

Manoel de Queiroz Pereira Calças

SOCIEDADE  
LIMITADA  
NO NOVO  
CÓDIGO CIVIL



jurídica  
atlas

© 2003 by EDITORA ATLAS S.A.

Capa: Roberto de Castro Polisel  
Composição: Lino-Jato Editoração Gráfica

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Calças, Manoel de Queiroz Pereira

Sociedade limitada no novo código civil / Manoel de Queiroz Pereira  
Calças. - - São Paulo : Atlas, 2003.

Bibliografia.

ISBN 85-224-3538-3

1. Direito civil – Legislação – Brasil 2. Sociedades de responsabilidade limitada – Brasil I. Título.

03-2503

CDU-347.724(81)(094)

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Brasil : Sociedades limitadas : Leis : Direito civil 347.724(81)(094)
2. Leis : Sociedades limitadas : Brasil : Direito civil 347.724(81)(094)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Impresso no Brasil/*Printed in Brazil*

# 4

## Constituição da Sociedade Limitada

---



### 4.1 NATUREZA JURÍDICA DO ATO CONSTITUTIVO DA SOCIEDADE

No direito brasileiro, a sociedade constitui-se pela manifestação de vontade de duas ou mais pessoas que assumem a obrigação de contribuir com seus esforços e recursos para exercer uma atividade econômica e lograr fins comuns. O ato constitutivo, a par de vincular juridicamente os contratantes, estabelecendo obrigações entre os sócios, tem como principal resultado a criação de um sujeito de direitos, dotado de personalidade jurídica, que é a sociedade.

O debate doutrinário e jurisprudencial que se urdiu sobre a natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades é um dos temas mais instigantes e importantes do direito comercial, pois a exata compreensão das diversas teorias que se formaram sobre o tema e a precisa conceituação e classificação do ato que cria a sociedade comercial permitem a solução de múltiplas questões societárias.

Sabemos, principalmente pelos estudos de Tullio Ascarelli, que Grocio, após distinguir os contratos a título oneroso e a título gratuito, ressaltou a diferença marcante entre os contratos de permuta (venda, troca, locação, mútuo) e o contrato de sociedade, destacando as dificuldades de compatibilizar a aplicação dos princípios que regem aqueles contratos e o de sociedade, como, por exemplo, o postulado da "*exceptio inadimpleti contractus*".

Em que pese praticamente não haver na atualidade mais objeções doutrinárias ao entendimento de que o ato constitutivo das sociedades tem a na-

tureza de um contrato, cumpre anotar o posicionamento formado pelas teorias anticontratualistas que negaram a natureza contratual ao ato constitutivo das sociedades. Dentre elas, uma das teorias mais destacadas é a que proclamou que a sociedade resulta de um ato complexo, no qual todas as vontades individuais dos declarantes se fundiriam em uma só, perdendo sua individualidade e constituindo-se em uma única vontade unitária (Ascarelli, 1945:274).

A doutrina menciona ainda no elenco das posições anticontratualistas as teorias: (a) do ato coletivo; (b) do ato corporativo, do ato de fundação ou do ato de união e do ato institucional.

No direito brasileiro, no entanto, perde relevo a polêmica existente sobre a natureza jurídica do ato que cria a sociedade, haja vista que nosso sistema legal adota expressamente a natureza contratual para o ato constitutivo das sociedades.

O Código Civil brasileiro, de 1916, já definia que celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns.

Da mesma forma, o Código Civil de 2002:

“Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados” (artigo 981).

Estabelecendo o legislador que o ato constitutivo da sociedade empresária é um contrato, impõe-se que se investigue sobre a classificação de tal contrato, já que a tecnologia jurídica distingue os contratos unilaterais, bilaterais e plurilaterais.

Pontes de Miranda, ao cuidar da bilateralidade ou plurilateralidade do contrato de sociedade, diz que, primeiramente, é de rigor que se precise que o adjetivo *bilateral*, como os adjetivos *unilateral* e *plurilateral*, quando se refere a negócio jurídico, necessariamente alude a figurantes, isto é, dois, um, três ou mais, e, sob esta óptica, o que importa é o número de figurantes. Assim, afirma que não se pode falar que contrato configure negócio jurídico unilateral, pois o contrato só pode ser negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Por isso, quando se analisa se o contrato de sociedade é bilateral ou plurilateral, o enfoque está relacionado com o dever de prestar, isto é, a relação jurídica, o efeito gerador de dever para os dois lados. Assim como negócio jurídico, a sociedade é, sem exceção possível, bilateral (de dois sócios) ou plurilateral (de três ou mais sócios).

“Se o contrato (negócio jurídico bilateral ou plurilateral) é bilateral ou plurilateral (= gerador de relação jurídica obrigacional dos dois, ou de três ou mais) é outra questão, e só aí pode haver divergências. A sociedade é efeito do contrato de sociedade, isto é, o contrato de sociedade é celebrado para ser criada a sociedade, relação ju-

rídica que dele se irradia. Por isso, o vínculo dos sócios é recíproco e todos têm o dever de colaborar ou contribuir para atingir o escopo comum. Em razão disso, cada sócio tem o direito de exigir que os outros cumpram a sua parte, decorrendo daí a plurilateralidade. Destarte, quando a sociedade exige que um ou alguns sócios cumpram as obrigações prometidas, a pretensão da sociedade já integra o patrimônio social, mercê do que, a exigência é em prol de todos os sócios. A prestação que um sócio adimple não é destinada para o outro sócio, mesmo se a sociedade seja constituída por apenas dois sócios, pois, a contribuição destina-se à finalidade comum. Em razão disso, cada sócio ou a sociedade pode exigir o adimplemento para todos" (Pontes de Miranda, 1972:15-17).

Tullio Ascarelli (1945:285-332) foi quem esclareceu, pioneiramente, e em magistral lição, a natureza do contrato de sociedade como plurilateral, levando em conta seus característicos formais. Diz ele que o contrato de sociedade é plurilateral por apresentar as seguintes características: (a) possibilidade de participação de mais de duas partes; (b) todas as partes contratantes são titulares de direitos e obrigações; (c) cada parte tem obrigações, não para com outra, mas para com todas as outras; (d) os sócios têm interesses conflitantes, tanto no momento da constituição da sociedade, como também durante a vida da sociedade, mas têm interesses coincidentes no que diz respeito à realização da finalidade comum; (e) o elemento prazo é importante, pois o contrato plurilateral é sempre de execução continuada, sujeitando-se ao regramento próprio de tal categoria contratual; (f) o contrato impõe a realização de um fundo comum que possibilita a realização da finalidade comum; (g) o contrato plurilateral tem a natureza aberta, permitindo a adesão de novos contratantes ou a retirada dos sócios que ingressaram na relação anteriormente; (h) os vícios de constituição decorrentes da manifestação de vontade dos contratantes no contrato plurilateral não afetam todo o contrato – como ocorre na teorial geral dos contratos –, mas, diante da pluralidade de partes, afetam apenas a manifestação viciada de determinada parte, sem atingir a totalidade do contrato (por isso, é importante distinguir os vícios que atingem a totalidade do contrato e os chamados vícios de adesão); (i) a inexecução da obrigação contratual por uma das partes contratantes não afeta a totalidade do contrato, como ocorre com os contratos bilaterais, mas apenas pode acarretar a resolução do vínculo do sócio inadimplente, mantendo-se o contrato societário; (j) os contratos plurilaterais objetivam criar uma organização, na qual há possibilidade de se deliberar por maioria, o que não se admite nos outros contratos; (k) a organização constituída com o contrato social pode ser interna ou externa, dela resultando a pessoa jurídica, dotada de personalidade jurídica e patrimônio separado.

Da leitura atenta da posição ascareliana sobre o ato constitutivo das sociedades comerciais, verifica-se que sua teoria, ao distinguir os contratos de

permuta dos plurilaterais, não repousa na assertiva de que nestes inexitem interesses antagônicos dos contratantes, como alguma doutrina afirma, mas, na existência de interesses antagônicos dos contratantes, tanto na constituição, como durante a existência da sociedade, os quais, no entanto, são harmonizados pelos interesses comuns.

Podemos afirmar que o principal efeito do contrato de sociedade é a constituição de um sujeito de direitos dotado de personalidade jurídica: a sociedade. Os contratantes, ao celebrarem o contrato de sociedade, com suas manifestações de vontade, têm o poder de criar uma pessoa jurídica que, ao mesmo tempo que é criada pelos sócios, passa a ser a eles vinculada juridicamente e, em decorrência disso, titular de direitos e obrigações. Os sócios, tão logo celebram o contrato de sociedade, passam a ser devedores da principal obrigação de um sócio, isto é, a de integralizar suas quotas sociais, na forma contratada. A credora da integralização das quotas é a sociedade e, no caso de mora dos contratantes, a sociedade terá a pretensão de cobrança do valor das respectivas quotas, acrescido dos juros e eventual multa contratual, podendo, alternativamente, excluir o remisso do quadro societário, conforme estabelecem os artigos 1.004 e 1.058 do novo Código Civil. A pessoa jurídica resultante do contrato social também tem obrigações em relação aos sócios, o que pode ser constatado, por exemplo, no caso de direito de recesso do quotista, hipótese em que a devedora do pagamento em dinheiro do valor da quota do dissidente é a sociedade (artigos 1.077 e 1.031 do Código Civil de 2002). Dando realce a esse entendimento, Fábio Coelho (2002:380) afirma:

“Aliás, quando a jurisprudência assenta que a sociedade é litisconsorte necessária na ação de dissolução parcial do contrato firmado entre os sócios, isso deriva desta característica particular do ato. Se o contrato social não originasse direitos e obrigações também para a pessoa jurídica, constituída por meio dele, o desfazimento de vínculos contratuais seria assunto de interesse exclusivo dos sócios contratantes.”

Por isso, pode-se afirmar que o principal efeito do contrato de sociedade é a constituição de um sujeito de direito, uma pessoa jurídica, totalmente distinta dos sócios que a criaram, com personalidade jurídica, autonomia patrimonial, nome empresarial e domicílio próprio.

## 4.2 NATUREZA DO VÍNCULO DOS SÓCIOS

A doutrina é praticamente pacífica no sentido de que os vínculos jurídicos que ligam os sócios com a sociedade comercial podem ter natureza con-

tratual ou institucional. A adoção do regime contratual ou institucional tem reflexos na constituição ou na dissolução da sociedade, haja vista que, neste ponto, a legislação brasileira trata diferentemente as sociedades contratuais e as institucionais.

A teoria da instituição foi elaborada por Hauriou (apud Requião, 1991:275), que a definiu como uma organização social, estável em relação à ordem geral das coisas, cuja permanência é assegurada por um equilíbrio de forças ou por uma separação de poderes, e que constitui, por si mesma, um estado de direito.

O legislador brasileiro, ao regulamentar a sociedade anônima, conferiu a ela a natureza de uma instituição, enquanto, como já afirmamos anteriormente, disciplinou as demais sociedades e, em especial, a sociedade limitada como um contrato plurilateral. E, assim, a disciplina legal da constituição e da dissolução da sociedade limitada e da sociedade anônima é submetida a regimes diferentes. Da mesma forma, no caso de falecimento de sócios das sociedades limitadas e das sociedades anônimas, as conseqüências jurídicas são diferentes.

Assim é que estabelece o artigo 1.028 do Código Civil que, no caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:

- I – se o contrato dispuser diferentemente;
- II – se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;
- III – se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido”.

Em suma, falecendo um dos sócios da sociedade limitada, opera-se a resolução da sociedade em relação ao falecido, liquidando-se sua quota e os herdeiros do falecido só ingressarão na sociedade se manifestarem sua vontade em tal sentido e desde que os sócios remanescentes concordem com o ingresso deles no quadro societário. Incidem, no caso, os princípios do direito contratual em que vigora a autonomia da vontade das partes. Já, em relação à sociedade anônima, o falecimento de um acionista não confere a seus sucessores o direito de pedir a resolução da sociedade, cabendo-lhes apenas duas opções: herdando as ações, continuam como acionistas ou, não querendo continuar como acionistas, poderão livrar-se de tal qualidade jurídica, alienando as ações para terceiros, acionistas ou não da sociedade anônima.

A natureza contratual da sociedade limitada exsurge evidente da circunstância de que o ingresso ou a saída de sócios impõe a alteração do contrato social. Assim, a cessão das quotas para terceiros, sócios ou não, só terá eficácia em relação à sociedade e a terceiros, após a averbação do respectivo instrumento de cessão, subscrito pelos sócios anuentes (artigo 1.057, pará-

grafo único, do Código Civil de 2002). Da mesma forma, deliberada a exclusão de sócio minoritário pela maioria dos sócios, será necessário providenciar a alteração contratual (artigo 1.086 do Código Civil de 2002). Já nas sociedades anônimas, o ingresso ou o recesso dos acionistas não exige qualquer formalidade em relação ao ato constitutivo da sociedade, não havendo necessidade de modificações na ata assemblear constitutiva ou na escritura pública de constituição, nem qualquer alteração no estatuto social.

Pode-se, pois, afirmar que a sociedade limitada tem a natureza contratual e não institucional.

### 4.3 REQUISITOS DO CONTRATO SOCIAL

Os requisitos do contrato social podem ser classificados em duas espécies: (a) gerais, que são exigidos para a validade de qualquer espécie de negócio jurídico; (b) especiais, que são específicos do contrato de sociedade.

#### 4.3.1 Requisitos gerais de validade

A doutrina clássica distingue nos negócios jurídicos três espécies de elementos que são denominados essenciais, naturais e acidentais, valendo-se da tradicional classificação romana que em latim era expressa da seguinte forma: **essentialia negotii, naturalia negotii et accidentalia negotii**.

A doutrina nacional, ao tratar desse tema, é extremamente confusa, não se valendo de terminologia precisa.

Junqueira de Azevedo (2002:26-30) enfatiza a grande divergência doutrinária, destacando que Washington de Barros Monteiro subdivide os elementos essenciais em gerais e particulares: "os primeiros são comuns a todos os atos, enquanto os segundos são peculiares a determinadas espécies". Silvío Rodrigues, por seu turno, faz distinção entre elementos constitutivos e pressupostos de validade, afirmando que estes são os que estão arrolados no artigo 82 do Código Civil de 1916. Dá realce à lição de Moreira Alves:

"nos negócios jurídicos, distinguimos três espécies de elementos: (a) elementos essenciais; (b) elementos naturais; (c) elementos acidentais. Em rigor, elementos essenciais são aqueles sem os quais o negócio jurídico não existe. A expressão elemento essencial é, no entanto, as mais das vezes usada, não para exprimir os elementos essenciais à existência do negócio jurídico, mas para designar os elementos essenciais à validade dele. Temos, portanto, elementos essenciais à existência e elementos essenciais à validade do negócio jurídico. Existente é,

por exemplo, o negócio jurídico em que há manifestação de vontade obtida por dolo, pois o elemento essencial à sua existência (manifestação de vontade) está presente. Mas esse negócio jurídico não é válido, porque o elemento essencial à sua validade é a manifestação de vontade isenta de vícios (e o dolo, ao lado do erro e da coação, é um dos três vícios de vontade)".

Anota ainda Junqueira de Azevedo (2002:30) a lição de Vicente Ráo, que usa a expressão "requisitos" com um alcance mais amplo que elementos, afirmando que "aceitamos, como critério de classificação, não o conceito de elementos, mas, por sua maior compreensão, o de requisito".

Conclui:

"Se, porém, tivermos em mente que o negócio jurídico deve ser examinado em três planos sucessivos de projeção (existência, validade e eficácia), que elementos, em seu sentido próprio, são como diz o mesmo Carnelutti, 'principia omnia rerum, ex quibus reliqua componuntur et in quibus resolvuntur', portanto, que elemento é tudo aquilo de que algo mais complexo se compõe (pense-se nos elementos simples, ou puros, da química), que, por outro lado, requisitos (de 'requirere', requerer, exigir) são condições, exigências, que se devem satisfazer para preencher certos fins, e, finalmente, que fatores é tudo que concorre para determinado resultado, sem propriamente dele fazer parte, temos que o negócio jurídico, examinado no plano da existência, precisa de elementos para existir; no plano da validade, de requisitos, para ser válido; e, no plano da eficácia, de fatores de eficácia para ser eficaz. Elementos, requisitos e fatores de eficácia são respectivamente os caracteres de que necessita o negócio jurídico para existir, valer e ser eficaz."

Os requisitos de validade do contrato social, que também são chamados por alguma doutrina como elementos comuns (Requião, 1991:287), são os mesmos exigidos para a formação válida de qualquer ato jurídico consoante eram exigidos pelo artigo 82 do Código Civil de 1916, que, com ligeira alteração de redação, foram repetidos no artigo 104 do Código Civil de 2002. A validade do negócio jurídico requer os seguintes requisitos: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei.

#### 4.3.2 Capacidade do agente

O contrato social, espécie de negócio jurídico, requer, para sua validade, o consenso dos contratantes. O consenso deve resultar da manifestação de

vontade dos contratantes que devem ter capacidade para celebrar o negócio jurídico e a manifestação de vontade deve ser isenta de vícios que possam causar a nulidade ou anulabilidade do contrato.

Nosso Código Civil de 2002, da mesma forma que o anterior, classifica as pessoas em absolutamente incapazes e relativamente incapazes. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de 16 anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

São relativamente incapazes:

I – os maiores de 16 e menores de 18 anos;

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento completo;

IV – os pródigos (artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002).

A maioridade civil, que anteriormente ocorria aos 21 anos de idade, foi reduzida para 18 anos (artigo 5º do Código Civil de 2002).

Outrossim, a emancipação poderá ocorrer:

“I – por concessão dos pais ou de um deles na falta de outro, por instrumento público, ou por sentença judicial, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II – pelo casamento;

III – pelo exercício de emprego público efetivo;

IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;

V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria” (artigo 5º, parágrafo único, do Código Civil de 2002).

Em suma, podem celebrar contrato de sociedade as pessoas plenamente capazes de acordo com o Código Civil, isto é, os maiores de 18 anos de idade e os emancipados.

Em relação à capacidade dos contratantes para celebrar contratos de sociedade, há na tecnologia jurídica três questões que merecem reflexão sepa-

rada: (a) o menor; (b) o interdito; (c) os cônjuges. Examinaremos, a seguir, as três questões.

### 4.3.3 O menor na sociedade limitada

Em relação ao contrato social, como já vimos, no que concerne ao requisito de validade da capacidade do agente, aplicam-se as regras gerais exigidas para qualquer negócio jurídico.

Na área do direito societário, a pergunta que se faz é a seguinte: o menor pode ser sócio da sociedade limitada?

A participação dos menores nas sociedades empresárias é objeto de questionamento desde a edição do Código Comercial de 1850, que no artigo 308, ao tratar do falecimento de sócios, proibia, expressamente, o ingresso dos herdeiros menores na condição de sucessores de sócio falecido. Em face de tal disposição legal, era pacífico o entendimento de que os menores não poderiam participar das sociedades reguladas pelo Código Comercial, ou seja, a sociedade em nome coletivo, a em comandita simples, a de capital e indústria e a em conta de participação.

Relativamente às sociedades limitadas, a doutrina não era pacífica sobre a possibilidade, ou não, da participação de menores como sócios. Ferreira (1925:111), em trabalho publicado em 1919, logo após a edição da Lei das Limitadas, afirmou de forma peremptória:

“Também não podem fazer parte da sociedade por quotas, mesmo adquirindo quotas, por via hereditária, os menores que não estiverem em condições de se emanciparem. Sendo a sociedade por quotas sociedade de pessoas, em que se não pode prescindir do elemento pessoal, difícil se torna conciliar a representação dos relativamente incapazes com o exercício das funções sociais. Como tomariam parte nas deliberações sociais, ou representariam a sociedade nas suas relações com terceiros?”

Em sentido contrário opinava Villemor Amaral (1921:172):

“Os herdeiros menores de sócios poderão possuir quotas das sociedades limitadas, pela mesma razão que podem ser acionistas das sociedades anônimas.”

No mesmo sentido, entre outros, Eunápio Borges (1976:356) afirmou:

“(a) o menor pode, como herdeiro, tornar-se quotista de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, independentemente de autorização judicial, estando o capital integralizado; (b) do mesmo

modo, se todo o capital for integralizado no ato da constituição da sociedade, o menor absolutamente incapaz poderá subscrever quotas, por intermédio de seu representante legal, pai ou tutor, o menor relativamente incapaz poderá fazê-lo com assistência do pai ou tutor; (c) devidamente autorizado pelo juiz competente poderá o menor, por subscrição inicial, ou por sucessão 'causa mortis', ingressar em sociedade por quotas, de capital não integralizado. Pelas mesmas razões que todos admitem a autorização judicial para a subscrição de ações, não integralizadas no ato da subscrição”.

No mesmo sentido: Peixoto (1958, v. 1:231).

A justificativa dos que sustentam a vedação para menor ser sócio das sociedades limitadas, além do argumento de que se trata de sociedade de pessoas, com incidência da regra do artigo 308 do Código Comercial, arrima-se na assertiva de que, na hipótese de falência da sociedade, todos os sócios serão solidariamente responsáveis pela integralização do capital social, consoante preceitua o artigo 9º, Decreto nº 3.708/19, e, mesmo se exigindo a integralização total do capital social quando do ingresso do sócio menor, nada impede que, posteriormente, a maioria delibere aumento do capital social a ser integralizado a prazo, colocando em risco patrimônio do menor (Teixeira, 1956:38; Requião, 1991, v. 1:354). Refutando tal argumento, afirmam outros doutrinadores que, na hipótese de a maioria aprovar o aumento do capital social para ser integralizado a prazo, duas soluções podem ser tomadas: o menor pode retirar-se da sociedade, com fundamento no artigo 15 da Lei das Limitadas, ou o representante legal do menor poderá pleitear autorização judicial para o menor continuar na sociedade, mesmo não sendo integralizadas de imediato as quotas resultantes do aumento do capital social (Pereira, v. 2:79).

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal que, em 26-5-1976, por seu plenário, julgou o Recurso Extraordinário nº 82.433-SP, em acórdão relatado pelo Ministro Xavier de Albuquerque, assim ementado:

“Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Participação de menores, com capital integralizado e sem poderes de gerência e administração, como cotistas. Admissibilidade reconhecida, sem ofensa ao art. 1º do Código Comercial.”

Tal acórdão, que se constitui num autêntico *leading case* sobre a questão, reproduz lição do Ministro Cunha Peixoto, que participou do julgamento:

“Surge, então, a questão de saber se o representante do menor pode subscrever, em seu nome, cotas de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada. A resposta depende do exame prévio da situação do menor e da espécie de contribuição. Se o menor está sob o

regime do pátrio poder e sua contribuição é em dinheiro ou bens móveis, a afirmativa se impõe. De fato, consoante nossas leis civis o pai e, na sua falta, a mãe, só tem limitada a administração dos bens imóveis dos filhos, não existindo nenhuma restrição quanto aos móveis, inclusive o dinheiro de contado. Podem, pois, os pais dispor dos bens móveis como entenderem e, conseqüentemente, nada impede que eles subscrevam, em nome dos filhos, cotas de sociedade de responsabilidade limitada” (RTJ, 78/608-609).

Tal decisão motivou a expedição do Ofício-Circular nº 22, de novembro de 1976, pelo Departamento Nacional de Registro de Comércio que determinou às Juntas Comerciais a aceitação, para fins de arquivamento dos contratos sociais nos quais figurassem menores impúberes, desde que suas quotas estejam integralizadas e não constem nos contratos sociais atribuições a eles, de poderes gerenciais e administrativos. Posteriormente, foi editada a Instrução Normativa nº 29, de 19-4-1991, com o seguinte dispositivo:

“Art. 17. O arquivamento de atos de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, da qual participam menores, será procedido pelo órgão de registro, desde que:

I – o capital da sociedade esteja totalmente integralizado, tanto na constituição, como nas alterações contratuais;

II – não seja atribuído ao menor quaisquer poderes de gerência ou administração;

III – o sócio menor seja representado ou assistido, conforme o caso.”

Em suma, interpretando a questão sob a óptica do Decreto nº 3.708/19, pacífico o entendimento jurisprudencial e da grande maioria da doutrina, no sentido de que o menor, púbere ou impúbere, regularmente assistido ou representado na forma da legislação civil, pode ingressar como sócio de sociedade limitada, seja na condição de herdeiro de sócio falecido, seja na subscrição originária de contrato de sociedade em constituição, seja pela aquisição posterior de quotas, desde que o capital esteja totalmente integralizado e ao menor não seja atribuída função de administrador.

A questão da participação dos menores nas sociedades limitadas não deverá ensejar discussões com a vigência do Código Civil de 2002, haja vista que o artigo 1.052 preceitua que na sociedade limitada a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. Manteve-se, portanto, a regra anterior que estabelece a responsabilidade solidária de todos os sócios pela integralização do capital das sociedades limitadas e, dessa forma, bastará seguir a orientação hoje consagrada, para afirmar-se que os menores poderão

ser sócios das sociedades limitadas, mantida a exigência da total integralização do capital social e a proibição do exercício das funções de administrador.

#### 4.3.4 O interdito na sociedade limitada

A participação do interdito nas sociedades empresárias também é matéria que tem suscitado controvérsia, havendo quem afirme que o interdito, mesmo representado ou assistido por seu curador, não pode participar como sócio de sociedade empresária (Requião, 1991, v. 1:288). Tratando expressamente da sociedade limitada, afirmou Teixeira (1956:36):

“Impossibilitados estão, por conseguinte, de participar da constituição das sociedades por quotas, nos termos dos artigos 5º e 6º do Código Civil, os menores de 21 anos não emancipados, os loucos de todo gênero, os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade, os ausentes declarados tais por ato do juiz, as mulheres casadas, os pródigos, interditos etc.”

Não concordamos com tal entendimento, pois, à medida que se exige capacidade civil para alguém participar da constituição de uma sociedade comercial ou para nela ingressar depois de sua constituição, não encontramos no direito positivo qualquer restrição à participação dos interditos como sócios das limitadas, desde que, evidentemente, sejam regularmente assistidos ou representados na forma da lei e, obviamente, não tenham poderes de administração.

Mesmo em se considerando que o artigo 336, nº 2, do Código Comercial de 1850 estabelecia que a sociedade comercial poderia ser dissolvida judicialmente, antes do decurso do prazo previsto no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios, no caso de incapacidade civil de algum sócio, Villemor do Amaral (1921:171) já afirmava que não é a interdição de qualquer sócio que acarreta a dissolução da sociedade, mas a daquele ou daqueles que figurarem na firma, desde que o contrato nada estipule a esse respeito, porque, quanto aos demais, a interdição do sócio não afeta a vida da sociedade, tanto interna como externamente.

Entendemos que, em face da personificação das sociedades comerciais a partir da edição do Código Civil de 1916, não havia fundamento legal para impedir que interdito, representado ou assistido, firmasse contrato de sociedade comercial em que assumisse a condição de sócio de responsabilidade limitada. No que concerne especificamente às sociedades limitadas, o raciocínio a ser utilizado é o mesmo aplicado na questão dos menores, ou seja, eles poderão participar da sociedade, bastando a exigência da integralização do capital social e a proibição do exercício de funções de administrador.

Anotamos – sem nos esquecermos de que o conceito de empresário não se confunde com o conceito de sócio – que tal entendimento afina-se com as novas regras do Código Civil de 2002 sobre a capacidade para ser empresário. O artigo 974 do Código Civil de 2002 inova ao permitir que o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, possa continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz. Assim, o empresário individual que exerça atividade empresarial e, por sobrevinda incapacidade, venha a ser interditado poderá continuar a atuar como empresário, mediante prévia autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência de continuá-la (§ 1º, do artigo 974 do Código Civil de 2002).

Ora, se o legislador civil admite que o empresário individual que venha a ser interditado possa, representado ou assistido, continuar a exercer a empresa, com maior razão não se entrevê qualquer impedimento para que o interditado seja sócio de sociedade empresária limitada.

Assim, entendemos que o interditado poderá participar da constituição de sociedade limitada, firmando o contrato social, representado ou assistido, devendo ser observada a cautela de se exigir a integralização total do capital social a vista, bem como de não exercer cargo de administrador.

Outrossim, no caso de sócio de limitada que em face de sobrevinda incapacidade vier a ser interditado, também não há qualquer impedimento para que ele possa continuar como sócio, exercendo seus direitos e cumprindo suas obrigações por seu representante ou assistente, sendo-lhe apenas vedado o exercício de cargo de administrador.

Poderia ser suscitada a questão de a maioria dos sócios deliberar aumento do capital social com integralização a prazo, o que poderia colocar em risco o patrimônio do interdito. A solução para tal inconveniente seria o exercício do direito de recesso, previsto para a hipótese de modificação do contrato (artigo 1.077 do Código Civil de 2002), ou, caso o curador entenda conveniente para os interesses do curatelado, poderá, nos limites da curatela, concordar com a alteração do contrato social, assumindo, em nome do curatelado, a obrigação de integralizar suas quotas a prazo.

Não se olvide ainda de que, se o patrimônio do curatelado for considerável, poderá o juiz condicionar o exercício da curatela à prestação de caução bastante (artigo 1.745, parágrafo único cc. o artigo 1.781 do Código Civil de 2002). Outrossim, se os bens e interesses administrativos exigirem conhecimentos técnicos ou forem complexos, o curador poderá, mediante aprovação judicial, delegar a outras pessoas físicas ou jurídicas o exercício parcial da curatela (artigo 1.743 cc. o artigo 1.781 do Código Civil de 2002), não se deslembrando que o curador responde pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao curatelado (artigo 1.751 do Código Civil de 2002).

Concluimos, portanto, que o sistema jurídico oferece meios de proteção suficientes para que o interdito possa ser sócio de sociedade limitada, ingressando quando de sua constituição, ou prosseguindo como sócio, quando a interdição ocorrer posteriormente. No caso de falecimento de sócio de sociedade limitada que tenha sucessores sob interdição, também não vemos impedimento do ingresso dos interditos no quadro societário, desde que o contrato o permita ou haja acordo entre os herdeiros e os sócios remanescentes (artigo 1.028, I e III do Código Civil de 2002).

Em relação aos interditos, há ainda uma última observação.

O Código Civil de 2002, no artigo 1.030, prevê que o sócio poderá ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por incapacidade superveniente, procedendo-se à liquidação da quota do excluído, com base na situação patrimonial da sociedade à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

Cuida-se de norma inserida na esfera da contratualidade das partes; na omissão do contrato da sociedade limitada, poderá ser aplicada a ela, conforme estabelece o artigo 1.053 do Código Civil.

Portanto, caso haja interdição de sócio por incapacidade superveniente, poderá a maioria dos demais sócios deliberar pela exclusão do sócio interdito, que só poderá ocorrer na via judicial (artigo 1.030).

#### 4.3.5 Da sociedade entre cônjuges

Suscita controvérsia na tecnologia societária a questão sobre a possibilidade, ou não, de ser celebrado contrato de sociedade limitada, tendo como únicos contratantes o marido e sua mulher.

A discussão ocorre na doutrina nacional e estrangeira, bem como na jurisprudência dos tribunais.

Em França, um dos países em que mais se debateu sobre o tema, Georges Ripert (1951:335), ao tratar da proibição das sociedades de responsabilidade limitada entre os cônjuges, afirmou que a tendência da doutrina era a de admitir tais sociedades, ao menos quando há um terceiro sócio. Ele, porém, sustenta que as sociedades constituídas por cônjuges são nulas, afirmando que a constituição de tais sociedades normalmente objetiva burlar as leis que regulam o regime matrimonial de bens. Diz ainda que a nulidade também é de ser reconhecida mesmo quando os cônjuges associam-se a outro sócio, pois, quando os cônjuges votarem num mesmo sentido, a regra da maioria ficará comprometida. Ressalta, porém, que as decisões mais recentes vêm admitindo a validade de tais sociedades. No mesmo sentido é a lição de Paul Pic (1925, v. 1:544), que afirma ser nulidade de ordem pública, a ser suscitada por todos os interessados, aquela que atinge a sociedade formada

apenas pelos cônjuges, quando tem por fim atentar contra as regras da imutabilidade das convenções matrimoniais, ou do direito do marido como chefe da sociedade conjugal ou da comunhão.

O Código Civil francês, atualmente, permite, expressamente, a constituição de qualquer forma de sociedade comercial formada apenas por cônjuges, ou com terceiros, podendo os cônjuges ter participação conjunta ou isolada na administração societária (artigo 1.832-1, Code Civil).

Em Portugal, o Código das Sociedades Comerciais – Decreto-lei nº 262/86, com as alterações legislativas posteriores –, no artigo 8º, permite a constituição de sociedades entre cônjuges, bem como a participação destes em sociedades, desde que só um deles assumira responsabilidade ilimitada.

Na Argentina, quando as sociedades comerciais eram regidas pelo Código Civil, a doutrina e a jurisprudência não eram harmônicas sobre a possibilidade da sociedade entre marido e mulher. Halperin (1948:28-29) assim se manifestou sobre o tema:

“A doutrina discrepa profundamente. Siburu considera impossível na lei e de fato uma sociedade entre esposos. Lafaille também a impugna; Molinari e Paulero a julgam nula, mesmo quando estimam que deve autorizar-se e estaria dentro dos propósitos da lei especial. Em sentido contrário, Yorio, Carbone, Pithod, Allende Iriarte e Stratta julgam que é válida.”

Após mencionar os fundamentos dos que invocam a nulidade, bem como as razões dos que sustentam a validade da sociedade entre cônjuges, conclui que não existe proibição legal para a celebração de tal sociedade, mercê do que a melhor posição é o reconhecimento da legalidade da mesma, salvo se verificado que o objetivo dos cônjuges foi burlar o regime de bens, quando então se deverá declarar sua nulidade.

Atualmente, o direito positivo argentino permite a constituição de sociedades limitadas formadas exclusivamente pelos cônjuges (artigo 27 da Lei nº 19.550/72). Ricardo Nissen (1998:71) disserta sobre o assunto:

“A capacidade dos cônjuges para constituir ou integrar sociedades mercantis está regida pelo artigo 27 da Lei nº 19.550, que expressamente dispõe que os esposos só podem integrar entre si sociedades por ações e de responsabilidade limitada. A finalidade desta limitação consiste em evitar a superposição de dois regimes distintos, como o são o societário e o patrimonial do matrimônio, no qual o cônjuge não responde pelas obrigações assumidas pelo outro.”

No mesmo sentido é a manifestação de Halperin e Otaegui (1998:183).

Em nosso país, a questão foi longamente debatida. Manifestaram-se pela proibição da sociedade comercial constituída por cônjuges, entre outros, Carvalho Mendonça (1963, v. 3:118), que oferece o seguinte escólio:

“Interessante questão é a seguinte: podem os esposos contrair sociedade comercial entre si? Parece-nos que não. A única sociedade permitida entre esposos é a universal, resultante do regime do casamento. Não lhes é lícito contratar sociedade comercial, por ofender antes de tudo o instituto do poder marital, produzindo necessariamente a igualdade de direitos incompatível com os direitos do marido como chefe do casal. Se o casamento é sob o regime da comunhão de bens, não há vantagem na sociedade, quer relativamente aos cônjuges, quer relativamente aos credores. Quanto aos primeiros porque os lucros dos negócios seriam comuns, houvesse ou não a sociedade. Quanto aos segundos, porque as suas garantias não melhorariam. Se o casamento obedece a outro regime, a sociedade fraudaria a lei reguladora dos pactos antenupciais, tornando comuns, em virtude do contrato de sociedade, bens que o ato antenupcial separara. Dar-se-ia assim, ofensa à essência e irrevogabilidade desses pactos. A sociedade entre esposos deve, pois, considerar-se nula. A nulidade é de ordem pública.”

No mesmo sentido a lição de Waldemar Ferreira (1951, v. 1:154). Em sentido um pouco diferente, Teixeira (1956:45) sustenta que não há nulidade absoluta na constituição de sociedade por quotas de responsabilidade limitada entre cônjuges, porque a fraude à lei não se pode presumir, sendo indispensável estudar cada caso, para se aferir a prática, ou não, de fraude à lei.

Após a edição da Lei nº 4.121/62, com o Estatuto da Mulher Casada, que no artigo 3º preceituou que pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime da comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação, e que também excluiu a mulher do rol dos relativamente incapazes constante do artigo 6º do Código Civil de 1916, a doutrina passou a sustentar majoritariamente a possibilidade da constituição da sociedade limitada formada exclusivamente por cônjuges.

O Supremo Tribunal Federal proferiu célebre julgamento que decidiu a questão e passou a ser considerado um *leading case*, no qual afasta a alegação de nulidade de sociedade limitada formada apenas por marido e mulher, conforme voto relatado pelo Min. Victor Nunes Leal, *in verbis*:

“O acórdão recorrido não pretendeu resolver a velha controvérsia sobre as sociedades entre cônjuges. Somente decidiu que, não estando expressamente vedada na legislação contemporânea do impos-

to de renda, não se poderia deduzir sonegação fiscal da simples existência de tal sociedade. Seriam necessárias outras provas.

Sob esse aspecto, não se apontou dissídio de jurisprudência e foi dada à lei interpretação razoável (Súmula 400), tanto mais que por lei posterior, citada no despacho de recebimento do recurso, os fundos de reserva para efeito de tributação deveriam ser adicionados ao rendimento da própria pessoa jurídica.

Esta consideração conduziria, desde logo, ao não-conhecimento do recurso. Mas está implícito no julgamento que a sociedade entre cônjuges não é nula de pleno direito, ou juridicamente inexistente, pois este era o pressuposto dos lançamentos impugnados.

Vista a questão deste ângulo, existe dissídio de jurisprudência, embora o recurso da União não o tenha indicado com os requisitos da Súmula 291.

Pela nulidade já se manifestou o Supremo Tribunal no RE 4.787 (6.5.41), R.F. 88/128 da antiga Segunda Turma, relator o sr. Ministro José Linhares. Pela impossibilidade, quando o regime matrimonial seja o da comunhão, também se manifestou o Plenário, no MS 258 (10.5.37), relator o sr. Ministro Aaulpho de Paiva. No mesmo sentido, salvo quando houver outro sócio, decidiu a Segunda Turma, no RG 53.762 (2.4.65), RTJ, 33/639, pela palavra do senhor Ministro Villas Boas. Entretanto, a mesma Turma, em outro caso, RE 9.903 (24.11.47), RF 122/393, de que foi relator o senhor Ministro Hahne-mann Guimarães afirmou que 'não é nula a sociedade entre cônjuges, salvo quando tenha por fim alterar o regime matrimonial ou retirar ao marido a direção da sociedade conjugal'.

Decisões de outros tribunais também já têm admitido a sociedade entre marido e mulher: Guanabara (então DF), acórdãos de 6.10.16, R. Dir. 42/191, de 29-4-1937, RF 71/77; São Paulo, ac. de 21-10-1948, RF 126/492; Pará, ac. de 18-8-1944, RT 157/799; Piauí, ac. de 18.4.36, AJ 39/127 (o segundo e o terceiro relativos à sociedade de capital e indústria).

Na doutrina, o debate tem sido caloroso, destacando-se, entre nós, o parecer contrário do Instituto dos Advogados, de 1927 (RF 50/14), com o veemente voto vencido de Antonio Pereira Braga (R. Dir. 85/336), desenvolvido por ele em estudo posterior (R. Dir. 87/16). Diversos aspectos do problema foram versados por outros autores, entre eles (pesquisa incompleta, realizada para o exame deste caso): J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado*, 3/118, (2ª edição); Spencer Vampré, *Tratado elementar*, 1/375; Valdemar Ferreira, *Tratado*, vol. 2, nº 247; Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, *Sociedade por*

quotas, 1/238 (2ª edição); João Eunápio Borges, *Curso*, 1/234, 236; Anacleto de Oliveira Farias, *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada entre cônjuges*, RF 178/469; Gabriel Passos, *Parecer*, AJ 39/495. Da doutrina estrangeira, estes exemplos: Georges Ripert, *Traité élémentaire de droit comercial* (1948), p. 250; Paul Pic, *Des sociétés commerciales* (1925), 1/532; José Tavares, *Sociedades e empresas comerciais*, Coimbra, 1924, p. 76).

No Brasil, o problema adquiriu novo aspecto com a Lei nº 4.121, de 27.8.62, diante da qual a existência do patrimônio separado da mulher ou do marido, ainda que o regime matrimonial seja de comunhão, depende do exame de cada caso. Essa lei, embora superveniente ao acórdão recorrido, é muito ilustrativa para o julgamento deste caso, onde o Tribunal Federal de Recursos decidiu que a sonegação fiscal não resulta simplesmente da sociedade entre cônjuges, mas de outras circunstâncias que o fisco deve provar.

Pelo exposto, conhecendo do recurso, mas tendo em vista os limites da decisão impugnada e o já citado acórdão do Mestre Hahne-  
mann Guimarães, nego-lhe provimento” (RTJ 48/255-256).

Após a edição do Estatuto da Mulher Casada de 1962 e, especialmente, pela repercussão do voto do Ministro Victor Nunes Leal, anteriormente transcrito, o entendimento da doutrina e da jurisprudência praticamente se pacificou e passou a admitir a validade da sociedade limitada constituída apenas por marido e mulher, salvo os casos de prova da intenção de burlar o regime legal de bens ou nos casos de abuso da personalidade jurídica e fraude contra credores, pressupostos autorizativos da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (cf., por todos, Requião, 1991:342).

Em suma, de há muito superou-se o entendimento doutrinário e pretoriano que fulminava de nulidade absoluta as sociedades limitadas constituídas exclusivamente por marido e mulher, só se decretando a nulidade de tais sociedades quando provado o objetivo de burlar o regime de bens matrimonial, fraudar credores ou a lei, quando, então, aplica-se a teoria do superamento da personalidade jurídica.

O Código Civil de 2002, no entanto, vem alterar o entendimento decorrente da lenta e intensa elaboração doutrinária e jurisprudencial, para preceituar no artigo 977 que

“faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória”.

A nova regra legal, portanto, proíbe que os cônjuges casados no regime da comunhão universal de bens ou no da separação obrigatória contratem sociedade limitada entre si ou com terceiros.

O retrocesso é evidente.

Entendemos que não há qualquer justificativa para alterar o entendimento firmado pela doutrina e jurisprudência, nacional e estrangeira, que permite a contratação de sociedade limitada entre cônjuges; esta é a tendência adotada pelas legislações mais recentes, que, expressamente, autorizam sociedades constituídas apenas por cônjuges. Pensamos que o artigo 977 do Código Civil deveria, simplesmente, facultar aos cônjuges contratar sociedade entre si ou com terceiros, sem fazer qualquer restrição relacionada com o regime matrimonial dos contratantes, matéria que deve ser regulada pelo direito de família.

#### 4.3.6 Licidade do objeto

O segundo requisito da validade do contrato social é, na dicção do artigo 104, II, do Código Civil de 2002: "objeto lícito, possível, determinado ou determinável".

O contrato social deve mencionar o objeto da sociedade (artigo 997, II, do Código Civil de 2002), que deve ser lícito. Assim, as atividades econômicas que não violarem as leis e os bons costumes podem ser escolhidas como objeto da sociedade. O Código Comercial de 1850, no artigo 129, nº 1, já estabelecia a nulidade dos contratos comerciais que recaírem sobre objetos proibidos pela lei, ou cujo uso ou fim for manifestamente ofensivo da sã moral e bons costumes. Da mesma forma, a Lei nº 8.934/94, no artigo 35, I, e seu regulamento, consubstanciado no Decreto nº 1.800/96, no artigo 53, I, que disciplinam o registro de empresas, proíbem o arquivamento de documentos que não obedecerem às prescrições legais ou regulamentares ou que contiverem matéria contrária aos bons costumes ou à ordem pública.

Assim, sob pena de nulidade, não podem ser objeto da sociedade limitada atividades ilícitas, tais como o contrabando, o comércio de entorpecentes, a exploração da prostituição. Da mesma forma, a atividade social deve ser possível, e é nulo o objeto considerado impossível, como, por exemplo, a venda de medicamentos que garantam a vida eterna. Também não se admite sociedade que tenha objeto não determinável.

#### 4.3.7 Forma legal

O contrato social deve ser celebrado por instrumento escrito, público ou particular. Qualquer que seja a modalidade de instrumento escolhida, pública ou particular, o contrato, além das cláusulas estipuladas pelas partes, deverá conter as chamadas cláusulas obrigatórias, prevendo o artigo 1.054 do

Código Civil de 2002 que deverão ser mencionadas, no que couber, as indicações do artigo 997, e, se for o caso, a firma social. As cláusulas cabíveis são as seguintes:

I – nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II – a firma ou denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III – capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV – a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V – as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VI – a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas.

Cumpre-nos destacar que, ao indicar as cláusulas obrigatórias do contrato social, não transcrevemos literalmente o artigo 997 do Código Civil de 2002, porque algumas das arroladas são incabíveis em face da sociedade limitada e, dessa forma, não mencionamos a exigência contida no inciso V que prevê a indicação das prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços, uma vez que é vedada contribuição de sócio que consista em prestação de serviços nas limitadas (artigo 1.055, § 2º, do Código Civil de 2002). Da mesma forma, não mencionamos a cláusula prevista no inciso VIII, isto é, se sócios respondem, ou não, subsidiariamente pelas obrigações sociais, porque a responsabilidade dos sócios das sociedades limitadas é disciplinada pelo artigo 1.052, já que cada sócio tem responsabilidade restrita ao valor de suas respectivas quotas; todos são solidariamente responsáveis pela integralização do capital social, responsabilidade esta que é sempre subsidiária.

Anotamos ainda que o artigo 2º do Decreto nº 3.708/19, além das cláusulas obrigatórias previstas no Código Comercial, exigia que do contrato social constasse, expressamente, cláusula dispondo ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social.

A doutrina constituída sobre a lei das limitadas deu grande realce à indispensabilidade da expressa inserção no contrato social da cláusula limitadora da responsabilidade dos sócios, alvitando a grande maioria dos doutrinadores que sua eventual omissão acarretaria a responsabilidade ilimitada e solidária de todos os sócios pelas obrigações da sociedade. Waldemar Ferreira (1961, v. 3:418) afirmava:

“Não é bastante que se mencione, no contrato, a intenção de constituir sociedade de responsabilidade limitada: é essencial aquela declaração expressa, que é sacramental.”

Para Requião (1991, v. 1:339), a falta da cláusula expressa limitadora da responsabilidade dos sócios à importância do capital social implicava tornar ela uma sociedade em nome coletivo, de nada valendo que em sua firma ou razão social constasse a expressão *limitada*. Em sentido contrário, sustentava-se que a falta de tal cláusula não teria o condão de transformar em limitada a responsabilidade de todos os sócios, quando da leitura do contrato social resultasse claramente que os sócios tiveram a intenção de constituir uma sociedade limitada, regulada pela lei especial, com denominação específica e cláusulas evidenciadoras da verdadeira intenção dos contratantes (cf., por todos, Borges, 1976:343).

Toda discussão que se travou em torno da cláusula limitadora da responsabilidade deixa de ter importância, haja vista que o Código Civil de 2002 não mais exige a previsão contratual da limitação da responsabilidade dos sócios pela integralização do capital social, estando ela expressamente estabelecida no artigo 1.052 do novo estatuto civil, por si só suficiente para regular os limites da responsabilidade dos sócios.

Lembramos ainda que as chamadas cláusulas obrigatórias estão disciplinadas em diversos diplomas legais. No artigo 56 da Lei nº 8.884/94 preceitua-se que as Juntas Comerciais não poderão arquivar atos constitutivos de sociedades, sem que dos mesmos conste:

- I – a declaração precisa e detalhada do seu objeto;
- II – o capital de cada sócio e a forma e prazo de sua realização;
- III – o nome por extenso e a qualificação de cada um dos sócios acionistas;
- IV – o local da sede e respectivo endereço, inclusive das filiais declaradas;
- V – os nomes dos diretores por extenso e respectiva qualificação;
- VI – o prazo de duração da sociedade;
- VII – o número, espécie e valor das ações.

Já no artigo 35 da Lei nº 8.934/94, que regula o registro público de empresas mercantis, consta que não podem ser arquivados os atos constitutivos de empresas mercantis que, além das cláusulas exigidas em lei, não designarem o respectivo capital social, bem como a declaração precisa de seu objeto, cuja indicação no nome empresarial é facultativa.

Porém, as Juntas Comerciais têm exigido, para o arquivamento dos contratos sociais, os requisitos que estão arrolados no artigo 53, III, do Decreto

nº 1.800/96, que são os seguintes: (a) o tipo de sociedade mercantil adotado; (b) a declaração precisa e detalhada do objeto social; (c) o capital da sociedade mercantil, a forma e o prazo de sua integralização, o quinhão de cada sócio, bem como a responsabilidade dos sócios; (d) o nome por extenso e a qualificação dos sócios, o RG e o CPF para as pessoas físicas e o nome empresarial, endereço, número de identificação no registro de empresas – NIRE e o CNPJ para as pessoas jurídicas sócias; (e) nome empresarial, o município da sede, com endereço completo, e foro, bem como os endereços completos das filiais declaradas; (f) o prazo de duração da sociedade mercantil e a data de encerramento de seu exercício social, quando não coincidente com o ano civil.

Verificamos, portanto, que o Regulamento da Lei de Registro de Empresas prevê a exigência, para fins de arquivamento do contrato social, que conste do instrumento de contrato cláusula expressa sobre a responsabilidade dos sócios.

Portanto, mesmo não havendo nenhuma lei estabelecendo a obrigatoriedade de constar no contrato social das sociedades limitadas cláusula que estipule serem todos os sócios solidariamente responsáveis pela integralização do capital social, tudo indica que as Juntas Comerciais, com base no Decreto nº 1.800/96, continuarão a exigir a estipulação da cláusula limitadora da responsabilidade dos sócios para admitir o arquivamento do ato constitutivo das sociedades limitadas.

Além das cláusulas obrigatórias, outro requisito formal exigido para ser admissível o registro do ato constitutivo na Junta Comercial é o visto do advogado (artigo 1º, § 2º, da Lei nº 8.906/94). Por isso, qualquer que seja a opção dos contratantes pela instrumentalização do contrato, pela forma pública ou particular, deverão ser assistidos por um advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, cuja atuação não deverá limitar-se ao visto do contrato, mas deverá orientar a redação do documento, evitando-se, dessa forma, contratos mal elaborados, com cláusulas mal redigidas, confusas ou obscuras, com o que, por certo, evitar-se-ão futuros conflitos societários.

Cumprе destacar ainda que a utilização do instrumento particular para a constituição da sociedade limitada poderá ocorrer mesmo na hipótese em que algum sócio integralizar suas quotas com bens imóveis para a sociedade. Em tal caso, a conferência dos bens imóveis à sociedade não impõe a obrigatoriedade da instrumentalização do contrato social por escritura pública. Por isso, o instrumento particular de contrato social, ou alteração contratual, que albergar a incorporação de imóveis à sociedade, deverá conter: (a) a descrição e identificação do imóvel, sua área, dados relativos a sua titulação e o número de matrícula no registro imobiliário; (b) a outorga uxória ou marital, quando necessária. Observadas tais exigências, a certidão do arquivamento do contrato social fornecida pela Junta Comercial será o documento hábil

para a transferência, por transcrição no registro imobiliário competente, dos imóveis que o subscritor tiver conferido para a constituição do capital social (artigo 35, VII, e artigo 64, da Lei nº 8.934/94).

#### 4.3.8 Arquivamento do contrato na Junta Comercial

A primeira obrigação dos empresários comerciais é a de se registrarem na Junta Comercial antes de iniciar o exercício de sua atividade. Assim, constituída a sociedade empresária pelo contrato social, é obrigatório o arquivamento do respectivo instrumento no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade (artigos 967 e 982 do Código Civil de 2002).

O artigo 985 do Código Civil de 2002 estabelece que a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, de seus atos constitutivos, repetindo assim o que já estava disposto no artigo 18 do Código Civil de 1916.

Impende destacar, inicialmente, que o Código Civil de 2002 traz inovação legislativa ao classificar as sociedades em “não personificadas” e “personificadas”, instituindo a denominada sociedade em comum, ao preceituar no artigo 986 que, enquanto não inscritos os atos constitutivos, a sociedade não tem personalidade jurídica; ela é disciplinada como um verdadeiro condomínio instituído sobre um patrimônio especial, formado pelos bens e dívidas sociais (artigo 988 do Código Civil de 2002).

Como já mencionamos anteriormente, o principal efeito do contrato de sociedade é a constituição da sociedade empresária como pessoa jurídica, dotada de capacidade para realizar negócios jurídicos, capacidade processual ativa e passiva e de patrimônio próprio, que não se confunde com os patrimônios de seus sócios. A doutrina predominante afirma que o início da personalidade jurídica da sociedade ocorre com o arquivamento de seu ato constitutivo na Junta Comercial (cf. por todos, Ferreira, 1961, v. 3:196). Há, porém, entendimento minoritário de que a personificação da sociedade inicia-se quando os sócios celebram o contrato, escrito ou oral, isto é, basta o consenso dos sócios para dele decorrer a formação da sociedade como pessoa jurídica, que, a partir daí, poderá praticar quaisquer atos jurídicos, salvo os expressamente proibidos por lei. Carvalho de Mendonça (1963:132-133), invocando o direito espanhol e português, que serviram de inspiração para a elaboração de nosso Código Comercial de 1850, afirma que a falta de registro não anula as sociedades comerciais, salvo as sociedades por ações, enfatizando que nossa lei reconhece as sociedades irregulares e as regulamenta, sendo elas dotadas de capacidade patrimonial, mercê do que afirma que elas têm personalidade jurídica.

A maioria da doutrina, como já vimos, afirma que as sociedades comerciais adquirem personalidade jurídica com o registro na Junta Comercial. Nessa senda de raciocínio, sustenta que as sociedades não registradas são entes despersonalizados e, como consequência, seus sócios respondem solidariamente pelas obrigações sociais, inexistindo subsidiariedade na responsabilidade dos sócios pelas obrigações societárias. Fábio Coelho (1999:102), após anotar que tal entendimento é o majoritário, discorda dele, para afirmar que o início da personalização da sociedade comercial opera-se com o encontro de vontades que lhe dá origem, razão pela qual, na insolvência da sociedade não registrada na Junta Comercial, é de rigor que se observe o prévio exaurimento do patrimônio social para ensejar-se a responsabilização dos sócios.

Já concordávamos com o entendimento minoritário defendido por Carvalho Mendonça e Fábio Coelho de que as sociedades irregulares têm personalidade jurídica e, por isso, a elas se aplica o disposto no artigo 350 do Código Comercial, bem como o artigo 596 do Código de Processo Civil e o artigo 1.024 do Código Civil de 2002, podendo os sócios de tais sociedades valer do benefício de ordem, já que sua responsabilidade pelas obrigações sociais é sempre de caráter subsidiário. Invocávamos o disposto no artigo 5º da Lei de Falências que preceitua:

“Os sócios solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais não são atingidos pela falência da sociedade, mas ficam sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença declaratória produza em relação à sociedade falida. Aos mesmos sócios, na falta de disposição especial desta Lei, são extensivos todos os direitos e, sob as mesmas penas, todas as obrigações que cabem ao devedor ou falido.”

Assim, se o direito positivo permite a declaração de falência de uma sociedade irregular, dispondo, expressamente, que tal falência não atinge as pessoas de seus sócios, como se pode sustentar que ela não é pessoa jurídica?

Outrossim, o artigo 72 da Lei de Falências determina que a arrecadação dos bens particulares do sócio solidário será feita ao mesmo tempo em que a dos bens da sociedade, levantando-se inventário especial de cada uma das massas. Essa preocupação do legislador evidencia que, ao ser realizado o ativo, primeiramente devem ser alienados judicialmente os bens sociais arrecadados e, em face da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios, só depois de exauridos os bens pertencentes à sociedade falida e, sendo eles insuficientes para o pagamento do passivo, poderão ser alienados os bens particulares dos sócios solidários. Tal dispositivo, parece-nos evidente, aplica-se às sociedades irregulares que vierem a falir.

Ainda, na Lei de Falências, há outro argumento que reforça o entendimento de que a sociedade irregular é considerada pelo legislador como pessoa jurídica. O artigo 8º preceitua:

“O comerciante que, sem relevante razão de direito, não pagar no vencimento obrigação líquida, deve, dentro de trinta dias, requerer ao juiz a declaração da falência, expondo as causas desta e o estado dos seus negócios e juntando ao requerimento: (...)

III – o contrato social, ou, não havendo, a indicação de todos os sócios.”

Portanto, a sociedade irregular tem capacidade judiciária ativa para requerer a autofalência. Observamos que Waldemar Ferreira (1961, v. 3:202) discorda textualmente de tal entendimento.

Ademais, é majoritário o entendimento de que as sociedades irregulares têm capacidade judiciária passiva, em face do que estabelecem os artigos 303 (nenhuma ação entre sócios ou destes contra terceiros que fundar sua intenção na existência da sociedade será admitida em juízo se não for logo acompanhada do instrumento probatório da existência da mesma sociedade) e 304 (são, porém, admissíveis, sem dependência da apresentação do dito instrumento, as ações que terceiros possam intentar contra a sociedade em comum ou contra qualquer dos sócios em particular. A existência da sociedade, quando por parte dos sócios se não apresenta instrumento, pode provar-se por todos os gêneros de prova admitidos em comércio [art. 122], e até por presunções fundadas em fatos de que existe ou existiu sociedade). Aliás, com base em tais dispositivos, Waldemar Ferreira (1961, v. 3:202) afirma que as sociedades irregulares, inclusive as de fato, têm capacidade judiciária passiva.

Com a edição do Código Civil de 2002, entendemos que novos argumentos podem ser invocados para sustentar que a sociedade irregular tem personalidade jurídica.

O artigo 988 do novo Código Civil, ao regular a sociedade em comum, que é conceituada como sociedade cujo ato constitutivo não foi inscrito no registro público, preceitua que “os bens e as dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum”, ou seja, outorga-se patrimônio próprio para a sociedade não inscrita na Junta Comercial. O patrimônio especial da sociedade irregular, agora denominada em comum, não se confunde com o patrimônio particular dos sócios, é especial ou autônomo.

Ademais, o artigo 990 do Código Civil de 2002 estabelece que

“todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no artigo 1.024, aquele que contratou pela sociedade”.

A inovação de tal dispositivo legal consiste em estabelecer dois tipos distintos de sócios nas sociedades em comum (irregulares), no que concerne à

modalidade de responsabilidade pelas obrigações sociais: (1) os sócios que contratam pela sociedade em comum, que respondem solidariamente com ela pelas obrigações sociais e, por isso, não podem invocar o benefício de ordem; (2) os sócios que não contratam pela sociedade, cuja responsabilidade é subsidiária em relação à sociedade em comum e, por isso, estão amparados pelo benefício de ordem. Em suma, os sócios que não contratam pela sociedade em comum só podem ser executados em seus patrimônios particulares, por dívidas sociais, após o exaurimento do patrimônio especial, previsto no artigo 988 da nova lei civil.

Assim, em que pese o novo Código Civil classificar a sociedade em comum (irregular) como não personificada e estabelecer, expressamente, no artigo 985, que a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, de seus atos constitutivos, entendemos que a autonomia patrimonial a ela conferida pelo artigo 988, bem como o estabelecimento da responsabilidade subsidiária dos sócios que por ela não contratarem, pelas obrigações sociais, em rigor, implicam reconhecimento da personificação de tal tipo societário.

Examinaremos, agora, outra questão: há, ou não, distinção entre as denominadas sociedades de fato e as irregulares?

A doutrina tradicional formula distinção entre as chamadas sociedades de fato e as sociedades irregulares. Carvalho de Mendonça (1963, v. 3:130-131) sustentou a profunda diferença entre elas. Diz ele que, irregulares, como o vocábulo indica, são as sociedades que funcionam durante certo tempo sem o cumprimento das solenidades legais da constituição, registro e publicidade. Sociedade de fato é aquela que é afetada por vícios que acarretam sua nulidade e por isso é decretada sua extinção. Afirma que a sociedade de fato é aquela que, apesar de degenerada, viveu enquanto admitida. Já para Walde- mar Ferreira (1961, v. 3:179), sociedade de fato é a que é contratada oralmente, enquanto a irregular, apesar de contratada por instrumento escrito, não o tem arquivado no registro de comércio.

A distinção doutrinária entre sociedade irregular e de fato é irrelevante, haja vista que tanto a sociedade contratada oralmente, como a convencionalizada por instrumento escrito, mas não arquivado na Junta Comercial, recebem o mesmo tratamento jurídico, estando sujeitas às mesmas sanções e privadas das faculdades legais outorgadas às sociedades regulares. Por isso, a tecnologia societária mais moderna usa as expressões *sociedade de fato* e *irregular* como sinônimas (cf., por todos, Coelho, 2002:394).

As sociedades irregulares ou de fato estão sujeitas às seguintes sanções: (a) todos os sócios responderão, ilimitada e solidariamente, com seus patrimônios particulares pelas obrigações sociais (artigo 301 do Código Comercial

e artigo 990 do Código Civil de 2002); (b) não têm legitimidade para requerer a falência de outro comerciante (artigo 9º, III, LF) e não podem impetrar concordata, preventiva ou suspensiva (artigo 140, I, LF); (c) não poderão escriturar livros comerciais regularizados, razão pela qual não poderão utilizá-los como meio de prova a seu favor em ações judiciais (artigo 379 do CPC).

Não podemos deixar de mencionar a existência de um único ponto em que o sistema legal trata diferentemente as sociedades de fato e as irregulares, na concepção de Waldemar Ferreira.

O artigo 303 do Código Comercial preceituava que nenhuma ação entre os sócios ou destes contra terceiros, que fundar sua intenção na existência da sociedade, será admitida em juízo se não for logo acompanhada do instrumento probatório da existência da mesma sociedade, vale dizer, do instrumento escrito do contrato. Outrossim, ao disciplinar a sociedade em comum, o artigo 987 do Código Civil de 2002 preceitua que 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.

Portanto, apenas quando se discute sobre a existência ou não da sociedade, tem alguma relevância a distinção entre sociedade de fato e a irregular (Coelho, 1999:112). Mesmo assim, vale a advertência de Carvalho de Mendonça de que não é toda e qualquer ação entre os sócios ou da sociedade contra terceiros que deve ser instruída com o contrato social devidamente registrado, mas somente a ação que, na lição de Teixeira de Freitas, não tiver outra causa possível senão a existência da sociedade.

“Os sócios, desde que se fundem em título diverso do contrato social, não estão privados de se demandarem reciprocamente, com o fim de evitar que uns se locupletem à custa dos outros. Não o podem escusar às obrigações já contraídas, nem impedir o regulamento dos lucros e das perdas ou a restituição das entradas, isto é, os efeitos da sociedade a respeito do passado. Os sócios não estão proibidos de reclamar uns dos outros, o que, como donos, condôminos ou credores, lhes é devido. Existe nesses casos um princípio supremo a atender, e não seria justo fechar as portas dos tribunais. A sociedade, porém, não pode obrigar os sócios a fazer as entradas a que se obrigaram para que ela preencha os seus fins, também, não pode obrigar o outro a cumprir este dever” (Ferreira, 1963, v. 3:133-136).

Portanto, podemos concluir que é irrelevante a distinção doutrinária feita entre as sociedades de fato e as irregulares, pois, exceto a questão referida, no mais, tanto as sociedades convencionadas verbalmente, como as contratadas por instrumento escrito, mas não arquivado no registro de empresas, estão sujeitas ao mesmo regime jurídico.

#### 4.3.9 Requisitos especiais do contrato social

O contrato da sociedade limitada, como vimos, para ser válido, precisa ser celebrado com o atendimento dos requisitos exigidos para a validade de qualquer negócio jurídico. Além deles, porém, exigem-se outros requisitos, que chamaremos de requisitos especiais. É importante ressaltar que a falta de observância dos requisitos gerais pode determinar a nulidade ou a anulação do contrato. Já a inobservância dos requisitos especiais implica invalidação de determinadas cláusulas do contrato e não dele por inteiro.

Os requisitos especiais decorrem do próprio conceito de sociedade que nos é fornecido pelo artigo 981 do Código Civil de 2002, ao estabelecer que celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Desse conceito podemos extrair os seguintes requisitos especiais: (1) pluralidade de sócios; (2) contribuição dos sócios para o capital social; (3) *affectio societatis*; (4) partilha dos resultados. Examinaremos cada um deles.

1. **Pluralidade de sócios:** em nosso direito positivo, em regra, as sociedades são sempre constituídas, no mínimo, por dois sócios, pessoas naturais ou jurídicas. O Código Comercial de 1850, apesar de não conter exigência expressa de pluralidade de sócios, ao cuidar do contrato das sociedades comerciais no artigo 302, nº 1, estabelecia o requisito dos “nomes, naturalidade e domicílio dos sócios”, no plural. Já o artigo 80, inciso I, da Lei nº 6.404/76, que arrola os requisitos preliminares da constituição da sociedade anônima, estabelece como indispensável a “subscrição, pelo menos por duas pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social”. A única exceção à pluralidade de sócios prevista em nosso ordenamento encontra-se no artigo 251 da Lei das Sociedades por Ações, que permite a sociedade denominada subsidiária integral que é a companhia constituída mediante escritura pública que poderá ter como única acionista uma sociedade brasileira.

A exigência mínima de dois acionistas é ressaltada ainda pela possibilidade da unipessoalidade incidente, constante do artigo 206, inciso I, alínea d, da Lei nº 6.404/76, que prevê que se dissolve a companhia, de pleno direito, pela existência de um único acionista, verificada em assembléia geral ordinária, se o mínimo de dois não for reconstituído até a do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251.

No que diz respeito às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, as Juntas Comerciais aplicam analogicamente a Lei das Sociedades por Ações e permitem que, no caso de o quadro da sociedade limitada ficar reduzido a um único sócio, que tal situação perdure por um ano, prazo em que a pluralidade de sócios deverá ser restaurada.

O novo Código Civil, no artigo 981, estabelece que celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Da mesma forma, o artigo 997, I, aplicável às sociedades limitadas, ao regular o contrato social, exige a menção do nome dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação dos sócios, se pessoas jurídicas. Como se vê, o legislador exige a participação das pessoas, físicas ou jurídicas, no plural, indicando a indispensabilidade da pluralidade de sócios.

Ademais, o artigo 1.033, IV, preceitua que se dissolve a sociedade quando ocorrer a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de 180 dias. Esse dispositivo será aplicável às sociedades limitadas que, apesar de não poderem ser constituídas originariamente com apenas um sócio, poderão, temporariamente, ser reduzidas à unipessoalidade.

Cumpramos anotar que, apesar de o direito brasileiro não admitir sociedade originariamente unipessoal, salvo a exceção da subsidiária integral, já é bastante antiga a existência de sociedades unipessoais em outros países.

A doutrina menciona como experiência pioneira da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada a previsão do Anstalt do Liechtenstein, lembrando, porém, que a fama de paraíso fiscal desse Estado causou desconfiança do escopo fraudulento do instituto entre os legisladores.

Examinando-se a legislação dos países sul-americanos que compõem o Mercosul, constata-se que também não há previsão legislativa de sociedade unipessoal. Na Argentina, a Lei nº 19.550, ao regular as sociedades comerciais, menciona sempre, no plural, a exigência de sócios (artigo 10, *a*, nº 1); e é certo que o artigo 1º estabelece que haverá sociedade comercial quando duas ou mais pessoas em forma organizada, consoante um dos tipos previstos na lei, obrigam-se a realizar aportes para aplicá-los na produção ou intercâmbio de bens ou serviços, participando dos lucros e suportando as perdas. O Código Civil paraguaio, instituído pela Lei nº 1.183, de 23-12-1985, também exige pluralidade de sócios, ao preceituar no artigo 959 que, pelo contrato de sociedade, duas ou mais pessoas, criando um sujeito de direito, obrigam-se a realizar aportes para produzir bens ou serviços, em forma organizada, participando dos lucros e suportando as perdas. É bem verdade que a Lei do Comerciante, de 1983, admite a possibilidade de limitação da responsabilidade do comerciante individual; é certo, no entanto, que não se trata de modalidade de sociedade, razão pela qual não caracteriza sociedade unipessoal. No Uruguai, a lei societária exige a participação mínima de dois sócios para a constituição da sociedade, estabelecendo ainda que, acaso reduzida a um único sócio, este deverá dissolver a sociedade ou admitir novo sócio, no prazo de um ano e, nesse período, sua responsabilidade pelas obrigações sociais converte-se em ilimitada (Lei nº 16.660, de 4-9-1989).

Na Europa, com a instituição da Comunidade Econômica Européia, foi editada a XII Diretiva Comunitária, que teve o condão de introduzir a sociedade unipessoal com responsabilidade limitada nos países participantes da nova comunidade internacional. Salomão Filho (1995:10) afirma que o reconhecimento da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada já vinha sendo admitido em diversos países europeus, como Alemanha, França, Bélgica, Holanda e Dinamarca, esclarecendo ainda que a referência à sociedade com responsabilidade limitada é proposital, indicando tanto a sociedade anônima, quanto a sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Na Itália, em face da observância da XII Diretiva Comunitária, foi, em 1993, promovida alteração no Código Civil, de molde a permitir a sociedade de responsabilidade limitada constituída com um único sócio (G. Ferri, 2002:325; Sabato, 1999:411; Ferrara e Corsi, 2001:806; Pescatore, 2001:409).

Da mesma forma, em Portugal, pelo Decreto-lei nº 257, de 31-12-1996, foi introduzido o artigo 270<sup>a</sup>-A, no Código das Sociedades Comerciais, assim redigido:

- “1) a sociedade unipessoal por quotas é constituída por um sócio único, pessoa singular ou colectiva, que é o titular da totalidade do capital social;
- 2) a sociedade unipessoal por quotas pode resultar da concentração na titularidade de um único sócio das quotas de uma sociedade por quotas, independentemente da causa da concentração;
- 3) a transformação prevista no número anterior será titulada pela escritura de cessão de quotas que dê lugar à concentração, desde que nela o sócio único declare sua vontade de transformar a sociedade em sociedade unipessoal por quotas, ou por escritura autônoma de que conste tal declaração;
- 4) por força da transformação prevista no número anterior deixarão de ser aplicáveis todas as disposições do contrato de sociedade que pressuponham a pluralidade de sócios;
- 5) o estabelecimento individual de responsabilidade limitada pode, a todo tempo, transformar-se em sociedade unipessoal por quotas.”

Fábio Coelho (2002:388), tratando das sociedades limitadas originariamente unipessoais, após mencionar doutrina que sustenta a natureza institucional das sociedades unipessoais, destaca a falta de relevância de tal discussão, haja vista que a importância da classificação das sociedades conforme o modelo de constituição ou dissolução só se verifica quando há necessidade da solução de litígios entre os sócios. Assim, cuidando-se de sociedade unipessoal, não ocorre a possibilidade de conflito entre os sócios, razão pela

qual indicar a contratualidade da sociedade limitada como obstáculo à admissão de ser ela constituída originariamente com um único sócio é, na verdade, um falso problema.

Refuta ainda a argumentação contrária à autorização para sociedade limitada ser originariamente unipessoal, lembrando que é extremamente fácil obter a limitação da responsabilidade do único sócio com um artifício: basta a quem deseja beneficiar-se da limitação constituir a sociedade com um amigo ou parente, ficando um sócio com 99,99% do capital social, enquanto o outro sócio fica como titular de apenas 0,01%.

Sustenta ser oportuna a introdução da sociedade unipessoal limitada em nosso direito positivo, ressaltando que, além da inserção de tal tipo societário no direito estrangeiro mais moderno, especialmente no direito europeu, e da facilidade de obter licitamente a limitação da responsabilidade de sócio único na sociedade aparentemente plurilateral, o novo Código Civil permite, expressamente, a unipessoalidade incidental das limitadas pelo período de 180 dias, como já afirmamos anteriormente (2002:389). Em suma, se a sociedade limitada plurilateral, eventualmente reduzida a um único sócio, pode assim permanecer por 180 dias, por que não se permitir ser tal sociedade originalmente constituída com um único sócio?

Em reforço a tal argumentação, que perfilhamos, ressaltamos ainda que o Código Civil de 2002 introduziu no artigo 974, §§ 1º e 2º, na prática, a limitação da responsabilidade do incapaz que, judicialmente autorizado, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor da herança, ao estabelecer que

“não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização”.

Esse dispositivo, ao instituir um patrimônio separadamente do incapaz que continuar empresa nas condições permitidas pelo Código Civil, em rigor, está permitindo a limitação de sua responsabilidade. Ora, se a nova lei civil permite, obliquamente, a limitação da responsabilidade do incapaz que continuar empresa, já que os bens que ele possuía anteriormente à sucessão ou interdição não poderão ser atingidos pela cobrança de dívidas oriundas do exercício da empresa individual, não se entrevê motivos para a falta de ousadia do legislador para introduzir em nosso sistema legal a sociedade unipessoal limitada, originariamente assim constituída.

**2. Contribuição dos sócios:** a sociedade limitada, da mesma forma que as demais sociedades empresárias, obrigatoriamente tem que ter capital social, que é o aporte de recursos financeiros necessários para a conse-

cução do objeto social. Os sócios, ao subscreverem as quotas em que se divide o capital da sociedade, comprometem-se a entrar com dinheiro, bens ou créditos que serão transferidos para a sociedade. Na tecnologia jurídica, a efetiva entrega dos bens para a formação do capital da sociedade é denominada conferência de bens. Anotamos que, na sociedade limitada, é vedada contribuição que consista em prestação de serviços (artigo 105, § 2º, do Código Civil de 2002), proibição esta que já constava do artigo 4º do Decreto nº 3.708/19, que estabelecia não haver nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada sócios de indústria.

O capital social deve ser totalmente integralizado, e é certo que, enquanto não o for, todos os sócios são solidariamente responsáveis por sua integralização.

Cada um dos sócios é obrigado, perante a sociedade, a contribuir com o numerário, crédito ou bens com que se obrigou para com a sociedade, no prazo e na forma estabelecida no contrato social. O valor do capital social constará em moeda corrente nacional do contrato societário. A contribuição dos sócios também poderá ser feita com bens, móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, que deverão ser avaliados em moeda nacional.

No que concerne à integralização em bens, o artigo 1.055, § 1º, do Código Civil de 2002, introduz uma novidade. Na regência do Decreto nº 3.708/19, não havia qualquer mecanismo de responsabilização dos sócios pela integralização real do valor pelo qual se comprometeram entrar para o capital, no contrato social. Com o novo Código Civil, estabeleceu-se que pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade. O objetivo do legislador com a previsão da responsabilidade solidária dos sócios pela exata conferência dos bens foi o de evitar a fraude decorrente da superestimação do valor dos bens conferidos pelos sócios à sociedade.

3. **“Affectio (aut animus) societatis”**: a intenção de ser sócio que, segundo alguns romanistas, é requisito que somente surgiu no direito pós-clássico, havendo outros que defendem a tese de sua existência já no direito clássico, salientando – como o faz Girard – que, não havendo a “affectio societatis”, não se configura sociedade, mas situação de indivisão (Moreira Alves, 1980, 2:207).

Na lição de Ulpiano, consagrado jurista romano, mencionado por Ferreira (1961, 3:33-34), a *affectio societatis* não é o simples consenso, que é indispensável para qualquer negócio jurídico, mas significa que todos os sócios expressam vontade de reunir todas as forças individuais resultantes dos capitais e do trabalho, da atividade dos sócios, de molde a se lograr uma cooperação efetiva, uma ação comum, em caráter duradouro, para obter lucros a serem partilhados. Segundo Thaller (1954, v. 2:49), a sociedade é inspirada

por uma vontade de colaboração ativa, objetivando a criação de riqueza, resultante da soma dos bens e do trabalho dos sócios, que se estimam mutuamente e consideram-se iguais. Para Ripert (1954, v. 2:49), o consentimento para a constituição da sociedade é especial e particular, pois os sócios devem ter a intenção de tratar-se como iguais e de realizar uma obra comum.

Nesta senda, afirma Fábio Coelho (2002, 2:389) que a *affectio societatis* é a disposição dos sócios de formar e manter a sociedade com os outros. Quando não existe ou desaparece esse ânimo, a sociedade não se constitui ou deve ser dissolvida.

Em suma, é requisito para a constituição e a manutenção da sociedade que os sócios, ao celebrarem o contrato social, queiram algo mais do que o simples consenso, mas estejam conscientes e com vontade específica de contribuir para a formação da sociedade, com seus bens e cooperação, amalgamados em torno de um escopo comum, que é o sucesso do empreendimento empresarial. Outrossim, ocorrendo a quebra da *affectio societatis*, a sociedade será dissolvida total ou parcialmente.

4. **Partilha dos resultados:** é da essência da sociedade limitada que todos os sócios participem dos lucros e das perdas. Inicialmente, no antigo Direito Romano, prevalecia nas chamadas sociedades *inter fratres* o princípio da liberdade absoluta que implicava distribuição igual dos lucros e prejuízos. Posteriormente, surgindo as sociedades comerciais, passou-se a distribuir os resultados proporcionalmente aos valores dos aportes. Não há impedimento, porém, para que a distribuição dos lucros e prejuízos não seja proporcional ao valor das quotas dos sócios. (Ripert, 1954, v. 2:87). No mesmo sentido, a lição de Moreira Alves (1980, v. 2:208), ao afirmar que

“os lucros ou as perdas resultantes dessa gestão deviam ser trazidos à caixa comum, para serem partilhados pelos outros sócios – é a ‘*communicatio lucri et damni*’, cuja proporção (que podia ser desigual quando diferentes fossem as contribuições dos sócios) era a expressa no contrato de sociedade; no silêncio do contrato, eram iguais as participações dos sócios nos lucros e nas perdas (qualquer que fosse a contribuição de cada um deles)”.

O Código Comercial brasileiro preceituava, no artigo 330, que os ganhos e as perdas são comuns a todos os sócios na razão proporcional de seus respectivos quinhões, salvo se outra coisa for expressamente estipulada no contrato.

No mesmo sentido é a disposição do artigo 1.007 do Código Civil de 2002, ao estabelecer que, salvo disposição em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas.

A doutrina denomina de sociedade leonina aquela cujo contrato social exclua algum sócio da participação nos resultados sociais. O artigo 288 do Código Comercial prescrevia ser nula a sociedade em que se estipular que a totalidade dos lucros pertença a um só dos sócios, ou em que algum seja excluído, e a que desonerar de participação nas perdas. Já o artigo 1.008 do Código Civil de 2002 estabelece ser nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas. Assim, a cominação de nulidade da sociedade, que era prevista no Código Comercial, foi mitigada pelo novo Código Civil, da mesma forma que já o fora pelo Código Civil de 1916 (artigo 1.372).

A doutrina anota que a denominação *sociedade leonina*, que hoje é extremamente utilizada em todo o direito contratual, originou-se no campo societário, e foi dada pelos juriconsultos romanos à sociedade cujo contrato excluísse qualquer sócio de participar nos lucros e perdas. A denominação *leonina* deriva da fábula de Fedro, na qual o leão associou-se a outros animais para a realização de uma caçada e, após a execução da empreitada, apoderou-se totalmente da presa conseguida com o auxílio de todos.

#### 4.4 DA ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL

Em face do princípio da liberdade de contratar, os sócios da sociedade limitada podem alterar o contrato social.

Enquanto vigorava o Decreto nº 3.708/19, a alteração do contrato social dependia, em regra, de deliberação dos sócios que, na omissão de cláusula específica, seria tomada pela maioria capitalista. Assim, os sócios que representassem mais de 50% do capital social poderiam alterar o contrato social, mercê do que a Junta Comercial arquivava as alterações do contrato social que estivessem assinadas por sócios que representem a maioria capitalista.

A partir da edição da Lei nº 8.934/94, ficou expressamente proibido o arquivamento de alteração contratual produzida e assinada por sócios titulares de maioria do capital social, quando houver, em ato anterior, cláusula restritiva (artigo 35, VI, da Lei nº 8.934/94, e artigo 53, VII, do Decreto nº 1.800/96).

Destarte, se o contrato social não contivesse cláusula que regulamentasse o procedimento para sua alteração, impondo que suas modificações só pudessem ser aprovadas por deliberações tomadas em percentuais superiores à maioria capitalista ou até por unanimidade, a Junta Comercial deferia o arquivamento das alterações contratuais produzidas em instrumentos assinados por sócios representantes de mais de 50% do capital social.

Apenas em duas hipóteses a legislação comercial exigia o consentimento unânime dos sócios para alterar o contrato social. Estabelecia o artigo 331 do Código Comercial que a maioria dos sócios não tinha faculdade de entrar em operações diversas das convencionadas no contrato sem o consentimento unânime de todos os sócios. Assim, exigia-se a aprovação unânime de todos os sócios para alterar o objeto social.

Também para transformar a sociedade limitada em outro tipo societário, o artigo 221 da Lei nº 6.404/76, que se aplicava a todas as sociedades comerciais, exigia que a transformação fosse aprovada por votação unânime, salvo se prevista no contrato social, caso em que o sócio dissidente teria o direito de retirar-se da sociedade. A exigência da aprovação unânime para a transformação da sociedade continuará a ser feita pelo artigo 1.114 do Código Civil de 2002, que assim dispõe:

“A transformação depende do consentimento de todos os sócios, salvo se prevista no ato constitutivo, caso em que o dissidente poderá retirar-se da sociedade.”

O Código Civil de 2002 regula de forma inovadora a alteração do contrato social, estabelecendo regras específicas e complexas, conforme o objeto da modificação contratual, exigindo: (a) unanimidade; (b) 2/3 (dois terços) do capital social; (c) 3/4 (três quartos) do capital social; (d) maioria do capital social (mais de 50% do capital social); (e) maioria (capitalista) dos presentes.

Até a entrada em vigor do novo Código Civil, não se admitia administrador (gerente) que não fosse sócio da sociedade limitada. O artigo 1.061 do Código Civil de 2002 modifica tal regra, ao estabelecer que, se o contrato permitir administradores não sócios, a designação deles dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização.

Impende ressaltar que a designação de administrador não exige sempre a alteração do contrato social, pois ela poderá ser feita em instrumento separado, que deverá ser averbado na Junta Comercial.

Regra especial incide quando o administrador sócio é designado no próprio contrato social, exigindo o § 1º do artigo 1.063 que a destituição do administrador, nessa hipótese, só pode ser realizada mediante a aprovação de sócios que representem, no mínimo, 2/3 do capital social, salvo disposição contratual diversa.

A modificação das demais cláusulas do contrato social só pode ser aprovada por deliberação tomada por votos correspondentes, no mínimo, a 3/4 do capital social (artigo 1.076, inciso I, do Código Civil de 2002).

A exclusão extrajudicial de sócio remisso, ou a redução de sua quota ao montante já realizado, exige aprovação votada pela maioria capitalista dos sócios (artigo 1.004, parágrafo único, do Código Civil de 2002). Também, só a maioria capitalista pode deliberar a expulsão extrajudicial de sócio minoritário, observadas as demais exigências albergadas no artigo 1.085 e seu parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Nos demais casos previstos na lei ou no contrato, a deliberação será tomada pela maioria dos presentes, salvo se do contrato constar cláusula expressa que exija *quorum* mais elevado (art. 1.076, III). Mesmo na hipótese em que a deliberação é tomada pela maioria dos presentes, essa maioria é calculada com base nas quotas dos votantes, isto é, de acordo com a participação dos sócios no capital social.