis, apenas, evitar que, entrando para uma sociedade empresária, venha a assumir responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais, seja como sócio da *sociedade em nome coletivo*, seja como sócio *comanditado* da *sociedade em comandita simples*, seja como *gerente* ou *diretor* das *sociedades limitadas* ou *anônimas*, em que, em decorrência da função exercida, poderia responder com o seu patrimônio particular pelos atos praticados com abuso de poder. Não serão, contudo, os funcionários comerciantes pelo simples fato de se associarem a sociedades empresárias: empresários são, nesses casos, as *sociedades*. O que a lei deveria ter deixado claro era que os funcionários não podem ser empresários individuais ou *assumir, subsidiariamente, responsabilidade ilimitada nas sociedades* empresárias, pois o a que ela visa é justamente fazer com que o patrimônio particular dos funcionários não sirva de garantia ilimitada a obrigações decorrentes de atividades comerciais, seja no exercício do comércio individual, seja no exercício do comércio por sociedades empresárias.

184. Obrigações dos Sócios nas Sociedades Empresárias – Ao participar de uma sociedade empresária, o sócio assume a obrigação fundamental de concorrer para o capital social, seja com dinheiro, bens ou títulos de crédito; em casos especiais pode entrar para a sociedade, não com o dinheiro, mas com patrimônio que será contabilizado e escriturado para todos os efeitos legais.

Esta obrigação de todo essencial nos diversos tipos de sociedades, sejam elas de pessoas ou contratuais, ou de capitais ou institucionais. A esse propósito o artigo 287 do antigo Código Comercial, de conotação ampla, consagrava o seguinte princípio, estipulando:

> "É da essência das companhias e sociedades comerciais que o objeto e fim a que se propõem seja lícito, *e que cada um dos sócios contribua para o seu capital com alguma quota, ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho ou indústria*".

Destarte, regra geral, somente pode a pessoa integrar uma sociedade se concorrer para seu capital com uma importância em dinheiro ou bem avaliável em pecúnia. A obrigação se denomina principal ou fundamental, sendo a obrigação de responderem os sócios ilimitadamente pelas obrigações sociais secundária ou subsidiária. Ao se comprometer a entrar para o capital da sociedade, com uma soma em dinheiro, ou em bens conversíveis em valor pecuniário, o sócio se constitui devedor dessa importância, podendo, em tal caso, a sociedade acioná-lo para o recebimento da mesma; interpelado para efeito da mora, a maioria deliberará a indenização, exclusão do sócio remisso, ou redução da quota ao montante já realizado, incidindo nas hipóteses o § 1º do art. 1.031, no que se acha a disciplina no art. 1.004, parágrafo único, do Código Civil.

Também constitui *obrigação* dos sócios das sociedades empresárias *concorrer para as perdas nas mesmas havidas*. Essa obrigação, contudo, é aplicável apenas às sociedades de *pessoas* ou *contratuais*, já que é decorrente da responsabilidade subsidiária assumida pelos sócios quanto às obrigações sociais. Contribuindo para o capital das sociedades com uma determinada importância, o sócio se desapossa dessa importância, que fica pertencendo à sociedade. Se, por acaso, a sociedade tiver prejuízos tais que consumam todo o capital, o sócio nada pode reclamar pois ao desapossar-se de porte do seu patrimônio, entregando-o à sociedade, estava ele se sujeitando a não mais reaver essa importância, se a sociedade por acaso a perdesse em prejuízos.

Mas, quando a lei fala que os sócios são obrigados a concorrer para as perdas sociais na proporção estipulada ou proporcionalmente ao seu capital, se não tiver sido antes estabelecida uma quota certa (art. 1.001 do Código Civil), está se referindo, especialmente, aos sócios que se comprometem subsidiariamente a garantir os compromissos sociais. Os outros, que limitam sua responsabilidade apenas à importância com que entram para a sociedade (sócios *comanditários*, nas sociedades em comandita simples, e *acionistas*, nas sociedades anônimas) ou a importância total do capital social (*quotistas*, nas sociedades limitadas), já declararam, ao entrar para as sociedades, até onde ia a responsabilidade assumida nas mesmas: não poderão, desse modo, ser compelidos a contribuir para as perdas por acaso verificadas nessas sociedades e os terceiros não terão ação contra eles, pois os terceiros não ignoravam que, ao entrar para essas sociedades, ditos sócios estavam, também, limitando sua responsabilidade.

Igualmente, constitui obrigação dos sócios de todas as sociedades empresárias não aplicar os fundos sociais nos seus interesses particulares. O Código Civil edita essa norma em referência à sociedade de pessoas (art. 1.006, CC), mas é evidente que ela se aplica a todas as sociedades, porque os bens dessas sociedades pertencem a elas próprias e não aos sócios. Em tais condições, não poderão os sócios dispor de referidos bens, que constituem o patrimônio da pessoa jurídica, garantia de terceiros pelas obrigações assumidas pela sociedade.

Não podem, ainda, os sócios mudar o objeto essencial da sociedade ou ceder a terceiros a sua parte social, a não ser com o consentimento unânime de todos os demais (Código Comercial, arts. 331 e 334). Essas regras são aplicadas às sociedades de pessoas e não às de capitais, pois decorrem da natureza contratual daquelas. Constituindo-se referidas sociedades em virtude de um contrato, o que foi pactuado nesse contrato tem vigência durante toda a vida social. Para ser modificado, portanto, necessário é que haja o consentimento de *todos* os sócios, fazendo-se, na verdade, um outro contrato, que substitui o primeiro, já que houve novo consentimento unânime dos sócios.

Nas sociedades de capitais ou institucionais tal não acontece porque, como já vimos, uma vez constituídas as sociedades, deixam as pessoas dos sócios de ter influência nas mesmas, vigorando a lei da maioria de capital. Por essa razão, qualquer sócio pode ceder a estranhos, nas sociedades de capitais, a sua parte social ou *ação*, sem que os demais tenham o direito de opor-se a essa cessão; e o objeto da sociedade pode, igualmente, ser modificado, mediante a aprovação, em assembleia-geral, de acionistas com um *quorum* especial.

Essas são as *obrigações* dos sócios que decorrem da lei. Entretanto, o ato constitutivo da sociedade pode estipular outras, passando as normas contratuais ou estatutárias a constituir obrigações para os sócios.

185. Direitos dos Sócios – Assim como assumem obrigações contratuais, estatutárias ou legais, ao entrar para as sociedades comerciais, os sócios também possuem *direitos*. O primeiro deles, decorrente da especialidade de sua posição na sociedade, é o de participar dos lucros auferidos pela mesma. Os lucros, em essência, pertencem *à sociedade*, pessoa jurídica, e em princípio deveriam ser distribuídos apenas quando essa encerrasse as suas atividades, extinguindo-se pela decorrência do prazo para que foi constituída ou por outra razão. No entanto, ao contribuir para o capital da sociedade com uma determinada importância, o sócio o faz na condição de participar dos lucros obtidos pela mesma, proporcionalmente à quantia com que entrou ou em outra proporção, se assim for convencionado. E, dado que as sociedades podem ser constituídas por tempo indeterminado, faz-se a distribuição desse lucro periodicamente, para o que é levantado um balanço patrimonial e o de resultado econômico, no encerramento do exercício, segundo previsão do art. 1.186, II, do Código Civil.

186. Distribuição dos Lucros aos Sócios – A distribuição dos lucros, periodicamente, aos sócios, antes de terminado o prazo de vigência da sociedade, não tem sido estudada convenientemente pelos tratadistas, dela se ocupando apenas, e ainda assim ligeiramente, entre outros, Paul Pic,[14] Houpin et Bosvieux[15] e, entre nós, Trajano de Miranda Valverde.[16] É evidente, entretanto, que os lucros pertencem *à sociedade* e não aos sócios, que só terão direito aos mesmos, em princípio, depois que a sociedade realizar o seu objeto social, decorrido o prazo de sua duração. Assenta-se esse princípio na noção de pessoa jurídica: esta tem patrimônio próprio, diverso do dos sócios, realiza operações sob o seu próprio nome e exerce direitos patrimoniais sem envolver a pessoa dos sócios.

A distribuição periódica dos lucros não afeta, contudo, o princípio geral. Nas sociedades de pessoas, os sócios de responsabilidade ilimitada, incorporando os lucros anuais ao seu patrimônio particular, não prejudicam, com isso, os terceiros, pois esse patrimônio particular, que foi enriquecido com os lucros antecipadamente distribuídos pela sociedade, continua a garantir os que com essa contratam. Há, assim, sempre, uma garantia para os terceiros pelos compromissos assumidos pelas socie-

14 Paul Pic, *Des Sociétés Commerciales*, Paris, 1908, tomo I, nº 43.
15 Houpin & Bosvieux, *Traité Général des Sociétés Civiles et Commerciales*, Paris, 1929, vol. II, p. 1.399.
16 Trajano de Miranda Valverde, *Sociedade por Ações*, 2ª ed., 1953, vol. II, p. 677.

dades, não podendo estes alegar que foram prejudicados com a distribuição de lucros que na verdade pertenciam à sociedade, já que a sociedade não se extinguiu.

Nas sociedades de capitais essa distribuição dos lucros só se faz mediante um balanço em que são reservadas importâncias destinadas a satisfazer todos os compromissos sociais assumidos; só o *líquido*, ou seja, o que sobrar, em cada exercício, é que será distribuído aos sócios, retiradas, ainda, as reservas que a lei impõe. De tal maneira, sendo essas sociedades constituídas de forma que apenas o patrimônio – capital, lucros, valorização – responda pelos compromissos sociais, não poderão os terceiros opor-se à distribuição anual dos lucros, visto como para que esses sejam distribuídos a sociedade terá que levantar um balanço mostrando que todos os compromissos assumidos estão garantidos. Dá-se, assim, no fim de cada exercício, um levantamento exato da situação social, como se a sociedade fosse extinguir-se; separadas as importâncias destinadas a satisfazer todos os compromissos assumidos, a sociedade, se obteve lucros, os distribui aos seus sócios, como o faria em caso de extinção. O balanço anual das sociedades anônimas representa uma espécie de liquidação que não se efetua porque a sociedade continua a funcionar, mas expressa a situação exata da sociedade para com os seus credores, só sendo distribuídos os lucros se, por acaso, houver no ativo o suficiente para atender a todo passivo, importâncias essas que são separadas, rateando-se apenas o restante.

Na hipótese do lucro apurado, uma parte poderá reverter para a própria empresa, e a outra ser distribuída entre os sócios, conforme suas respectivas participações na sociedade, ficando obrigados à restituição quando suceder a circunstância em razão do prejuízo do capital (art. 1.059 do Código Civil).

187. Outros Direitos dos Sócios – Afora esse direito à percepção de lucros, na proporção de sua contribuição para o capital, ou de outro modo convencionado, os sócios possuem, ainda, o direito de participar da administração da sociedade, de fiscalizar os negócios sociais, ter acesso aos livros e, sendo o caso, de dar nome à firma da mesma. Nesta última hipótese, para poder usufruir tal direito, o sócio terá que se comprometer a responder, subsidiariamente, pelas obrigações assumidas pela sociedade, pois o nome na firma social significa justamente que o sócio que nela figura possui responsabilidade ilimitada, salvo as exceções estatuídas pela própria lei, como no caso das sociedades limitadas, em que o sócio pode dar nome à firma sem se responsabilizar ilimitadamente pelas obrigações sociais. E também poderão ainda os sócios convencionar, no ato constitutivo da sociedade, outros direitos, que não deverão, contudo, prejudicar terceiros nem representar privilégios para sócios isolados, como seria o caso de um sócio receber todos os lucros da sociedade, com prejuízo dos demais. Uma cláusula assim não seria admissível por constituir um pacto leonino.

Na realidade o *status socii* tem o condão de definir o conjunto de direitos inerentes aos sócios nas respectivas sociedades, dentro do âmbito de participação, de transparência, maior acesso às informações e um quadro seguro da atividade.

Seguro dizer que embora o sócio não participe diretamente da administração, a ele é facultado o exame dos livros e o conhecimento sobre o estado patrimonial da empresa.

O conflito entre maioria do capital e minoria de sócios acaba conferindo um grau de entrechoque de interesses nas sociedades empresárias, daí por que a estrita lealdade e o aspecto de credibilidade para que os sócios não usurpem, abusem ou se desviem das verdadeiras condições assumidas no pacto contratual societário.

dades, não podendo estes alegar que foram prejudicados com a distribuição de lucros que na verdade pertenciam à sociedade, já que a sociedade não se extinguiu.

Nas sociedades de capitais essa distribuição dos lucros só se faz mediante um balanço em que são reservadas importâncias destinadas a satisfazer todos os compromissos sociais assumidos; só o *líquido*, ou seja, o que sobrar, em cada exercício, é que será distribuído aos sócios, retiradas, ainda, as reservas que a lei impõe. De tal maneira, sendo essas sociedades constituídas de forma que apenas o patrimônio – capital, lucros, valorização – responda pelos compromissos sociais, não poderão os terceiros opor-se à distribuição anual dos lucros, visto como para que esses sejam distribuídos a sociedade terá que levantar um balanço mostrando que todos os compromissos assumidos estão garantidos. Dá-se, assim, no fim de cada exercício, um levantamento exato da situação social, como se a sociedade fosse extinguir-se; separadas as importâncias destinadas a satisfazer todos os compromissos assumidos, a sociedade, se obteve lucros, os distribui aos seus sócios, como o faria em caso de extinção. O balanço anual das sociedades anônimas representa uma espécie de liquidação que não se efetua porque a sociedade continua a funcionar, mas expressa a situação exata da sociedade para com os seus credores, só sendo distribuídos os lucros se, por acaso, houver no ativo o suficiente para atender a todo passivo, importâncias essas que são separadas, rateando-se apenas o restante.

Na hipótese do lucro apurado, uma parte poderá reverter para a própria empresa, e a outra ser distribuída entre os sócios, conforme suas respectivas participações na sociedade, ficando obrigados à restituição quando suceder a circunstância em razão do prejuízo do capital (art. 1.059 do Código Civil).

187. Outros Direitos dos Sócios – Afora esse direito à percepção de lucros, na proporção de sua contribuição para o capital, ou de outro modo convencionado, os sócios possuem, ainda, o direito de participar da administração da sociedade, de fiscalizar os negócios sociais, ter acesso aos livros e, sendo o caso, de dar nome à firma da mesma. Nesta última hipótese, para poder usufruir tal direito, o sócio terá que se comprometer a responder, subsidiariamente, pelas obrigações assumidas pela sociedade, pois o nome na firma social significa justamente que o sócio que nela figura possui responsabilidade ilimitada, salvo as exceções estatuídas pela própria lei, como no caso das sociedades limitadas, em que o sócio pode dar nome à firma sem se responsabilizar ilimitadamente pelas obrigações sociais. E também poderão ainda os sócios convencionar, no ato constitutivo da sociedade, outros direitos, que não deverão, contudo, prejudicar terceiros nem representar privilégios para sócios isolados, como seria o caso de um sócio receber todos os lucros da sociedade, com prejuízo dos demais. Uma cláusula assim não seria admissível por constituir um pacto leonino.

Na realidade o *status socii* tem o condão de definir o conjunto de direitos inerentes aos sócios nas respectivas sociedades, dentro do âmbito de participação, de transparência, maior acesso às informações e um quadro seguro da atividade.

Seguro dizer que embora o sócio não participe diretamente da administração, a ele é facultado o exame dos livros e o conhecimento sobre o estado patrimonial da empresa.

O conflito entre maioria do capital e minoria de sócios acaba conferindo um grau de entrechoque de interesses nas sociedades empresárias, daí por que a estrita lealdade e o aspecto de credibilidade para que os sócios não usurpem, abusem ou se desviem das verdadeiras condições assumidas no pacto contratual societário.