INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA
LLM EM DIREITO SOCIETÁRIO

JOÃO JUNQUEIRA MALACHIAS MARQUES

MODERNIZAÇÃO DO DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO: TIPICIDADE SOCIETÁRIA FECHADA E SOCIEDADE ATÍPICAS

SÃO PAULO
2017

JOÃO JUNQUEIRA MALACHIAS MARQUES

MODERNIZAÇÃO DO DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO: TIPICIDADE SOCIETÁRIA FECHADA E SOCIEDADE ATÍPICAS

Monografia apresentada ao Programa de LLM em Direito Societário do Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, como parte dos requisitos para a obtenção do título de pós graduação em Direito.

Área de Concentração: Direito Societário
Orientadora: Ana Cristina von Gusseck Kleindienst

SÃO PAULO
2017

MARQUES, João Junqueira Malachias. Modernização do Direito Societário Brasileiro: Tipicidade Societária Fechada e Sociedade Atípicas. São Paulo, 2017.

Trabalho de Conclusão de Curso do LLM em Direito Empresarial — Insper, 2017. Orientadora: Ana Cristina von Gusseck Kleindienst

1. Tipos Societários. 2. Tipicidade Fechada. 3. Autonomia da Vontade. 4. Modernização.

I. João Junqueira Malachias Marques. II. Modernização do Direito Societário Brasileiro: Crítica à Tipicidade Societária Fechada.

JOÃO JUNQUEIRA MALACHIAS MARQUES

MODERNIZAÇÃO DO DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO: TIPICIDADE SOCIETÁRIA FECHADA E SOCIEDADE ATÍPICAS

Monografia apresentada ao Programa de LLM em Direito Societário do Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, como parte dos requisitos para a obtenção do título de pós graduação em Direito

Orientadora: Ana Cristina von Gusseck Kleindienst

DATA DA APROVAÇÃO ___/____/_____

BANCA EXAMINADORA

_____

NOME COMPLETO
TITULAÇÃO
INSTITUIÇÃO

_____

NOME COMPLETO
TITULAÇÃO
INSTITUIÇÃO

_____

NOME COMPLETO
TITULAÇÃO
INSTITUIÇÃO

RESUMO

O presente trabalho busca refletir sobre a tipicidade societária fechada e os efeitos de estagnação que esta traz para o Direito Societário. Assim, esta monografia procura apresentar o conceito geral de tipicidade, especificá-lo no tocante à tipicidade societária, estudando e apresentando os fundamentos da adoção do atual sistema fechado, com suas definições rígidas de tipos societários. Em sequência, este trabalho aborda o princípio da autonomia da vontade e da liberdade em contratar e a possibilidade de constituição de sociedades atípicas para, por fim, atingir o objetivo do trabalho, que é o de apontar as desvantagens de um sistema típico fechado, apresentando argumentos de que a não adoção deste sistema resultaria em uma modernização do direito societário.

Palavras-chave: Tipicidade; tipicidade societária fechada; autonomia da vontade; modernização.

ABSTRACT

This study aims to examine the legality imposed to the legal corporate types and the effects of stagnation that it brings for Corporate Law. Thus, this paper seeks to present the general concept of typicity, specifying it in relation to corporate typicity, studying and presenting the foundations of the adoption of the current legal system, with its rigid definitions of corporate types. In sequence, this study deals with the principle of the autonomy of the will and the freedom to contract and the possibility of establishing atypical legal entities to finally achieve the objective of the work, which is to point out the disadvantages of the legality, presenting arguments that the non-adoption of this legislative line would result in a modernization of Corporate Law.

Keywords: Typicity; legal corporate types; autonomy of the will; modernization.

Dedico este trabalho à minha esposa Nathália, que tanto me incentiva em todos os desafios da vida. À minha família que tanto me apoiou em toda a minha jornada acadêmica e aos meus colegas do A&P pelo suporte e companheirismo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 8
2 TIPICIDADE E TIPICIDADE SOCIETÁRIA 10
2.1 EVOLUÇÃO E CONCEITO DE TIPICIDADE 10
2.2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE TIPICIDADE SOCIETÁRIA 15
2.3 TIPICIDADE SOCIETÁRIA NO BRASIL 17
2.4 SOCIEDADE CONTRATUAL 19
3 AUTONOMIA DA VONTADE E CONTRATO DE SOCIEDADE 22
3.1 CONCEITO E APLICAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE 22
3.2 AUTONOMIA DA VONTADE E ADOÇÃO DE CLÁUSULAS ATÍPICAS 23
4 DISCUSSÃO SOBRE SOCIEDADES ATÍPICAS 27
4.1 POSSIBILIDADE DE SOCIEDADES ATÍPICAS 27
4.2 PERSONALIDADE JURÍDICA, SOCIEDADES EM COMUM E SOCIEDADES ATÍPICAS 29
5 SOCIEDADES ATÍPICAS E MODERNIZAÇÃO DO DIREITO SOCIETÁRIO 32
6 CONCLUSÃO 38
REFERÊNCIAS 41

1 INTRODUÇÃO

Considerando a adoção do sistema societário com tipicidade fechada pela legislação pátria, em especial pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 ("Código Civil") o debate acerca da adoção de tipos societários não suscitou grandes discussões, sendo esparsamente debatida por alguns doutrinadores no Brasil.

Assim, o objetivo do presente trabalho de conclusão de curso é trazer uma nova luz sobre a discussão da tipicidade societária fechada, apresentando os conceitos de referida linha legislativa e as consequências que isto traz para o direito societário como um todo, em especial a morosidade na modernização de conceitos e definições de empresas e de sua utilização no desenvolvimento da atividade empresária.

Neste ínterim, deve se destacar o caráter dinâmico que o direito societário traz em seu âmago, isto para que este consiga acompanhar as constantes transformações econômicas, sociais e políticas da vida empresária e da realidade financeira extremamente, e cada vez mais, dinâmica que se vive nos tempos modernos.

Para tanto, esta monografia busca introduzir os conceitos do princípio da tipicidade, em especial no tocante à tipicidade societária, e da autonomia da vontade, fundamentais para a ampliação da questão sob uma nova ótica que não a atualmente vigente, para, enfim, criticá-lo relacionando casos em que a tipicidade fechada não atende à realidade empresarial brasileira.

No que se refere ao princípio da tipicidade, o presente trabalho busca abordá-lo por meio de exposição de apreciações de conceituados doutrinadores inclusive da relação deste conceito com o princípio da autonomia da vontade. Esta abordagem será feita também se apresentando os fundamentos de referido princípio da tipicidade, com o intuito de explorar da organização societária.

Para se concluir a análise do embasamento da adoção legislativa, no que diz respeito ao princípio da autonomia, analisar-se-á a sua convergência com a tipicidade fechada se avaliando, também, o contrato societário e apresentando, brevemente seu conceito e suas características principais de tipicidade e plurilateralidade, se ingressando, assim, propriamente no campo do direito societário.

Em seguida, esta monografia busca abordar como se desenvolveu a tipicidade societária no Brasil, apresentando ainda o atual sistema e a possibilidade do uso de cláusulas atípicas e, até mesmo, de tipos societários não predefinidos, as chamadas sociedades atípicas.

Por fim, o presente trabalho de conclusão de curso visa trazer uma conclusão que critique o atual sistema apontando alguns conceitos jurídicos que não eram ou que não são devidamente tipificados pelo sistema legal, trazendo consigo uma ideia de modernização do direito societário pátrio por sua flexibilização.

2 TIPICIDADE E TIPICIDADE SOCIETÁRIA

2.1 EVOLUÇÃO E CONCEITO DE TIPICIDADE

Para se intentar uma crítica a algo, é necessário, antes de tudo, conhecer o que se quer criticar e entender o desenvolvimento histórico do que se quer criticar. Desta forma, é importante examinar o princípio da tipicidade como um todo, apresentando, primeiramente sua origem e pinçando sua aplicação em algumas das áreas do direito.

Neste ínterim, é precioso, para iniciar, transcrever a ideia do renomado doutrinador PONTES DE MIRANDA, que contextualiza a tipificação no decorrer do tempo nos dizeres abaixo:

> A tipicidade tem causas históricas, por muito fundada no direito romano, porém não só a vida jurídica, nos tempos posteriores e nos dias de hoje, atuou e atua, como também o trato dos negócios, em caracterizações inevitáveis.
>
> O tráfico jurídico não só tipiciza ou corrige o tipo. Por vezes, suscita tipos novos (e.g., no direito brasileiro, a duplicata mercantil), ou negócios jurídicos atípicos. A vida muda. Embora os princípios permaneçam, mudam-se estruturas e conteúdos de negócios jurídicos. De ordinário, as regras jurídicas só são invocáveis quando faltam elementos explícitos de vontade.[1]

Esclarecendo-se esta ideia, se tem que a tipicidade evoluiu com muita proximidade ao direito posto, ou seja, conforme eram necessárias regras à convivência da sociedade, tais regras foram sendo escritas e postas e, consequentemente para facilitar a absorção de referidas regras, os tipos específicos foram surgindo.

Tipos, assim, são a evolução das determinações legais, tratando-se, como ver-se-á mais a frente, de exemplos ou determinações a serem seguidas pelas pessoas.

---

[1] MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1984, Tomo XXXVIII, p. 366.

Abordando-se um pouco mais proximamente a realidade normativa brasileira, que é essencialmente jovem se observada a história mundial da legislação, se tem que o conceito de tipo já chegou formada em nosso país.

É consenso que a evolução da tipicidade se deu primeiramente por meio do direito penal, assim, conforme explica MARCELO FÉRES, neste ramo do direito os tipos são estritamente fechados e restritivo devendo assim serem mantidos para que se conserve a sua função de garantia e ninguém seja surpreendido com ilícitos inadvertidamente[2].

Este mesmo conceito se aplica também ao direito tributário, posto que as determinações ali apresentadas requerem rigidez para que se evite abusos ou interpretações expansivas em prejuízo da população por parte do estado que, neste caso assim como no direito penal, atua como sancionador.

Vislumbra-se que as principais áreas em que se observa a tipificação são da grande área do direito público, deste ínterim FÉRES bem aduz de que foi *"(...) no campo do direito público que antes se propagou a questão da tipicidade, especialmente atrelada ao princípio da legalidade"*[3].

Contudo a tipificação também se faz bastante presente no ramo do direito privado, em especial se observados os direitos reais e o direito das obrigações, essencialmente, neste caso, na regulação dos contratos.

Exemplificativamente, o art. 1.225 do Código Civil[4] estabelece um rol de espécies de direitos reais que estão previstos em lei e devem ser seguidos, são estes os tipos do direito real, isto é necessário pois, conforme explica RACHEL SZTAJN:

---

[2] FÉRES, Marcelo Andrade. Sociedade em Comum - Disciplina Jurídica e Institutos Afins. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 53

[3] FÉRES, Marcelo Andrade. Sociedade em Comum - Disciplina Jurídica e Institutos Afins. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 54.

[4] Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese; XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso

> Caracterizam-se os direitos reais por sua oponibilidade contra todos os terceiros que se devem abster de violá-los. (...) Assim, a tipicidade dos direitos reais e dos títulos de crédito se relaciona ao princípio da oponibilidade, à obrigação de abstenção de terceiros, dentro dos limites estabelecidos em lei. Outra razão para a taxatividade do elenco é a eficácia *ultrapartes* dos direitos reais e títulos de crédito atípicos, que deveria estar restrita apenas aos contratantes.[5]

Embora, como se viu, o rol dos direitos reais é taxativamente tipificado por artigo de lei e, portanto, restritivo quanto à escolha pelos tipos, GUSTAVO TEPEDINO afirma que é preciso aprofundar esta análise pois, no âmago de cada tipo, atua prioritariamente a autonomia da vontade:

> Vale dizer, ao lado de regras imperativas, que definem o conteúdo de cada tipo real, convivem preceitos dispositivos, atribuídos à autonomia privada, de sorte a moldar o seu interesse à situação jurídica real pretendida. Assim, se é inegável que a constituição de um novo direito real sobre coisa alheia, ou de uma forma proprietária com características exóticas, depende do legislador, que, por sua vez, deve ater-se aos limites de utilidade social definidos pela Constituição, certo é que no âmbito do conteúdo de cada tipo real há um vasto território por onde atua a autonomia privada e que carece de controle quanto aos limites (de ordem pública) permitidos para esta atuação.
>
> Se são verdadeiras, como parece, tais constatações, compreender-se-á que a discussão quanto ao *'numerus clausus'* deve ser redimensionada, mesmo admitindo-se, desde logo, que a reserva legal para a predisposição de uma nova figura real é inderrogável, por traduzir princípio de ordem pública.
>
> Muito mais fértil, todavia, será perquirir, na dinâmica da atividade privada, os negócios jurídicos que, no âmbito dos tipos reais predispostos pelo Código Civil, possam ser estabelecidos sem a reprovação do sistema. Trata-se de uma série de negócios que programa, por exemplo, servidões, mútuos garantidos por cédulas rurais, locações com cláusula de vigência em caso de alienação, vendas condicionais, cujo conteúdo varia, com frequência impressionante, no curso do tempo e das relações que concretamente se estabelecem, alterando, significativamente, o conteúdo de situações reais ou de eficácia real.[6]

No tocante à evolução deste conceito de relacionamento entre a tipificação e a autonomia da vontade, novas correntes de pensamento vêm acolhendo cada vez mais o fim às restrições à autonomia da vontade, dando menos peso à tipificação e a limitação à liberdade de contratar. Desta forma, cada vez menos o Estado deve ser visto atuando na ordenação de contratos privados, com a edição de regras que buscam redimensionar a autonomia da vontade individual na criação de relações jurídicas particulares.

---

[5] SZTAJN, Rachel. Contrato de Sociedade e Formas Societárias. São Paulo: Saraiva, 1989, Introdução, p. 146.

[6] TEPEDINO, Gustavo. Multipropriedade Imobiliária. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 83.

Nas palavras do professor ARNOLDO WALD:

> À medida que o liberalismo foi impondo suas ideias, as normas legais referentes aos contratos passaram a ter função geralmente supletiva, a não ser quando defendendo alguns princípios básicos de ordem pública, entendendo-se que, do mesmo modo que os contratantes podiam afastar a aplicação das normas dispositivas, nada impedia que criassem novas figuras contratuais, sem regulamentação legal prévia. Conhecemos, pois, hoje, no nosso direito, duas espécies de contratos: os contratos nominados ou típicos, que têm nomen iuris, ou seja, definição e estrutura provenientes da lei, e os contratos inominados ou atípicos, sem regulamentação legal apropriada.
>
> A tendência no direito se manifesta no sentido de permitir às partes a criação de número ilimitado de contratos atípicos ou inominados que somente se regulam pelos princípios gerais referentes aos contratos e, supletivamente, por normas jurídicas referentes a algum contrato típico análogo.[7]

Como resultado desta evolução, então, cada vez mais a lei passa a oferecer apenas orientações tipológicas às partes lhes facultando o direito de contratar como melhor entenderem. Neste ponto, o artigo 425 do Código Civil[8], ao tratar da matéria, estabeleceu que é lícito às partes estipular contratos atípicos.

Assim, fica claro que a tipicidade vem evoluindo no sentido de deixar de ser uma imposição às partes para se tornar uma sugestão somente.

Verificada a evolução e as tendências da tipicidade, em sequência, é importante examinar, neste trabalho, o conceito propriamente dito atualmente aceito para o princípio da tipicidade, apresentando suas características atuais para, posteriormente, especificar sua efetivação no direito societário.

Como bem traz a professora RACHEL SZTAJN, uma das mais clássicas referências neste assunto no Brasil, em sua obra, podemos adotar a seguinte definição para tipicidade:

> Designa-se típico o fato de determinadas características se repetirem, de forma mais ou menos igual, sempre e quando se repetirem determinadas circunstâncias, de tal sorte que se diz ser típico aquilo que deve ser esperado segundo o curso normal (usual), aquilo que normalmente ocorre naquelas circunstâncias.

---

[7] WALD, Arnoldo. Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Saraiva, 20ª edição, 2011, vol. 2, pp. 278 e 279.

[8] Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

> Típico significa, também, a existência, a verificação e determinação de certo número de elementos ou propriedades características que indicam ou identificam uma figura em sua totalidade e que, mesmo quando nem todos os elementos ou propriedades estejam presentes numa certa situação, permitem identificá-la com o modelo.[9]

Este mesmo conceito se repete na ideia da Dra. JULIANA KRUEGER PELA, que explica a tipologia como um método que *"(...) consiste, resumidamente, em isolar as características essenciais de determinado fenômeno complexo e compilá-las em uma fórmula abstratamente desenhada, denominada tipo"*[10]. Esta mesma autora, na sequência de sua obra determina que:

> No direito privado, os tipos constroem-se, basicamente, sob duas formas.
>
> De um lado, tem-se a tipicidade – identificada por Betti ao tratar dos negócios jurídicos – que decorre do reconhecimento, pela ordem jurídica, da relevância da função econômico-social do ato de autonomia privada. Trata-se do pensamento tipológico aplicado ao direito dos contratos, por exemplo. Para designar o resultado desse pensamento, emprega-se a expressão "tipicidade de origem social" ou "tipicidade aberta".
>
> De outro lado, há a tipicidade imposta *ab initio* pela ordem jurídica, que se traduz na definição de um rol taxativo de atos considerados típicos, como ocorre nos direitos reais e no direito das sociedades. Nesse segundo caso, trata-se de fenômeno sob a rubrica de "tipicidade de origem legal" ou "tipicidade fechada".[11]

Esta exposição apresenta a contraposição entre tipicidade aberta e tipicidade fechada o que aprofunda um pouco mais o conceito da tipicidade em si.

Como bem aduz a autora, a tipicidade aberta serve como parâmetro sem taxar as obrigações, competindo ao indivíduo a opção de seguir o tipo ou de dispor de forma diversa mais favorável. Como exemplo de tal tipicidade em nosso ordenamento se tem o direito dos contratos sendo que o Código Civil elegeu a tipicidade aberta ao permitir a celebração de contratos atípicos em seu artigo 425[12], como visto anteriormente, ainda que elencando tipos específicos de contratos que por este código são versados.

---

[9] SZTAJN, Rachel. Contrato de Sociedade e Formas Societárias. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 10.
[10] PELA, Juliana Krueger. As Golden Shares no Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 105.
[11] PELA, Juliana Krueger. As Golden Shares no Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 106.
[12] Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Já a tipicidade fechada elenca expressamente os tipos na lei ou, em uma linguagem jurídica, *numerus clausus* o que deliberadamente restringe as opções do indivíduo àquelas dispostas no ordenamento. Esta é a tipicidade aplicada ao direito societário e que aqui se buscará atacar.

Ainda se tratando da conceituação de tipicidade, é forçoso se apresentar que cada um dos tipos traz consigo seus elementos menores e caracterizadores. Alguns meios são utilizados para individualizar seu tipo, embora os meios ou elementos muitas vezes se repitam entre os tipos.

Embarcado desta ideia, o grande doutrinador PONTES DE MIRANDA, classifica os negócios jurídicos como mistos ou fracionados, discorrendo conforme abaixo:

> Em princípio, há auto-regramento de vontade, para se concluírem negócios jurídicos. E o número de regras jurídicas dispositivas (*ius dispositivum*) é considerável. Tal regulação atende à tipicidade, ou à necessidade de se não deixarem dúvidas quanto a algum ponto ou alguns pontos do conteúdo do negócio jurídico. De jeito que o próprio negócio jurídico típico dá largo ensejo para as variações de conteúdo.
>
> Por vezes, os figurantes têm de empregar o conteúdo de dois ou mais tipos, com que alcancem o que querem, sem que tal diversidade ofenda a unidade negocial concreta. São os negócios jurídicos mistos ou negócios jurídicos típicos fracionados. A despeito da fusão, da mistura, ressalta a tipicidade.[13]

Assim, tem-se que a tipicidade, como um todo, é a disposição legal de tipos específicos a serem sugeridos às partes (tipicidade aberta) ou estritamente seguidos por elas (tipicidade fechada).

2.2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE TIPICIDADE SOCIETÁRIA

Especificamente quanto à tipicidade societária, este não é um elemento recente, conforme ensinam ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA:

> *"(...) o fenômeno associativo, em várias de suas manifestações, sempre existiu, mas o tipo de grupo social de produção predominante na*

[13] MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1984, Tomo XXXVIII, p. 367.

> *Antiguidade não requeria sistemas jurídicos próprios para a sua organização (...) os tipos mais antigos de sociedades mercantis formaram-se na Idade Média. Para tanto contribuíram as condições sociais e políticas da época – especialmente a partir do século XI – que estimulavam as associações e o desenvolvimento do comércio e levaram à formação do direito comercial"*[14].

Por óbvio que a modernização do direito societário, sua codificação e a resultante tipificação avançaram em conjunto com a evolução da atividade empresária. Nesta mesma linha de raciocínio aponta também o já citado FÉRES, explicando que na idade média os negócios societários eram tomados com total liberdade, até mesmo se tendo em vista a desorganização das atividades e, apenas com o surgimento dos modernos códigos de leis necessários à organização crescente do comércio, é que se passou a elencar tipos de sociedade, surgindo a tipificação societária ou, em suas palavras:

> Na Idade Média, tempos áureos do desenvolvimento do comércio e do direito comercial, os negócios societários também se difundiam com ampla liberdade. A autonomia da vontade delineava amplamente os arranjos entre os comerciantes, sendo que o reiterado uso de certas formas acabou criando um rol de tipos de sociedades, então em caráter aberto.
>
> A partir das Codificações modernas, em que se elencavam os tipos de sociedade – relembre-se, *verbi gratia*, do *Code de Commerce* com seus três tipos societários – surge a questão da (a)tipicidade societária.[15]

Nesta linha evolutiva surgiriam as companhias responsáveis pela colonização realizadas pelas potências europeias que, segundo LAMY FILHO e BULHÕES PEDREIRA, *"(...) criaram a necessidade de organizações com escala muito superior à das unidades produtivas então conhecidas: as possibilidades de lucro que a exploração do Novo Mundo, e do caminho das Índias, oferecia à iniciativa dos governos e dos particulares, somente podiam ser aproveitadas com grande volume de capital, mobilizados onde quer que pudessem ser encontrados."*[16].

Feito este breve histórico, se verifica que a tipicidade societária evoluiu por meio da vinculação dos empresários à escolha de um dos tipos de estrutura organizacional propostos que, por sua vez, evoluíam com o desenvolvimento e crescimento da atividade empresária, sendo cada vez mais necessária a

---

[14] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A Lei das S.A. Rio de Janeiro: Renovar, 3ª edição 1997, vol. I, p. 24 e 25.
[15] FÉRES, Marcelo Andrade. Sociedade em Comum - Disciplina Jurídica e Institutos Afins. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, pp. 56 e 57
[16] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A Lei das S.A. Rio de Janeiro: Renovar, 3ª edição 1997, vol. I, p. 32.

especificação e codificação dos tipos societários cabíveis para cada porte e atividade pretendida.

2.3 TIPICIDADE SOCIETÁRIA NO BRASIL

Especificamente no Brasil, e se considerando que somente após deixar de ser uma colônia é que a atividade empresaria começou a ganhar corpo, se tem como marcos da codificação empresarial, portanto da tipicidade societária, o Código Comercial promulgado em 1850 e, mais tarde, o Código Civil de 1916.

Em ambos os casos, contudo, o sistema adotado era muito diferente do atual, posto que abraçava a tipicidade aberta, como bem apresenta RACHEL SZTAJN ao explicar que: *"(...) o texto do artigo 1.363 do Código Civil de 1916 adotava uma definição conceitual abstrata, e não uma definição tipológica. Assim, o contrato de sociedade permitia uma variabilidade de esquemas organizacionais que eram definidos por conjuntos de regras imperativas ou cogentes e por regras dispositivas, determinando tipos de formas do contrato de sociedade."*[17].

Veja-se, então, o que apregoavam o artigo 1.363 e seguintes do Código Civil de 1916 e o artigo 305 Código Comercial:

> Código Civil de 1916
>
> Art. 1.363. Celebram contrato de sociedade as pessoas, que mutualmente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns.
>
> Art. 1.364. Quando as sociedades civis revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, entre as quais se incluí a das sociedades anônimas, obedecerão aos respectivos preceitos, no em que não contrariem os deste Código; mas serão inscritas no registro civil, e será civil o seu foro.
>
> Art. 1.365. Não revestindo nenhuma das formas do artigo antecedente, a sociedade reger-se-á pelo que neste capítulo se prescreve.
>
> Código Comercial
>
> Art. 305 - Presume-se que existe ou existiu sociedade, sempre que alguém exercita atos próprios de sociedade, e que regularmente se não costumam praticar sem a qualidade social.
> Desta natureza são especialmente:

[17] 162 SZTAJN, Rachel. Contrato de Sociedade e Formas Societárias. São Paulo: Saraiva, 1989, Introdução, p. 56

> 1 - Negociação promíscua e comum.
> 2 - Aquisição, alheação, permutação, ou pagamento comum.
> 3 - Se um dos associados se confessa sócio, e os outros o não contradizem por uma forma pública.
> 4 - Se duas ou mais pessoas propõem um administrador ou gerente comum.
> 5 - A dissolução da associação como sociedade.
> 6 - O emprego do pronome nós ou nosso nas cartas de correspondência, livros, fatura, contas e mais papéis comerciais.
> 7 - O fato de receber ou responder cartas endereçadas ao nome ou firma social.
> 8 - O uso de marca comum nas fazendas ou volumes.
> 9 - O uso de nome com a adição - e companhia.

A professora RACHEL ainda explica o seguinte quanto à legislação anterior:

> Na organização da disciplina societária o legislador pátrio não se utilizou dessa técnica – nem no Código Civil nem no Código Comercial. A par da caracterização dos tipos de sociedades comerciais – lembre-se que para as sociedades civis que não sejam cooperativas não há tipicidade fechada – o legislador dispõe de forma geral sobre a constituição, sobre a contribuição dos sócios para o exercício da atividade e sobre a partilha dos lucros; determinou a nulidade de sociedades em que todos os lucros ou prejuízos forem atribuídos a um ou alguns sócios; facultou a exclusão do sócio moroso na integralização de sua parte para a formação dos fundos sociais e, antes que a doutrina tivesse acordado sobre a teoria dos negócios plurilaterais, já estabelecera que o inadimplemento de um dos sócios não acarretaria a dissolução nem impediria a constituição de sociedade (CCom, arts. 287 e 293).[18]

Contudo a evolução legislativa brasileira optou por adotar, na mais recente normatização (Código Civil), a tipificação societária fechada, sendo que o artigo 983 determina a adoção de um dos tipos societários previstos nos artigos 1.039 a 1.092 do código, *in verbis*:

> Art. 983. 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.
>
> Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo.

É necessário se observar que o parágrafo único deste artigo adota a linha legislativa do art. 1.364 do Código Civil de 1916 e é dispositiva ou supletiva, porém se aplica somente às sociedades não empresárias.

---

[18] SZTAJN, Rachel. Contrato de Sociedade e Formas Societárias. São Paulo: Saraiva, 1989, Introdução, p. 146.

Como aprofundar-se-á mais a frente, este artigo 983 é alvo de críticas por diversos autores brasileiros, em especial pela professora RACHEL, que ao repreende-lo determina que:

> (...) o artigo representa uma das mais extraordinárias intromissões do legislador e injustificada restrição ao exercício da autonomia privada encontradas neste Código Civil. (...) limitar o âmbito de exercício da autonomia privada quando as pessoas celebram contrato de sociedade, negócio fundado na cooperação, no mínimo contradiz a principiologia do Código no que concerne à solidariedade, à cooperação.[19]

Assim se tem que, em que pese o histórico da tipicidade societária no Brasil ser aberta, o sistema atualmente adotado é o da tipicidade fechada que acaba por afetar a autonomia da vontade, que em sequência esmiuçar-se-á.

2.4 SOCIEDADE CONTRATUAL

Se a tipicidade societária no Brasil é fechada, como se dá, então, a formalização de uma sociedade empresária?

Se coadunando a vontade de duas ou mais pessoas para a realização de um fim comum com elementos de empresa, estará firmado um contrato de sociedade. Essa manifestação não é, contudo, a única essência deste contrato, sendo essencial a coligação de obrigações, direitos e deveres comuns, conforme explica PONTES DE MIRANDA:

> O contrato de sociedade conclui-se para que duas ou mais pessoas se vinculem a prestações, versadas no interesse comum. Qualquer das prestações não pode ser só em proveito de quem a faz, ou de outra pessoa. A comunidade do interesse é elemento essencial ao conceito.[20]

Assim, as partes de uma aliança empresarial estarão celebrando um contrato societário ao se determinarem a seguir regras e a contribuir para a consecução do objeto pactuado para auferir os mesmos resultados, tudo isto embasado em suas vontades iniciais.

---

[19] DA FONSECA, Priscila M. P. Corrêa; SZTAJN, Rachel. Código Civil Comentado. Direito da Empresa. Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008, vol. XI, p. 145.

[20] MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1984, Tomo XLIX, p. 12.

HAROLDO VERÇOSA e RACHEL SZTAJN complementam esta ideia, ao disporem que:

> A companhia, como as demais sociedades, é um contrato plurilateral. Admite a participação de mais de duas partes. Desse contrato resultam direitos e obrigações para todos os participantes. Mas o contrato de sociedade é, ainda, um contrato de organização, de cooperação, de comunhão de escopo e que, por ser de estrutura aberta, admite a variabilidade do número de partes.[21]

Este ponto de comunhão de desejos para um fim comum nos leva à celebrada tese de ASCARELLI da comunhão de fim, tendo que cada uma das partes obriga-se, de fato, para com todas as outras, e para com todas as outras adquire direitos, o que torna natural a coordenação em torno de um escopo comum, tornando tais contratos plurilaterais[22].

Para a teoria de ASCARELLI o contrato de sociedade se trata apenas de uma das espécies de contratos plurilaterais, ainda que a mais relevante, e assim, ao se assumir a natureza contratual plurilateral do ato que constitui uma sociedade, é preciso destacar seu caráter privado, o que garantiria aos contratantes autonomia suficiente para determinação de seus anseios e vontades.

Somando-se esta ideia de contratualidade plurilateral à definição de tipicidade fechada no direito societário brasileiro, se tem a conclusão de que a sociedade empresária no Brasil deve se ater a um rol de tipos predefinidos e, ao mesmo tempo, garantir liberdade para que as partes envolvidas neste contrato assumam e exponham seus interesses, trazendo um contrassenso para o direito societário, neste ponto.

Nesse sentido, a professora RACHEL traz que:

> Se contratos nominados são típicos, por instrumentalizarem, com as normas informadoras, um tipo de operação econômica socialmente típico, afirma-se que o contrato de sociedade é um dos contratos típicos disciplinados em lei. Entretanto, tal contrato típico pode apresentar manifestações concretas sob distintas estruturas, mantendo o núcleo central básico: comunhão de

---

[21] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; SZTAJN, Rachel. A Incompletude do Contrato de Sociedade. In: Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, Ano XLII, vol. 131, 2003, p. 14.

[22] ASCARELLI, Tulio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 394.

> escopo e exercício de atividade para alcançar tal fim. A tipicidade do contrato de sociedade é regra dos mais diversos ordenamentos jurídicos, seja ela funcional, estrutural ou formal.

Assim, e se considerando que o atual artigo 981 é equivalente ao artigo 1.363 do Código Civil de 1916 como pincelado acima, apesar da existência de uma tipicidade aos contratos de sociedades, se garante a constituição de diversos subtipos ou espécies de contratos de sociedade posto que seu âmago é inteiramente flexível, ou seja, temos para o direito societário brasileiro que a sociedade é contratual, plurilateral, de tipo fechado porém com espaço para a autonomia da vontade em suas disposições.

3 AUTONOMIA DA VONTADE E CONTRATO DE SOCIEDADE

3.1 CONCEITO E APLICAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE

Feita a análise quanto à tipicidade, sua evolução e especificada esta em relação ao direito societário, em especial no direito brasileiro, se passa a estudar o contraponto deste princípio na visão deste trabalho, qual seja a autonomia da vontade.

O princípio da autonomia da vontade é também conhecido como princípio da autonomia privada ou da liberdade de contratar. Em curtas linhas é o princípio que determina a liberdade no poder negocial conferido, nos limites legalmente estabelecidos, às partes para determinarem contratualmente seus interesses.

Utilizando as palavras do exímio doutrinador já citado PONTES DE MIRANDA *"(...) o autorregramento da vontade é que permite que a pessoa, conhecendo o que se produzirá com seu ato, negocie ou não, tenha ou não o gestum que a vincule"*[23], ou ainda, em outras de suas palavras:

> (...) auto-regramento da vontade, "autonomia privada", ou "autonomia da vontade": é o espaço deixado às vontades, sem se repelirem do jurídico tais vontades. Enquanto, a respeito de outras matérias, o espaço deixado à vontade fica por fora do direito, sem relevância para o direito; aqui, o espaço que se deixa à vontade é relevante para o direito.[24]

Já JULIANA KRUEGER PELA propõe que a autonomia no direito privado está amalgamada à definição de negócio jurídico, sendo ambas teorias que outorgam aos indivíduos liberdade jurídica com eficácia, cabendo ao ordenamento legal avalizar tais entendimentos[25].

---

[23] MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1984, Tomo XXXVIII, p. 39

[24] MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1984, Tomo XXXVIII, p. 39

[25] PELA, Juliana Krueger. As Golden Shares no Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 102-105.

O Código Civil se furta a definir explicitamente o princípio da autonomia da vontade, contudo, traz no artigo 421, a definição de que *"a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato"*. Ainda, a Constituição Nacional no parágrafo primeiro do artigo 170[26] consagrou o princípio da livre iniciativa em especial na atividade empresária, o que acaba por destacar, reflexivamente, o princípio da autonomia da vontade.

Assim, a autonomia da vontade mesmo não estando expressamente determinada no Código Civil, é considerada como um balizador de direitos, este entendimento é ainda ressaltado por julgado do STJ em voto da ministra NANCY ANDRIGHI, no Recurso Especial nº 972.436:

> Embora o princípio da função social exerça uma tensão dialética sobre o princípio da autonomia da vontade, daí não se podem extrair regras universalmente aplicáveis a todos os litígios similares que se apresentam ao Poder Judiciário. Ao contrário, o exame da função social do contrato é um convite ao Poder Judiciário, para que ele construa soluções justas, rente à realidade da vida, prestigiando prestações jurisdicionais intermediárias, razoáveis, harmonizadoras e que, sendo encontradas caso a caso, não cheguem a aniquilar nenhum dos outros valores que orientam o ordenamento jurídico, como a autonomia da vontade.[27]

Ora, se a autonomia da vontade é um dos *"valores que orientam o ordenamento jurídico"* conforme acima destacado, o indivíduo deve poder definir as regras de delimitação de suas intenções, ainda que dentro de uma limitação que deverá ser mínima para fins de cumprimento da orientação de nossa Lei Maior.

3.2 AUTONOMIA DA VONTADE E ADOÇÃO DE CLÁUSULAS ATÍPICAS

Superadas as questões da tipicidade societária fechada e apresentado o conceito do princípio da autonomia da vontade, é necessário se aprofundar na possibilidade da adoção de cláusulas atípicas, o que, por si só não ataca o princípio da tipicidade societária fechada, não o descaracterizando.

Este conceito é brilhantemente trazido por RACHEL SZTAJN, que explica:

---

[26] Art. 170. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

[27] STJ, REsp 972.436 – BA (2007/0179867-7), Rel. Ministra Nancy Andrighi, Brasília, julgado em 17 de março de 2009.

> O tipo legal constitui a previsão legislativa particular de um fato – típico – disciplinado por normas específicas. Portanto, a distinção entre atipicidade de sociedade e atipicidade de cláusulas está em que estas não excluem, ao contrário, pressupõem o reconhecimento do tipo. As cláusulas atípicas são admitidas, tanto no ato de constituição das sociedades quanto em modificações posteriores, dentro de certos limites, nos vários ordenamentos.
>
> (...)
>
> A atipicidade de cláusulas contratuais é frequente nos contratos de sociedade, especialmente se referida às relações societárias internas. Essa atipicidade não tem grande importância porque não chega a modificar as relações societárias externas, isto é, as obrigações e responsabilidades dos sócios em relação a terceiros. Se a cláusula atípica vier a ser considerada nula, desde que não seja condição imposta para a realização do negócio, aplica-se a regra *utile per inutile non vitiatur*, e a sociedade será regida, conforme o tipo adotado, pelas regras aplicáveis.[28]

Desta feita, não existe qualquer impedimento para que a as partes plurilateralmente contratantes concordem com a adoção de cláusula atípica, entendida esta como as disposições diferentes das previstas em lei. Adequando-se assim o contrato da sociedade a seus interesses.

Contudo, disto se sobressai um inquietante questionamento, qual é o limite do conteúdo dessas cláusulas atípicas?

HAROLDO VERÇOSA é quem melhor auxilia nesta resposta, ao explicar que o limite de adoção de cláusulas atípicas é o respeito às normas cogentes ou imperativas existentes no ordenamento jurídico:

> 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.[29]

Ainda, o próprio Código Civil, por seu artigo 166, VI, prevê que *"o negócio jurídico será nulo quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa"*, fazendo referência a situações específicas de fraude à lei, contrárias a questões postas de ordem pública.

---

[28] SZTAJN, Rachel. Contrato de Sociedade e Formas Societárias. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 163.
[29] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de Direito Comercial. Teoria Geral das Sociedades – As Sociedades em Espécie do Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2010, 2ª edição, pp. 80.

Uma vez mais é cediço se recorrer a HAROLDO VERÇOSA, que na melhor interpretação, defende que a nulidade de determinada cláusula inserida no contrato societário não deve ser capaz de anular a constituição ou alteração da sociedade, ou, sem suas palavras:

> 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 superada, 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]

Assim, as partes contratantes podem inserir no contrato de sociedade cláusulas atípicas, sem que isso necessariamente acarrete na descaracterização do tipo fechado predeterminado, sendo este entendimento defendido por RACHEL SZTAJN nos seguintes dizeres:

> Sabendo que os tipos normativos usualmente resultam de tipos sociais de negócios, de eventuais modificações da conjuntura socioeconômica, é usual recorrer-se às cláusulas atípicas insertas em contratos típicos para explicar as mutações tipológicas encontradas na prática.
>
> Daí se chega à definição das regras cogentes, que não podem ser modificadas pelas partes porque se destinam a regular hipóteses típicas de conflito de interesses cuja solução fica afastada do poder dos particulares. As regras dispositivas que também são tipificadoras, ao revés, podem ser afastadas pelas partes e só atuam na falta de expressa disposição destas ao fato em concreto.[31]

Neste ínterim e, sendo esta matéria cada vez mais debatida, se utiliza das palavras do Professor desta casa, MARCELO VON ADAMEK que, ao citar José Lamartine Corrêa de Oliveira, esclarece que:

> (...) o princípio da tipicidade não é rígido a ponto de impedir os sócios de aportarem modificações ao modelo legal eleito. Se, pois, a autonomia dos sócios resulta comprimida, no que diz respeito à escolha do tipo, a um daqueles predispostos pela lei, essa pode, porém, desenvolver-se no

---

[30] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de Direito Comercial. Teoria Geral das Sociedades – As Sociedades em Espécie do Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2010, 2ª edição, pp. 82.
[31] SZTAJN, Rachel. Contrato de Sociedade e Formas Societárias. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 175.

> âmbito interno do tipo eleito, através da adoção de cláusula atípica até mesmo em derrogação à disciplina legal.[32]

Esta é a posição também assumida por outros doutrinadores quanto à adoção de pontos atípicos.

Com isto, resta claro que a autonomia da vontade se insere no contrato de sociedade, sendo totalmente natural e possível a adoção de inúmeras cláusulas atípicas, como já exaustivamente defendido neste trabalho de conclusão de curso.

---

[32] VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). Tese apresentada para a obtenção do grau de Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP, sob a orientação do Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. 2010, p. 319.

4 DISCUSSÃO SOBRE SOCIEDADES ATÍPICAS

4.1 POSSIBILIDADE DE SOCIEDADES ATÍPICAS

Se, como visto acima, as cláusulas atípicas não têm muita divergência em sua aplicação, sendo vasta a doutrina que as defendem, o mesmo não vale para constituição de sociedades atípicas.

Para enfrentar esta questão, primeiramente se faz necessário definir o que são sociedades atípicas, utilizando, uma vez mais as palavras de RACHEL SZTAJN, que define esta classe de sociedades como aquelas que:

> (...) fogem a qualquer dos tipos legais, sendo resultado da autonomia privada, produto do poder dos particulares de, livremente, determinarem o conteúdo dos contratos, conforme a competência dispositiva que lhes é deferida, competência distinta do tratamento jurídico e da esfera de efeitos que dependem da competência normativa do ordenamento positivo.[33]

Aprofundando-se esta questão, a professora divide as sociedades atípicas em dois grupos: aditivas (que incluem elementos estranhos aos tipos societários) e substitutivas (que modificam os elementos responsáveis pela tipificação excluindo ou acrescentando elementos que a lei não considere essenciais para a caracterização do tipo)[34].

Com referida definição é possível se vislumbrar uma flexibilização da tipicidade fechada. Esta flexibilização é, também na visão da professora RACHEL, constitucional, posto que, como dito acima, a livre iniciativa ampla é balizador de nossa Constituição, ou em suas palavras:

> Ao limitar a escolha e, portanto, a criação de tipos de estrutura organizacional pelos agentes econômicos no desenho das relações internas nas sociedades empresárias (...) a violência com que o legislador investe contra a autonomia privada pode ser encarada como contrária ao teor do art. 170 da Constituição da República, que visa a garantir a livre iniciativa de forma ampla.[35]

---

[33] SZTAJN, Rachel. Contrato de Sociedade e Formas Societárias. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 74.
[34] SZTAJN, Rachel. Contrato de Sociedade e Formas Societárias. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 163.
[35] DA FONSECA, Priscila M. P. Corrêa; SZTAJN, Rachel. Código Civil Comentado. Direito da Empresa. Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008, vol. XI, p. 146.

Isto posto, a doutrinadora claramente defende a inconstitucionalidade da tipicidade societária fechada, o que garantiria a liberdade plena contratual para os empresários.

Mais a fundo ainda na defesa da possibilidade da adoção de sociedades atípicas vai MARCELO FÉRES que, mesmo não se valendo da Constituição, entende que na ausência de vedação expressa, elas seriam permitidas, *in verbis*:

> Por fim, em sede de arremate, pode-se dizer que, apesar das divergências doutrinárias, não existindo vedação expressa numa ordem jurídica, não se pode negar à autonomia das partes a possibilidade de formatação de negócios societários atípicos. É claro, também, que desde negócios, não se podem derivar pessoas jurídicas. Entretanto, são válidos e eficazes entre as partes, bem como perante terceiros, respeitada, conforme melhor se demonstrará mais adiante, a ordem pública societária. Enfim, tampouco os efeitos das sociedades atípicas são os mesmos daquelas típicas.
>
> (...)
>
> Portanto, note-se, o art. 983 do Código Civil refere-se, preponderantemente, ao exercício da atividade empresarial sob a forma de sociedade empresária, pessoa jurídica regularmente constituída. Não traz qualquer sanção imediata à opção por sociedades atípicas. Apenas evidencia, no sistema como um todo, que as sociedades atípicas não são personificáveis, tampouco ingressam no campo das atividades econômicas formais e regulares. Nada obsta, porém, que existam e sejam válidas.
>
> (...)
>
> Desse modo, o negócio societário pode assumir qualquer forma não proibida pela ordem jurídica. É lógico que a assunção de forma não prevista pelo ordenamento (art. 983 do Código Civil) dificulta a vida da sociedade, mas não lhe subtrai a validade. Como mencionado, insista-se: não se trata de sociedade personificável, mas apenas e tão somente de negócio societário válido e com plenos efeitos entre as partes.[36]

Portanto, para FÉRES é perfeitamente possível a atipicidade de sociedade, o que, em contrapartida, resultaria em sua falta de personalidade.

Assim se tem posto que tanto para FÉRES quanto para RACHEL SZTAJN, ainda que com base em argumentos e consequências diferentes, é perfeitamente possível a atipicidade de sociedade.

---

[36] FÉRES, Marcelo Andrade. Sociedade em Comum - Disciplina Jurídica e Institutos Afins. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 66 - 68.

4.2 PERSONALIDADE JURÍDICA, SOCIEDADES EM COMUM E SOCIEDADES ATÍPICAS

Viu-se no tópico anterior a linha de raciocínio de MARCELO FÉRES, que defende a possibilidade de sociedades atípicas sem personalidade jurídica, sendo imprescindível, com isto, se aprofundar esta ideia de personalidade, suas consequências e sua aplicação ante as sociedades atípicas.

Primeiramente, é necessário se entender o que é personalidade jurídica. SYLVIO MARCONDES diferencia sociedade de sua personificação com as palavras abaixo:

> Ora, a sociedade, acordo de vontades apto a constituir direitos subjetivos, é negócio jurídico, a produzir efeitos imediatos, de caráter societário e independentes de que ela adquira, ou não, personalidade jurídica. A personificação, fenômeno posterior, do qual a existência da sociedade é pressuposto, constitui a fonte geratriz de um novo sujeito de direito, capacitado a ser titular do patrimônio especial, que, previamente composto pelas partes separadas dos patrimônios individuais dos sócios, se desliga da titularidade destes, para transformar-se em patrimônio autônomo, objeto de nova titularidade.[37]

Para o regime jurídico vigente esta é a tese aceita, qual seja, a personificação é adquirida após o registro da sociedade. Vale, contudo, apontar que esta posição é questionada por grandes doutrinadores que entendem que mesmo antes do registro, já há certa personalidade jurídica, ainda que limitada, como bem defendo o professor CALIXTO SALOMÃO FILHO:

> A concepção mais moderna da personalidade jurídica não mais defende uma visão unitária do fenômeno, mas sim uma visão pluralista, que identifica na personalidade jurídica um centro de imputação de direitos e deveres que pode ser moldada segundo a importância de cada norma a ser aplicada. Assim, a existência de alguma, ainda que limitada, capacidade jurídica já é suficiente para caracterizar a existência de personalidade jurídica ainda que limitada a certos fins. A plena capacidade, e portanto, plena personalidade, só terá quando do registro.[38]

---

[37] MARCONDES, Sylvio. Problemas de Direito Mercantil. São Paulo: Max Limonad, 1970, pp. 144 e 145.

[38] SALOMÃO FILHO, Calixto. A Sociedade Unipessoal. São Paulo: Malheiros, 1995, pp.95 e 96. Apud FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Ensaio Sobre a Sociedade em Comum. Tese para a obtenção do título de Livre-docente em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

Em que pese a modernidade do pensamento do professor CALIXTO, Esse entendimento não parece o mais coerente com o que dispõe o artigo 45 se analisado em conjunto com o artigo 985, ambos do Código Civil[39]. Nesta hipótese, parece mais coerente se tratar de sociedade em comum, ou seja, aquela regida pelo artigo 986 e seguintes do Código Civil, abaixo expostos;

> Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.
>
> Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.
>
> Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.
>
> Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.
>
> Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

Estes artigos de lei ficam mais claros se analisados sob as palavras de ERASMO VALLADÃO em sua tese de livre-docência.

VALLADÃO explica em referida tese que a sociedade em comum se configura em três hipóteses: (i) quando for constituída e exercer sua atividade sem prova escrita (correspondente à antiga sociedade de fato); (ii) quando for constituída e exercer sua atividade com prova escrita, mas sem inscrição no registro próprio, ou antes dele (correspondente à antiga sociedade irregular); e (iii) quando for constituída mas seu registro for cancelado e a sociedade continuar o exercício da sua atividade.[40]

---

[39] Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.
Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

[40] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Ensaio Sobre a Sociedade em Comum. Tese para a obtenção do título de Livre-docente em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011, pp. 116 e 117

Se traz à baila esta classificação, e mesmo esta discussão como um todo, posto que as sociedades atípicas e as sociedades em comum são ambas admitidas (a primeira doutrinariamente e a segunda legalmente) e marcadas pela falta de personalidade jurídica.

Ainda, esta discussão se torna importante ao presente trabalho pois acaba por trazer o entendimento do professor ERASMO de que a sociedade em comum acaba, por vias indiretas, também confirmando a possibilidade de existência das sociedades atípicas.

Explica-se que o professor ERASMO, após apresentar a tipificação societária, esclarece que a sociedade em comum não poderia ser considerada um tipo societário, pois a sua estrutura organizativa segue a da sociedade simples (ou de outras sociedades que esta pode adotar)[41]. O mesmo conceituado doutrinador repisa esta afirmação, em sua aclamada tese, na seguinte passagem:

> A uma conclusão, entretanto, pode-se seguramente chegar. Parece-nos irrecusável que o regime de responsabilidade previsto para a sociedade sem registro é cogente (até porque a sociedade sem registro pode ser empresária ou simples, como se verá). Dessa forma, ainda que se admita a possibilidade de sociedades atípicas, antes do registro, desse regime não se pode fugir, pelo que a discussão se torna, com a devida vênia, meramente acadêmica no particular.

Assim, e na guarida de três enormes doutrinadores, é seguro se admitir a possibilidade das sociedades atípicas.

---

[41] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Ensaio Sobre a Sociedade em Comum. Tese para a obtenção do título de Livre-docente em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011, pp. 128 – 131.

5 SOCIEDADES ATÍPICAS E MODERNIZAÇÃO DO DIREITO SOCIETÁRIO

Até aqui o presente estudo passeou pelo direito societário e analisou o que é tipicidade e tipicidade societária, a aplicação destes conceitos no Brasil, apresentando também o caráter contratual da sociedade.

Em contraposição à tipicidade, se destrinchou a autonomia da vontade e, baseado nesta, a possibilidade de adoção de cláusulas atípicas para, por fim apontar a possibilidade de constituição de sociedade atípicas, tese esta defendida por grandes doutrinadores já citados.

Contudo, para que fim serve a discussão da possibilidade existência de sociedades atípicas se não para debatermos a adoção de uma legislação aberta com o conceito de sociedades atípicas? Esta é a questão central desta monografia e se buscará defender a ideia de que a limitação ao direito de constituir uma sociedade empresária a certos tipos para que a mesma tenha personalidade, acaba por prejudicar o desenvolvimento do direito societário como um todo.

Tome-se, por exemplo, a seguinte situação. Um empresário pretende desenvolver sua atividade e, para isto, ele possuí todos os meios e também o caixa necessário para iniciar sua atividade, contudo, se considerada a tipicidade fechada anterior à Lei 12.441 de 2011 (que incluiu a EIRELI no Código Civil) este empresário teria basicamente duas opções: 1) buscar um sócio que se adequasse ao seu modelo e negócios e compartilhasse de suas ideias para ingressar na sociedade; ou 2) realizar sua atividade sem a constituição de uma sociedade empresária que separasse sua personalidade física da jurídica e lhe impusesse os riscos inerentes a esta escolha.

WALD traz um ótimo ponto quanto a esta dualidade de obrigatoriedade de um tipo societário ante a uma atividade não prevista em qualquer tipo fechado; em suas palavras:

> (...) a opção pela empresarialidade nesse caso não altera a natureza simples da sociedade, que permanece não-empresária, com o que se

> formam dois subtipos de sociedades simples: a sociedade simples pura e as sociedades simples empresárias, que mantêm sua natureza de sociedade simples.[42]

Neste caso parece evidente que o empresário teria que se esforçar e abrir mão de sua autonomia da vontade para cumprir com a tipicidade fechada. Some-se a isto o fato de o princípio da autonomia da vontade ser um dos balizadores de nosso direito, como visto acima, e se tem clara a ideia de que é necessária a modernização do direito para a acolhida deste indivíduo.

Esta é a ideia também do doutrinador PEDRO PAIS DE VASCONCELOS que aponta que o método tipológico tem dificuldades para entregar um juízo binário acerca da tipicidade ou atipicidade de uma estrutura, com o que deve-se concordar[43]. Em outras palavras, o autor defende ser extremamente custoso ao princípio da tipicidade definir o que deve e o que não deve ser acolhido pelo tipo posto, criando uma dualidade que, muitas vezes emperra o livre exercício do direito.

Nesta linha FÁBIO ULHOA COELHO defende ferrenhamente uma modernização do direito comercial como um todo, o que abarcaria também o direito societário. Sua tese é a de que os valores do direito comercial foram esquecidos pelos operadores do direito e precisam ser resgatados. Para tanto, utiliza da metáfora de que os valores do Direito Comercial, que compõem o tecido dessa disciplina, estão esgarçados, cabendo aos estudiosos a tarefa de recosê-los[44].

Pode-se argumentar que a tipicidade fechada resolveu o problema do empresário acima exposto com a adoção de um novo tipo na legislação, ocorre que o Projeto de Lei 4.605/2009, responsável por esta alteração legislativa, tramitou por mais de dois anos no congresso[45], isto para não se mencionar outros projetos de tipificação que levam mais tempo ou que não encontram sucesso.

---

[42] WALD, Arnoldo. Comentários ao Novo Código Civil. Volume XIV. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 79.
[43] VASCONCELOS, Pedro Pais de. Contratos Atípicos. Coimbra: Almedina, 2009, p. 185.
[44] COELHO, Fábio Ulhoa. O Futuro do Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2011.
[45] Informação disponível no link: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915

Este prazo parece ser totalmente inaceitável para os dias atuais que exigem uma flexibilização cada vez mais constante por parte de empreendedores, quer seja no campo financeiro e empresarial quer seja no campo legislativo.

Tome-se agora por exemplo as startups.

Definidas nas palavras dos advogados LUTFE YUNES e ADRIANA PIRAÍNO SANSIVIERO podemos afirmar que startups:

> (...) em termos empíricos, que não é qualquer tipo de empresa que se enquadraria dentro do conceito atual de startup, posto que certos elementos práticos configuram o conceito de empresa startups. Dentre eles, elencamos os seguintes: (i) modelo de negócio diferenciado (possibilidade de otimização do processo da operação de produtos e serviços conciliada ao mais rápido processo de maturação do negócio); (ii) ideia inovadora de produtos e serviços; (iii) participação de investidores nos diferentes níveis de maturação do negócio; (iv) perfil empreendedor e inspirador dos sócios criadores; e (v) aumento da escala dos riscos e ganhos financeiros.[46]

É de se notar que não foi apresentado pelos autores acima um tipo jurídico fechado para esta inovadora classe de sociedades e, mesmo após exaustiva pesquisa para o presente trabalho de conclusão de curso, não foi possível uma definição tipológica ideal para esta classe de empresa por qualquer outro autor ou doutrinador.

Isto se deve, em parte, pela morosidade legislativa acima destacada, uma vez que, fosse a legislação aberta, já poderiam os empreendedores terem aperfeiçoado suas estruturas padrões e, com o registro de inúmeras estruturas deste tipo, teríamos um conceito mais ou menos similar que acabaria por concluir um tipo societário aberto para as startups, podendo este tipo aberto, inclusive já ter sido alvo de estudos mais aprofundados.

Nesta mesma linha de sociedades modernas, um outro fator que reitera a necessidade da adoção da atipicidade pelo direito brasileiro é a recentíssima legislação do investidor anjo.

---

[46] YUNES , Lutfe e SANSIVIERO, Adriana Piraíno. Conceito Prático e Jurídico das Startups. São Paulo: Jornal Valor Econômico, 18/11/2016. Disponível em http://www.valor.com.br/legislacao/4779771/conceito-pratico-e-juridico-das-startups

Antes de se adentrar na questão, se esclarece que investidor-anjo é a tropicalização dos termos adotados pelo mercado financeiro americano "*angel capital"* ou *"seed capital"* para definir os investidores que fomentam uma sociedade embrionária com o objetivo de desenvolver e organizar a administração desta sociedade.

O investidor-anjo não deseja tomar parte diretamente na sociedade investida, buscando assim evitar o risco da sociedade em fase inicial de desenvolvimento, motivo pelo qual ele não se torna sócio, mas, por óbvio, o investidor-anjo tem a expectativa de ter o seu investimento remunerado no futuro por meio da valorização de seu capital investido.

Esta dualidade trouxe para o direito societário o problema de equacionar o aporte de capital feito pelo investidor-anjo e o fato do mesmo não tomar os riscos da sociedade, se vinculando intrinsicamente este ponto ao aqui discutido.

Assim, sendo a tipicidade fechada um problema insuperável para este tipo de convenção societária, o legislador optou por um caminho alternativo à tipificação para regular o aporte de capital pelos investidores-anjos, se utilizando da Lei Complementar 155/2016 para tanto.

Para se analisar referida norma, é essencial uma leitura dos artigos abaixo expostos:

> Art. 61-A. Para incentivar as atividades de inovação e os investimentos produtivos, a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos desta Lei Complementar, poderá admitir o aporte de capital, que não integrará o capital social da empresa.
>
> §1º As finalidades de fomento a inovação e investimentos produtivos deverão constar do contrato de participação, com vigência não superior a sete anos.
>
> §2º O aporte de capital poderá ser realizado por pessoa física ou por pessoa jurídica, denominadas investidor-anjo.
>
> §3º A atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente por sócios regulares, em seu nome individual e sob sua exclusiva responsabilidade.
>
> §4º O investidor-anjo:

> I - não será considerado sócio nem terá qualquer direito a gerência ou voto na administração da empresa;
>
> II - não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;
>
> III - será remunerado por seus aportes, nos termos do contrato de participação, pelo prazo máximo de cinco anos.
>
> §5º Para fins de enquadramento da sociedade como microempresa ou empresa de pequeno porte, os valores de capital aportado não são considerados receitas da sociedade.
>
> §6º Ao final de cada período, o investidor-anjo fará jus à remuneração correspondente aos resultados distribuídos, conforme contrato de participação, não superior a 50% (cinquenta por cento) dos lucros da sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte.
>
> §7º O investidor-anjo somente poderá exercer o direito de resgate depois de decorridos, no mínimo, dois anos do aporte de capital, ou prazo superior estabelecido no contrato de participação, e seus haveres serão pagos na forma do art. 1.031 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, não podendo ultrapassar o valor investido devidamente corrigido.
>
> §8º O disposto no § 7o deste artigo não impede a transferência da titularidade do aporte para terceiros.
>
> §9º A transferência da titularidade do aporte para terceiro alheio à sociedade dependerá do consentimento dos sócios, salvo estipulação contratual expressa em contrário.
>
> (...)
>
> Art. 61-C. Caso os sócios decidam pela venda da empresa, o investidor-anjo terá direito de preferência na aquisição, bem como direito de venda conjunta da titularidade do aporte de capital, nos mesmos termos e condições que forem ofertados aos sócios regulares.

Note-se que em diversos pontos o legislador iguala os direitos do investidor-anjo aos de um sócio, com destaque para os §§ 6º e 8º do artigo 61-A e também o artigo 61-C, contudo ele retira as obrigações e responsabilidades de sócio, conforme se denota no inciso II do § 4º do artigo 61-A.

Ora, tivesse a legislação brasileira abarcado a tipicidade aberta para o direito societário não seria necessário se criar um remendo legislativo dentro de uma norma essencialmente tributária para se definir uma nova estrutura societária, bastaria o investidor-anjo e o empreendedor fazerem uso de suas autonomias da vontade e definirem o melhor modelo societário para eles, ainda que evitando responsabilizações daquele.

Assim e seguindo estes breves exemplos, salta aos olhos a necessidade de se rever a adoção da tipicidade fechada pelo direito societário brasileiro, se encerrando esta ideia muito bem nas brilhantes palavras do ilustre ALFREDO LAMY FILHO, abaixo citadas:

> É incontestável que a legislação comercial deve buscar atualização permanente. A dinâmica do mundo e negócios não se compadece com a estratificação, ou o imobilismo, que logo significam obsolescência. Cumpre, pois, modernizar as leis envelhecidas, e estar atento às exigências do mercado. Mas é, também, **imprescindível ponderar que o comércio nasceu e evoluiu constumeiramente, que o excesso de leis, ou de alterações, cria a insegurança e se reflete na retração da atividade empresarial, vale dizer, na vida da empresa, que é protagonista da economia moderna**. (grifos nosso)[47]

[47] LAMY FILHO, Alfredo. A empresa, os minoritários e o mercado de capitais. São Paulo: RDBMC n. 9, Ano 3, jul./set. 2000, p. 33.

6 CONCLUSÃO

Após toda a exposição acima, o ponto nefrálgico que se busca entender com o presente trabalho de conclusão de curso é se a adoção de um sistema típico fechado é a melhor alternativa para o direito societário brasileiro?

Conforme se expos, um sistema típico fechado tem sua motivação, sendo essencial para tutelar os interesses de terceiros, principalmente para com o estado e as relações da sociedade como um todo, porém, é preciso discutir se no âmbito privado a tipicidade fechada impositiva é mais importante, e até mesmo mais adequada, do que a vontade das partes envolvidas no negócio.

Como visto nos exemplos do último capítulo, é preciso se destacar que a imputação de limites acaba por limitar a plenitude da aplicação do princípio autonomia da vontade das partes. Assim, é de se vislumbrar que quanto mais dificuldades as partes encontram para organizar sua atividade empresária, menor é o desenvolvimento de novas estruturas e da modernização empresarial.

Ainda, é preciso se observar que a descrição e limitação de tipos em lei, de forma taxativa, é, quase sempre, incapaz de acompanhar a realidade e os interesses dos indivíduos, que estão constantemente em mutação, isto devido à morosidade legislativa, como também vimos em um dos casos.

Outro fator que merece não ser esquecido neste debate é a linha que vinha sendo seguida pelo direito societário brasileiro até o Código Civil atualmente vigente, ou seja, previstas no Código Civil de 1916 e no Código Comercial. Nestes casos a tipicidade era aberta e havia uma quantidade significativamente inferior de normas impositivas o que conferia às partes mais autonomia.

Hoje, por outro lado, a normatização das sociedades no Brasil, além de extremamente detalhada em cada um dos tipos, traz alguns aspectos como sendo de observância obrigatória. Assim, em um ordenamento como o nosso, em que os

tipos societários são extremamente fechados, a adoção de um sistema tipicamente fechado parece não ser a melhor solução.

A tipicidade societária deveria garantir mais autonomia da vontade das partes envolvidas o que garantiria a estas uma maior aproximação às suas realidades de atividades empresárias.

Em contraposição a isto, se pode argumentar que embora as pessoas possam dispor sobre suas vontades é essencial que as relações com a sociedade sejam bem definidas, em especial quanto à responsabilização em casos de insucesso da empreitada para que se desenvolva um círculo de confiança. Assim, é preciso se apontar que aqui se propõe apenas uma flexibilização dos tipos societários, o que foi discutido em todo o trabalho, e não das regras de responsabilidade das pessoas jurídicas e dos empresários.

Este ponto acaba se relacionando diretamente com a possibilidade de criação de sociedades atípicas no Brasil, que, se observada somente a letra da lei seria impossível de ser aceita.

No entanto, há uma saída para as sociedades atípicas conforme traz o artigo 983 do Código Civil. Não existe qualquer vedação expressa à utilização de um tipo diferente dos determinados em lei, ainda que haja a imposição de que a constituição de uma sociedade observe um de tais tipos previstos.

Assim, resta claro que a constituição de uma sociedade atípica é, sim, possível, ainda que os órgãos públicos responsáveis entendam que a mesma não é passível de registro e, portanto, não têm meios de adquirir personalidade jurídica, o que acaba por causar os transtornos já citados.

Tendo em vista todo o exposto, conclui-se, portanto, que é necessária uma modernização legislativa para que se possa acolher referidas sociedades atípicas para que se possa com maior facilidade caminhar no sentido do crescimento da adoção da autonomia da vontade das partes.

Esta adoção ensejaria também no maior desenvolvimento de novos tipos societários e novas formas de relacionamento entre as partes que se pretendem empreendedores, o que fomentaria a nossa fragilizada economia e daria um novo sopro ao empreendedorismo nacional.

Assim, conclui-se que a modernização do direito societário passa, essencialmente, por uma flexibilização das normas tipificadoras, se propondo que a mesma se dê por meio da adoção de uma tipicidade aberta por todo o aqui discutido.

.

REFERÊNCIAS

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica - Perspectivas Estrutural e Funcional. Doutrinas Essenciais de Direito Civil, vol. 2, out2010 - Revista dos Tribunais Online.

ASCARELLI, Tullio. O Desenvolvimento do Direito Comercial e o Significado da Unificação do Direito Privado, tradução de Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, Ano XXXVII, vol. 114, 1999.

ASCARELLI, Tulio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. São Paulo: Saraiva, 1945.

AZEVEDO, Álvaro Villaça - coordenação. Código Civil Comentado. Direito da Empresa. São Paulo: Atlas, 2008.

CABRAL, Érico de Pina. A Autonomia no Direito Privado. Revista de Direito Privado, vol. 19, 2004. Revista dos Tribunais Online.

CORDEIRO, António Menezes. Direito Europeu das Sociedades. Coimbra/Portugal: Almedina, 2005.

CORDEIRO, António Menezes. Manual de Direito das Sociedades. Coimbra/Portugal: Almedina, 2007.

DA FONSECA, Priscila M. P. Corrêa; SZTAJN, Rachel. Código Civil Comentado. Direito da Empresa. Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008, vol. XI.

p. FÉRES, Marcelo Andrade. Sociedade em Comum - Disciplina Jurídica e Institutos Afins. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FORGIONI, Paula A. Teoria Geral dos Contratos Empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de Interesses nas Assembleias de S.A. São Paulo: Malheiros, 1993.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Direito Societário Contemporâneo I. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Ensaio Sobre a Sociedade em Comum. Tese para obtenção de título de Livre-docente em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo, 2011.

FRANCO, Vera Helena de Mello. As Sociedades de Pessoas na Atualidade. Uma Visão Comparativa Crítica. Revista de Direito Mercantil, Ano L, vol. 157, 2011.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil – 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. O Estado e a Economia dos Contratos Privados. Revista de Direito Mercantil, Ano XVII, 1978.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A Lei das S.A. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, vol. I.

LAMY FILHO, Alfredo e PEDREIRA, José Luiz Bulhões - coordenação. Direito das Companhias. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LAMY FILHO, Alfredo. A empresa, os minoritários e o mercado de capitais. São Paulo: RDBMC n. 9, Ano 3, jul./set. 2000

TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio, organizadores; TORRES, Silvia Faber, supervisora. Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MARCONDES, Sylvio. Problemas de Direito Mercantil. São Paulo: Max Limonad, 1970.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. 6ª edição (revista por Roberto Carvalho de Mendonça). Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1963, vol. III.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte Geral. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2009.

SALOMÃO FILHO, Calixto. A Sociedade Unipessoal. São Paulo: Malheiros, 1995.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Societas com Relevância Externa e Personalidade Jurídica. Revista de Direito Mercantil, Ano XXX, vol. 81, 1991.

SZTAJN, Rachel. Contrato de Sociedade e Formas Societárias. São Paulo: Saraiva, 1989.

SZTAJN, Rachel. Teoria Jurídica da Empresa: Atividade Empresária e Mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Multipropriedade Imobiliária. São Paulo: Saraiva, 1993.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; SZTAJN, Rachel. A Incompletude do Contrato de Sociedade. Revista de Direito Mercantil, Ano XLII, vol. 131, 2003

VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). Tese apresentada para a obtenção do grau de Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP, sob a orientação do Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. 2010.

WALD, Arnold e DA FONSECA, Rodrigo Garcia - coordenação. A Empresa no Terceiro Milênio: Aspectos Jurídicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

WALD, Arnoldo. Comentários ao Novo Código Civil. Livro II - Do Direito de Empresa. Rio de Janeiro: Forense, 2005.