

Curso de Direito Comercial

VOL. 1 – Teoria Geral do Direito Comercial
e das Atividades Empresariais Mercantis
*Introdução à Teoria Geral da Concorrência
e dos Bens Imateriais*
2ª edição, 2008

VOL. 2 – Teoria Geral das Sociedades
As Sociedades em Espécie do Código Civil
2ª edição, 2010

VOL. 3 – As Sociedades por Ações
A Sociedade Anônima
A Sociedade em Comandita por Ações
• Com Capítulos sobre:
O Exercício Social e as Demonstrações Financeiras
Os Lucros, as Reservas e os Dividendos
(de autoria de ALEXANDRE DEMETRIUS PEREIRA)
1ª edição, 2008

**HAROLDO MALHEIROS
DUCLERC VERÇOSA**

CURSO DE DIREITO COMERCIAL

VOLUME 2

**Teoria Geral das Sociedades
– As Sociedades em Espécie do Código Civil**

2ª edição,
revista e atualizada

**MALHEIROS
EDITORES**

DIREITO COMERCIAL
BIBLIOTECA

Resumindo a longa discussão estabelecida no capítulo próprio do vol. 1 deste *Curso* (itens 3.1-3.3), pode-se afirmar que *é típica do empresário* – e, conseqüentemente, da *sociedade empresária* – (i) toda atividade econômica voltada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, (ii) exceto a atividade econômica intelectual (científica, literária ou artística), (iii) desde que esta seja predominante. Na medida em que uma atividade econômica intelectual cede seu lugar de proeminência dentro de outra atividade voltada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, ela fica integrada em uma empresa, vindo a ser dentro desta tutelada.

As sociedades não-empresárias, qualquer que seja sua forma, voltadas para o exercício de alguma forma de atividade intelectual podem continuar sendo chamadas, sem maiores problemas, também, de “sociedades civis”.

1.7 CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES

O NCC relaciona as seguintes espécies de sociedades: (i) sociedade em comum; (ii) sociedade em conta de participação; (iii) sociedade simples; (iv) sociedade em nome coletivo; (v) sociedade em comandita simples; (vi) sociedade limitada; (vii) sociedade anônima; (viii) sociedade em comandita por ações; e (ix) sociedade cooperativa.

O NCC não recepcionou a antiga sociedade de capital e indústria do CCoB, que desapareceu do direito positivo brasileiro, a qual já era um modelo praticamente abandonado entre os comerciantes desde longa data.

Tais sociedades podem ser classificadas segundo diferentes critérios:

1.7.1 Quanto à responsabilidade dos sócios

1.7.1.1 Sociedades de responsabilidade ilimitada

Neste caso, todos os sócios ou um tipo deles respondem com seu patrimônio particular de forma ilimitada pelas dívidas da sociedade. Existe apenas uma regra de subsidiariedade em relação ao patrimônio dos sócios e ao da sociedade. Neste sentido, o credor da sociedade

necessita esgotar primeiramente o patrimônio daquela antes de poder voltar-se contra o patrimônio particular dos sócios. Estes, entre si, são solidariamente responsáveis, adquirindo aquele que pagou a totalidade da obrigação perante terceiro o direito regressivo contra os demais, para estabelecer-se um equilíbrio baseado em responsabilidade proporcional ao capital de cada um deles. Nestes termos, assim dispõe o art. 1.024 do NCC, em redação absolutamente idêntica à do art. 350 do CCoB: “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

São deste tipo todas as sociedades acima, exceto a limitada, a anônima e a em comandita por ações em relação aos sócios e administradores. As sociedades cooperativas podem apresentar responsabilidade limitada ou ilimitada, conforme responda o sócio pelo valor de suas quotas ou solidariamente pelas obrigações sociais (NCC, art. 1.095).

1.7.1.2 Sociedades de responsabilidade limitada

Nestas os sócios respondem com seu patrimônio pessoal somente até o limite do capital social, solidariamente com os outros sócios pela parcela não-integralizada (sociedade limitada, a antiga sociedade por quotas de responsabilidade limitada do Decreto 3.708/1919), ou apenas e individualmente pelo valor das ações adquiridas (sociedade anônima e sociedade em comandita por ações, esta quanto aos sócios não-administradores).

1.7.2 Quanto à personificação

1.7.2.1 Sociedades não-personificadas

São sociedades despidas de personalidade jurídica. O NCC relaciona (i) a sociedade em comum (arts. 986-990) e (ii) a sociedade em conta de participação (arts. 991-996).

O efeito jurídico da personificação, como se sabe, é o nascimento de uma nova pessoa, *pessoa jurídica*, uma vez que sua existência não é natural, mas decorre de uma construção do Direito. Esta nova pessoa é titular de um patrimônio, responsável por suas próprias obrigações, que não se confunde com o patrimônio particular dos sócios.

1.7.2.1.1 A sociedade em comum

A sociedade em comum ocorre na falta de inscrição do seu ato constitutivo no registro próprio, ato do qual surge automaticamente a personalidade jurídica (NCC, art. 986, c/c o art. 45).

1.7.2.1.2 A sociedade em conta de participação

A sociedade em conta de participação, por sua vez, é uma sociedade interna entre o sócio ostensivo e o sócio ou os sócios ocultos ou participantes. Mesmo que eventualmente ocorra a inscrição do contrato social, ainda assim esta sociedade não se revestirá de personalidade jurídica (NCC, art. 993).

1.7.2.2 Sociedades personificadas

Adquirem personalidade jurídica quando da inscrição dos seus atos constitutivos no registro peculiar, seja o Registro do Comércio, para as sociedades empresárias, seja o Registro Civil das Pessoas Jurídicas, para as sociedades não-empresárias.

São elas todas as sociedades acima enumeradas, exceto os casos da sociedade em comum e da sociedade em conta de participação.

1.7.3 Quanto à estrutura econômica

1.7.3.1 Sociedades de pessoas

As sociedades chamadas “de pessoas” são aquelas nas quais é maior o peso das relações pessoais entre os sócios que o valor do capital por elas aportado. Nestas, a *affectio societatis* apresenta caráter predominantemente pessoalíssimo. Os sócios vêm a fazer parte da sociedade em vista das pessoas dos demais e vice-versa, não desejando fazê-lo com ninguém mais.

Em tais situações a *affectio societatis* apresenta-se de forma absoluta, relevante ou irrelevante: (i) É absoluta quando a sociedade necessariamente se extinguirá pela morte ou pela saída de um dos sócios, porque ao outro não interessa associar-se com ninguém mais.

Não existe a possibilidade de cessão da posição de sócio a terceiro; (ii) a *affectio societatis* é relevante quando a saída de um sócio e/ou o ingresso de terceiro são permitidas, mas dependem da aprovação prévia dos demais sócios. A relevância será mais ou menos intensa quando a deliberação necessite ser tomada pela unanimidade ou pela maioria dos sócios, geralmente uma maioria qualificada (três quartos do capital, por exemplo); e (iii) apresenta-se como irrelevante quando a alteração do quadro social é feita de forma absolutamente livre, saindo sócios antigos e ingressando sócios novos sem a exigência do preenchimento de tais condições. O modelo mais completo deste tipo é o da companhia aberta (sociedade por ações cujos valores mobiliários são negociados em Bolsa de Valores). Observe-se que nas companhias o nome do acionista não consta do contrato social, mas tão somente do livro de registro da espécie de ações que ele possui. Desta forma, a alteração do corpo social implica tão-somente atualização dos registros nos livros próprios.

Nas sociedades dotadas de *affectio societatis* o contrato social previamente, ou os sócios por meio de deliberação superveniente necessária, estabelecerão como se farão a saída e o ingresso de sócios; a aquisição entre si das quotas do sócio retirante; ou sua compra pela própria sociedade, com recursos disponíveis e sem ofensa ao capital social.

O regime originário do CCoB apresentava as sociedades com o caráter personalíssimo *stricto sensu*, nos termos do art. 335, n. 4. Se o contrato social fosse omissivo, morto um dos sócios, a sociedade encontrava-se automaticamente dissolvida, devendo ter início a fase de liquidação, ao final ocorrendo sua extinção. Mesmo que o contrato social tivesse a previsão da continuidade da sociedade, isto se dava apenas em relação aos sócios sobreviventes, devendo ser providenciada a liquidação da quota do sócio pré-morto.

Considerações a respeito do interesse do cônjuge sobrevivente e dos herdeiros do sócio falecido no sentido de continuarem na sociedade como sócios, dividindo entre si a quota daquele em frações ideais, e tendo em vista que a sociedade deveria permanecer como sua fonte de rendimentos para a própria sobrevivência, levaram a doutrina e a jurisprudência a mitigar a norma acima comentada. Assim sendo, atribuiu-se preponderância à liberdade contratual, que poderia prever

a continuidade da sociedade com o cônjuge e/ou os herdeiros do sócio falecido, ou isto poderia ser resolvido *a posteriori*, em reunião dos sócios sobreviventes. Bem mais tarde o pensamento jurídico sobre a questão evoluiu, chegando a se entender que a sociedade não deveria ser dissolvida em tais condições, atendendo-se ao princípio da preservação da empresa, considerada esta uma unidade produtiva cuja permanência no mercado extrapolava o interesse de um ou de alguns sócios. Desde que um mínimo de dois sócios resolvesse continuar a empresa, a sociedade não se dissolveria. Até mesmo o interesse de um único sócio seria capaz de manter a sociedade íntegra, devendo o mínimo de dois sócios ser reconstituído em determinado período de tempo.

Como regra geral, são sociedades de pessoas todas as relacionadas no NCC, exceto a sociedade por ações e a em comandita por ações. A sociedade simples está inserida entre as sociedades de pessoas, voltada para o exercício das atividades econômicas *civis* ou *não-empresariais* (arts. 997-1.038).

No tocante à sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ela podia ser considerada neutra em relação à presente classificação. Ou, melhor, ela seria de pessoas ou de capitais, conforme, nos termos do seu contrato social, ficasse evidenciada a presença ou a ausência do elemento *intuitus personae* em contraposição ao *intuitus pecuniae*.

No entanto, considerando-se a vestimenta apertada que foi tecida pelo NCC em relação à sociedade limitada – jogando-a no colo da sociedade simples no silêncio do contrato social –, a predominância do regime de tais sociedades, na prática, dar-se-á, sem dúvida alguma, no campo das sociedades de pessoas.

1.7.3.2 Sociedades de capitais

Trata-se essencialmente da sociedade por ações e da em comandita por ações. Em casos raros a sociedade limitada poderá ser classificada como de capitais, quando a entrada e a saída de sócios sejam absolutamente livres, segundo os termos do seu contrato social.

Veja-se que a sociedade anônima é classificada como *fechada* ou *aberta*, segundo os valores mobiliários por ela emitidos estejam proibidos ou possam ser negociados no mercado de capitais (Lei 6.404/

1976, art. 4º). Mesmo sendo de natureza fechada, nem por isto os acionistas estão impedidos de vender seus valores mobiliários a terceiros, uma vez que seu estatuto somente pode impor limitações à circulação de suas ações desde que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração ou da maioria dos acionistas (Lei 6.404/1976, art. 36). Neste caso não podem eles apenas oferecer tais valores mobiliários por meio de algum veículo considerado público. Nas companhias fechadas esta negociação deve ser feita de forma direta, sem apelo ao público.

Problemas de saída e entrada de acionistas nas companhias fechadas dizem apenas a situações de fato, não de direito: (i) a *liquidez* dos valores mobiliários correspondentes (ou seja, haver sempre um comprador interessado no momento em que um acionista deseja desfazer-se de sua posição) não pode ser aferida por qualquer sistema objetivo, pois os valores mobiliários destas sociedades não são cotados em Bolsas ou no Mercado de Balcão; (ii) por outro lado, a aquisição das ações de acionista minoritário em companhia fechada geralmente não será atrativa para o novo acionista, pois este sabe que o controlador comandará os destinos daquela. Como se costuma dizer em jargão do mercado, nestes casos o acionista muitas vezes fica com um *mico na mão*, sem poder livrar-se dele, porque ninguém o quer.

Na moderna economia as companhias abertas, na qualidade de sociedades de capitais, muitas vezes se mostram como verdadeiras instituições, amplamente desligadas do quadro social, pois suas ações são de propriedade de fundos previdenciários de investimento, geridos por administradores profissionais. Há uma enorme volatilidade dos acionistas em tais situações, pois as ações de tais sociedades são negociadas em Bolsas com grande frequência e velocidade, objeto de ingente especulação no mercado. Tais sociedades atraem investidores, entre outras razões, precisamente pelo fato da existência de liquidez, ou seja, da permanente existência de compradores e vendedores – fato que permite a entrada e a saída imediatas do quadro de acionistas quando a compra ou a alienação das ações correspondentes atendem a um determinado interesse.

Nas sociedades acima se vislumbra a presença de *affectio societatis* – indireta – tão-somente no *mercado primário*, ou seja, no mo-

mento da assinatura do boletim de subscrição pelo subscritor, ato pelo qual ele manifesta sua adesão aos termos do estatuto social proposto pelos fundadores. A compra e venda de ações de sociedades desta espécie, no *mercado secundário* (Bolsas de Valores e Mercado de Balcão Organizado), freqüentemente são feitas pelos compradores com completo desinteresse pelos termos do estatuto social e pelos direitos e obrigações que ele estabelece em relação aos acionistas. Para o adquirente destes valores mobiliários, eles representam apenas e tão-somente um investimento especulativo voltado a gerar lucros.

O perfil quase que absolutamente impessoal das sociedades acima referidas ainda mais se intensifica quando se faz a securitização de ações de sociedades nacionais para o fim da colocação dos recibos correspondentes no mercado internacional.

1.7.3.3 Crítica às classificações acima

Tem-se combatido a classificação das sociedades nas modalidades de pessoas e de capitais em vista da alegada falta de precisão dos conceitos correspondentes.²⁶ Mas é inegável que eles têm enorme utilidade prática na verificação da medida da *affectio societatis* que liga os sócios ao se fazer a análise de sociedades em concreto, especialmente no que diz respeito aos efeitos jurídicos da exclusão, da morte e da retirada de sócios, bem como no tocante à forma pela qual a lei e os contratos sociais regulam a cessão de partes do seu capital.

Diante de uma sociedade na qual a *affectio societatis* se apresenta com alto grau de intensidade e de outra em relação à qual ela se mostra em grau mínimo, o operador do Direito irá dar soluções diversas para os tópicos acima, seja na aplicação da lei ou, antes disto, na elaboração do contrato social segundo os interesses particulares dos sócios.

Enquanto as sociedades limitadas revelam-se predominantemente como sociedades de pessoas e as sociedades por ações na categoria das sociedades de capitais, situações particulares podem mudar esta configuração, de maneira a que, segundo os termos de determinados contratos ou estatutos sociais, as primeiras podem apresentar-se como sociedades de capitais e as segundas como sociedades de

pessoas. E se nas companhias abertas a *affectio societatis* é praticamente inexistente entre os acionistas meramente investidores (que aproveitam oportunidades de mercado para comprar e vender ações em curto espaço de tempo), nos acordos de voto destinados a formar o grupo de controle muitas vezes ela se revela com elevada intensidade. Também nas sociedades controladoras de grupo de empresas familiares, por exemplo, a *affectio societatis* apresenta-se extremamente importante.

Explicando melhor esta questão quanto às companhias fechadas, algumas delas podem assumir ares de sociedades de pessoas, considerando que no seu estatuto podem ser impostas limitações à circulação de ações com a condição de que a matéria seja minuciosamente regulada naquele documento. Neste caso não poderá ser impedida de forma absoluta a negociação de suas ações, nem poderá o acionista ficar sujeito ao arbítrio dos órgãos de administração ou da maioria dos acionistas (Lei 6.404/1976, art. 36).

Sob este ponto de vista, a sociedade limitada mostra-se híbrida — ou seja, pode ser de pessoas *stricto sensu*, como pode ser, bem mais raramente, de capitais, dependendo da intensidade e do tipo de relações pessoais que os sócios estabelecem entre si por sua livre escolha e na medida da direção dos seus interesses. A longa discussão estabelecida na doutrina sobre tal assunto²⁷ pode ser considerada como satisfatoriamente resolvida desde que se atente para a grande flexibilidade deste tipo societário (mesmo que o legislador do NCC haja danificado a bússola que dá o rumo para embarcação, mas sem impedir inteiramente sua chegada ao destino), da qual resulta existir não somente uma limitada presa a um regime estritamente fechado, mas diversas delas na vida prática, inclusive de natureza aberta, cada qual construída segundo as várias possibilidades que uma adequada “engenharia jurídica” possa realizar.

Se o contrato social de uma sociedade limitada adota instrumentos da companhia compatíveis com sua estrutura e faz da Lei das S/A a norma de sua regência supletiva, adotando o princípio majoritário nas deliberações sociais, a liberdade na negociação de suas quotas etc., ela estará classificada claramente entre as sociedades de capitais.

26. Cf. José Waldecy Lucena, *Das Sociedades Limitadas*, 5ª ed., pp. 52 e ss.

27. Cf. José Waldecy Lucena, *Das Sociedades Limitadas*, 5ª ed., pp. 57-62.

A flexibilidade acima mencionada deve ser defendida e impulsionada, pois cabe ao direito comercial atender aos interesses dos empresários, pelo fornecimento da maior quantidade possível de instrumentos aptos ao desenvolvimento de suas atividades, e não fechá-los dentro de uma masmorra medieval, onde venham a sofrer a tortura do estrangulamento dos seus interesses.

As duas classificações em vista, portanto, não somente são úteis como necessárias, não podendo ser abandonadas sob a alegação de estarem superadas.

1.7.4 Quanto à forma do capital

1.7.4.1 Sociedades de capital fixo

É a regra geral das sociedades. Nestes casos o capital é fixado no contrato social ou no estatuto, e sua modificação (aumento ou redução) depende de alteração daquele mediante a aprovação dos sócios.

A regra da fixação do capital está baseada no fato de que ele é a garantia primordial dos credores.

1.7.4.2 Sociedades de capital variável

Nestes casos o capital de tais sociedades modifica-se sem necessidade de alteração dos atos constitutivos. Trata-se das sociedades cooperativas (NCC, art. 1.094, I) e das companhias de capital autorizado, que são sociedades por ações cujo aumento de capital foi expressa e previamente autorizado pela assembléia-geral até um determinado limite por ela prefixado (Lei 6.404, de 15.12.1976, art. 172).

1.7.5 Sociedades atípicas e cláusulas atípicas de sociedades típicas

Em princípio, os tipos societários nos diversos ordenamentos jurídicos são estabelecidos em uma relação fechada. Mas em volta e a partir dos modelos estruturais legais básicos podem ser organizados subtipos societários que formam verdadeiras sociedades atípicas. Além disto, na legislação societária encontram-se normas não-cogen-

tes, que podem ser substituídas por outros esquemas contratuais acordados pelos sócios, que incluirão cláusulas atípicas em sociedades típicas. Tanto em um como no outro caso, o resultado será o surgimento de esquemas societários diversos daqueles originalmente postos pelo legislador, desde que características básicas obrigatórias não sejam afastadas pelo contrato social ou pelo estatuto. Entre estas características imutáveis conta-se o regime de responsabilidade dos sócios, exceto no caso das sociedades cooperativas, em relação às quais a lei permite uma escolha entre a responsabilidade limitada e a ilimitada (NCC, art. 1.095).

Segundo Rachel Sztajn, a sociedade é “um tipo de contrato que permite a variabilidade de esquemas organizacionais e que constituem as *formas de sociedades*. Tais formas ou estruturas societárias são definidas, por sua vez, por conjunto de regras imperativas ou cogentes e regras dispositivas e determinam *formas* do contrato de sociedade”. Dessas características – conclui aquela autora –, pode-se admitir que o contrato de sociedade é uma estrutura do tipo aberto, a qual encerra múltiplas formas pelas quais o instituto surge no mundo jurídico, a partir do recurso à autonomia privada, por meio do qual, recorrendo-se a fórmulas estruturais atípicas, pode-se chegar à construção de sociedades atípicas.²⁸

Como exemplo da situação acima, verifica-se que Rachel Sztajn, após haver examinado todo o complexo de normas regedoras da constituição, da organização e do funcionamento das sociedades em geral, tendo em conta que esse universo de normas não se aplica a todas as sociedades concretamente existentes e em face da cogência ou da disponibilidade daquelas normas, afirmou que se pode concluir pela seguinte classificação: (i) normas tipificadoras gerais, cogentes porque foram estabelecidas para a proteção de terceiros; (ii) normas tipificadoras de subtipos de companhias, não obrigatórias para todos os casos, mas apenas para o subtipo; (iii) normas dispositivas, portanto derogáveis pela vontade dos acionistas, desde a constituição da sociedade ou mediante reforma do estatuto.²⁹

28. Rachel Sztajn, *Atipicidade de Sociedades no Direito Brasileiro*, p. 77, *passim*.

29. Idem, *ibidem*, pp. 110-111.

Como exemplos de sociedades diversas sob os aspectos acima pode-se contar, em relação às companhias, por exemplo, o modelo aberto em face do fechado; o tipo fechado aproximado das sociedades de pessoas como resultado da criação de restrições à circulação de ações; a subsidiária integral; a sociedade unipessoal incidental e temporária; etc.

Ao voltar sua atenção, por sua vez, para as cláusulas atípicas de sociedades típicas, Rachel Sztajn as classifica em: (i) aditivas – aquelas que acrescentam novos elementos aos tipos legais (inclusão contratual do conselho de administração na sociedade limitada); e (ii) substitutivas – as quais modificam elementos tipificadores fixados em normas dispositivas, excluindo ou acrescentando elementos considerados pelo legislador como não-essenciais para a formação do tipo (a restrição à circulação de ações nas companhias).³⁰

O limite legalmente estabelecido para a atuação criativa dos sócios em relação a sociedades atípicas ou cláusulas atípicas de sociedades típicas está em que são fulminadas de nulidade aquelas que afrontarem as normas cogentes, porque não se admite, neste caso, a atuação da liberdade das convenções.

Uma vez reconhecidas como nulas certas cláusulas de contratos sociais em concreto, não se pode levar a extensão da nulidade para a sociedade como um todo, porque esta terá efetivamente existido ao longo de um determinado período de tempo e relações jurídicas internas e externas foram criadas, com efeitos os mais diversos. Neste caso, o operador do Direito estará diante de uma sociedade irregular (que não se confunde com a antiga sociedade irregular ou de fato, ou com a sociedade em comum do NCC), cujo tratamento jurídico será o da sociedade típica que veio a ser ilegalmente supurada, com as consequências jurídicas correspondentes – o que costuma acontecer frequentemente pela aplicação de responsabilidade solidária e ilimitada entre os sócios e o *patrimônio social* comum diante de terceiros.

30. *Atipicidade de Sociedades no Direito Brasileiro*, pp. 231-232.

1.7.6 Quanto à área de atuação. Sociedades empresárias e não-empresárias. As antigas sociedades comerciais e civis

Sociedades empresárias são aquelas constituídas para o exercício de *atividade própria de empresário* (NCC, art. 982). O que significa “atividade própria de empresário” pode ser visto nos itens 3.1 e 3.2 do vol. 1 deste *Curso*.

Podem exercer atividade própria de sociedade empresária todas as sociedades acima relacionadas, exceto a sociedade simples e a sociedade cooperativa (NCC, art. 983).

O NCC derogou a antiga e discutida classificação das sociedades como comerciais e civis, substituindo-as, respectivamente, pelas sociedades empresárias e não-empresárias. Lembre-se que toda atividade econômica lucrativa passou a ficar abrangida pelo direito comercial, menos a atividade lucrativa intelectual – a não ser que esta venha a constituir elemento de empresa (NCC, arts. 982 e 966). Portanto, o campo afeito ao direito comercial passou a ter extensão mais ampla no regime do NCC.

A sociedade por ações é sempre empresária tão-somente pela forma (Lei 6.404/1976, art. 2º). Quanto à sociedade em comandita por ações, na medida em que o art. 281 da Lei 6.404/1976 afirma que ela poderá “comerciar” e que se rege pelas normas da companhia, pode-se afirmar que ela é, essencial e inafastavelmente, um tipo de sociedade empresária.

A sociedade simples, no exercício exclusivo da atividade civil, tem uma roupagem facultativa dupla (NCC, art. 983): ou se organiza segundo as regras próprias do NCC (arts. 997-1.038), ou adota a forma de quaisquer outras sociedades que não a companhia e a em comandita por ações. Em tais casos ela se regerá pelas regras do tipo adotado, mas a atividade deverá ser exercida sempre no campo intelectual (artístico, literário e científico). A sociedade simples também não pode adotar a forma de cooperativa.

Pensando em um modelo societário idealmente abrangente, este não apresentaria diferenças de tratamento entre sociedades empresárias e não-empresárias, tal como fez o NCC ao deixar para as segundas o campo da atividade econômica intelectual que não caracterize

elemento de empresa. Não haveria impedimento ontológico se o legislador desejasse efetuar uma completa unificação do direito societário. Se houve alguma causa material para a diferenciação entre sociedades civis e comerciais no passado mais longínquo ou mais recente, ela deixou de existir a partir do momento em que a *empresa* passou a ser um instrumento utilizado tanto pelos particulares em suas diversas atividades (comerciais e civis) quanto até mesmo pelo Estado. Neste sentido, a separação que ainda existe resulta de uma clara opção legislativa presente nos arts. 966 e 982 do NCC. E, por ser resultado de uma orientação do legislador, o conceito de empresas comerciais e civis variará nos diversos ordenamentos jurídicos seguindo a posição tomada em cada um deles.

Veja-se que de longa data não tem havido diferença entre empresas civis e comerciais do ponto de vista da forma, exceto no que diz respeito à sociedade anônima e à em comandita por ações – estas, sempre mercantis, por definição legislativa (Lei 6.404/1976, arts. 2º e 281). Mas, quanto às demais formas – especialmente a sociedade por quotas de responsabilidade limitada –, sua utilização no exercício da atividade civil já vinha sendo feita desde 1916, quando o CCiB assim o permitiu em seu art. 1.364: “Quando as sociedades civis revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, entre as quais se inclui a das sociedades anônimas, obedecerão aos respectivos preceitos, no em que não contrariarem os deste Código; mas serão inscritas no Registro Civil e civil será o seu foro”.

Conforme já visto acima, o NCC adotou o mesmo princípio nos arts. 983 e 1.089, excetuando a companhia, conforme dito logo acima.

Dentro de um processo de alargamento do conceito de “empresa”, a situação-limite seria a da sua submissão a um único regime jurídico. Mas, se tal objetivo pode ser entrevisto pelos mais visionários dos operadores do Direito, alguém dotado de uma visão mais realista poderá considerar que o Estado – titular das *empresas estatais* – jamais aceitará sua subordinação plena a certos institutos do direito privado, especialmente a falência, tal como acaba de ocorrer com a LREF.

Conforme já foi estudado no vol. 1 deste *Curso*, a empresa é conceituada como *atividade organizada* – e, portanto, passível de utiliza-

ção por qualquer interessado (v. o item 2.4.2). Neste sentido, a empresa é um instituto neutro para o Direito.

Por exemplo, a par da responsabilidade pessoal de um médico perante seu cliente (colocada no plano da Ética), que continuaria a existir sem qualquer alteração, nada impediria que ele tivesse sua falência decretada, efeito também cabível e com maior razão se o exercício da Medicina é feito por meio de uma sociedade.

1.7.7 Quanto à regularidade

As sociedades, da mesma forma como os empresários, estão sujeitas ao cumprimento de determinadas obrigações colocadas no campo de sua regularidade. Trata-se, em suma, do seu registro nas Juntas Comerciais – estas, os órgãos operacionais do sistema de Registro de Comércio, nos termos da Lei 8.934/1994 (v. o Capítulo 4 do vol. I deste *Curso*).

No Direito anterior, conforme os termos do art. 4º do CCoB, havia uma diferença de tratamento entre o comerciante regular e o irregular ou de fato. Este último não gozava da proteção que era *liberalizada* em favor do comércio. Mesmo que este dispositivo não tenha sido reproduzido pelo NCC, o princípio continua o mesmo: os favores do direito comercial estendem-se apenas aos empresários regulares. Aos irregulares somente restam os ônus da atividade – tema já estudado neste *Curso*, conforme acima referido.

Há, portanto, uma diferença entre a atividade existente e regular e a atividade existente mas irregular. Um empresário irregular não poderia ser jamais beneficiado com a concessão de uma concordata. Ou, nos termos da nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falência (LREF), justamente com a concessão do favor legal da recuperação, em qualquer de suas duas modalidades. Outro favor legal outorgado ao empresário regular consiste na possibilidade de fazer prova contra terceiro com base nos seus próprios livros mercantis, por meio do processo de exibição integral ou parcial, conforme previsto nos arts. 1.191 e 1.192 do NCC.

Ora, a sociedade irregular ou de fato do CCoB, que não preenchia os requisitos do registro obrigatório, passou a revestir-se no NCC

da condição de *sociedade em comum*, tutelada pelos arts. 986 a 990, a ser examinada de forma mais completa no Capítulo 2, abaixo.

1.8 A CONSTITUIÇÃO DAS SOCIEDADES. REGIME LEGAL.

REQUISITOS E SUA FALTA. PREVISÃO DO JUÍZO ARBITRAL.

A AQUISIÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA

As sociedades, portanto, são constituídas mediante a celebração de um contrato plurilateral pelos sócios, cuja inscrição no registro próprio determina a aquisição de personalidade jurídica (NCC, arts. 45 e 985). No caso das sociedades empresárias a aludida inscrição será feita no Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins (NCC, art. 1.150; Lei 8.934, de 18.11.1994).

Sua constituição se dá por meio de um *processo*,³¹ ou seja, pela realização de uma série de atos concatenados que se desdobram no tempo, os quais findam com o registro dos atos constitutivos junto ao órgão competente. A interrupção voluntária ou involuntária desse processo, se manifestada apenas no campo formal, que nada tenha a ver com o funcionamento da empresa, acarretará a frustração do objetivo de constituição de um determinado tipo societário e originará a manifestação da sociedade em comum, despida de personalidade jurídica (NCC, art. 986).

Em relação à situação acima, no mesmo sentido do art. 986 do NCC, dispõe o art. 5º do Código de Sociedades Comerciais de Portugal que as sociedades gozam de personalidade jurídica e *existem como tais* a partir do registro definitivo do contrato social. Isto significa que, no plano da existência, se está diante de uma sociedade, mas, quanto ao seu tipo efetivo, este não corresponderá àquele originalmente pretendido pelos sócios fundadores, mas sim ao determinado pelo legislador.

Por outro lado, se as sociedades constituem um tipo de contrato, infere-se, necessariamente, que, na falta de normas específicas no regramento societário próprio, estão subordinadas ao preenchimento dos pressupostos e dos elementos essenciais aos contratos. Do ponto

31. Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, pp. 83 e ss.

de vista de uma classificação sistemática, os contratos, por sua vez, são espécie dos negócios jurídicos, e estes dos atos jurídicos, cuja disciplina, portanto, aplica-se ao contrato de sociedade. Os contratos geram direitos e obrigações positivas (dar, pagar, fazer, etc.) ou negativas (não concorrer etc.), aplicando-se o regime correspondente previsto no NCC.

Mas há um regime legal taxativamente determinado para as sociedades pelo NCC nos arts. 44, parágrafo único, e 981 a 1.141. Neste sentido, embora dotadas de uma tutela extremamente parcimoniosa, as associações no seu regramento foram estabelecidas como o berço supletivo da solução de questões relacionadas com todas as formas societárias tratadas pelo NCC. No caso destas, por sua vez, a estrutura da sociedade simples tornou-se o repositório da solução de pendências verificadas nas demais. Finalmente, dando às sociedades simples um troco da *moeda legislativa* ruim que recebeu do NCC, as limitadas servem de parâmetro para a solução de controvérsias relativas às sociedades simples.

Tão claro e tão confuso, como se verá adiante: clareza na determinação legal de remessa legislativa, e confusão na utilização das normas de um tipo societário por outro com o qual não guarda grande semelhança.

No sentido acima, não é possível esquecer, nos termos dos arts. 421 e 422 do NCC, que os contratos de sociedades devem observar a sua *função social* e guardar os princípios de *probidade* e de *boa-fé*.

A ausência dos requisitos essenciais do contrato de sociedade inviabilizará sua constituição. Se a omissão se der quanto aos requisitos não-essenciais a constituição poderá ter lugar, preenchida a falha pela aplicação das regras de regência supletiva ou por analogia.

Tendo-se em conta que a sociedade é um contrato plurilateral, a falta de requisito essencial em relação a uma ou a algumas das partes não prejudicará a constituição da sociedade se, no mínimo, duas partes tiverem preenchido as condições necessárias.

Trata-se da aplicação do princípio da *validade do separável*, já previsto no CCiB (art. 153, primeira parte) e mantido no NCC, art. 184. A norma é aplicável ao contrato de sociedade porque este, como se sabe, é espécie do negócio jurídico.

A sociedade em conta de participação é dotada de regime especial. Jamais adquire personalidade jurídica, mesmo se o ato constitutivo vier a ser inscrito (NCC, art. 993, *caput*).

O juízo arbitral foi reinstituído no Direito Brasileiro atual pela Lei 9.307, de 23.9.1996, cuja constitucionalidade foi expressamente reconhecida pelo STF. Não cabe discutir no âmbito deste trabalho as mazelas do Poder Judiciário; mas, dado como fato notório que este Poder não tem preenchido de forma satisfatória sua função judicante, coloca-se a opção pela solução de controvérsias pela via do juízo arbitral como um caminho evidentemente aconselhável ao empresário, o qual, tanto ou mais que outras pessoas, necessita de uma resposta rápida e adequada às suas pretensões. Neste sentido, os contratos sociais devem ter cláusula expressa adotando o caminho vertente, devendo as partes apenas atentar para o custo de uma arbitragem em relação a uma ação judicial, a par de outras vantagens e desvantagens de cada uma destas opções (custo financeiro propriamente dito, demora para se alcançar a decisão final, certeza e segurança quanto a uma sentença justa etc.).

Em decorrência da personalidade jurídica, a sociedade personificada surge como pessoa no mundo do Direito, dotada de direitos e obrigações e, como tal, de um patrimônio, distinto dos patrimônios dos seus sócios, os quais podem ser, por sua vez, pessoas naturais ou outras pessoas jurídicas.

Como se sabe, nem todas as sociedades são dotadas de personalidade jurídica. Sua atribuição decorre, no direito brasileiro, de uma opção legislativa, tanto quanto o reconhecimento de um ente como sociedade. Neste último sentido, a sociedade irregular ou de fato do CCoB (que apresentava a natureza jurídica de *comunhão*) tornou-se uma sociedade assim expressamente considerada no NCC (arts. 986 e ss.).

Não é o caso neste momento de nos aprofundarmos sobre a história da personalidade jurídica, remetendo-se e leitor, entre outras obras, para o trabalho fundamental de Piero Verrucoli "Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella *common law* e nella *civil law*".

1.8.1 Constituição por prazo determinado ou indeterminado. A prorrogação ou a renovação do contrato social

Os sócios podem escolher se a sociedade funcionará por prazo determinado ou indeterminado. A fim de ficar reconhecida a escolha da primeira modalidade, o contrato social deverá ter cláusula expressa a respeito.

A sociedade constituída por prazo determinado de duração apresenta-se, na prática, em número bem menor que a sociedade por prazo indeterminado. Isto ocorre tanto em razão de serem menos frequentes as hipóteses em que o prazo determinado é essencial, quanto pelos problemas que o vencimento inadvertido do prazo acarreta sem que deste fato os sócios tivessem se lembrado, dando eles continuidade de normal à atividade na realização do objeto social.

Por sua vez, o prazo determinado pode ser *certo* (quando marcado expressamente o prazo de duração da sociedade, por data específica ou por determinada quantidade de tempo³²) ou *incerto* (a construção de uma obra única ou a realização de uma atividade específica, que se exaurirá após o decurso de tempo necessário para tal finalidade).

No caso de uma sociedade constituída para a realização de obra ou atividade única, acima mencionado, verificando-se no curso da vida social que o objetivo proposto revela-se impossível, terão os sócios a opção de dissolver a sociedade por comum acordo ou pela via judicial, a requerimento de qualquer sócio (NCC, art. 1.034, II).

É possível que o contrato social faça referência a prazo certo e, ao mesmo tempo, à realização de obra ou de atividade. Neste caso, vencido o prazo mas não concluído o objeto social, entendia-se no Direito anterior que devesse a sociedade subsistir até a concretização do seu objeto ou o reconhecimento de que tal tornou-se irrealizável, dando margem à situação mencionada no parágrafo anterior. O NCC deu solução expressa a este problema, determinando a subsistência da sociedade por prazo indeterminado, diante do vencimento do prazo

32. José Waldecy Lucena relata uma decisão do TJPE, ratificada pelo STF, em que o prazo de cem anos, marcado no contrato de uma sociedade, foi entendido como por tempo indeterminado, porque superior à vida média das pessoas (*Das Sociedades Limitadas*, 5ª ed., p. 795).

determinado de duração, se os sócios não tomaram as medidas concernentes à liquidação e, a respeito disto, não houve oposição de qualquer deles (art. 1.033, I). Consistiria este caso na *prorrogação tácita do contrato social*, verificada a partir do comportamento ativo dos sócios em dar-lhe continuidade.

No Direito anterior rezava o CCoB, no art. 335, I, que a sociedade encontrava-se dissolvida de pleno direito e que a continuação da empresa por parte dos sócios dava margem ao surgimento de uma sociedade irregular, cujos efeitos eram previstos nos arts. 303 a 305 do mesmo diploma legal, caracterizando-se a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios perante terceiros. Esta regra foi mitigada nos seus efeitos pela jurisprudência.

Uma vez expirado o prazo de duração sem prévia prorrogação por parte dos sócios, a fim de não ficar caracterizada a continuação da atividade sob a forma de sociedade irregular ou de fato, deveria ser elaborado novo instrumento de contrato social, a ser levado a arquivamento no órgão do Registro do Comércio, obedecidas as mesmas formalidades da constituição originária (art. 307, *caput*). Isto significa que a sociedade anterior teria sido dissolvida e se estava dando nascimento a uma nova sociedade.

Não se pode aceitar que o CCoB houvesse previsto uma simples prorrogação do contrato social com efeito retroativo, justamente pela exigência do atendimento a todas as formalidades que ele mesmo havia estabelecido para a constituição de sociedade nova. Nota-se que o legislador do nosso velho diploma comercial tinha uma preocupação especial em relação à sociedade de prazo determinado, porque as mesmas formalidades necessárias à celebração do contrato de constituição eram postas nas suas alterações posteriores, tal como estabelecido na parte final do art. 307.

Evidentemente, a visão do CCoB veio a ser atacada mais tarde. Mas ela representava muito bem o pensamento jurídico da época, não se podendo julgá-lo por crítica correspondente à idéia da preservação da sociedade na sua condição de regularidade, pois trata-se de visão anacrônica, tal como atribuir-se ao legislador em casos de dissolução das sociedades um ponto de vista legalista despidido de qualquer preocupação com a preservação da empresa no mercado, dada sua condição de unidade econômica produtiva. Mesmo o CCiB, promulgado

quase setenta depois do CCoB, ainda mostrava uma visão pesadamente individualista.

Portanto, ultrapassado o prazo contratual, a sociedade estava dissolvida de pleno direito; e, caso a atividade viesse a ter continuidade por parte dos sócios, eles o estariam fazendo dentro de uma sociedade irregular, passando a sofrer as consequências jurídicas correspondentes no plano da responsabilidade pessoal e das limitações que o CCoB lhes impunha. Mas uma alteração subsequente do contrato social, com alteração da cláusula do prazo determinado vencido para novo prazo determinado ou para prazo indeterminado, à qual se agregava a declaração de que a atividade não havia sofrido solução de continuidade, teria o efeito de restabelecer a condição de regularidade, ressaltando-se os direitos de terceiros dentro do período de funcionamento irregular.³³

A propósito destas questões, entendia Carvalho de Mendonça haver uma distinção entre *prorrogação* (para contratos sociais ainda não vencidos) e *renovação* (quanto a contratos sociais já vencidos, mediante a inserção de cláusula retroativa expressa).³⁴

José Waldecy Lucena externou opinião no sentido de que tanto na prorrogação do novo contrato quanto na sua renovação a sociedade continuaria sendo exatamente a mesma, aduzindo aquele autor que o entendimento em sentido contrário (o qual deveria levar à liquidação da sociedade dissolvida) resultaria, no momento seguinte, na formação de nova sociedade (caso os sócios tivessem dado continuidade à empresa — esclarecemos nós), do que se originariam diversos embaraços, principalmente em relação ao Fisco.³⁵

A leitura do art. 1.401 do CCiB, no entanto, demonstra não estar a razão com o festejado autor, onde se lia claramente que: “Se a sociedade se prorrogar depois de vencido o prazo do contrato, entender-se-á que se *constituiu de novo*; se dentro do prazo, ter-se-á por continuação da anterior”.

Havendo procurado uma saída para este problema, Egberto Lacerda Teixeira manifestou-se em favor da prorrogação tácita do prazo de duração da sociedade cuja atividade viesse a continuar após ven-

33. Cf. José Waldecy Lucena, *Das Sociedades Limitadas*, 5ª ed., p. 797.

34. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 5ª ed., vol. III, n. 674, p. 141.

35. *Das Sociedades Limitadas*, 5ª ed., pp. 801-802.

cido aquele. Se assim tivesse ocorrido, como conciliar o fato de que, para aquele mesmo autor, em tais casos dava-se nascimento a uma responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios-gerentes (dela excluídos os sócios não administradores)?³⁶ Ora, este seria um tipo societário novo – mesmo provisório –, não previsto pelo legislador dentro de uma relação de *numerus clausus*.

Com a evolução do pensamento jurídico, alguns autores vieram a estabelecer uma diferença entre *sociedade irregular* ou *de fato* e *sociedade em funcionamento irregular*. Assim sendo, por exemplo, vencido o prazo e mantida sem interrupção uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ainda assim esta manteria intacta sua estrutura social, sem descaracterizar-se em sociedade irregular. Dar-se-ia tão-somente uma irregularidade no funcionamento da sociedade.³⁷

Mas a Lei de Registro de Comércio (Lei 8.934/1994) sepultou definitivamente interpretações voltadas para a aceitação da possibilidade da prorrogação retroativa do contrato social, uma vez que seu art. 35, IV, proíbe expressamente tal efeito depois de findo o prazo nele determinado.

O NCC tomou uma clara posição na questão em pauta, verificando-se a existência de previsão no art. 1.033, I, no sentido de que, mesmo expirado o prazo contratual, mas havendo os sócios continuidade ininterruptamente a empresa (ou seja, a atividade econômica organizada), sem início da liquidação, e na falta de oposição expressa de qualquer sócio, presume-se que houve prorrogação tácita do contrato social, mantendo a sociedade sua personalidade jurídica intacta.

Trata-se de uma opção inteligente, pois afasta toda uma grande série de problemas que eram discutidos no Direito anterior, no qual não se vislumbravam interpretações isentas de críticas, quaisquer fossem as posições adotadas.

36. Egberto Lacerda Teixeira, *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, n. 148-B, pp. 357-358.

37. Conforme defendia Waldirio Bulgarelli, *Sociedades Comerciais – Societas Civis e Sociedades Cooperativas – Empresas e Estabelecimento Comercial*, 7ª ed., p. 129.

1.8.2 Efeitos da personalidade jurídica. A situação dos credores da sociedade e dos credores particulares do sócio

Dotada de personalidade jurídica, a sociedade passa a ser *sujeito de direito*, titular de um patrimônio que é distinto do patrimônio dos sócios. Haverá tantos patrimônios quantos forem os sócios, mais um: $P_t = P_s + (n + 1) \text{ sócios}$.

Constituída regularmente, a sociedade atinge o patamar da pessoa jurídica, tutelada pelo Direito como instituto revestido das qualidades da pessoa natural, nos devidos limites. O que seja a pessoa jurídica é preocupação estranha a este trabalho, que a dá como uma realidade já conhecida do leitor.³⁸

O “ser” sociedade está estruturado de acordo com as cláusulas do seu contrato social ou do seu estatuto, os quais, por sua vez, foram construídos segundo os modelos predispostos pelo legislador, dotados de certa flexibilidade, destinada a proporcionar aos interessados construí-la *sob medida*, e não dentro de um padrão fixo imutável, conforme visto acima. Tal estrutura e até mesmo o tipo societário podem ser mudados pela vontade dos sócios, obedecendo as exigências legais.

Tendo-se em conta a personalidade jurídica, estabelecem-se as seguintes regras gerais: (i) os credores da sociedade terão seus créditos satisfeitos exclusiva ou preferencialmente com os bens pertencentes ao patrimônio da sociedade; e (ii) os credores particulares dos sócios não poderão buscar satisfação no patrimônio da sociedade, mas exclusivamente no patrimônio dos sócios.

Quanto aos credores da sociedade, existem aquelas nas quais a responsabilidade por suas obrigações jamais atinge as pessoas dos sócios (sociedades por ações); em outras a responsabilidade dos sócios somente surgirá caso seu capital não esteja integralizado, pelo que faltar para a integralização (sociedades limitadas); e em outras, ainda, os credores da sociedade devem, em primeiro lugar, procurar satisfazer-se com o produto dos bens sociais, e somente depois podem recorrer ao patrimônio de todos os sócios ou de um tipo deles,

38. V. um breve resumo das discussões a respeito em Alexandre Couto e Silva, “Desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil”, in Frederico Viana Rodrigues (coord.), *Direito de Empresa no Novo Código Civil*, p. 434.

os quais, nos termos da lei, são solidária e subsidiariamente responsáveis entre si pelas dívidas da sociedade (sociedade em nome coletivo, em comandita simples e em comandita por ações).

Do lado dos credores particulares do sócio, considerada a separação patrimonial existente entre aquele e a sociedade, o patrimônio desta jamais deverá responder pelas obrigações pessoais daquele. É neste sentido que era feita a interpretação do art. 292 do CCob: “O credor particular de um sócio somente pode executar os *fundos líquidos* que o devedor possuiu na companhia ou sociedade, não tendo este outros bens desembargados, ou se, depois de executados, os que tiver não forem suficientes para o pagamento” (grifos do autor).

No mesmo sentido a regra do art. 1.026 do NCC, respeitante à sociedade simples:

“Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação”.

“Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.”

Como se pode verificar, o CCob adotava solução que melhor protegia os interesses da sociedade, pois não haveria interferência de terceiros em sua situação patrimonial. Poderiam ser utilizados para satisfazer o credor particular do sócio apenas os recursos disponíveis que este tivesse junto à sociedade, como lucros já distribuídos, ainda não retirados e, além disto, desde que o sócio não tivesse outros bens livres, sobre os quais deveria voltar-se preferencialmente seu credor.

O conceito de “fundos líquidos” era entendido por alguns de forma mais abrangente, dizendo respeito, por exemplo, a recursos emprestados pelo sócio à sociedade, como tais devidamente contabilizados.

Já o NCC apresenta-se, de um lado, mais restrito que o CCob, porque se refere apenas à participação do sócio nos lucros da sociedade. Mas, por outro lado, inclui uma interferência indevida na economia interna da sociedade, com o surgimento quase certo de prejuízo para os interesses desta, causado pela obrigação de sua dissolução parcial, a qual poderá redundar na saída necessária do sócio devedor

da sociedade (se nada restar em virtude da necessidade de liquidação total de sua quota) e em perda patrimonial importante para esta. Em situações-limite, a própria sociedade poderá ser levada à dissolução total – o que contraria o interesse na preservação de uma unidade produtiva no mercado.

As hipóteses acima serão examinadas de forma mais aprofundada no estudo de cada tipo societário em particular.

1.8.3 A descon sideração da personalidade jurídica

1.8.3.1 A personalização das sociedades comerciais

Como se sabe, a personalidade jurídica das sociedades foi um instituto surgido no Brasil somente com o CCiB, em 1916. Portanto, era estranho ao CCob quando de sua promulgação, em 1850. Até então, exceto de forma absoluta quanto às sociedades anônimas e no tocante às sociedades em comandita (exclusivamente quanto aos sócios comanditários), os sócios das sociedades mercantis eram, em geral, subsidiária, solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações daquelas. Portanto, o capital da sociedade (bem como seu patrimônio) representava tão-somente uma referência para os credores, pois estes contavam com o patrimônio pessoal dos sócios para a satisfação dos seus créditos, devendo apenas ser respeitada a regra da subsidiariedade, conforme visto acima – ou seja, os credores necessitavam provar que o patrimônio da sociedade havia se esgotado sem o pagamento integral dos seus créditos (CCob, art. 350). Feito isto, poderiam responsabilizar os sócios.

A personalização das sociedades foi adotada pelo CCiB em relação a todos os tipos previstos no Direito Pátrio (art. 16, I e II), com exceção da sociedade em conta de participação, tratada pelo CCob (que foi recepcionado pelo CCiB com as mudanças aplicáveis quanto a todos os institutos neste previstos), mesmo que seu contrato social viesse a ser arquivado, pois tratava exclusivamente de relações internas entre os sócios (CCob, art. 325). Para tal efeito, não era computada como sociedade aquela denominada “irregular” ou “de fato”, entendida pela doutrina não como um tipo societário, mas apenas na qualidade de uma *comunhão* (CCob, arts. 303-305).

