

OS DIFERENTES TIPOS SOCIETÁRIOS DEFINIDOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Lei 10.406/2002, que instituiu o Código Civil Brasileiro – CCB trouxe cinco tipos societários que possibilitam a constituição de uma sociedade empresária, quais sejam: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima e sociedade em comandita por ações.

Além dos cinco tipos, também regula em capítulo apartado, a sociedade simples.

A sociedade anônima e a comandita por ações sempre serão empresárias, enquanto que a sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e sociedade limitada, poderão também, ser do gênero simples.

O artigo 983¹ desse Código, consagra que a sociedade simples enquanto gênero, pode constituir-se de conformidade com qualquer dos tipos societários previstos nos artigos 1.039² a 1.092³, onde não o fazendo, subordinar-se-á às normas que lhe são próprias.

Quando uma sociedade simples não adota nenhum dos três tipos que lhes é cabível, ela será simples no gênero e no tipo, isto é, será simples em sentido *latu sensu* e em sentido *stricto sensu*.

É por conta das diversas formas de constituição que se faz necessário em caráter preliminar à constituição de uma sociedade, analisar e identificar qual gênero e tipo societário melhor se adequará a situação de fato.

¹ Art. 983, CCB. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias. (BRASIL, 2002, paginação indefinida).

² Art. 1.039, CCB. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais. (BRASIL, 2002, paginação indefinida).

³ Art. 1.092, CCB. A assembleia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias. (BRASIL, 2002, paginação indefinida).

A seguir serão apresentadas algumas das principais formas de classificação, que demonstrará as diferenças e semelhanças existentes entre cada um dos tipos societários apresentados.

Marlon Tomazette⁴ (2013, p. 281), menciona que “conquanto seja questionada a validade científica das classificações, é certo que elas têm um papel didático extremamente importante, facilitando o estudo dos diferentes tipos societários”.

Para o autor, dentre as principais formas de classificação estão a forma de constituição, a estrutura e a responsabilidade dos sócios.

No que tange a forma dos atos de constituição, as sociedades podem ser institucionais ou contratuais.

Nas sociedades institucionais o ato regulamentar é o estatuto social, que está regulado pela Lei 6.404/76, também conhecida como a Lei das S.A. e LSA. Somente são institucionais as sociedades que são regidas por essa mesma lei, isto é, a sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações.

De outro modo, nas sociedades contratuais o ato regulamentar é o contrato social, cujas normas regulatórias estão consagradas no CCB, e aqui estão todos os demais tipos societários, independente do gênero que adotarem.

Seja um contrato ou estatuto, a constituição de uma sociedade, pressupõe um ato de vontade dos sócios ou acionistas, que deve ocorrer livre de quaisquer vícios, e deverá apresentar características essenciais de acordo com o modelo societário adotado.

A respeito da estrutura, as sociedades podem ser de pessoas ou de capital. Em análise, percebe-se na doutrina alguma divergência quanto ao tema, pois ao passo em que Cesar Vivante (apud Marlon Tomazette, 2013, p. 286) afirma que a distinção entre sociedades de pessoas ou capital está na responsabilização pessoal ou não dos sócios por obrigações da sociedade, isto é, o oferecimento ou não de garantia no patrimônio particular dos sócios, Tomazette (2013, p. 287) compreende que a responsabilidade é apenas um dos fatores a serem aferidos, e que o papel exercido pela pessoa dos sócios

⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. 5.ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

perante a sociedade, bem como suas qualidades, influências pessoais, qualificações técnicas, comprometimento e a importância que os sócios possam ter para o exercício e continuidade da sociedade é que demonstrarão e definirão ser uma sociedade personalista ou capitalista.

Contudo, a definição efetiva ocorrerá na elaboração do contrato social. Momento na qual, deverá haver a eleição das cláusulas sociais, deliberando quanto a possibilidade ou não de cessão de quotas e consequente ingresso de sócios estranhos à sociedade, sem a prévia autorização dos demais sócios, bem como, se em caso de morte, inabilitação ou insuficiência de qualquer sócio poderá ou não haver o ingresso de herdeiros. Em qualquer dos dois atos, se houver a possibilidade, perceber-se-á que o que importa é o capital social, no entanto se houver a vedação, será demonstrada a relação de pessoalidade existente entre a figura do sócio e a sociedade.

As sociedades institucionais, sempre serão sociedades de capital, enquanto que as contratuais serão sociedades de pessoas, respeitada a exceção existente para as sociedades limitadas, que em regra é de pessoas, mas dependendo do que for instituído no contrato social, poderá também ser capital.

Quanto a responsabilidade dos sócios perante as obrigações da sociedade, cabe referir que os sócios sempre responderão pelas obrigações sociais, porém, de acordo com o tipo societário, responderão de forma limitada, ilimitada ou mista.

Contudo, em qualquer das formas de responsabilidade, atendendo ao disposto nos artigos 1.023⁵, do CCB, a responsabilidade dos sócios, será sempre subsidiária, isto é, somente poderão atingir os bens particulares dos sócios após executados os bens sociais.

Especificamente nas sociedades cuja responsabilidade é ilimitada, todos os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais. Os sócios perceberão os reflexos dessa forma social, quando o patrimônio da sociedade não for suficiente para honrar com as obrigações da sociedade,

⁵ Art. 1.023, CCB. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária. (BRASIL, 2002, paginação indefinida).

pois neste momento todos os sócios responderão de forma subsidiária à sociedade, porém ilimitadamente com seus bens pessoais. Nesse rol estão a sociedade em nome coletivo e a sociedades simples.

De outro modo, nas sociedades em que a responsabilidade é mista, alguns sócios possuem responsabilidade limitada e outros possuem responsabilidade ilimitada. Nesse grupo está a sociedade em comandita simples e a sociedade em comandita por ações.

Na sociedade em comandita por ações, os sócios diretores têm responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais e os demais acionistas respondem limitadamente e na sociedade em comandita simples o sócio comanditado responde ilimitadamente pelas obrigações sociais e o sócio comanditário responde limitadamente.

Já nas sociedades de responsabilidade limitada, a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor de sua contribuição no capital social, ou no caso de capital não integralizado, limitada à totalidade do capital social. Aqui se enquadram a sociedade anônima e a sociedade limitada.

Em tempo, no que tange a responsabilidade dos sócios, ainda que se fale em responsabilidade limitada para as sociedades anônimas e limitadas, a doutrina e jurisprudência vêm evoluindo de tal forma que a personalidade jurídica da sociedade, em certos casos pode ser desconsiderada⁶, para então atingir o patrimônio pessoal dos sócios.

O entendimento jurisprudencial vem sendo construído no sentido de atingir o patrimônio dos sócios quando ocorrem situações específicas relacionadas ao desamparo de empregado e consumidor, independentemente de fraude, inobservância da lei ou do contrato.

Cabe realçar que para Marcelo Bertoldi ⁷ (2008, p. 177), “é imprescindível deixar claro que toda sociedade mesmo limitada responde ilimitadamente por suas dívidas, devendo honrar com seus compromissos, mesmo quando ultrapassado algum limite”. Quem responde de forma limitada pelas obrigações da sociedade são os sócios.

⁶ Para maior aprofundamento sobre a desconsideração da pessoa jurídica, consultar: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2013. (p. 235-279).

⁷ BERTOLDI, Marcelo M.; e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

De tal análise, percebe-se que os elementos essenciais, comuns a todos os tipos societários, estão representados pela contribuição para o capital social, o exercício comum de uma atividade econômica e a intenção de obtenção e partilha de lucros, portanto, ainda que cada tipo societário possua características próprias, alguns aspectos específicos são comuns a todos os tipos.

Muito embora tenha havido o anúncio singelo de todos os tipos e principais características, cabe frisar que a sociedade limitada e da sociedade anônima, que por razões óbvias, já elencadas, são as preferidas dos sócios⁸.

Muito embora sejam os dois institutos mais eleitos, existem semelhanças e diferenças entre eles.

A sociedade anônima é uma sociedade institucional, de essência capitalista⁹, cuja sua constituição exige formalidades mais complexas e onerosas, enquanto que a sociedade limitada é uma sociedade contratual, considerada uma sociedade de modelo híbrido, pois pode ser tanto uma sociedade pessoas quanto de capital, e tem como grande atrativo a simplificada forma de constituição.

A principal semelhança está na responsabilidade dos sócios perante as obrigações sociais, pois em ambos os tipos societários se dá de forma limitada.

Urge lembrar que até o século XIX, os tipos societários existentes eram o das sociedades de pessoas, de simples constituição e de responsabilidade ilimitada, e as sociedades anônimas, de responsabilidade

⁸ Para maior aprofundamento sobre os demais tipos societários consultar: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

⁹ A sociedade anônima é considerada a típica sociedade de capital, todavia, recentemente reconheceu-se em um caso concreto a natureza personalista das relações entre os sócios de uma sociedade anônima: STJ – 4a. Turma – Resp 111.294, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJ de 28/05/2001: DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DE DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. SÓCIOS MINORITÁRIOS. POSSIBILIDADE. Pelas peculiaridades da espécie, em que o elemento preponderante, quando do recrutamento dos sócios, para a constituição da sociedade anônima envolvendo pequeno grupo familiar, foi a afeição pessoal que reinava entre eles, a quebra da affectio societatis conjugada à inexistência de lucros e de distribuição de dividendos, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução parcial da sociedade, pois seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo, na expressão de Rubens Requião. O princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social afasta a dissolução integral da sociedade anônima, conduzindo à dissolução parcial. Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

limitada e funcionamento muito complexos. Diante de que essas duas formas de constituição de sociedades não agradavam os pequenos e médios empresários, pois tinham que optar ou por simplificar a forma de constituição e assumir uma responsabilidade ilimitada ou para ter responsabilidade limitada tinham que optar por um tipo societário de grande complexidade, e muitas vezes não condizendo com suas possibilidades, foi então que em 1919, através do Decreto 3.708/19 o legislador consagrou a sociedade limitada em nosso ordenamento jurídico.

Diferentemente da sociedade anônima que possui legislação própria regulando todos seus atos desde a constituição, a sociedade limitada muito embora mereça uma legislação própria, não possui. É regulada pelo CCB, em 36 artigos, que por sua vez, possui lacunas, tanto que o parágrafo único¹⁰ do artigo 1.053¹¹ prevê que na omissão de regras específicas, aplicam-se, subsidiariamente, no que couber, as normas da sociedade simples.

Há também a previsão para que a regência supletiva se dê pela Lei das S.A., onde neste caso deverá estar expresso em contrato. Cabe firmar que somente será possível tal regência, naquilo em que for compatível com o tipo jurídico da sociedade limitada.

A Lei das S.A., foi recepcionada pelo CCB, cuja consagração se deu através dos artigos 1.088 e 1.089, que diga-se, em nada contrariam a legislação própria do instituto, porém, refere que nos casos em que haja omissão na lei específica, aplicar-se-á as disposições contidas no CCB.

Tal lei é muito elogiada pela doutrina comercialista, tendo em vista que foi tão bem elaborada que desde sua edição, até os dias atuais, não sofreu alterações relevantes.

Contudo, por ser uma sociedade de forma de constituição mais complexa, em regra, a sociedade anônima não é a eleita pelos sócios de pequenas e médias empresas, porém é muito conhecida por representar grandiosos empreendimentos, tais como instrumentos de fomento de

¹⁰ [...]

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima. (BRASIL, 2002, paginação indefinida).

¹¹ Art. 1.053, CCB. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. (BRASIL, 2002, paginação indefinida).

investimentos e inversão de recursos e de poupança, tomando vulto no cenário econômico nacional.

A forma mais complexa de constituição diz respeito especificamente aos procedimentos necessários para sua abertura e manutenção dos atos societários, pois uma sociedade anônima, para sua constituição, necessita da elaboração do estatuto social, de ata aprovando referido estatuto, quadro de subscrições de ações, depósito junto ao Banco do Brasil ou qualquer instituição financeira regularmente constituída¹²¹³, de valor correspondente a 10% (dez por cento) do valor do capital social e publicação do instrumento de constituição até 30 (trinta) dias após o registro perante a Junta Comercial, enquanto que uma sociedade contratual, diga-se, uma sociedade limitada, necessita simplesmente da elaboração do contrato social para ser encaminhado a registro perante a Junta Comercial.

Partindo dessa premissa, conclui-se que antes de eleger por um instituto ou outro, é imprescindível relacionar cada tipo à finalidade pelo qual a sociedade está sendo criada, para que então a escolha pelo tipo certo se dê adequadamente.

A opção por um tipo ou outro deverá ocorrer de acordo com a forma de negócio e a relação existente entre os sócios. Para algumas atividades que requeiram o caráter capitalista, assim como para a quem pretende promover a criação de um grande empreendimento, em que o intuito seja efetivamente vender capital, o único modelo cabível, é o das sociedades anônimas, que possui a facilidade da venda de ações, independente do consentimento dos demais acionistas. A exemplo estão as operações geradas na bolsa de valores.

De outro modo, quando o intuito não for a venda de capital e a essência pessoal se sobressair, ou ainda que a essência seja capitalista, mas não se tenha interesse na compra e venda de quotas, não se deverá falar em sociedade anônima, e sim em sociedade limitada.

¹² Art. 80, LSA: A constituição da companhia depende do cumprimento dos seguintes requisitos preliminares: [...] II - realização, como entrada, de 10% (dez por cento), no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro; III - depósito, no Banco do Brasil S.A., ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, da parte do capital realizado em dinheiro.

¹³ Disponível em: <http://www.cnb.org.br/CNBV/atos/ato2-1978.htm>. Acesso em 26 de maio de 2013, as 19h51.

Da apreciação dos relatos apresentados, nota-se que preliminar à constituição de uma sociedade, deve haver o cuidado quanto a escolha do gênero e tipo. Para tanto, a relação existente entre os sócios, a definição e a forma de encaminhamento do negócio em si demonstrarão a melhor forma.

Todas as explanações apresentadas podem ser visualizadas de forma esquemática no quadro a seguir:

Quadro 1 – Diferenças entre as sociedades simples e empresárias

SIMPLES	
<u>Principais características:</u>	
Não é estruturada empresarialmente;	
Possui caráter de personalidade;	
É reconhecida pela pessoa dos seus sócios;	
Admite participação em quota serviço;	
É a sucedânea da sociedade civil.	
Tipos de sociedades:	Classificações (forma, estrutura e responsabilidade):
Simples pura	Contratual – de pessoas – ilimitada
Comandita simples	Contratual – de pessoas – mista
Limitada	Contratual – de pessoas ou de capital – limitada
Em nome coletivo	Contratual – de pessoas – ilimitada
EMPRESÁRIA	
<u>Principais características:</u>	
É estruturada empresarialmente;	
Não possui caráter de personalidade;	
Não se confunde com a pessoa dos seus sócios;	
Admite participação em quota capital;	
É a sucedânea da sociedade comercial.	
Tipos de sociedades:	Classificações (forma, estrutura e responsabilidade):
Anônima	Institucional – de capital – limitada
Comandita simples	Contratual – de pessoas – mista
Limitada	Contratual – de pessoas ou de capital – limitada

Em nome coletivo	Contratual – de pessoas – ilimitada
Comandita por ações	Institucional – de capital – mista

Fonte: Elaborado pelo autor