

OBRIGATORIA

AULA 02

DCO0219

Edições anteriores

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



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, EPU, 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.

PASTANº.: 24
QTDE.FLS.: 08

Curso de Direito Comercial

Empresa comercial

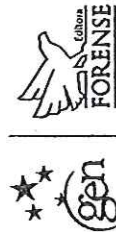
Empresários individuais • Microempresas
Sociedades empresárias • Fundo de comércio

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

Capítulo Quinto

SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

XV NOÇÕES GERAIS

153. Conceito de Sociedade Empresária – Denomina-se sociedade empresária a organização proveniente de acordo de duas ou mais pessoas, que pactuam a reunião de capitais e trabalho para um fim lucrativo. A sociedade pode advir de contrato ou de ato correspondente; uma vez criada, e adquirindo personalidade jurídica, a sociedade se autônoma, separando-se das pessoas que a constituíram.

O Código Civil descortina o mesmo espírito, conforme o artigo 982 do diploma normativo, porém só reconhece o caráter empresarial por meio de registro; sem a respectiva feitura ditas sociedades são consideradas em comum, a teor dos artigos 986 e seguintes do citado Código.

Diante da natureza do contrato plurilateral, típico das companhias, o Código intitula as sociedades anônimas empresárias, e as simples, ao lado das cooperativas, frente à natureza e sem a perspectiva específica do lucro, conquanto possam revestir forma comercial.

154. Sociedades Unipessoais – O conceito de sociedade em geral, acima mencionado, sofreu recentemente, no Direito francês, uma profunda alteração que certamente terá reflexo em outros sistemas jurídicos, inclusive no brasileiro. Dispondo sobre as sociedades (*por quotas*) de responsabilidade limitada, o legislador francês, por Lei nº 85.697, de 11 de julho de 1985, permitiu que essas sociedades se constituíssem *pela vontade de uma só pessoa*, para tanto alterando a redação do art. 1.832 do Código Civil, que dá o conceito geral de sociedade, para permitir a chamada “*Empresa Unipessoal de Responsabilidade Limitada*” (EURL), ou seja, a sociedade de responsabilidade limitada com um só sócio. A nova redação dada ao art. 1.832 do Código Civil francês, que regula o contrato de sociedade em geral, passa a ser a seguinte:

“A sociedade é instituída por duas ou várias pessoas que convêm por um contrato afetar a uma empresa comum bens ou sua indústria tendo em vista repartir o lucro ou aproveitar a economia que dela poderá resultar.

Ela pode ser instituída nos casos previstos pela lei, por ato de vontade de uma só pessoa.

Os sócios se obrigam a contribuir para as perdas”.

Nessas condições, seguindo, de modo mais explícito, o disposto na lei alemã de 4 de julho de 1980, que permitiu a criação da sociedade (*por quotas*) de responsabilidade limitada por uma ou várias pessoas (art. 1º), o legislador francês modificou, mesmo, a definição do contrato de sociedade para admitir que a sociedade quando autorizada por lei seja instituída por uma só pessoa (Lei nº 85.697, de 11.07.1985, art. 1º, Cód. Civil modificado, art. 1.832).

A lei francesa e o art. 1.832 do Código Civil, modificado, consagram a sociedade não mais como apenas um contrato mas como uma instituição, para isso bastando que haja uma lei dando permissão a que a sociedade seja instituída por uma só pessoa.

A legislação nacional não consagrou e portanto deixou de abraçar a tipologia societária individual, na medida em que exige nas sociedades de forma geral a presença de pelo menos dois (2) sócios, possibilitando que na hipótese de retirada, morte ou transformação em firma individual, se obedeça ao prazo de um ano para regularização do contrato societário.

Refere-se o legislador ao contrato societário ao negócio transitório ou de continuação permanente (art. 981, parágrafo único, do CC), no entanto a maioria das empresas tem constituição por prazo indeterminado.

155. Sociedade e Ato Constitutivo. Contrato e Ato Institucional – Em geral, na prática se costuma confundir a sociedade empresária, pessoa jurídica de Direito Privado, com o ato que a constitui. No entanto, são duas coisas diferentes: o ato, que pode ser um contrato ou não, e o elemento necessário para a formação da sociedade, sem o qual ela não existe. Pode esse ato ser um contrato, na acepção clássica do termo, ou seja, o acordo de duas ou mais pessoas com a finalidade de constituir, modificar ou extinguir obrigações, ou um ato semelhante ao contrato, que se chama ato institucional, para a realização do qual são exigidos alguns requisitos característicos dos contratos. A sociedade é o resultado desse acordo de vontades, uma entidade que, adquirindo personalidade jurídica, se torna independente e autônoma e vai realizar atos de comércio segundo o objeto escolhido.

Mencione-se, de passagem, que a sociedade empresária pode resultar de contrato ou ato correspondente, denominado ato institucional. Na realidade, a doutrina clássica admite que as sociedades empresárias são invariavelmente formadas por um contrato. A distinção entre contrato e ato institucional não é, assim, geralmente aceita, se bem que tenha lógica.

De fato, até mesmo a noção clássica de contrato não se ajusta perfeitamente ao ato que dá lugar à formação das sociedades comerciais. Seguindo as regras

clássicas dos contratos, entre as partes contratantes sempre existe antagonismo de interesses que o acordo de vontade visa a disciplinar; a compra e venda, contrato básico do comércio, serve de exemplo. Assim, quando se realiza uma compra e venda, uma das partes contratantes, o comprador, tem interesse antagonístico ao da outra, o vendedor, pois aquela deseja adquirir a coisa, enquanto essa deseja vender. Forma-se o acordo de vontades quanto à coisa, ao preço e às condições, e a esse ato se dá o nome de contrato; mas o interesse das partes continua antagonístico, uma entregando a coisa, mediante o pagamento do preço, e a outra recebendo o preço, em troca da entrega da coisa.

No contrato de sociedade assim não acontece, pois os interesses, em vez de serem antagonísticos, são paralelos; quem a outrem se associa com a finalidade de constituir uma sociedade não está embuído de um interesse contrário ao seu sócio. Têm, ambos, o mesmo interesse na partilha dos lucros líquidos da sociedade. Não estão, assim, as partes em oposição, mas ambas se caracterizam por terem pontos de vista idênticos.

Esse fato dá lugar a várias teorias sobre a natureza jurídica do ato que constitui as sociedades comerciais. Chamaram-no de ato complexo (Gierke), de ato coletivo (Duguit), de contrato pluraliteral (Tullio Ascarelli). Hauriou fez a diferença entre as sociedades que se formam mediante contrato, que são aquelas que têm vida limitada, temporal e aquelas cuja duração não está subordinada à vontade subjetiva de indivíduos determinados. A estas últimas sociedades, para as quais as pessoas dos sócios têm diminuta importância, deu Hauriou o nome de sociedades institucionais. O ato criador será, assim, um ato institucional e não um contrato.

Efetivamente, a teoria de Hauriou, hoje aceita por muitos comercialistas, tem um fundamento lógico. Porque, em alguns tipos de sociedades, muito embora o ato constitucional divirta das características clássicas do contrato, por não terem os sócios interesses antagonísticos e sim paralelos, as pessoas dos mesmos têm realmente importância preponderante, tanto que a incapacidade ou morte de qualquer deles se reflete na pessoa jurídica, provocando em regra a sua dissolução; também nessas sociedades os sócios estão de tal forma ligados pelo acordo prévio de vontades que ficam subordinados a esse acordo; normalmente, as suas participações na sociedade não poderão ser cedidas a terceiros, a não ser com o consentimento dos demais, o que evidência a existência, de qualquer forma, de um contrato.

Já em outros tipos de sociedades a retirada de um sócio não se reflete, de modo algum, na estrutura social; as suas participações no capital social podem ser cedidas livremente, sem que seja necessário o consentimento dos outros sócios; a incapacidade de um sócio, que nas primeiras sociedades seria motivo de nulidade ou anulação do ato constitutivo, nessas segundas não é levada em consideração, pois não tem a entidade nenhuma dependência da pessoa dos sócios. Isso tudo evidencia que a noção clássica do contrato não é cabível, para o ato que constitui tais sociedades. Trata-se, evidentemente, de algo diferente de um contrato, e a esse ato se dá o nome de ato institucional, considerando-se a sociedade uma instituição e não o resultado de um contrato.

Aceitando essas razões, aqui fazemos a distinção. Em geral, diz-se que a sociedade comercial resulta de um *contrato* de duas ou mais pessoas, o que não é verdade, por exemplo, nas sociedades anônimas em que falta a característica de contrato entre os subscritores de capital. Ademais, como veremos adiante, ao ser estudada a sociedade limitada, a tendência atual é a da criação dessas sociedades *por uma só pessoa*, o que fez com que o legislador francês modificasse o conceito de *societate* dado pelo art. 1.832 do Código Civil daquele país que pela nova redação declarava poder a *societate* ser criada por *ato unilateral da vontade de uma só pessoa* (*infra*, n° 228).

156. Sócios – As sociedades empresárias podem ter como elementos formadores pessoas físicas ou jurídicas. Cuidando-se de pessoas físicas, deverão possuir capacidade; conforme a lei civil, a validade do ato jurídico determina agente capaz (art. 104, I, Código Civil), donde serem tidos como nulos os atos praticados por pessoas absolutamente incapazes, e anuláveis os praticados por pessoas relativamente incapazes. Quando uma pessoa jurídica integra a formação da sociedade, os atos referentes à mesma devem ser praticados pelos respectivos representantes legais.

Uma vez constituída e arquivados os seus atos constitutivos no registro competente (Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins), a sociedade adquire *personalidade e autonomia*, podendo ser sujeito de direitos, já que possui patrimônio próprio. Desse momento em diante, os sócios terão o seu patrimônio separado do das sociedades, não respondendo, em princípio, pelas obrigações das mesmas. Em alguns tipos, entretanto, os sócios podem se obrigar a responder, de *forma subsidiária*, pelas obrigações sociais, assumindo uma responsabilidade solidária e ilimitada. Essa responsabilidade, porém, convém mais uma vez fixar, é *subsidiária*, precipuamente; os sócios, em qualquer tipo de sociedade, respondem apenas pelas importâncias com que se comprometeram para a formação do capital das mesmas, constituindo-se seus devedores desde o momento em que firmaram o ato constitutivo da sociedade.

Devem, igualmente, as sociedades empresárias possuir, conforme a legislação, objeto lícito. A licitude do objeto, a capacidade do agente e o consentimento manifestado por esse são requisitos imprescindíveis à validade do ato jurídico (art. 104, Código Civil). Constituem, destarte, requisitos necessários a todos os atos que tenham por finalidade criar, restringir ou resguardar direitos. Representam, assim, regra geral da validade dos atos jurídicos.

Como elementos específicos caracterizadores das sociedades empresárias, requer-se a cooperação efetiva entre os sócios, a que se chama *affectio societatis*, isto é, o liame de estarem os sócios juntos para a realização do objeto social, a contribuição dos sócios para o capital social e a participação dos mesmos nos lucros e perdas. O primeiro desses elementos se encontra nas sociedades *contratuals* ou *de pessoas*, em que realmente os sócios se unem por um *contrato especial* para a constituição de uma pessoa jurídica capaz de realizar um objetivo comum.

O mesmo, entretanto, não ocorre nas sociedades *institucionais* ou de capitais; na realidade, quando uma pessoa entra para uma dessas sociedades pode ignorar quais sejam os outros sócios, não havendo, assim nenhum elo pessoal a ligá-los. Esse fato robustece a ideia de que essas sociedades *institucionais* ou de capitais divergem grandemente das sociedades *contratuals* ou de pessoas, não se podendo dizer que haja verdadeiro contrato a unir todos os sócios, já que esses não são escolhidos de comum acordo como nas sociedades *contratuals*.

A nova roupagem do atual Código Civil, ao distinguir entre sociedades empresárias e não empresárias, alisa muito bem a conotação de personalidade notadamente nas cooperativas e sociedades simples, mas é inegável se reconheça na modernidade a maior participação das empresas na consecução dos lucros.

Independente da celebração do ato societário, apenas a obtenção de receita compatível é que permitirá a sobrevivência do negócio, no escopo do seu objeto social e nos limites da capacidade operacional.

De qualquer modo e por toda a sorte, os princípios seculares societários hoje são raros, principalmente se notarmos a grande presença de pessoas jurídicas sócias de outras, a estabelecer mero profissionalismo, e o desiderato de menor exposição das pessoas físicas, inclusive em termos de responsabilidade e na visão da solidariedade empresarial.

157. Forma e Prova dos Atos Constitutivos das Sociedades Empresárias – As sociedades empresárias, regra geral, se constituem por escrito, seja por instrumento público ou particular, a teor do artigo 997 do Código Civil. No entanto, a legislação brasileira admite e reconhece a existência de sociedade sem o instrumento específico, desde que os interessados tivessem meios de provar por todos os gêneros de provas admitidos na lei comercial, consoante artigos 122 e 304 do Código Comercial, havendo presunção sempre que alguém praticasse atos societários próprios.

Sobreditas sociedades, conquanto provadas, são consideradas de fato e não de direito, motivo pelo qual o Código Civil as denomina sociedade em comum (art. 986), desprovida de personalidade jurídica, por não se coadunar com a formação da sociedade empresária. Cuida-se de comunhão de interesses, e por tal motivação todos os participantes respondem ilimitadamente pelas obrigações assumidas.

158. Requisitos dos Atos Constitutivos das Sociedades Empresárias segundo a Legislação – As sociedades empresárias personificadas se constituem, conforme a sua categoria, por um contrato ou por um ato institutivo equivalente ao contrato.

Nas sociedades contratuais, também chamadas sociedades de pessoas, em virtude de nelas haver papel relevante ligado aos sócios, influenciando em toda a sua vida, que dessa forma depende deles, a legislação exige o preenchimento de alguns requisitos, sem os quais a pessoa jurídica não se formará. Os requisitos essenciais têm disciplina no artigo 997 do Código Civil, estipulando deva o contrato conter:

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

b) denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

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

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

e) as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

f) as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

g) a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

h) se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Além dessas cláusulas, exigidas para *todos* os contratos de sociedades, facultou, ainda, o Código que os sócios incluíssem nos contratos “todas as cláusulas e condições necessárias para se determinarem com precisão os direitos e obrigações dos sócios entre si e para com terceiro” (art. 302, nº 7).

Nem todas as cláusulas exigidas pelo Código são, contudo, essenciais, podendo algumas delas deixar de figurar no contrato sem que ele seja considerado nulo. Assim, se não constarem os nomes dos gerentes, o contrato não será prejudicado, pois o próprio item 3 do art. 302 do Código declara que, não figurando no instrumento os nomes dos gerentes, todos os sócios serão considerados como tais. Neste caso, a ausência da especificação dos gerentes equivale à indicação de todos os sócios para essa função, podendo, portanto, ser arquivado o contrato que não contiver a cláusula instituidora da gerência da sociedade.

Igualmente, a determinação da lei de que conste do contrato uma cláusula sobre a participação dos sócios nos lucros e nas perdas da sociedade não é obrigatória, pois o revogado art. 330 do Código esclarecia que os ganhos e perdas serão proporcionais à parte de cada sócio no capital social *se de modo contrário não fosse estipulado no contrato*. Nestas condições, não havendo estipulação sobre a participação dos sócios nos lucros e nas perdas da sociedade, entende-se que essa participação seria proporcional à quota com que cada um concorreu para o capital, segundo a regra do citado art. 330.

Ainda: a indicação de árbitros para dirimir as questões sociais deixou de ser necessária nos contratos desde 1867, quando pelo Dec. nº 3.900, de 26 de junho, foi suprimido o juízo arbitral obrigatório.

Por último, não constando do contrato a forma de liquidação e partilha, serão para essas fases da vida social seguidas as regras constantes dos arts. 1.102 e 1.103, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que regulam o modo de extinção da sociedade, quando não há estipulação a respeito.

Por outro lado, o Código Civil de 1916, não mencionou diretamente que do contrato social constasse o montante do capital, o que foi requerido por lei posterior (Dec. nº 93, de 20 de março de 1935, art. 27, letra d).

Nestas condições consideram-se *obrigatórias*, de acordo com o art. 997 do Código Civil de 2002, nos contratos constitutivos de sociedades empresárias cláusulas contendo o *nome e naturalidade* dos sócios, a *firma social*, a designação do *objeto*, as *quotas* de cada sócio, o *capital* e o *prazo de duração* da sociedade, não sendo esta por tempo indeterminado.

As sociedades institucionais ou *de capitais*, em que as pessoas dos sócios não interferem na estrutura social, têm os seus atos constitutivos regidos por princípios constantes da lei especial que as regula. Sobre eles falaremos oportunamente quando do nos referirmos a essas sociedades.

159. Cláusulas Essenciais aos Contratos. Cláusulas Padronizadas – O Dec. nº 93, de 20 de março de 1935, secundado pelas regras do art. 997 do Código Civil de 2002, alterou algumas cláusulas exigindo outras para a validade dos contratos de sociedades comerciais. Contudo, tanto esse decreto como o de nº 596, de 19 de julho de 1890, que tratava das atribuições dos Registros de Empresas, foram revogados pelo art. 63 da Lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965, relativa aos serviços do Registro do Comércio e atividades afins.

Com o advento da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, e de seu Regulamento, baixado com o Dec. nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, não há mais menção expressa na legislação acerca das cláusulas que devam figurar nos atos constitutivos das sociedades comerciais, assim como já não ocorria sob o regime da Lei nº 4.726, de 1965, hoje revogada. Entretanto, o Dec. nº 1.800, de 1996, regulamentando o art. 35, III, da Lei nº 8.934, declara, no art. 53, nº III, que não podem ser arquivados “os atos constitutivos e os de transformação de sociedades mercantis, se deles não constarem os seguintes requisitos, além de outros exigidos em lei:

- (a) o tipo de sociedade mercantil adotado;
- (b) a declaração precisa e detalhada do objeto social;
- (c) o capital da sociedade mercantil, a forma e o prazo de sua integralização, o quinhão de cada sócio, bem como a responsabilidade dos sócios;
- (d) o nome por extenso e qualificação dos sócios, procuradores, representantes e administradores...;
- (e) o nome empresarial, o município da sede, com endereço completo e foro, bem como os endereços completos das filiais declaradas;
- (f) o prazo de duração da sociedade mercantil e a data de encerramento de seu exercício social, quando não coincidente com o ano civil”.

Já o § 2º do art. 53 do Dec. nº 1.800, de 1996, esclarece que “entende-se como preciso e detalhadamente declarado o objeto da empresa mercantil quando indicando o seu gênero e espécie”.

Se os atos constitutivos das empresas comerciais não podem ser arquivados se não contiverem esses requisitos, conclui-se que os mesmos devem figurar *obrigatoriamente*.

mente naqueles atos. Isso não significa que alguns requisitos dos contratos, constantes do art. 997 do Código Civil de 2002, deixem de ser obrigatórios. É o que acontece, por exemplo, com a nomeação dos gerentes, que em certos tipos de sociedades, como a em comandita simples, obrigatoriamente deve constar do contrato, sob pena de serem todos os sócios considerados gerentes, o que desnaturaria a sociedade, já que os comanditários não podem gerir a mesma (Código Civil de 2002, arts. 997 e 1.047).

Em tais condições, para a feitura dos contratos de constituição de sociedades empresárias, devem ser considerados, hoje, o disposto no art. 997 do Código Civil e o constante do art. 35, III, da Lei nº 8.934, de 1994, e do art. 53, III, do Dec. nº 1.800, de 1996, que, esclarecendo e complementando aquele primeiro inciso legal, determinaram as cláusulas que devem ser adotadas como obrigatórias para a validade contratual.

O Código Civil em vigor não disciplina normas específicas para a constituição de sociedades empresárias ou comerciais. As normas devem ser as mesmas para a constituição de sociedade simples ou civis, sendo que a conotação comercial, isto é, o de sociedade empresária é dado pelo objeto da empresa, ditado pelo exercício profissional de "atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços" (art. 966), desde que o empresário esteja inscrito no Registro das Empresas (art. 984), sendo dispensados o pequeno e o empresário rural; este último, se adotar a forma societária empresarial, poderá requerer sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 984).

Visando a simplificar a constituição das sociedades, especialmente no que se refere à microempresa, a Lei nº 7.292, de 19 de dezembro de 1984, estatuiu que é facultado ao Departamento Nacional de Registro do Comércio "estabelecer, em ato normativo, modelos e cláusulas padronizadas de contrato de sociedade, que as partes contratantes poderão livremente adotar". Esses modelos e cláusulas, que "obedecerão às normas legais aplicáveis à espécie de sociedade a que visem regular, deverão constar:

- I – o nome, a qualificação completa e a assinatura de todos os sócios;
- II – o nome comercial da sociedade (razão ou denominação);
- III – o objeto, o local da sede e o capital da sociedade;
- IV – a forma e o prazo da integralização do capital social e a sua distribuição entre os sócios;
- V – o uso do nome social pelos sócios com poderes de gerência;
- VI – o número e a data do ato normativo que aprovou as cláusulas padronizadas" (art. 2º).

Os sócios, obedecida a legislação pertinente, poderão alterar ou complementar os modelos e cláusulas padronizados, ou acrescer outras no instrumento contratual. Os modelos e cláusulas padronizados não se aplicarão às sociedades anônimas.

160. Arquivamento do Contrato Social – O contrato formador do modelo das sociedades empresárias e não empresárias, além do aliente às sociedades anônimas, deve ser obrigatoriamente levado para arquivamento no Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins, devendo a respectiva apresentação ser feita perante o Registro de Empresa, no prazo de 30 dias da lavratura, para cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento. Fora do prazo de apresentação, o arquivamento somente produzirá efeito a partir da data do despacho deferindo o pedido (art. 36 da Lei nº 8.934 de 1994 e art. 998 do Código Civil de 2002); interessante dizer que o Registro das Pessoas Jurídicas se amolda a alguns modelos societários.

Para que se processe o arquivamento do contrato social é necessário que o pedido esteja instruído com o instrumento original, particular, certidão ou publicação de autorização legal, datado e assinado; certidão negativa de condenação por crime cuja pena vede o acesso à atividade mercantil; a ficha do Cadastro Nacional de Empresas Mercantis – CNE, segundo modelo aprovado pelo Departamento Nacional do Registro do Comércio; a prova da identidade do titular da firma mercantil individual e do administrador de sociedade mercantil e de cooperativa; e mais os comprovantes de pagamento dos preços do serviço de arquivamento (art. 34 do Dec. nº 1.800, de 1996). Além desses requisitos, o art. 55 do decreto que regulamentou a Lei nº 8.934, de 1994, dispõe que o Departamento Nacional de Registro de Comércio deverá consolidar, através de instruções normativas, as hipóteses de restrição legal à participação de estrangeiros em empresas mercantis brasileiras, os casos em que for necessária a aprovação prévia de órgão governamental para o arquivamento de atos de empresa mercantil ou a autorização de funcionamento ou nacionalização de sociedade mercantil estrangeira no Brasil, quando então será necessária a prova da nacionalidade, no primeiro caso, e a competente autorização, nos demais (art. 35, VII, da Lei nº 8.934, de 1994).

Ainda, caso conste do contrato social ou de sua alteração por instrumento público ou particular a incorporação de imóvel à sociedade, estabelece a Lei nº 8.394, de 1994, em seu art. 35, VII, a necessidade de o instrumento conter:

- "a) a descrição e identificação do imóvel, sua área, dados relativos à sua titulação, bem como o número da matrícula no Registro Imobiliário;
- b) a outorga uxória ou marital, quando necessária".

Por último, é necessário o visto de advogado, consoante exigido pelo art. 1º, § 2º, do Estatuto da OAB. É importante frisar que o art. 67 da Lei nº 8.934, de 1994, pretendia eliminar essa exigência, revogando o art. 71, § 4º, da Lei nº 4.215, de 1963, o antigo Estatuto. Ocorre que o atual Estatuto (Lei nº 8.906, de 1994) já estava em vigor quando sancionada a Lei do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, daí por que subsiste a formalidade do visto do advogado como condição para arquivamento do contrato social (art. 36 do Dec. nº 1.800, de 1996).

No intuito de evitar a excessiva burocratização do registro, prevêm os arts. 37, parágrafo único, da Lei nº 8.934 de 1994, e 34 do Dec. nº 1.800, de 1996, pará-

grafo único, que não se exigirá nenhum outro documento das firmas mercantis individuais e sociedades mercantis, salvo expressa determinação legal, presumindo-se verdadeiras, até prova em contrário, as declarações feitas perante os órgãos do RPEMA. Por igual, o art. 39 do Dec. nº 1.800 dispensa o reconhecimento de firma nos instrumentos levados a arquivamento, exceto quando se tratar de procuração por instrumento particular ou de documentos oriundos do exterior, se, nesta última hipótese, tal formalidade não houver sido cumprida no consulado brasileiro.

O arquivamento no Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins dos atos constitutivos das sociedades marca o início das pessoas jurídicas. As sociedades que não arquivarem os seus atos constitutivos são consideradas sociedades de fato, não possuindo personalidade.

161. Sociedades de Fato e Irregulares – Confundem-se na prática ambos os institutos, atribuindo a mesma denominação aos tipos societários. Entretanto, as sociedades de fato são aquelas que contêm alguma eiva de nulidade, apresentando-se ao público como se fossem sociedades, sem, no entanto, terem as formalidades dessas. Irregulares são as sociedades constituídas dentro das prescrições legais, mas que deixam de cumprir as obrigações impostas legalmente, conquanto mantenham personalidade. As sociedades de fato não são dotadas de personalidade jurídica, embora não haja distinção, confundido-se com as irregulares, ao ver de Waldemar Ferreira (*Tratado*, vol. III, p. 418).

Provavam-se as sociedades de fato conforme o revogado artigo 122 do Código Comercial, alinhado com artigos 304 e 305. As sociedades irregulares, nesta percepção, são provadas mediante certidão extraída do Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Cuidou o legislador de disciplinar as sociedades em comum, definindo-as:

“Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas de sociedade simples”.

Veja-se que no Código Civil há um espaço para as sociedades não personificadas, que seguem subsidiariamente o modelo das simples, porém respondem os sócios solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído o benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou em nome da sociedade (art. 990 do Código Civil).

162. Publicidade das Sociedades Empresariais – O arquivamento dos atos constitutivos de sociedades empresárias tem o caráter de publicidade legal delas. Uma vez arquivados esses documentos, presume-se que terceiros tenham conhecimento sobre a constituição das sociedades, não podendo alegar ignorância dos mesmos.

Junta-se a tal publicidade outra por intermédio de publicação na imprensa ou por meio de outros veículos. A lei requer, na hipótese de sociedades empresárias,

que os atos constitutivos sejam, igualmente, publicados na imprensa. As sociedades não empresárias não ficam adstritas à publicidade pela imprensa, motivo pelo qual inócorre obrigação a respeito da divulgação.

163. Alterações nos Atos Constitutivos das Sociedades – Os atos constitutivos das sociedades poderão ser alterados na vigência das mesmas, sem que se interrompa a vida da pessoa jurídica. Conforme a classe da sociedade, para que se verifiquem essas alterações necessária será a ocorrência de fatos especiais.

Destarte, em se cuidando de sociedade empresária ou não empresária (de capital ou de pessoas), qualquer modificação irá necessitar da aprovação dos respectivos sócios. Compreende-se tal fato em virtude da natureza do contrato societário, unindo as vontades visando exclusivamente a realização daquilo entabulado no negócio jurídico. Modificando-o, os sócios que acordaram a criação da sociedade deveriam aprovar a mudança, ou seja, prestar novo consentimento para que a alteração fosse introduzida. Sem tal consentimento, não poderia o contrato ser modificado, exceto com a saída do sócio divergente. A regra de unanimidade incide em algumas hipóteses, mas na maioria das vezes as deliberações são tomadas por maioria ou *quorum* qualificado.

A sociedade limitada, prevista no Código Civil, cuidando de sua disciplina, a partir do artigo 1.071, para efeito de votação em deliberação assemblear, ao inserir as matérias, preconiza como serão aprovadas, no art. 1.076:

“I – pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071;

II – pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071;

III – pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.”

Consequentemente, referiu-se o legislador a três quartos do capital social nas hipóteses de modificação do contrato social, incorporação, fusão e dissolução da sociedade, ou cessação do estado de liquidação, adotando mais de metade nas demais circunstâncias, e maioria dos presentes em razão de previsão contratual ou legal, se não de dispuser de *quorum* mais elevado.

Dispõe o Dec. nº 1.800, de 1996, que não existindo restrição, a deliberação majoritária abrange também as circunstâncias de destituição da gerência, exclusão de sócio, dissolução e extinção de sociedade, com a observação do dispositivo acima mencionado, sendo que os motivos da exclusão e de sócio precisam ser transparentes e a destinação de sua participação no capital social (art. 54, *caput* e parágrafo único).

Muitas vezes, ao contratar a constituição de uma sociedade, os sócios podem, de antemão, declarar que aceitarão futuras modificações no contrato sem que, na ocasião em que essas se realizem, seja necessário outro consentimento. Essa cláusula

sua é muito usada quanto à continuação da sociedade com os filhos ou sucessores dos sócios que falecerem. Em tal caso, novo consentimento, na ocasião em que o fato ocorrer, é desnecessário porque os sócios que constituem a sociedade o pres-taram antecipadamente. A entrada do novo sócio, herdeiro ou sucessor do sócio falecido, não é, porém, *para este*, obrigatória, pois, tendo a sociedade por base um contrato, ninguém pode consentir por essas pessoas que serão futuros sócios. Assim, caso não desejem continuar na sociedade com a participação que tinha o sócio premorto, os seus herdeiros ou sucessores poderão recusar a faculdade que lhes foi dada de ingressar no lugar dele. Nesse caso, os haveres do sócio falecido serão apurados e a sociedade continuará apenas com os demais sócios.

Em princípio, sendo a sociedade constituída apenas de *dois sócios*, deveria a mesma extinguir-se, adotando-se a concepção clássica de que a sociedade é um contra-to: esse foi o ponto de vista que esposamos nas 12 primeiras edições deste livro. Mas como foi dito, o direito das sociedades tem-se alterado bastante, nos últimos anos, com a tendência de afastar o *contrato* como base da sociedade, substituindo por um *ato ins-titucional*, que pode ser praticado pela vontade de *uma só pessoa*, como dispuseram as leis alemã e francesa sobre as sociedades por quotas, e o próprio art. 1.832 do Código Civil francês, que foi reformulado para estabelecer que a sociedade pode ser *constituí-da* por duas ou mais pessoas ou *instituída por uma só*. Em sendo assim, se a sociedade é constituída por apenas duas pessoas, falecendo uma, a sociedade na França já não mais se extinguirá, pois as leis daquele país admitem a *sociedade impessoal* desde que haja um dispositivo legal a respeito. No Brasil, ainda não temos lei regulando a matéria de modo geral, mas a Lei das Sociedades Anônimas já permite a *criação* de sociedade com um só sócio (*subsidiária integral*, art. 251). Isso tudo mostra que caminhamos, a passos largos, para o reconhecimento integral da *sociedade impessoal*.

Deve-se, ainda, considerar que essas regras são relativas apenas às cláusulas essenciais do contrato, sobre as quais se manifesta o consentimento dos sócios. A gestão da sociedade, ou seja, os casos de pura administração, não se inclui nessas normas sendo regulada pela manifestação da maioria dos sócios.

Nas sociedades institucionais ou de capitais a norma é diferente. Nessas, por regra geral, a maioria dos sócios impõe à minoria a sua vontade, porque não se tra-ta evidentemente de um *contrato*, mas de uma *instituição* que reuniu capitais para a realização de um fim específico. Não tendo as pessoas dos sócios importância quanto à estrutura da sociedade, apenas o capital prevalece para a vida da mesma. Desse modo, os sócios que possuem maiores capitais impõem a sua vontade aos demais. Casos, porém, existem, que requerem a aprovação de uma maioria qualifi-cada dos membros dessas sociedades, para que possam ser realizados. Assim, por exemplo, a *extinção* da sociedade: só por votos de acionistas que representem a metade, no mínimo, de ações com direito a voto, se considera a sociedade dissol-vida de pleno direito (Lei nº 6.404, arts. 136, X, e 206, I, alínea c). Se o estatuto prevê outras causas que deem motivo à extinção da sociedade, essa ocorrerá, sur-tindo as causas, ainda que os sócios não se manifestem favoravelmente, porque houve, na constituição da sociedade, acordo unânime sobre esse fato e os sócios

que, posteriormente à sua constituição, a ela se associaram estão obrigados a man-ter esse acordo já que a sua entrada na sociedade representa a aceitação das normas anteriormente estipuladas para o funcionamento da mesma.

Fundamental observar que a dinâmica empresarial e a agilidade dos negócios societários não priorizam, no mais das vezes, embates nas assembleias, desgastan-do o espírito de união entre os sócios, daí porque a imposição de *quorum* elevado ou qualificado somente incide em matérias relevantes que alterem substancialmen-te a empresa e projetem mudanças atinentes aos sócios.