

BIBLIOTECA
LILLA, HUCK E MALHEIROS
ADVOGADOS

TRATADO
DE
DIREITO COMERCIAL BRASILEIRO

POR

JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA
ADVOGADO

6.^a EDIÇÃO POSTA EM DIA

POR

ROBERTO CARVALHO DE MENDONÇA

VOLUME III

LIVRO II

Dos comerciantes e seus auxiliares

PARTE III

Das sociedades comerciais

VISTORIADO
Janeiro/1999
MGM

LIVRARIA FREITAS BASTOS S/A.

RIO DE JANEIRO
Rua Sete de Setembro, 111

1963

SAO PAULO
Rua 15 de Novembro, 62/66

Aqui não se pode dispensar a comparação das legislações, para assentar princípios gerais sobre o instituto das sociedades, e suprir, por meio do paralelismo, as lacunas na legislação pátria, já antiquada e defeituosa. Conseguiremos, desse modo, a melhor interpretação, acomodada às exigências do tempo e ao desenvolvimento das instituições. Há, ainda, a observar que as leis sobre sociedades, publicadas subsequentemente ao Código, se inspiram em leis estrangeiras e é sempre útil consultar a jurisprudência formada em torno destas fontes (veja-se n. 179, 1.º vol., 2.ª ed., deste Tratado) (1).

(1) Promulgado que seja o Cód. Civil, e porque não temos usos comerciais, constituirá este Código a fonte mais direta e imediata, especialmente para regular as relações dos sócios entre si, salvo nas sociedades anônimas. O Cód. Com. referiu-se de preferência às relações das sociedades e dos sócios para com terceiros (*).

(*) O Cód. Civil entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 1917.

TÍTULO I

Dos princípios preliminares e básicos sobre as sociedades comerciais

Sumário — 513. Falta de unidade da legislação sobre esses princípios.

513. As normas legislativas sobre as sociedades comerciais não obedecem a idéias fundamentais dominantes do instituto.

O Código Comercial havia contemplado, no Capítulo I, Título XV, oito artigos (287 a 294) com as *disposições gerais* sobre as *companhias e sociedades comerciais*. Decretada a Lei das sociedades anônimas e em comandita por ações e estabelecidas, por outros atos subsequentes ao Código, novas regras sobre as sociedades que não revestem qualquer dessas formas, as disposições daqueles artigos perderam o caráter de unidade ou de conjunto (veja-se n. 509, *supra*). Surgem por isso embaraços à exposição dos princípios preliminares aplicáveis a todas as formas de sociedades comerciais.

Complicam o assunto textos mal redigidos, especialmente os da Lei sobre as sociedades anônimas (1), e a falta de leis civis, na altura do nosso progresso jurídico (n. 512, *supra*).

(1) "Reproduzem-se as irregularidades da execução da Lei das sociedades anônimas, umas oriundas em disposições antinômicas da lei, outras provenientes da falta de clareza de certas prescrições..." (Relatório do Presidente da Câmara Sindical dos Corretores de Fundos Públicos do Distrito Federal, 1907, pág. 7).

CAPÍTULO I

Das noções gerais sobre o contrato de sociedade comercial

Sumário: — 514. Define-se o contrato de sociedade comercial. — 515. A definição da Ord. 4.44. — 516. Denominações do contrato social. — 517. Contratos modificativos. 518. Número de sócios. — 519. O contrato de sociedade é bilateral. — 520. É a título oneroso. — 521. O contrato preliminar de sociedade comercial.

514. A sociedade comercial surge do contrato mediante o qual duas ou mais pessoas se obrigam a prestar certa contribuição para um fundo, o capital social, destinado ao exercício do comércio, com a intenção de partilhar os lucros entre si (1).

O comércio é exercido sob o nome e a responsabilidade direta da sociedade, administradora do seu patrimônio.

Se a intenção dos sócios é frustrada, se ao invés de lucros há prejuízos, destes participam os contratantes (2).

Da noção que aí fica, apura-se desde logo, esta singularidade: os sócios cooperam para o escopo comum, e, em lugar dos interesses antagônicos ou opostos, que se observam nos outros contratos, na de sociedade, todos os sócios se esforçam para o mesmo resultado, no qual estão empenhados.

(1) As sociedades comerciais, propondo-se ao exercício de determinada indústria, são sociedades *particulares* (contrapostas às *universais*); basta atender ao art. 302, n. 4, do Cód. Com., que exige se *especifique o objeto* da sociedade e se declare no contrato a *quota* com que cada um dos sócios entra para o *capital social*; são, na linguagem jurídica romana, *societates quæstuarie societates lucri, quæstus, compendii*, por visarem o ganho, ou, na linguagem atual, *societates negotiationes alicujus*, sociedades de indústrias, por lhes ser da essência o exercício de certa indústria.

(2) Muitos entendem que não há necessidade de se declarar na definição a participação dos sócios nas perdas por ser este o resultado e não o intuito dos que se associam.

Cada um deles tem um fim, se não idêntico, ao menos semelhante ao dos outros (1).

Sobre essa cooperação dos sócios, diremos em os números 529 e segs., *infra*.

515. A Ord. do Liv. 4, Tít. 4, *in princ.*, define o contrato de sociedade, que ela denomina de *companhia*, "o que duas ou mais pessoas fazem entre si, ajuntando todos os seus bens ou parte deles para melhor negócio e maior ganho" (2).

(1) Daí a referência de THALLER ao *laço simpático*, formado pelo contrato da sociedade: "C'est un caractère qu'on relève, en disant que la société crée aux parties qui la forment un *intérêt commun* et non pas un *intérêt contracté*" (*Traité élémentaire de droit commercial*, 4.^a ed., n. 220).

VIVANTE também observa que "il contratto di società opera la trasformazione dei loro interessi individuali e divisi (dos sócios) in un solo interesse collettivo" (*Trattato di diritto commerciale*, 3.^a ed., 2.^o, n. 303).

Os sócios têm interesses *convergentes*, achando-se um ao lado do outro na cooperação social, o que traz vantagens comuns a todos. Por isso, a expressão *contrato*, supondo a idéia de duas ou mais pessoas com interesses antagônicos umas em face das outras, não passa sem crítica para traduzir o ato institucional da sociedade. Os alemães preferem a palavra *Vereinbarung* a *Vertrag*.

No Direito Romano, o sócio tinha contra outro a *actio pro socio*, que era *ab utraque parte directa*. Não existia *actio pro socio contracta*, exatamente porque não há entre os sócios interesses antagônicos quanto ao objeto do contrato.

É possível a divergência entre os sócios quanto à distribuição dos lucros, à gestão social, às obrigações de cada um, aparecendo entre eles choque de interesses. Aqui tratamos, porém, dos interesses fundamentais dos sócios tendo-se em vista o fim social.

(2) O projeto do Código Civil, aprovado pela Câmara, no artigo 1.363, define assim: "Pelo contrato de sociedade duas ou mais pessoas se obrigam a combinar seus esforços ou recursos da maneira convencionada a fim de obterem a realização de um fim comum" (*), definição inspirada no Código Federal suíço das obrigações, art. 530. Desta definição se excluiu a preocupação interesseira, voltando-se à noção romana, que, nas relações dos sócios entre si, reconhecia a fraternidade. "Cum societates jus quoda modo *fraternitatis* in se habet" (PAPINIANO, na lei 63, *princ.*, Dig., *pro socio*). Nas sociedades comerciais e especialmente nas sociedades anônimas, tal conceito é inadmissível, porque é da essência destas sociedades a contribuição de alguma quota por parte dos sócios (Cód. Com., art. 287; Dec. n. 434, art. 19) (**). Serve êle, entretanto, para acentuar a perfeita harmonia que deve reinar entre

(*) Disposição atual do art. 1.363 do Cód. Civil: "Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços, ou recursos, para lograr fins comuns".

(**) Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, art. 4.^o.

Essa noção é inaplicável às sociedades civis (1) e às sociedades comerciais. Quanto a estas, porque, como diremos adiante, têm um capital *autônomo* seu, formado pelas quotas dos sócios (2), e a definição, nos termos da condeação, dá a entender que os bens conferidos na sociedade continuam na propriedade dos sócios (*ajuntando todos os seus bens ou parte dêles*).

516. O contrato, que organiza a sociedade, dando-lhe a forma, disciplinando-lhe a vida, entregando-lhe um negócio ou estabelecimento mercantil e regulando-lhe a extinção, chama-se *instrumento ou ato da instituição da sociedade* (3), *contrato primordial* (4), *contrato social* (5), *ato social* (6).

Nas sociedades anônimas o complexo das bases, cláusulas ou condições dêste contrato denomina-se *estatutos* (7).

Ao contrato orgânico da sociedade dá-se quase sempre o nome de *sociedade*, de modo que, na linguagem mercantil, esta palavra vem a ter dois sentidos: o *contrato* e a *pessoa jurídica*, dêle resultante.

517. Sendo livre aos contratantes alterar os seus pactos, podem, na vigência do contrato primordial, celebrar outros contratos, tendo por objeto o aumento do capital ou do número dos sócios ou quaisquer cláusulas reguladoras dos seus direitos e interesses. Estes contratos dizem-se *modificativos*.

os sócios, a fim de ser conseguido o escopo social e mantida a boa-fé na interpretação do contrato.

Muitas têm sido as definições de sociedade. Nenhuma delas ficou isenta da crítica. Ainda hoje se festeja a de POTHIER: "Le contrat de société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent ou s'obligent de mettre en commun quelque chose, pour faire en commun un profit honnête, dont elles s'obligent réciproquement de se rendre compte".

(1) Veja-se a crítica de CLÓVIS, no *Direito das obrigações*, § 160, idêntica à de TEIXEIRA DE FREITAS, na *Consolidação*, nota 1 ao art. 742.

(2) Cód. Com., arts. 287, 289 *et passim*.

(3) Cód. Com., art. 307.

(4) Cód. Com., art. 307, 2.^a alínea.

(5) Cód. Com., arts. 300, 332 *et passim*; Dec. n. 916, de 24 de outubro de 1890, art. 11, g; Lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908, art. 9.^o, n. 2 *et passim*; Dec. n. 434, de 4 de julho de 1891, arts. 14, § 1.^o, 17, § 2.^o, 19, 84, 100 *et passim*.

(6) SILVA LISBOA, *Princípios de Direito Mercantil*, ed. CANDIDO MENDES, vol. 2.^o, pág. 499.

(7) Dec. n. 434, de 4 de julho de 1891, art. 17, § 2.^o, 72, 75, 80, 84, 89, 100, 102, 105 *et passim* (*).

(*) Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, art. 40, II.

518. No contrato institucional da sociedade concorrem no mínimo duas pessoas (1). Nas sociedades anônimas e nas em comandita por ações, exige a lei pelo menos sete sócios (2). É ilimitado o número máximo.

519. O contrato de sociedade é *bilateral*, porque, desde o momento da sua formação, obriga reciprocamente os contratantes, uns para com os outros e a todos para com a sociedade. Se um dos sócios não cumpre as obrigações contraídas, é permitido a qualquer outro sócio requerer a dissolução judicial (3).

Na sociedade que reveste a forma anônima, consistindo a principal ou única obrigação do sócio na entrada do valor declarado na ação, o acionista pode ser judicialmente forçado a cumprir esta obrigação, sem que a sociedade se dissolva (4).

520. O contrato de sociedade é, também, a título *oneroso*, porque nêle se cogita da vantagem recíproca dos contratantes: "*donationis causa, societas recte non contrahitur*" (ULPIANO, na Lei 5.^a, § 2.^o, Dig. *pro socio*). Para êsse fim, cada sócio se obriga a dar ou fazer alguma coisa (5) no intuito ou esperança de obter lucro, proveniente das operações mercantis da sociedade. Se êste lucro se malogra e o sócio responde pelas obrigações sociais, nem por isso, perde a sociedade o cunho oneroso, pois o caráter jurídico do contrato provém da sua natureza e do escopo que visam os contratantes e não dos resultados efetivamente conseguidos (6).

(1) Cód. Com., arts. 311, 315, 325 *et passim*.

Conforme um texto do Direito Romano, *tres faciunt collegium* (L. 85, Dig., *verb. signif*). Era regra arbitrária.

(2) Dec. n. 434, de 4 de julho de 1891, arts. 1.^o, 148, n. 6.151 e 229 (*).

(3) Cód. Com., art. 336, n. 3.

(4) Dec. n. 434, de 1891, arts. 33 e 148 (**).

(5) Cód. Com., art. 287; Dec. n. 434, de 4 de julho de 1891, art. 15 (***)

(6) VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, vol. 1, 5.^a ed., n. 712; PATERI, *La società anonima*, n. 15.

(*) Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, arts. 38, 1.^o, e art. 137, d.

(**) Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, artigos 76 e 137.

(***) Citado Decreto-lei n. 2.627, art. 75, *in principio*, e art. 76, b.

521. Os escritores admitem a validade do contrato preliminar da sociedade, isto é, o contrato pelo qual as partes prometem constituí-la, desde que êste indique o objeto específico da projetada sociedade, a duração e as quotas, ao menos aproximadas, que deve realizar cada contratante (1). Este contrato preliminar não basta para provar, por si só, a existência da sociedade, obrigando os contratantes para o futuro; produz a *obrigação de fazer*, resolvendo-se esta, no caso de não execução, em perdas e danos (2).

CAPÍTULO II

Das condições fundamentais do contrato de sociedade comercial

Sumário: — 522. Duas ordens de condições.

522. O contrato institucional da sociedade deve reunir duas ordens de condições: umas comuns aos contratos em geral e outras que lhe são específicas.

SEÇÃO I

Das condições comuns a todos os contratos

Sumário: — 523. Uma explicação. — 524. Condições comuns: a capacidade dos contratantes. — 525. Sociedades comerciais sócias de outras. — 526. A livre manifestação da vontade. — 527. O objeto lícito.

523. Tudo que respeita às condições comuns dos contratos será aprecido neste Tratado na parte destinada às obrigações e contratos comerciais. Para não mutilar o ins-

(1) ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, vol. 1.º, número 9; PIC, *Des sociétés commerciales*, vol. 1.º, n. 442.

(2) HEMARD, *Des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, nota 2, pág. 165.

tituto, objeto de nosso atual estudo, teremos de adiantar alguma coisa, ainda que resumidamente.

524. Entre as condições comuns a todos os contratos, devemos especializar as seguintes:

1.ª *A capacidade dos contratantes* (1). Aplicam-se aqui as regras do Direito Civil.

Quanto aos menores, vejam-se os ns. 53 e 54, *supra*, e quanto às mulheres casadas habilitadas para comerciar, o n. 73, *supra*.

Os menores e interditos podem, entretanto, ser acionistas das sociedades anônimas e em comandita por ações.

525. As sociedades comerciais podem tomar parte em outras sociedades. Frequentemente vemos sociedades anônimas subscreverem ou adquirirem ações de outras (2).

526. 2.ª *A livre manifestação da vontade*. Como consequência, são anuláveis os contratos de sociedade onde

(1) Cód. Com., art. 129, n. 1.

(2) ROUSSEAU, *Des sociétés commerciales*, 4.ª ed., vol. 1.º, n. 246; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 4.ª ed., vol. 2, P. I, n. 114; SIVILLE, *Traité des sociétés anonymes belges*, vol. 1.º, n. 234.

VIVANTE, na 1.ª edição do seu notável *Trattato*, vol. 1, n. 290, *f*, opinava que as sociedades anônimas e em comandita não podiam ser sócias nas sociedades de responsabilidade ilimitada. Na 2.ª edição, n. 288, e na 3.ª ed., vol. 2.º, n. 298, *e*, admite que as sociedades de responsabilidade limitada possam entrar como sócias nas sociedades em nome coletivo.

A restrição primeiramente feita por VIVANTE era difícil de ser sustentada, desde que se considerasse a sociedade como pessoa jurídica. *Todo* o patrimônio da sociedade responde solidariamente pelas obrigações da outra sociedade de que aquela fôr sócia; essa é a responsabilidade ilimitada.

A jurisprudência italiana parece que se vai formando nesse sentido. Na *Rivista di diritto commerciale*, vol. 4.º, 1905, P. II, pág. 304, encontra-se uma decisão da Cassação de Turim, julgando que a sociedade anônima podia ser sócia da sociedade em nome coletivo" (vejam-se também ARCANGELI, *La società in accomandita semplice*, n. 79). Contra: MANARA, *Delle società*, vol. 2, n. 409.

Na Alemanha: BEHREND, *Lehrbuch des Handelsrechts*, nota 8 à pág. 463, pensa que as sociedades anônimas não podem fazer parte de sociedade de responsabilidade ilimitada, mas COSACK (*Lehrbuch des Handelsrechts*, § 106) opina de modo contrário.

houver fraude, dolo ou simulação, aplicando-se-lhes todos os princípios de Direito Civil que disciplinam a formação dos contratos em geral (1). O vício do consentimento importa nulidade relativa, dependente da rescisão (2).

527. 3.^a *O objeto lícito* (3). A sociedade mercantil pode ter por objeto todas as operações da atividade humana dentro da esfera do Direito Comercial. Não obstante, o artigo 129, n. 2, do Código declarar que o contrato não pode recair sobre objeto proibido por lei ou ter uso ou fim manifestamente ofensivo da sã moral e dos bons costumes, o art. 287 insiste, visando às sociedades comerciais, e a lei sobre as sociedades anônimas entendeu acertado lembrar o preceito (4).

Seriam nulas de pleno direito as sociedades que tivessem por objeto o entrave à liberdade de comércio (5), as operações de corretagem de fundos públicos (6) (*), o monopólio de gêneros de primeira necessidade ou de qualquer ramo de

(1) Cód. Com., art. 129, n. 4.

(2) Regul. n. 737, de 1850, arts. 685 e 687.

A nulidade, neste caso e no da falta de capacidade dos contratantes (n. 524, *supra*), uma vez decretada, torna sem eficácia o contrato, subsistindo entre os sócios um *estado de fato* que precisa ser liquidado. Os credores da sociedade anulada têm de ser pagos.

(3) Cód. Com., arts. 129, n. 2, e 287. O Dec. n. 434, de 4 de julho de 1891, art. 2.º, exige que o objeto comercial ou civil da sociedade anônima *não seja contrário à lei, à moral e aos bons costumes*. Confira-se a Ord. Liv. 4, Tít. 44, § 3 (**).

Falaremos em lugar oportuno do objeto das sociedades anônimas e das outras.

(4) No Direito Romano dizia a Lei 57, *Dig., pro socio*: "nec prætermittendum esse, Pomponius ait, ita demum hoc esse verum, si honestæ et licitæ rei societæ coita sit. Ceterum si maleficil societæ coita sit, constat nullam esse societatem; generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullum esse societatem". E a Lei 70, § ult., *Dig., de fideiussor*: "Flagitiosæ rei societæ coita nullam vim habet".

(5) A Constituição Federal garante esta liberdade. E' a questão dos trustes e sindicatos de açambarcamento.

(6) Dec. n. 2.475, de 13 de março de 1897, art. 49, a.

(*) Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, art. 2.º, *in principio*.

(**) Hoje o corretor pode fazer sociedade com os seus auxiliares, mas apenas sobre a gestão do capital invertido e não sobre o cargo. — Decreto-lei n. 1.344, de 13 de junho de 1939, art. 32, *in principio* e § 1.º.

comércio (1), a pirataria, a fabricação de moeda falsa (2), a exploração de jogos não autorizados, a prostituição, a publicação de livros obscenos, o contrabando (3) e muitas outras coisas impossíveis de serem explicadas, pois, na frase de NYSSENS et CORBIAU, teríamos de "embrasser le champ, illimité, de la perversité humaine" (4).

A nulidade, fundada no caráter ilícito do objeto da sociedade, é de pleno direito e absoluta (5).

Os contratos ou estatutos sociais que encerram cláusulas ofensivas à ordem pública, à sã moral e aos bons costumes não se admitem ao Registro do Comércio (veja-se número 214-B, vol. 1.º, 2.^a ed., deste Tratado) (6).

(1) Dec. n. 2.711, de 19 de dezembro de 1960, art. 9.º, n. 1, art. 27, regra 2.^a, e arts. 33 e 34. Consulte-se a Resolução Imperial, de 18 de abril de 1874, com o parecer da seção de justiça do Conselho de Estado em *O Direito*, vol. 5, págs. 353-366, e o Aviso do Ministério da Justiça, de 11 de julho de 1874, em *O Direito*, vol. 5, pág. 375.

(2) Nacional ou estrangeira. Lei n. 2.110, de 30 de setembro de 1909, arts. 7.º, 12 e 15.

(3) Não somente o contrabando definido no art. 265 do Código Penal, como o contrabando em fraude das alfândegas estrangeiras. A nulidade destas sociedades é hoje geralmente admitida, já em virtude da idéia da solidariedade internacional, já pelo atentado à moral pública, que resultaria da fraude à lei estrangeira. A sociedade que viola os princípios do Direito das Gentes, é reprovada pela consciência pública e pelos bons costumes.

(4) *Traité des sociétés commerciales*, vol. 1.º, n. 46.

(5) Regul. n. 737, de 1850, arts. 684, § 1.º e 687.

Trata-se aqui de nulidade de ordem pública. O contrato social é de nenhum efeito; o sócio, portanto, não tem direito de exigir a partilha dos lucros, que outro sócio detenha ou recuse distribuir. Cada sócio tem somente o direito de reaver as entradas que fez a título de quota, pois estas não se transferiram à sociedade, pelo simples fato de a lei não admiti-la, ou melhor, de a lei proibir a sua organização.

Outro critério adotou a Lei n. 173, de 10 de setembro de 1893, quanto às associações civis que promoverem fins ilícitos ou se servirem de meios ilícitos ou imorais. O art. 13 mandou dissolvê-las e proceder à sua liquidação na forma comum, isto é, partilhando-se o saldo entre os associados ao tempo da dissolução, salvo cláusula estatutária dando outro destino a esse saldo.

Veja-se em ORLANDO, *Cód. Comercial*, 6.^a ed., nota 345 do 1.º vol., as questões aí examinadas.

(6) Pode a polícia proibir o funcionamento de sociedades que reputa perigosas para o público e que não são mais do que armadilhas para lhe extorquir dinheiro (acórdão do Tribunal de Justiça de S. Paulo, de 18 de novembro de 1914 (*Revista dos Tribunais*, vol. 12, págs. 95-96)).

SEÇÃO II

Das condições específicas do contrato de sociedade

Sumário: — 528. As três condições específicas. Razão de ordem.

528. As condições específicas do contrato de sociedade comercial são:

1. A cooperação ativa dos sócios para conseguirem o fim comum.
2. Formação do capital social (1).
3. A participação de cada sócio nos lucros e a contribuição nas perdas pelo menos até o valor conferido na sociedade (2).

Cada um dos caracteres expostos será estudado nos artigos desta seção.

ARTIGO I

Da cooperação ativa dos sócios

Sumário: — 529. A cooperação ativa dos sócios. — 530. A comunhão e a sociedade. — 531. A participação e a sociedade. — 532. O empréstimo e a sociedade. — 533. A venda com cláusula de participação e a sociedade. — 534. A compra em comum da massa falida. — 534-A. A abertura de crédito e a sociedade.

529. Dizem comumente os tratadistas que os contratantes da sociedade devem ter a vontade de formá-la (3). ULPIANO denominou-a *affectio societatis* (4), exprimindo a intenção de reunir esforços para a realização do fim comum. Não há, porém, precisão nesta fórmula.

O elemento intencional, o consentimento dos contratantes sobre certo objeto é condição da essência de todos os

(1) Cód. Com., arts. 287 e 289.

(2) Cód. Com., arts. 302, n. 4, 330 *et passim*.

(3) O Dec. n. 434, de 4 de julho de 1891, estabelecendo os requisitos da escritura pública de organização das sociedades anônimas exigiu, no art. 72, a *declaração da vontade de formar a sociedade* (*).

(4) L. 31, Dig., *pro socio*.

(*) Sem correspondente no Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940.

contratos. Certo é que se o especializa aqui, exigindo que os contratantes manifestem claramente a intenção de formar a sociedade.

Melhor e mais exato será dizer que os sócios devem manifestar a vontade de cooperar ativamente para o resultado que procuram obter, reunindo capitais e colocando-se na mesma situação de igualdade. É indispensável à sociedade a identidade de interesses, a *cooperação econômica*, na frase de RIPPERT (1), ou a *vontade da colaboração ativa dos sócios*, na expressão de THALLER (2), tendo estes sempre em vista o fim comum, a realização de um enriquecimento pelo concurso dos seus capitais e da sua atividade (3). Muito bem explicava o nosso JOÃO MONTEIRO que “na colaboração está a idéia visceral de toda a sociedade” (4).

Se esta cooperação é evidente nas sociedades em nome coletivo, encontra-se, também, nas sociedades em comandita e nas anônimas, manifestando-se pela fiscalização dos comanditários, dos acionistas e do conselho fiscal (5).

O critério a seguir para reconhecer a sociedade e deduzir os seus jurídicos efeitos é essencialmente econômico, e, com felicidade, PIC adota a fórmula seguinte para exprimir esse caráter específico da sociedade em geral: a *colaboração ativa, consciente e igualitária dos contratantes para a realização de um lucro a partilhar* (6).

(1) *Prêt avec participation aux bénéfices et société en participation*, n. 16, in *Annales de droit commercial*, 1905, págs. 53-68: “La collaboration, c’est la jonction des forces de toute nature, travail, capital-chose, capital-espèces, en vue d’acquérir par cette jonction des bénéfices plus forts que n’en aurait produit la somme des actions isolées de ces différents facteurs. But commun par des moyens communs, c’est ce qui se rencontre dans la société et ne se rencontre que là”.

Em toda sociedade existe a cooperação econômica dos sócios e, por isso, tem-se criticado a expressão *sociedade cooperativa*.

(2) No *Traité élémentaire de droit commercial*, 4.^a ed., n. 238. Em o n. 232, o tratadista francês refere-se a “un lien de collaboration active entre les associés”.

(3) PIC, *Des sociétés commerciales*, vol. n. 65.

(4) *Da sociedade em conta de participação*, estudo em *O Direito*, vol. 30, pág. 482.

(5) PIC, *Des sociétés commerciales*, vol. I, n. 65.

(6) *Des sociétés commerciales*, vol. I, n. 65.