

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XVII

CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A tendência moderna do Direito Comercial é considerar as sociedades em geral como *instituições* e não *contratos*. Essa tendência se solidificou com a atual lei francesa sobre *sociétés* (por quotas) de *responsabilidade limitada* que, para permitir que essas sociedades se constituam com *uma só pessoa*, alterou o art. 1.832 do Código Civil francês, que definia a sociedade com um *contrato*, declarando que a sociedade pode ser *instituída por uma só pessoa* (v., *infra*, n° 228).¹²

12 Recentemente (1994) a França criou uma nova forma de sociedade anônima, denominada "*société por ações simplificada*", que é formada por duas ou mais pessoas jurídicas e tem

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

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

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

regulamentação especial. V. Lei francesa n° 94-1, de 03 de janeiro de 1994. "*Lamy – Sociétés Commerciales*" n° 1.542, mise-à-jour de janeiro de 1994 (no original: p. 117).