

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, 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 réis, 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 réus, 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 rursas 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 *contratuais*, 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, deixam 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”.