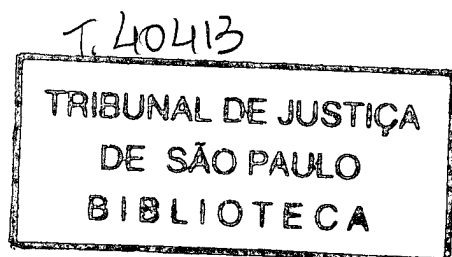


**Alfredo de Assis
Gonçalves Neto**

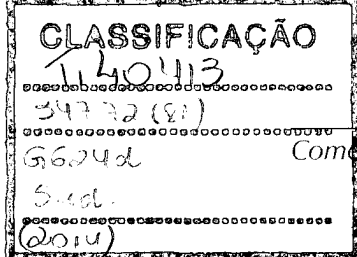
DIREITO DE EMPRESA

Comentários aos artigos 966
a 1.195 do Código Civil

5.^a edição revista, atualizada e ampliada



THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**



DIREITO DE EMPRESA

Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil

5.^a edição revista, atualizada e ampliada

ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO

1.^a edição: 2007 – 2.^a edição: 2008 – 3.^a edição: 2010 – 4.^a edição: 2013.



Este livro também pode ser
adquirido na versão eBook.
visite: livrariart.com.br

© desta edição [2014]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

MARISA HARMS

Diretora responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda

Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450

CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT

(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor:
sac@rt.com.br

Visite nosso site: www.rt.com.br

Impresso no Brasil [05-2014]

Profissional

Fechamento desta edição em [28.04.2014]



ISBN 978-85-203-5247-2

passivo (CC, arts. 1.102 e ss.). Essa situação, no entanto, não pode ser suposta. Se há o desaparecimento da sociedade, é preciso verificar se alguma partilha ocorreu para que os sócios respondam pelo que dela receberam e até o limite do que receberam; se não houve partilha, seu sumiço é de responsabilidade exclusiva

de seus dirigentes ou do liquidante, não dos demais sócios, simples prestadores de capital.

Sobre o tema, inclusive com referências a decisões da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal, ver, do autor, *Lições de direito societário*, v. 1, n. 114, p. 257-262.

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

COMENTÁRIOS

291. Regime jurídico da sociedade limitada

A sociedade limitada possui um regime próprio (CC, arts. 1.052 a 1.087), que é complementado pelas disposições da sociedade simples (arts. 997 a 1.038 e 1.044), mas, dada sua natureza híbrida, é admitida sua regência supletiva pelas normas da sociedade anônima, se o contrato social assim o determinar. Já era assim no domínio do Dec. 3.708/1919, que, ao mesmo tempo em que determinava a constituição da sociedade por quotas de responsabilidade limitada segundo as regras do Código Comercial, que regiam as sociedades de pessoas, determinava fossem observadas as disposições da Lei das Sociedades Anônimas no que não fosse regulado no estatuto social e na parte aplicável (arts. 2.º e 18). Contudo, há uma distinção de grande relevância: pelo sistema do Código Civil, a regência supletiva da limitada por essa lei só ocorrerá quando o contrato social expressamente o determinar. Interpretado o art. 1.053, parágrafo único, em sentido inverso, sem previsão contratual, a Lei do Anonimato não se aplica à sociedade limitada.

Civil regulou inteiramente a matéria relativa a esse tipo societário, disso resultando a revogação da lei anterior, nos termos do art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Diante da liberdade de constituição da limitada, ela pode aproximar-se tanto de uma como de outra das mencionadas espécies. Identifica-se mais com as sociedades de pessoas quando, por exemplo, há rigor maior na substituição de sócios, com cláusulas estatuinto quórum qualificado para admissão de novos sócios ou para a recepção dos herdeiros do sócio falecido etc. Impregna-se de cunho de sociedade de capital quando se estrutura à semelhança da sociedade anônima (prevendo, por exemplo, a administração tripartite, com diretoria, assembleia geral e conselho fiscal etc.), permitindo, também, o ingresso de estranhos com mais facilidade ou com mecanismos que franqueiem a negociação das quotas sem exigir a concordância expressa dos demais sócios (como a outorga de procuração ao alienante para que promova a alteração contratual de transferência de suas quotas a terceiro em caso de não pretenderem os sócios remanescentes adquirir suas quotas), e assim por diante.

291-A. Aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas

É bom esclarecer que a opção de colmatar lacunas legais e contratuais da sociedade limita-

Embora desnecessário, não custa afirmar, para afastar teses novidadeiras, que o Decreto 3.708/1919, foi totalmente revogado, porquanto a limitada é regulada pelos dispositivos do respectivo capítulo e, no que ele for omissivo, pelas normas da sociedade simples. Ou seja, o Código

da com a Lei 6.404/1976, prevista no parágrafo único do art. 1.053, CC, não significa substituição de regime jurídico. “Não é possível que uma regra da Lei do Anonimato venha a ser aplicada quando há tratamento específico da matéria nesses dispositivos legais. Ou seja, não pode a sociedade limitada, por exemplo, promover a convocação de assembleia geral, ou regular o Conselho Fiscal, nos moldes previstos na Lei 6.404/1976, quando diverso daqueles que estão previstos nos dispositivos do Código Civil. O caráter *supletivo* das normas da antes referida lei não é *alternativo* nem *substitutivo* do regime próprio a que está sujeita a sociedade limitada” (do autor, *Lições de direito societário*, v. 1, n. 73, p. 191). É o que, com toda propriedade, assevera PAULA FORGIONI, ao obter perar que as regras da sociedade limitada devem ser completadas sempre com aquelas gerais postas na disciplina das sociedades simples, vindo somente depois a “regência supletiva” das sociedades anônimas. “Caso contrário, teríamos um novo tipo societário, estranho à nossa evolução histórica e à nossa prática – e que em nada corresponde à nossa realidade –, no qual as regras e os princípios das sociedades anônimas haveriam de ser diretamente aplicados ao regramento específico das limitadas” (A unicidade do regramento jurídico das sociedades limitadas e o art. 1.053 do Código Civil – usos e costumes e regência supletiva. Temas de direito societário e empresarial contemporâneos, p. 222).

Nessa perspectiva, tem-se de considerar que, há normas da Lei das S.A. incompatíveis com o regime jurídico das limitadas. A aplicação supletiva da Lei do Anonimato não é uma regência complementar e, muito menos, criativa. Entendimento diverso romperia o princípio da tipicidade adotado pelo Código Civil em relação às sociedades, permitindo que se constituísse um tipo híbrido, com destruição do regramento próprio que a cada qual deles é atribuído pela lei (Ver n. 63 *supra*).

“Assim, exemplificativamente, não podem ser aplicadas às sociedades limitadas as regras da sociedade anônima atinentes à constituição da sociedade; à limitação de responsabilidade dos sócios; aos direitos e obrigações dos sócios entre si e para com a sociedade; à emissão de títulos estranhos ao capital social, tais como debêntu-

res, partes beneficiárias e bônus de subscrição; à abertura do capital com apelo à poupança pública; à emissão de quotas sem valor nominal; à emissão de certificados de quotas; e à subsidiária integral” (MODESTO CARVALHOSA, *Comentários ao Código Civil*, v. 13, p. 45).

A esse rol podem ser acrescentados outros institutos, de que tomo de exemplo o recesso. O direito de retirada ou recesso nas limitadas é cabível sempre que houver dissidência relativamente a uma modificação do contrato social; na sociedade anônima ele é casuístico e bastante restrito. Ora, como há norma expressa na limitada regulando a retirada (CC, art. 1.077), não é possível alterá-la pela vontade das partes com a substituição do critério legal por outro que só lhe pode ser supletivo.

Outras figuras há no regime jurídico do anonimato de extensão discutível às sociedades limitadas. É o caso das chamadas *quotas preferenciais*. Mesmo que se considere cabível a aplicação das disposições sobre ações preferenciais às limitadas, é evidente que nem todas são com este tipo compatíveis. Não vislumbro a menor possibilidade, por exemplo, de suprimir o direito de voto das quotas. No entanto, dada a permissão de tratamento diferenciado entre os sócios no que se refere à participação nos lucros, é de se admitir quotas que tenham preferência na percepção de dividendos. E não mais que isso. Tais quotas não concedem aos sócios o direito de eleger isoladamente representantes no Conselho Fiscal, quando existente, não há assembleia de quotistas preferenciais para deliberar sobre a modificação de seus direitos, devendo ser colhida, para tanto, a anuência de todos eles, e assim por diante.

Por outro lado, não basta o contrato social prever a aplicação supletiva da referida lei à limitada por ele criada. Uma *previsão genérica* traria mais problemas do que soluções na determinação dos pontos de aplicação. De fato, se é possível concluir que, de uma cláusula de aplicação supletiva geral, aplica-se o procedimento de avaliação dos bens conferidos para a formação ou o aumento do capital social da sociedade limitada (Lei 6.404/1976, art. 8.º), o mesmo já não ocorre na instituição de um conselho de administração. É que o conselho de administração, mesmo quando se trata de

sociedade anônima, precisa estar previsto no contrato social, inclusive com regras que o particularizem (a respeito do número de conselheiros, substituições, representação de empregado etc.). Por isso, parece-me que o contrato social precisa deixar claramente estabelecido em que assunto deve ser aplicada a referida lei e, além disso, regular, complementarmente, os institutos do anonimato que incorpora à sociedade sobre que versa.

Agora, suponha-se a situação inversa: o contrato social prevê que a limitada terá um conselho de administração, mas não faz a menor referência à aplicação da Lei das S.A. como supletivas de suas disposições. Nesse caso, mesmo sem a previsão determinada pelo parágrafo único do art. 1.053, as disposições da Lei das Companhias incidirão para preencher as omissões que o contrato social contenha quanto a esse órgão gestor. Nessa hipótese, “a incidência da regra não decorre simplesmente da vontade dos sócios, pois, ainda que não haja previsão contratual, existindo lacuna na disciplina legislativa própria, haverá aplicação analógica de determinadas normas jurídicas, que tenham afinidade com a matéria” (ARNOLDO WALD, *Comentários ao novo Código Civil*, v. 14, n. 987, p. 335). O transporte das regras do anonimato para reger o conselho de administração da sociedade limitada tem de ser feito com percuciência, de modo a respeitar, evidentemente, o regime jurídico desta. Assim, por exemplo, não é possível delegar a esse conselho a tarefa de eleger ou destituir administradores, uma vez que tal designação compete privativamente aos sócios (CC, arts. 1.061, 1.063 e 1.071) ou deliberar sobre a emissão de títulos que a sociedade limitada não está autorizada a emitir, como ações e bônus de subscrição.

Também um acordo de quotistas que venha a ser celebrado entre os sócios da limitada sem que o contrato preveja aplicação supletiva das regras das S.A. terá nelas o seu suporte legal por aplicação analógica. Note-se que esse pacto parassocial é plenamente válido e encontra fundamento no princípio da liberdade de contratar, enquanto que no regime anterior, seu fundamento estava no art. 18 do Dec. 3.708/1919, que, à falta de previsão no contrato social, determinava a aplicação subsidiária daquela lei. Para evitar discussões, notadamente quanto à aplicação

das disposições cogentes previstas no art. 118 da Lei 6.404/1976, é de todo conveniente que esse acordo de sócios seja previsto no contrato social da limitada.

Na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, ficou assentado o entendimento de que o acordo de acionistas pode ser utilizado por qualquer tipo societário, exceção feita às cooperativas. É o que se lê no Enunciado n. 384: “Nas sociedades personificadas previstas no Código Civil, exceto a cooperativa, é admissível o acordo de sócios, por aplicação analógica das normas relativas às sociedades por ações pertinentes ao acordo de acionistas”.

No tocante à aplicação supletiva da Lei das S.A., embora divergindo em parte das conclusões aqui expostas, convém consultar PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO (*As sociedades limitadas podem ter conselho de administração? Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais*, p. 357-373).

292. Inserção de cláusula sobre regência supletiva da Lei das S.A.

O preceito sob análise refere-se à necessidade de o contrato social conter previsão de submissão da sociedade à regência supletiva da Lei das Companhias para que as disposições desta sejam-lhe aplicáveis. Será possível que, após a constituição da limitada, insira-se uma tal cláusula no contrato social? Ou que dele se retire a previsão de aplicação supletiva? A resposta há de ser afirmativa. No entanto, entendo que, nesse caso, é preciso a anuência da unanimidade dos sócios.

De fato, a submissão da limitada à Lei das S.A. implica alteração de sua natureza pessoal para lhe dar feição capitalista. Há, sem dúvida, mudança do regime jurídico anteriormente ajustado, que pode trazer restrições aos direitos individuais dos sócios. Por isso, penso que, se a sociedade limitada opta, no curso de sua existência, por se submeter às disposições daquela lei ou, inversamente, por deixar de se submeter a elas, sofre uma mudança profunda que, à semelhança da transformação, deve operar-se pela manifestação unânime da vontade dos sócios, a não ser que haja cláusula expressa prevendo

essas alternativas por deliberação pela maioria qualificada (arts. 1.071, V, e 1.076, I).

Ocorre-me o exemplo da submissão da limitada às disposições das companhias no que toca a dividendos, inclusive quanto à obrigatoriedade de sua distribuição e as atenuantes

(Lei 6.404/1976, art. 202 e §§). Eliminar essa previsão contratual significa privar o sócio de auferir o dividendo obrigatório. Como se trata de um direito individual, só com a contribuição do seu voto, que implicará renúncia, será possível submetê-lo à mudança.

Art. 1.054. O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social.

COMENTÁRIOS

293. Particularidades do contrato social da limitada

No regime do Dec. 3.708/1919, era obrigatório figurar no contrato social cláusula prevenindo a limitação da responsabilidade dos sócios à importância total do capital social e outra dispondo sobre a prestação ou não de caução por parte dos então denominados sócios-gerentes (administradores). Era também imprescindível a indicação do nome da sociedade acrescido de expressão que lhe identificasse o tipo. Além disso, era conveniente, mas não obrigatória, a referência à permissão ou não de delegação da gerência (administração).

Afora a exigência de indicação do nome da sociedade contendo sua identificação, que se manteve, as demais cláusulas não se fazem mais necessárias. A adoção do tipo é suficiente para que incida o regime legal de responsabilidade dos sócios, a menção à caução deixou de ser necessária e foi abolido o instituto da delegação da gerência. De qualquer maneira, não há impedimento que o contrato social da limitada mencione a responsabilidade dos sócios, na fórmula hoje definida, nem que imponha aos administradores a prestação de caução como garantia de gestão.

Com essas observações, pode-se dizer que a sociedade limitada constitui-se por instrumento público ou particular devidamente arquivado na Junta Comercial, isto é, no Registro de Empresas Mercantis e Atividades Afins, com observância do conteúdo indicado no art. 997 do Código Civil, naquilo que com ela seja compatível.

Em verdade, a única previsão incompatível com a limitada é a do inciso V desse preceito legal, que determina sejam indicadas “as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços”, visto que na limitada é vedada essa espécie de contribuição (art. 1.055, § 2.º).

Já no cumprimento do inciso VI deve ser ignorada a referência a pessoas naturais, porquanto é previsão específica para a sociedade simples, em nome coletivo (art. 1.039) e em comandita (arts. 1.045 e 1.091), não existindo regra semelhante para a sociedade limitada.

A possibilidade de a sociedade limitada ser administrada por pessoa jurídica tem gerado intensa discussão na doutrina. Será tratada mais adiante, nos comentários ao art. 1.060 (n. 325 *infra*).

No tocante ao inciso VIII, só cabe a referência no contrato social de não assumirem os sócios responsabilidade subsidiária pelo cumprimento das obrigações sociais, porquanto, como já demonstrado, na sociedade limitada só ela responde pelas obrigações que contrair, não estando a responsabilidade de seus sócios vinculada ao cumprimento delas. Assim, embora o contrato não precise afirmar que os sócios têm responsabilidade limitada até a importância total do capital social, como o exigia o Dec. 3.708/1919, é preciso que informe não responderem os sócios pelas obrigações sociais. O adverbio (subsidiariamente) é dispensável.

Afora essas disposições obrigatórias, é conveniente que o contrato social estabeleça, ainda,