

IV JORNADA DE DIREITO CIVIL

DIREITO DE EMPRESA

DIREITO DE EMPRESA Resumo informativo

Art.	Autor
art. 981	VINÍCIUS JOSÉ MARQUES GONTIJO, LIDIANE SANTOS DE CERQUEIRA
art. 983	SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA
art. 997, I	MOEMA AUGUSTA SOARES DE CASTRO
art. 997, VIII	MAURÍCIO MOREIRA MENDONÇA DE MENEZES ALEXANDRE FERREIRA DE ASSUMPCÃO ALVES
art. 997, VIII	LEONARDO NETTO PARENTONI
art. 997, VIII	CLAUDIO HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA
art. 997, VIII	MARLON TOMAZETTE
art. 997, VIII	GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO
art. 997, VIII	MOEMA AUGUSTA SOARES DE CASTRO
art. 997, VIII	GRACIANO PINHEIRO DE SIQUEIRA
art. 997, VIII	MÁRCIO SOUZA GUIMARÃES
art. 997, VIII	MANOEL VARGAS FRANCO NETTO RONALD AMARAL SHARP JUNIOR
art. 997, VIII	ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO
art. 997, VIII	MARIA LÚCIA DE ALMEIDA PRADO E SILVA THIAGO GIANTOMASSI
art. 997, VIII	RENATO LUÍS BENUCCI
art. 997	SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA
art. 999	ANDRÉ RICARDO FONTES RONALD AMARAL SHARP JUNIOR
art. 999	ANDRÉ RICARDO FONTES

	RODOLFO PINHEIRO DE MORAES
art. 999	MÔNICA DE CAVALCANTI GUSMÃO
art. 1019, parágrafo único	MOEMA AUGUSTA SOARES DE CASTRO
art. 1019	MOEMA AUGUSTA SOARES DE CASTRO
art. 1026	MARLON TOMAZETTE
art. 1026	MAURÍCIO MOREIRA MENDONÇA DE MENEZES E ALEXANDRE FERREIRA DE ASSUMPTÃO ALVES
art. 1026	MARCELO ANDRADE FÉRES
art. 1026, parágrafo único	ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO
art. 1026	ANDRÉ MANZOLI
art. 1026	HELENA DELGADO RAMOS FIALHO MOREIRA
art. 1026	MÁRCIO SOUZA GUIMARÃES
art. 1026	SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA
art. 1026	PAULO HENRIQUE CUNHA DA SILVA
art. 1026	PAULO HENRIQUE CUNHA DA SILVA
art. 1029 e 1077	MÔNICA DE CAVALCANTI GUSMÃO
art. 1029 e 1077	ALEXANDRE FERREIRA DE ASSUMPTÃO ALVES, MAURÍCIO MOREIRA MENDONÇA DE MENEZES
art. 1029	GRACIANO PINHEIRO DE SIQUEIRA
art. 1029 c/c art. 1077	HELENA DELGADO RAMOS FIALHO MOREIRA
art. 1029	SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA
art. 1031, 1057 e 1058	MARLON TOMAZETTE
art. 1077	MARLON TOMAZETTE
art. 1077 e 1032	HELENA DELGADO RAMOS FIALHO MOREIRA
art. 1029 e 1077	MANOEL VARGAS FRANCO NETTO RONALD AMARAL SHARP JUNIOR
art. 1077	ALCIR LUIZ LOPES COELHO
art. 1085	ARTUR CÉSAR DE SOUZA
art. 1093, 1096 e 1150	SILVIO DE SALVO VENOSA
art. 1143	MARLON TOMAZETTE
art. 2031	MÁRIO LUIZ DELGADO RÉGIS
art. 2031	MÔNICA DE CAVALCANTI GUSMÃO
art. 2031, na redação da Lei n. 11.127, de 28.06.2005	CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO
art. 2031	ANDRÉ RICARDO FONTES E RONALD AMARAL

	SHARP JUNIOR
art. 2035	MARLON TOMAZETTE
art. 2035, <i>caput</i>	GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO / RAFAEL RAMIRES ARAÚJO VALIM
art. 2035, parágrafo único	GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO / RAFAEL RAMIRES ARAÚJO VALIM
art. 2035	RODRIGO DE OLIVEIRA CALDAS

Art. 981

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Vinícius José Marques Gontijo e Lidiane Santos de Cerqueira.

Enunciado: Apesar do dispositivo referir-se somente ao contrato social, deve-se ler subentendido "estatuto social" também, tendo em vista que a constituição de sociedade empresária pode se dar pelo ajuste de vontades contratual e estatutário.

Decisão: Rejeitado

Justificativa: O ajuste de vontade na constituição das sociedades empresárias pode ser realizado por contrato social ou por estatuto social.

O Código Comercial de 1850, em seu Capítulo II, dispunha sobre as normas gerais "Das Companhias de Comércio ou Sociedades Anônimas" e tratava em seu texto sobre as disposições referentes ao "contrato" de sociedade comercial, não se referindo expressamente ao estatuto social. No entanto, a Lei de Sociedades Anônimas refere-se em vários dispositivos, como instrumento de ajuste de vontades dos sócios, ao "estatuto social", como pode ser observado da leitura dos artigos 2º, § 2º, 5º, 11, 18, 19, dentre outros.

Todavia, o Código Civil de 2002 em relação ao Código Comercial de 1850 não foi nada inovador, repetiu a mesma falha contida na referida Lei ao tratar do ato constitutivo das sociedades empresárias, referindo-se, em seu artigo 981, apenas ao "contrato social". Nesse sentido, explica Fran Martins que "*A sociedade pode surgir de um contrato ou de um ato equivalente a um contrato (...)*"^{[1][1]}

Assim, verifica-se que há uma falha no dispositivo em questão, assim, melhor lhe caberia, em revés a disposição "contrato de sociedade", se estivesse disposto "Celebaram ajuste de vontades as pessoas (...)", ou "Celebaram contrato social ou estatuto social as pessoas (...).

^{[1][1]} MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 135.

Art. 983

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Sérgio Mourão Corrêa-Lima e Leonardo Netto Parentoni

Enunciado: Nas sociedades, o registro e o processo de execução concursal observam o objeto (empresarial ou não – art. 966); as demais questões seguem as normas pertinentes ao tipo societário adotado (art. 983). São exceções as sociedades anônimas e as cooperativas (art. 982, parágrafo único).

Decisão: Aprovado por maioria com alteração de redação

Enunciado aprovado: Nas sociedades, o registro observa a natureza da atividade (empresarial ou não – art. 966); as demais questões seguem as normas pertinentes ao tipo societário adotado (art. 983). São exceções as sociedades por ações e as cooperativas (art. 982, parágrafo único).

Justificativa do enunciado original: O art. 983 do Código Civil de 2002: (a) determina que a sociedade empresária se constitua segundo um dos tipos empresariais, previstos no Código Civil (sociedade em nome coletivo - art. 1039 a 1044; sociedade em comandita simples - art. 1045 a 1051; sociedade limitada - art. 1052 a 1087; sociedade anônima -

art. 1088 e 1089; e sociedade em comandita por ações - art. 1090 a 1092); (b) estabelece que a sociedade simples rege-se pelas regras que lhe são próprias (arts. 997 a 1038). Contudo, também lhe faculta a adoção de qualquer dos tipos de sociedades empresariais, hipótese em que sujeita-se às normas gerais da espécie escolhida.

Diversas disciplinas jurídicas acolhem o Princípio da Tipicidade: Direito Penal, ao descrever as condutas delituosas; o Direito Tributário, ao prescrever as hipóteses de incidência; e o Direito Privado, ao fixar os tipos societários. Assim, o Código Civil traz rol taxativo das espécies de sociedades: simples, em nome coletivo, em comandita simples, limitada, anônima e comandita por ações. Portanto, a sociedade deve se estruturar sob uma destas espécies. Não se admite a utilização de modalidade diversa daquelas previstas em lei. Em regra, as normas pertinentes à sociedade simples aplicam-se, subsidiariamente, às demais espécies (arts. 1.040; 1.046; 1.053; e 1.089). Portanto, tais disposições consistem em regime geral societário. Excepcionalmente, a lei faculta a aplicação subsidiária de outras regras. É o caso da limitada, cujo contrato pode estabelecer a aplicação suplementar dos dispositivos da Lei das Sociedades Anônimas (art. 1.053, parágrafo único).

A sociedade que tem por objeto atividade empresarial (art. 966) deve estruturar-se sob um dos tipos empresariais previstos nos artigos 1039 a 1092 do Código Civil. Assim, sujeita-se aos regimes jurídicos do empresário. É o caso de uma distribuidora de bebidas, cujo objeto, compra para revenda, é eminentemente empresarial.

Por sua vez, a sociedade que exerce atividade exclusivamente intelectual (primeira parte do parágrafo único do art. 966) deve estruturar-se, em regra, sob a forma de sociedade simples, sujeitando-se ao regime simples. Por exemplo, um atelier de pintura, cujo objeto é exclusivamente intelectual.

Excepcionalmente, a sociedade que exerce atividade exclusivamente intelectual também pode adotar um dos tipos empresariais previstos nos artigos 1039 a 1092 do Código Civil, hipótese em que se submete às normas gerais pertinentes à espécie escolhida e ao regime simples, quanto ao registro e à insolvência. Ainda que formalmente estruturada sob espécie empresária, conserva a natureza simples e submete-se às regras gerais pertinentes à sociedade simples. Portanto, deve registrar-se no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e não se sujeita à falência, mas à insolvência civil. É o caso do atelier de pintura que adota o tipo de sociedade limitada, não obstante o objeto intelectual.

Por um lado, o regime jurídico em matéria de registro e de insolvência decorre do objeto. Por outro, as demais questões seguem o tipo societário adotado.

Portanto, quando o *caput* do art. 983 dispõe que a sociedade simples, que adota tipo empresarial, subordina-se às normas da espécie escolhida, refere-se apenas às regras gerais; não às pertinentes ao registro e à insolvência, que permanecem simples.

Questão polêmica envolve a sociedade que, tendo objeto simples, opte pelo tipo de S.A., em decorrência da referência aos arts. 1088 e 1089, contida no art. 983 do Código Civil. O regime jurídico geral aplicável é o das sociedades anônimas. Contudo, qual seria o regime jurídico pertinente ao registro e à insolvência: simples ou empresarial? Pela regra geral, o regime jurídico de registro e de insolvência deveria ser simples porque o objeto é exclusivamente intelectual. Neste sentido, Clóvis Beviláqua leciona que *"a forma da sociedade não lhe altera a natureza. É o objecto, que attribue, à sociedade, o seu carácter de civil ou commercial. Assim, a sociedade civil, embora revista uma das formas reguladas pela lei commercial, conserva a natureza civil e responderá por suas obrigações perante o fôro civil. O Código é expresso."* (BEVILÁQUA, Clóvis. *Manual do Código Civil: Arts. 1363 a 1431*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929. p. 31). No entanto, a antiga Lei das Sociedades Anônimas (Decreto-lei 2.627/1.940 – art. 22), editada após as precisas

lições de Clóvis Beviláqua, fixa regra excepcional ao dispor que “qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio”. Tal dispositivo, reproduzido na lei atual (Lei 6.404/1976 – art. 2º, §1º, sugere que o regime jurídico quanto ao registro e à insolvência é empresarial, em decorrência da opção pela espécie de S.A.

Outra exceção consiste na sociedade cooperativa, regida pelas normas gerais constantes dos artigos 1.093 a 1.096 do Código Civil. Quanto ao regime jurídico pertinente à insolvência, o parágrafo único do artigo 982 parece excluí-la da abrangência da legislação falimentar. No tocante ao registro, há nítida divergência entre o disposto no artigo 18, § 6º da Lei nº 5.764/1971 (Lei das Cooperativas) e o posicionamento de alguns Doutrinadores. A norma legal estabelece, peremptoriamente, que as cooperativas adquirem personalidade jurídica com o registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial. Há corrente, contudo, sustentando que o referido dispositivo teria sido revogado tacitamente pelos arts. 982, parágrafo único e 1.150 do Código Civil (Ver: Parecer de José Edwaldo Tavares Borba, contratado por Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, disponível no endereço <<http://www.irtdpjbrasil.com.br>>. consultado em 01.07.2005). Outra corrente não compactua com este entendimento, ao fundamento de que as regras do Código Civil estão em sintonia com o disposto na legislação específica. Sustentam que, quisesse o legislador modificar o artigo 18, § 6º da Lei nº 5.764/1971, teria preceituado que as cooperativas deveriam ser inscritas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Logo, esta corrente refuta a alegação de revogação tácita do art. 18, § 6º da Lei das Cooperativas.

Art. 997, inciso I

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Moema Augusta Soares de Castro

Enunciado: A sociedade simples pode ter como sócios pessoas jurídicas.

Decisão: Prejudicado por constar do texto da lei

Justificativa: O legislador admite expressamente que a sociedade simples possa ter como sócios pessoas jurídicas.

Senão vejamos:

A regra do artigo 997 estabelece que os sócios, pessoas naturais, serão qualificadas nos termos do inciso I, e se pessoas jurídicas, com a indicação da firma ou da denominação, nacionalidade e sede, também no inciso I. Parte da doutrina tem entendido, com base no inciso VI, do artigo em comento, que as sociedades simples só podem ter como sócios, pessoas naturais. _

Ora, na dicção do inciso VI, o legislador determina que a administração esteja a cargo de pessoas naturais. São diferentes as regras, a do inciso I permite que pessoas jurídicas sejam sócias, e a do inciso VI, determina que os administradores sejam pessoas naturais. Não há nenhuma incompatibilidade entre elas, mesmo porque ainda que se admita, *ad argumentandum tantum* que a administração possa estar afeita à pessoa jurídica, só o seu representante, pessoa natural é que teria condições de gerir a sociedade. Portanto, em conclusão, a sociedade simples pode ter pessoa jurídica como sócia.

O enunciado do art. 1.019 do Código Civil, a primeira vista, leva o intérprete ao equívoco de entender que os poderes do sócio nomeado administrador, por cláusula expressa do

contrato social são irrevogáveis, exceto se for justa causa, reconhecidos judicialmente, e os que são nomeados por instrumento em separado são revogáveis. O legislador não pretendeu fosse essa interpretação. E, sim, que aquele que não é administrador, isto é, quem não é sócio, poderá ser destituído de seus poderes a qualquer momento. Ora, a prevalecer a interpretação literal do citado artigo e seu parágrafo, além de não ter sentido, levaria ao absurdo de entender que só serão irrevogáveis os poderes do administrador nomeado em contrato social.

Art. 997, VIII

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Maurício Moreira Mendonça de Menezes e Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Enunciado: Na constituição da sociedade simples ou mediante posterior alteração do contrato social pelo quorum do art. 999, os sócios da sociedade simples têm a prerrogativa de convencionar a limitação de sua responsabilidade pelas obrigações sociais. Em conseqüência, adotam-se os seguintes entendimentos:

- a) a alteração da limitação da responsabilidade, sendo ilimitada a responsabilidade anterior, somente produzirá efeito *ex nunc* a partir do arquivamento do contrato no Registro Civil de Pessoas Jurídicas;
- b) os arts. 1.023 e 1.024 têm aplicabilidade restrita às sociedades simples cujos sócios não tenham estipulado o regime de limitação de responsabilidade;
- c) adotada a responsabilidade ilimitada e subsidiária pelas obrigações sociais, não se presume a solidariedade entre os sócios na ausência de previsão expressa no contrato.

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

Justificativa: O dispositivo de que se trata – inciso VIII, do art. 997, do CC – não constava da redação originária do Anteprojeto de Código Civil, tendo sido introduzido no Projeto de Lei nº 634/75 pela Emenda nº 84, do Senado Federal.

A função histórica da limitação de responsabilidade é tão marcante quanto relevante, a ponto de produzir o desuso das sociedades cujos sócios ostentam responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais. Logo, é possível afirmar que a possibilidade dos sócios ter sua responsabilidade limitada frente às obrigações sociais foi fundamental para o desenvolvimento da atividade econômica, a partir da constatação de que, com ela, tornou-se possível aos empreendedores correr mais riscos, vez que os últimos não submeteriam o patrimônio pessoal às incertezas próprias da atividade econômica que é, na essência, especulativa. Em uma palavra, a partir da limitação da responsabilidade, o insucesso profissional não produziria necessariamente a desgraça pessoal do sócio e de sua família. Atualmente, é cabível sustentar que a cláusula de limitação de responsabilidade dos sócios exerce função essencialíssima na estrutura econômica das sociedades. A esse propósito, transcrevam-se as palavras de Frank Easterbrook e Daniel Fischel (*The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, fls. 40/41):
“*Limited liability is a distinguishing feature of corporate law – perhaps the distinguishing feature (...) Limitation of liability to the amount invested is an attribute of most investment, not just of corporate law (...) If limited liability were not the starting point in corporate law, firms would create it by contract – which is not hard to do. Lenders may advance “nonrecourse” credit, promising (in exchange for higher interest rates) not to sue the borrower for repayment. Nonrecourse lenders are limited to the assets securing the loan, just as lenders to corporations are limited to the corporate assets. A legal rule*

enables firms to obtain the benefits of limited liability at lower cost".

Por outro lado, a funcionalidade da responsabilidade ilimitada dos sócios é, em tempos hodiernos, praticamente inexistente, além de francamente desfavorável ao progresso econômico. Sua justificativa histórica está ligada às origens do movimento associativo, quando, ainda na Idade Média, se formaram as primeiras sociedades por membros de uma mesma família, que prosseguiram na atividade do genitor. Não havendo a definição de pessoa jurídica, aqueles sócios eram reconhecidos por possuir um mandato implícito para praticar atos de comércio em proveito comum, obrigando a si mesmo e aos demais sócios pelos efeitos de tais atos (daí a expressão, "sociedade em nome coletivo"). Tal modelo, incorporado à Ordenança Francesa de Colbert de 1673 e, mais tarde, ao *Code* de 1807, foi indiscutivelmente substituído pelas sociedades de responsabilidade limitada, sobretudo a partir de 1892, ano da lei societária alemã que instituiu as *Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. Esse movimento teve seu ponto de chegada na construção legislativa das sociedades unipessoais de responsabilidade limitada, uma espécie societária anômala, criada em sistemas estrangeiros (na Alemanha em 1980, em França em 1989 e, no Direito Comunitário, em 1989) exclusivamente para estender o princípio da limitação de responsabilidade aos empresários individuais.

Registre-se também que embora a sociedade simples tenha no direito brasileiro feição distinta dos direitos suíço (Código de Obrigações) e italiano (Código Civil), a sua criação teve por fulcro ser um tipo societário que não reunisse as características dos demais tipos societários, mas servisse de fonte supletiva para os outros tipos. A nosso ver, percebe-se pelos arts. 1040, 1046 e 1053, tal intenção do legislador e, particularmente pela conjugação dos arts. 997, VIII, 1023 e 1024, outra peculiaridade no tocante a responsabilidade dos sócios. Nos demais tipos a responsabilidade é ilimitada e solidária, compulsoriamente, ou limitada, também compulsoriamente.

Na sociedade simples, ao contrário, os sócios podem estipular no contrato ser a responsabilidade limitada ou ilimitada e, ainda assim, a solidariedade não é compulsória, decorrendo de cláusula expressa; note-se que a mudança da responsabilidade nos demais tipos é vedada, salvo se tiver lugar a transformação. Verifica-se destarte além de uma norma funcional e bastante adaptada aos anseios dos sócios, uma característica ímpar, distinta dos tipos de sociedades personificadas empresárias.

Sob o enfoque estritamente jurídico, a limitação da responsabilidade opera favoravelmente à concreção do princípio da livre iniciativa econômica, elevado pela Constituição Federal a fundamento da República (art. 1º, IV) e da ordem econômica brasileira (art. 170, *caput*), ao fomentar a realização de maiores investimentos na produção. Logo, uma interpretação do Código Civil conforme a Constituição aconselha que os esforços hermenêuticos sejam tendentes a ampliar as possibilidades de se convencionar a limitação de responsabilidade dos sócios, desde que tal convenção seja expressamente formalizada no bojo do contrato social, a fim de que terceiros que contratarem com a sociedade estejam devidamente cientificados acerca desse regime.

Quanto à interpretação sistemática do Código Civil, duas premissas devem ser consideradas:

(i) o art. 997 trata do momento inicial da vida da sociedade – sua constituição – razão pela qual tudo que se proceder a partir daí estará sujeito à disciplina contratual estabelecida em conformidade com a lei;

(ii) os arts. 1.023 e 1.024, por outro lado, referem-se às conseqüências do inadimplemento pela sociedade de suas obrigações, o que pressupõe seu funcionamento, à luz do regime de responsabilidade estabelecido no ato constitutivo da sociedade, não presumindo a solidariedade na ausência de ajuste expresso.

Daí se infere que os arts. 1.023 e 1.024, tratando de normas aplicáveis durante a

execução do contrato de sociedade e, neste particular, relacionada ao funcionamento da organização societária perante terceiros, apenas terão aplicabilidade com respeito às sociedades cujo ato constitutivo não tenha instaurado o regime de limitação de responsabilidade, como permite o art. 997, VIII.

Nesse raciocínio, não há qualquer contradição sistemática com respeito às normas antes referenciadas: os arts. 1.023 e 1.024 complementam o art. 997, VIII, naquilo que couber, i.e., nas sociedades cujos sócios optaram por não limitar sua responsabilidade pelas obrigações sociais.

Vale dizer que a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais nada tem a ver com a responsabilidade profissional que os sócios da sociedade simples podem vir a ter em razão do exercício do ofício intelectual para o qual se habilitaram. Assim, quanto aos danos causados em decorrência do exercício da profissão – aqui se incluindo, por exemplo, a responsabilidade civil do médico – o causador do dano arcará sempre com os efeitos de seus atos, indenizando a vítima em termos suficientes para a reparação do prejuízo.

Art. 997, VIII

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Leonardo Netto Parentoni

Enunciado: O contrato da sociedade simples pode tornar a responsabilidade dos sócios subsidiária à da sociedade, mas não pode afastá-la.

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

I – BREVE REFERÊNCIA HISTÓRICA

O inciso VIII do artigo 997 não constava do Anteprojeto de Código Civil nem do texto aprovado pela Câmara dos Deputados. Foi inserido posteriormente, no Senado Federal, por meio da Emenda nº 84.

II – O ARTIGO 997, VIII DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O artigo 997 do Código Civil de 2002 arrola as cláusulas obrigatórias do contrato das sociedades simples. Seu inciso VIII destaca aquela que define se os sócios respondem, *ou não*, subsidiariamente, pelas obrigações sociais:

“Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

(...)

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.”

A primeira leitura do dispositivo conduz ao entendimento de que o contrato social pode dispor que os sócios *não sejam responsáveis* pelas dívidas sociais, nem mesmo subsidiariamente. Ocorre que o artigo 1.023 do mesmo Código assevera que se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, *devem responder os sócios pelo saldo remanescente*, na proporção em que participem das perdas sociais:

“Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.”

A única ressalva feita pelo artigo 1.023 é no sentido de que, havendo cláusula expressa no contrato social, os sócios responderão *solidariamente com a pessoa jurídica* pelas dívidas sociais. Tal cláusula tende a ser rara na prática, por atentar contra o interesse dos

próprios sócios, que mandaram confeccionar o contrato social.

De todo modo, há evidente *antinomia*^{[2][2]} entre os artigos 997, VIII e 1.023 do Código Civil, uma vez que aquele, aparentemente, permite excluir a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade simples, ao passo que este a considera obrigatória. Essa antinomia não pode ser resolvida pelos critérios clássicos (hierarquia, temporalidade e especialidade), porque os dispositivos têm a mesma hierarquia, são contemporâneos e gerais^{[3][3]}.

Necessário, então, adotar uma interpretação que compatibilize os citados dispositivos, entre si e com o restante do Código Civil de 2002.

Justificativa: A leitura do artigo 997, VIII do Código Civil não pode conduzir à conclusão de que é possível haver sociedade simples em que sócios não respondem, nem mesmo subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Dentre outros inconvenientes, isto faria letra morta dos artigos 983^{[4][4]} e 1.150^{[5][5]}, que facultam à sociedade simples adotar um dos *tipos* de sociedade empresária, justamente para limitar a responsabilidade de seus sócios^{[6][6]}.

A questão deve ser resolvida no sentido de que os sócios da sociedade simples *sempre respondem pelas dívidas sociais*. Varia, apenas, o fato de ser esta responsabilidade solidária ou subsidiária.

Tem-se, portanto, duas situações:

- 1) Se o contrato da sociedade simples for *omisso* quanto à responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais, todos respondem *subsidiariamente* por estas, nos termos do artigo 997, VIII do Código Civil;
- 2) Pode o contrato social, ainda, conter *cláusula expressa*^{[7][7]} impondo a *responsabilidade solidária* dos sócios, caso em que incide o artigo 1.023.

Em qualquer caso, portanto, o contrato da sociedade simples nunca poderá eliminar a responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais, podendo, apenas, *convertê-la de subsidiária para solidária*, por meio de cláusula expressa.

Art. 997, inciso VIII

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Claudio Henrique Ribeiro da Silva

Enunciado: No inciso VIII do art. 997, a expressão "subsidiariamente" deve ser entendida como "ilimitadamente".

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

Justificativa: I - A responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade pode ser limitada ou ilimitada.

Limitada será a responsabilidade nas hipóteses em que as perdas dos sócios puderem chegar apenas até certo montante. Em regra esse montante é o valor pelo qual o sócio se comprometeu a contribuir para a formação do capital (valor de sua quota) ou, não estando o capital integralizado, o valor restante para a integralização do capital. Nos

casos de responsabilidade limitada, portanto, o sócio responde com diminuição de seu patrimônio pessoal, mas só até o montante com que os sócios já haviam se obrigado a “investir” na sociedade.

Será ilimitada a responsabilidade nas hipóteses em que se puder exigir dos sócios, em decorrência de dívida da sociedade, o valor de suas respectivas quotas-partes nas perdas, até as forças de seu patrimônio disponível.

II - A responsabilidade dos sócios pode ser solidária ou subsidiária, sendo este último caso a regra (Código Civil arts. 1023 e 1024), até porque, como sabido, a solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade.

Para que a responsabilidade seja solidária, o art. 1023 do código civil exige “cláusula de solidariedade”:

“Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária”

Ausente a referida cláusula, vige a regra da responsabilidade subsidiária:

“Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”

Considerados os dispositivos acima, e combinados com o disposto no inciso VIII do art. 997 (“VIII – se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente pelas obrigações sociais”), só se pode entender que a afirmação de que os sócios não respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais não seja o suficiente para significar, por si só, que respondam solidariamente.

No contexto, se o contrato dispuser que os sócios não respondem subsidiariamente, bem ao contrário de significar que respondam solidariamente, significa mesmo é que não respondem, ou, em outras palavras, que respondem limitadamente, isto é, dentro dos limites em que os sócios já haviam se obrigado a contribuir.

Por isso, deve-se atribuir, no inciso VIII do art. 997, à expressão “subsidiariamente”, o mesmo sentido de “ilimitadamente”. Trata-se, ademais, de cláusula de um contrato social aplicável à sociedade simples, que tanto pode ter sócios com responsabilidade limitada quanto os pode ter com responsabilidade ilimitada. O inciso VIII do art. 997 determina que a previsão de ser a responsabilidade dos sócios limitada ou ilimitada esteja necessariamente no contrato.

Art. 997, VIII

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: MARLON TOMAZETTE

Enunciado: Os sócios não podem definir se respondem ou não subsidiariamente pelas obrigações sociais, salvo nas sociedades cooperativas.

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

Justificativa: O artigo 997, VIII do Código Civil de 2002 menciona como requisito do ato constitutivo das sociedades, o que vale com regra geral para as demais sociedades, a questão da existência ou não de responsabilidade subsidiária dos sócios. Há uma grande controvérsia sobre o real sentido desse dispositivo.

Parte da doutrina, entende que ele permite que os sócios definam se irão ou não responder pelas não pelas obrigações da sociedade de forma subsidiária^{[8][8]}. Haroldo Malheiros Verçosa nos apresenta outra interpretação, afirmando que “a única interpretação possível estaria em entender-se ser possível o contrato social estipular uma responsabilidade mais agravada, ou seja, a da obrigação solidária dos sócios entre si e com a sociedade diante de terceiros”^{[9][9]}.

Embora plausíveis, ousamos discordar dessas interpretações, tendo em vista que a responsabilidade subsidiária é uma decorrência da personalidade jurídica das sociedades, estando expressamente prevista no artigo 1.024 do Código Civil e no artigo 596 do Código de Processo Civil.

A nossa ver, a responsabilidade dos sócios é uma questão legal inerente a cada tipo de sociedade, não havendo poder de disposição por parte dos sócios^{[10][10]}. Desse modo, tal dispositivo deve ser interpretado como uma regra geral válida para todas as sociedades, como a menção ao grau de responsabilidade dos sócios, decorrente da escolha de determinado tipo societário e não como uma opção dos próprios sócios. Quando o tipo societário comporta opção dos sócios, a lei é bem explícita, como no caso das cooperativas (art. 1.095).

Entender que é possível a exclusão da responsabilidade, é reconhecer aos sócios o poder de alterar a responsabilidade legal, interpretação que não é razoável.

A princípio, nas sociedades que adotam a forma de sociedade simples, responde pelas obrigações sociais o patrimônio da própria sociedade (art. 1.024, do Código Civil de 2002), dada a autonomia patrimonial inerente às pessoas jurídicas. Todavia, no caso de insuficiência desse patrimônio, os sócios podem ser chamados a responder com o seu patrimônio pessoal. Reitere-se aqui que não entendemos ser possível a disposição dos sócios sobre tal matéria no âmbito do contrato social.

Nas sociedades simples, a regra geral é que os sócios respondem subsidiariamente, na proporção de sua participação no capital social (art. 1.023), vale dizer, o patrimônio pessoal do sócio só responde na insuficiência do patrimônio social e pela parte da dívida equivalente à sua parte no capital social.

Embora, a princípio, não haja solidariedade entre os sócios, estes podem, no contrato social, estipular a solidariedade entre eles (art. 1.023), de modo que qualquer sócio seria obrigado pela totalidade da dívida e ao pagá-la se sub-rogaria nos direitos de credor e adquiriria o direito de regresso contra os demais sócios.

Tal regra de solidariedade, que pode ser estipulada, é entre os sócios^{[11][11]}, e não destes com a sociedade. Se a solidariedade fosse com a sociedade, a disposição estaria no artigo 1.024 do Código Civil de 2002, que estabelece a regra da subsidiariedade. A lógica é que a exceção seja estipulada no artigo que traz a regra. A cláusula de responsabilidade solidária é admitida pelo artigo 1.023 do Código Civil de 2002, que estabelece a responsabilidade dos sócios na proporção de suas quotas, vale dizer, que estabelece a não solidariedade entre os sócios. Assim, pode-se concluir que a solidariedade que pode ser estipulada é aquela entre os sócios, nas suas relações com terceiros, e não entre os sócios e a sociedade.

Art. 997, inciso VIII

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Gustavo César de Souza Mourão

Enunciado: SOCIEDADE SIMPLES. LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE.

A sociedade simples pode adotar a forma de responsabilidade limitada dos seus sócios, seja por expressa disposição no contrato social, seja pela adoção de um dos tipos societários empresariais de responsabilização limitada.

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

Justificativa: 1. A sociedade simples e a regra genérica de responsabilização ilimitada de sócios

Via de regra, considera-se a sociedade simples a sucessora da sociedade civil.^{[12][12]}

Utilizando-se analogicamente a herança do Código Civil de 1916, constante do art. 1396, reforçada pelo enunciado do art. 1023 da nova Lei Civil, na sociedade simples, a responsabilidade dos sócios **sempre** será subsidiária e ilimitada, cabendo ao contrato social dispor se os sócios responderão pelos débitos societários na proporção de suas quotas **ou** de forma solidária.

Vejamos o enunciado nos citados dispositivos de Lei:

“Art. 1396. Se o cabedal social não cobrir as dívidas da sociedade, por elas responderão os associados, na proporção em que houverem de participar nas perdas sociais.”(Código Civil de 1916)

“Art. 1023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.”(Código Civil de 2002)

Desta forma, a premissa de que a responsabilidade dos sócios de sociedade simples é subsidiária é inequívoca, conforme estatui o art. 1023 do Código Civil de 2002.

2. A possibilidade de limitação da responsabilidade dos sócios na sociedade simples/civil com o advento do Código Civil de 2002

Aparentemente, o inciso VIII do art. 997 da mesma lei incide em contradição, estando em suposto contraponto com o disposto no art. 1023, ao estatuir a opção de os sócios não responderem subsidiariamente pelos débitos sociais, mediante convenção no contrato social, *verbis*:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

(...)

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Todavia, a aparente contradição do inciso VIII do art. 997 do Código Civil de 2002, revela-se um verdadeiro atendimento aos anseios da comunidade societária no sentido de limitação da responsabilidade nas sociedades não empresárias.

Note-se que esse entendimento, teoricamente, já havia sido admitido pela jurisprudência do STJ, orientada no sentido de que as sociedades civis, reguladas pelo Código de 1916, poderiam adotar a forma de responsabilidade limitada dos seus sócios

(Resp. 45.366/SP, publicado no DJ de 28/06/99, Rel. Min. Ari Pargendler, e Resp. 284.670/SP^{[13][13]}, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ de 28/05/01).

Ainda que assim não fosse, tem-se que a discussão acerca da possibilidade de limitação da responsabilidade dos sócios de sociedade simples perde o sentido pragmático quando ela se constitui em conformidade com a sociedade limitada, consoante assevera o art. 983 do Código Civil de 2002:

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

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

Nesse sentido leciona Ricardo Fiúza:

“Caso os sócios de sociedade simples pretendam limitar suas responsabilidades por dívidas sociais, podem eles constituir a sociedade segundo um dos tipos previstos nos arts. 1039 a 1092, que regulam as sociedades empresárias.(v. art. 983)”.^{[14][14]}

Assim, caso os sócios de sociedades simples não desejem, destarte, a sua responsabilização ilimitada, deverão, conforme exposto, tomar duas opções: **i)** fazer a ressalva, em seu contrato social, a que se refere o inciso VIII, art. 997, refutando a responsabilidade subsidiária, ou **ii)** adotar a fôrma, a roupagem ou um dos tipos especificados para as sociedades empresárias como a limitada.

Em conclusão, o pragmatismo da opção a ser tomada pelos sócios, no tocante à responsabilização limitada, permite concluir que outra coisa não pretendeu o legislador do que permitir a limitação, de imediato, da responsabilidade na sociedade simples, independente de sua constituição na forma de outro tipo societário empresarial.

Art. 997, VIII

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Moema Augusta Soares de Castro

Enunciado: No contrato social de sociedade simples pura ou *stricto sensu* deve constar cláusula estabelecendo que, na insuficiência dos bens sociais para cobrir as obrigações, por estas respondem o patrimônio particular dos sócios até o limite do capital social.

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

Justificativa: No contrato social de sociedade simples propriamente dita, pura ou *stricto sensu* deve constar cláusula estipulando que os sócios respondem pelas obrigações sociais até o limite do capital social.

Se a sociedade simples se constitui como simples limitada (*lato sensu*), como permite a lei civil, a regra da responsabilidade pessoal dos sócios seguirá a daquele tipo societário: uma vez integralizado o montante do capital social, não há falar em responsabilidade do

patrimônio particular dos sócios para responder pelas obrigações sociais, em princípio, como regra geral.

Segundo o Enunciado 61, aprovado na I Jornada de Direito Civil, o termo "subsidiariamente" constante do inc. VIII, do art. 997 do Código Civil deverá ser substituído por "solidariamente" a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo Código .

O Enunciado 61 significa, portanto, que a responsabilidade dos sócios é sempre subsidiária, devendo o contrato social restringir se o limite é o do quinhão de cada sócio ou se há solidariedade entre eles quanto ao saldo devido.

Nos termos do *Codice Civile* italiano, o qual o nosso código se inspirou, seria concebível interpretar o inc. VIII, do art. 997, como facultando que a cláusula contratual estabeleça a ausência de responsabilidade pessoal do sócio, a responsabilidade solidária dos mesmos ou a responsabilidade subsidiária.

A parte final do art. 1.023 seria obstáculo para a interpretação de que não há a possibilidade de exclusão da responsabilidade, mas, excepciona tão só a responsabilidade pessoal subsidiária se houver cláusula de solidariedade.

A responsabilidade subsidiária significa que há de se exaurir primeiro o patrimônio social para, somente na falta ou insuficiência deste, recorrer ao patrimônio particular dos sócios, proporcionalmente à participação destes nas perdas advindas da atividade social. Todavia, *In casu*, somos de opinião que se estabeleça no instrumento contratual a limitação da responsabilidade pessoal dos sócios, até o limite do capital social, como forma de resolver o aparente conflito entre os dois artigos do Código, com base numa terceira posição: a da razoabilidade.

Qual a razão para se conceder tratamento diferente entre a sociedade simples e a sociedade limitada, no tocante à responsabilidade pessoal dos sócios?

A tradição do Código Civil de 1916?

Por que tratar de maneira desigual as atividades empresariais e atividades não-empresariais?

O enunciado do art. 1.019 do Código Civil, a primeira vista, leva o intérprete ao equívoco de entender que os poderes do sócio nomeado administrador, por cláusula expressa do contrato social são irrevogáveis, exceto se for justa causa, reconhecidos judicialmente, e os que são nomeados por instrumento em separado são revogáveis. O legislador não pretendeu fosse essa interpretação. E, sim, que aquele que não é administrador, isto é, quem não é sócio, poderá ser destituído de seus poderes a qualquer momento. Ora, a prevalecer a interpretação literal do citado artigo e seu parágrafo, além de não ter sentido, levaria ao absurdo de entender que só serão irrevogáveis os poderes do administrador nomeado em contrato social.

Art. 997, VIII

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: *Graciano Pinheiro de Siqueira*

Enunciado: *A responsabilidade dos sócios, na sociedade simples pura (artigos 997 a 1.038 do CC/02), será limitada ou ilimitada, dependendo o que dispuser o contrato social.*

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

Justificativa: *O contrato social deverá indicar se os sócios (art. 997, VIII) "respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais".*

Verifica-se, portanto, que na sociedade simples pura (aquela que não adota nenhum tipo

societário empresário possível: limitada, em nome coletivo ou comandita simples), os sócios poderão responder ou não, segundo o que constar do contrato social, pelas obrigações sociais.

Essa matéria, tal como disciplinada no novo Código Civil, conforme alerta José Edwaldo Tavares Borba, comporta alguma imprecisão, suscitando grandes controvérsias, uma vez que, no art. 1.023, encontra-se previsto que, na insuficiência dos bens sociais para atender às dívidas da sociedade “respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de solidariedade”, enquanto o citado art. 997, VIII, alude à definição, no contrato social, da existência ou não existência de responsabilidade subsidiária dos sócios.

Cabe, porém, superar essa aparente contradição, extirpando, definitivamente, a idéia de que na sociedade simples a responsabilidade dos sócios é sempre ilimitada, ainda que subsidiariamente. Ora, se cabe ao contrato (art. 997, VIII) dispor a respeito da responsabilidade subsidiária dos sócios, adotando-a e tornando a sociedade de responsabilidade ilimitada, ou recusando-a e conferindo à sociedade a característica da responsabilidade limitada, a norma do art. 1.023 apenas se aplicaria quando acolhida no contrato a responsabilidade ilimitada dos sócios.

Mesmo nesse caso, a responsabilidade do sócio, sempre subsidiária, atenderia ao saldo devedor de forma proporcional à participação de cada sócio nas perdas sociais.

A responsabilidade solidária dos sócios dependeria da cláusula expressa nesse sentido (art. 1.023).

É oportuno observar que boa parte da doutrina já vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade dos sócios, na sociedade simples pura, será limitada ou ilimitada (José Edwaldo Tavares Borba, Fábio Ulhoa Coelho, Arnaldo Wald, Sérgio Campinho, entre outros), contrariando o entendimento inicial daqueles que sustentavam ser ela sempre ilimitada.

Por via de conseqüência, deve ser **revogado o Enunciado 61**, aprovado na I Jornada.

Art. 997, VIII

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Márcio Souza Guimarães

Enunciado: A expressão “subsidiariamente” constante do inciso VIII do art. 997 do Código Civil não afasta a responsabilidade ilimitada do sócio da sociedade simples (art. 1.023).

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

Justificativa: A regra inserta no art. 1.023 do Código Civil prevê o alcance dos sócios após o exaurimento dos bens da sociedade (subsidiariedade). O inciso VIII, do art. 997, apenas tem o condão de indicar a possibilidade do contrato social afastar a subsidiariedade, i.é., dispor que tanto a sociedade como o sócio podem ser alcançados, diretamente, sem que haja necessidade de primeiro ser alcançada a sociedade para depois se buscar o sócio. A regra, como foi redigida, não dá azo à interpretação de que o contrato social pode afastar a responsabilidade ilimitada do sócio da sociedade simples, por mais lamentável que tal conclusão possa se afigurar, como, aliás, foi objeto de definição na I Jornada de Direito Civil (enunciado nº 61, *verbis*: “A expressão “subsidiariamente” constante do inciso VIII do art. 997 do código civil deverá ser substituída pelo advérbio “solidariamente” a fim de compatibilizar este dispositivo com a

do art. 1023 do mesmo código.”).

Art. 997, inc. VIII

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Manoel Vargas Franco Netto e Ronald Amaral Sharp Junior

Enunciado: É facultado aos sócios definirem no contrato social se respondem ou não pelas obrigações sociais, dependendo a aplicação do art. 1.023 do que houver sido livremente convencionado ou de previsão na legislação especial. Caso o contrato social preveja essa responsabilidade, ou ela resulte de legislação especial, ocorrerá em caráter subsidiário e proporcionalmente à participação dos sócios nas perdas, salvo se convencionado entre eles a solidariedade (art. 1.023).

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

Justificativa: A sociedade do tipo simples (simples pura) constitui, na visão de Sylvio Marcondes, ressaltada na exposição complementar ao Anteprojeto do Código Civil, *um modelo jurídico capaz de dar abrigo ao amplo espectro das atividades de fins econômicos não empresariais, com disposições de valor supletivo para todos os tipos de sociedade*. De acordo com Tavares Borba, como as sociedades limitadas se tornaram mais complexas e menos flexíveis, a tendência, no tocante aos pequenos negócios, tem sido a adoção do tipo simples (Direito Societário, 9ª ed. Renovar, p. 82).

A segurança jurídica que, nas palavras de Carlos Maximiliano, é o objeto superior da legislação, apresenta-se como um pressuposto para o desenvolvimento das atividades econômicas. Mercê dela se estimula o investimento produtivo, o empreendedorismo, os atos e operações negociais. Assim, cumpre interpretar corretamente, nessa sociedade, o regime de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, de modo afastar a incerteza jurídica quanto a poderem os sócios ajustar a limitação.

Diferentemente do direito italiano, que serviu de inspiração ao Código Civil brasileiro de 2002, a sociedade simples em sua forma típica possui personalidade jurídica (epígrafe do art. 997), a qual se traduz em uma técnica de segregação patrimonial e jurídica que distingue o patrimônio da sociedade do dos sócios, permitindo que eles limitem a responsabilidade pelas obrigações sociais.

A despeito de o art. 1.023 do Cód. Civil dispor que os sócios, na sociedade do tipo simples, respondem em caráter subsidiário e proporcionalmente ao valor das quotas, salvo cláusula de solidariedade prevista no contrato social, a doutrina interpreta que a efetivação dessa responsabilidade depende do que estiver regulado no contrato social.

Noutros termos, a responsabilidade, subsidiária e proporcional (solidária somente quando houver cláusula expressa), condiciona-se ao estipulado no contrato social. Na lição de Tavares Borba, acompanhado nesse ponto por Miguel Reale, Sérgio Campinho, Tavares Borba, Arnaldo Wald, Fábio Ulhoa Coelho, Manoel Vargas, Luiz Alberto Collona Rosnan: *Cabe, porém, superar essa aparente contradição [entre o art. 997, inc. VIII, e o art. 1.023]. Ora, se cabe ao contrato social dispor a respeito da responsabilidade subsidiária dos sócios, adotando-a e tornando a sociedade de responsabilidade ilimitada, ou recusando-o e conferindo à sociedade a característica da responsabilidade limitada, a norma do art. 1.023 apenas se aplicaria quando acolhida no contrato a responsabilidade ilimitada dos sócios.*

E, do mesmo modo que o art. 19, inc. IV, do Código Civil de 1916 e o art. 120, inc. IV, da

Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), que regula o registro das sociedades simples (art. 1.150 do Código Civil de 2002), o Código Civil de 2002, em seu art. 46, inc. V, estabelece que o registro das pessoas jurídicas declarará se os seus membros respondem ou não pelas obrigações sociais. Conforme o professor Manoel Vargas, em artigo publicado na Revista de Direito da Renovar, invocando Clóvis Bevilacqua e Carvalho Santos, as regras sobre responsabilidade subsidiária são supletivas, admitindo que cláusula do contrato social a afaste. Realmente, não se percebe nada de revolucionário em matéria de definição de responsabilidade dos sócios.

Não poderia, por outro lado, frutificar o argumento de que o art. 997, inc. VIII, se reservaria a outros tipos de sociedades que prevejam a limitação de responsabilidade, dado o valor subsidiário das regras das sociedades simples. Atente-se para o simples fato de que tal artigo é o primeiro e mais importante da disciplina das sociedades simples, não sendo admissível que as normas integrantes de seu próprio regramento não lhe sejam aplicáveis.

Veja-se, por nova linha de raciocínio, que, ao contrário da sociedade em nome coletivo, que proíbe sócio pessoa jurídica (1.039 do Cód. Civil de 2002), o artigo de abertura das sociedades simples o admite expressamente (art. 997, inc. I). Quer isto significar que a responsabilidade pelas obrigações sociais na sociedade em nome coletivo sempre atingirá as pessoas naturais dos sócios, por ser inerente a esse tipo de sociedade, o que facilmente seria contornado se o quadro social fosse composto por pessoas jurídicas de tipo societário com limitação de responsabilidade. Mas como na sociedade do tipo simples a limitação de responsabilidade por ser contratualmente estabelecida no contrato social, nada impede que seu quadro seja composto por pessoas jurídicas classificadas como limitadas em sentido amplo.

O art. 1.023 se destina, então, às hipóteses em que a responsabilidade dos sócios esteja prevista no contrato social, ou que este seja omissivo, e quando lei especial imponha compulsoriamente a responsabilização, como acontece com o Estatuto da OAB, ao dispor sobre a obrigação pessoal do sócio de ressarcir os danos causados pelo exercício profissional, ainda que os serviços tenham sido contratados com sociedade de advogados (Lei 8.906/94, art. 17). Essa interpretação é a única capaz de conciliar a aparente contradição entre os arts. 997, inc. VIII, e 1.023, a fim de que este não conduza à inutilidade daquele.

Art. 997, inc. VIII

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Enunciado: A opção de exclusão da responsabilidade subsidiária do sócio, contempla- da no artigo 997, inc. VIII, do Código Civil, só se aplica à sociedade simples que se revista de tipo societário que a admita.

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

Justificativa: O regime jurídico da sociedade simples, em matéria de responsabilidade dos sócios, não destoia do que era previsto para a sociedade civil, regulada pelo Código Bevilacqua (art. 1.396). Está definido nos artigos 1.023 e 1.024 do vigente Código, segundo os quais os sócios respondem pelas dívidas sociais, após excutidos os bens sociais. Há o benefício de ordem e, por isso, a responsabilidade dos sócios é sempre de natureza subsidiária, salvo cláusula agravante, que estipule a solidariedade.

A norma objeto do enunciado não figurava no texto do anteprojeto e foi introduzida pela Emenda nº 84, do Senado Federal, criando uma aparente antinomia com as mencionadas disposições. E não se pode sustentar, numa tentativa de harmonização, que tal ajuste ficaria interna corporis, valendo, exclusivamente, entre os sócios, eis que a regra do parágrafo único do artigo 997, não comporta tal interpretação.

Deixar a critério dos sócios a opção de decidir sobre o alcance de sua responsabilidade pelas dívidas sociais numa sociedade simples será permitir-lhes que alterem o conteúdo normativo inerente a essa sociedade. Ou seja, por cláusula contratual, o sócio afasta o regime jurídico próprio da sociedade simples e se isenta, a seu talante, de qualquer responsabilidade pelas dívidas sociais.

Ora, a limitação da responsabilidade dos sócios só existe com a adoção dos tipos societários destinados a esse fim (como sócio comanditário nas sociedades em comandita, simples ou por ações, sócio de sociedade limitada ou acionista de sociedade anônima). A vingar a interpretação literal da regra do artigo 997, inciso VIII, do Código Civil, a sociedade simples poderá ser constituída sem as cautelas legais previstas para os tipos societários específicos que contêm (e porque contêm) franquia para a limitação da responsabilidade dos sócios – ou seja, (i) sem qualquer proteção exterior, como o indicativo de sua denominação etc., capaz de revelar, de plano e sem maiores investigações, o alcance da responsabilidade de seus sócios para os que com ela contratam; (ii) sem o cumprimento das exigências de segurança próprios dos referidos tipos (estrutura apropriada, avaliação de patrimônio, controle da efetividade do capital social e assim por diante).

Essas rápidas observações parecem-me suficientes para concluir que a opção de não assumir responsabilidade subsidiária pelas obrigações da sociedade só pode ser exercida por sócios de sociedade simples que adote um dos tipos societários nos quais essa responsabilidade é ou pode ser afastada, total ou parcialmente, como se dá, respectivamente, na limitada e em relação aos comanditários nas sociedades em comandita simples. (A sociedade simples não se pode revestir do tipo de sociedade por ações, porque seria, aí, empresária, a teor da regra do artigo 982, parágrafo único.) Será possível, ainda, a inserção de cláusula de isenção de responsabilidade subsidiária dos sócios em contrato social de sociedade simples cooperativa constituída com sócios de responsabilidade limitada (CC, art. 1095).

O enunciado aqui proposto concilia, a meu ver, o antagonismo existente e permite a aplicação da regra de isenção do artigo 977, inciso VIII, à sociedade simples cooperativa e àquela que se revista de tipo de sociedade empresária que comporte sócios sem responsabilidade pelas dívidas sociais. Ocorrendo a última hipótese, ela será ou permanecerá como sociedade simples, sujeita a registro no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (CC, art. 1.150), porém sob o regime jurídico do tipo adotado (art. 983, segunda parte).

Art. 997, inciso VIII

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Maria Lúcia de Almeida Prado e Silva / Thiago Giantomassi

Enunciado: Nas sociedades simples, a responsabilidade dos sócios é subsidiária e proporcional à participação societária, conforme os arts. 1.023 e 1.024. Nos termos destes artigos e do art. 997, VIII, os sócios podem optar, com expressa disposição contratual, por responder solidariamente entre si pelo saldo não-satisfeito após a execução dos bens sociais. Silente o contrato social, vige a responsabilidade subsidiária e proporcional à

participação societária.

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

Justificativa: De acordo com os artigos 1.023 e 1.024 do Código Civil, a responsabilidade dos sócios na sociedade simples é subsidiária, ou seja, os bens da sociedade respondem em primeiro lugar pelas obrigações sociais.

Insuficientes os bens sociais, o patrimônio dos sócios responderá, em caráter subsidiário, pelo saldo não-satisfeito. Como regra geral, esta responsabilidade subsidiária dos sócios é proporcional à sua participação no capital social.

Entretanto, o artigo 1.023 in fine do Código faculta aos sócios prever, no contrato social, a substituição do regime proporcional pelo regime solidário (entre os sócios) de responsabilidade subsidiária.

É por isso que o art. 997, inciso VIII, do Código Civil, dispõe ser requisito do contrato social a previsão, no âmbito responsabilidade subsidiária, do regime proporcional ou solidário entre os sócios.

Assim, o silêncio do contrato social, nas sociedades simples, implica a responsabilidade subsidiária proporcional dos sócios.

O Enunciado nº 61^[15]^[15] - aprovado na I Jornada de Direito Civil pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal - tem sido muito útil para o assunto.

Para complementá-lo, sugere-se a aprovação de novo enunciado, de forma a esclarecer que, nas sociedades simples, (i) como regra geral (inclusive no silêncio do contrato social), a responsabilidade dos sócios é subsidiária e proporcional à participação societária, e (ii) os sócios podem optar, no contrato social, no âmbito da responsabilidade subsidiária, pelo regime solidário.

Art. 997, VIII

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Renato Luís Benucci

Enunciado: “O termo ‘subsidiariamente’, previsto no art. 997, VII do CC, deve ser entendido ‘limitadamente’”

Conseqüência: Anulação do Enunciado 61 da I Jornada de Direito Civil

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

Justificativa: O Enunciado 61 da I Jornada de Direito Civil que prescreve: **“o termo ‘subsidiariamente’ constante do inc. VIII do art. 997 do Código Civil deverá ser substituído por ‘solidariamente’ a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo Código.”**, deve ser revisto, pois o art. 1.023 do Código Civil estipula, como regra, a responsabilidade proporcional dos sócios pelas dívidas sociais, como regra, não havendo obrigatoriedade de o contrato social adotar a responsabilidade já prevista legalmente, mas apenas no caso de afastar-se do gabarito legal (adotando a solidariedade, por exemplo).

Assim, embora o vocábulo ‘subsidiariamente’ esteja mal empregado no texto legal, pois o art. 1.024 do Código Civil prevê expressamente a subsidiariedade da responsabilidade dos sócios, tornando também desnecessária a menção obrigatória desta no contrato social, não se pode adotar o Enunciado 61, pois isto levaria à obrigatoriedade da menção da responsabilidade proporcional no contrato social, conflitando com a própria regra do art.

1.023 do Código Civil, que prevê a responsabilidade proporcional como regra, aplicando-se, portanto, no silêncio do contrato social.

Deste modo, a interpretação mais consentânea do termo 'subsidiariamente' previsto no art. 997, inc. VIII do Código Civil, deve ser de 'limitadamente', uma vez que o art. 983, segunda parte, prevê a constituição da sociedade simples segundo quaisquer dos tipos societários, devendo, portanto, o contrato social especificar, obrigatoriamente, se estamos diante de uma sociedade simples de responsabilidade limitada ou de uma sociedade simples de responsabilidade ilimitada.

Art. 997

Parte do Código: Direito de Empresa

Autores: Sérgio Mourão Corrêa Lima e Leonardo Netto Parentoni

Enunciado: A falta de registro do contrato social (irregularidade originária – art. 998) ou de alteração contratual versando sobre matéria referida no art. 997 (irregularidade superveniente – art. 999, parágrafo único) conduzem à aplicação das regras da sociedade em comum (art. 986).

Decisão: Aprovado por maioria

Justificativa: A existência das sociedades manifesta-se desde o momento em que os sócios "reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados (art. 981 do Código Civil de 2002).

Todavia, a sociedade somente "adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos" (art. 985 do Código Civil de 2002). "Enquanto não inscritos os atos constitutivos", as sociedades serão irregulares ("em comum" conforme o art. 986 do Código Civil de 2002), porque, "nos trinta dias subsequentes à sua constituição", estas deverão requerer sua inscrição perante "o cartório competente (art. 998 do Código Civil de 2002).

Da mesma forma, todas as alterações do contrato social deverão ser averbadas no cartório competente (parágrafo único do art. 999 do Código Civil de 2002). Fran Martins leciona que também é irregular a sociedade que "arquiva seus atos constitutivos no Registro do Comércio, mas, posteriormente, (...) funciona sem cumprir as obrigações impostas por lei" (MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1.979, p. 268.)

Portanto, a ausência de inscrição dos atos constitutivos acarreta a irregularidade originária; a falta de registro das alterações contratuais acerca das cláusulas essenciais (art. 997 do Código Civil de 2002) enseja a irregularidade superveniente.

Note-se que "a sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes", disporá sobre questões essenciais, referidas nos incisos do artigo 997 do Código Civil de 2002. Seria demasiado entender que a falta de inscrição de modificações acerca de cláusulas não essenciais, definidas livremente pelos sócios, pudessem configurar irregularidade superveniente ("sociedade em comum").

Portanto, somente a omissão no registro das alterações que versem sobre cláusula essencial (art. 997 do Código Civil de 2002) ensejarão a irregularidade superveniente da sociedade, cujos sócios "respondem "solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais" (art. 990 do Código Civil de 2002).

Art. 997

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Sérgio Mourão Corrêa Lima

Enunciado: Na omissão do contrato da sociedade que adote o tipo simples, os sócios serão responsáveis pelas obrigações sociais, por figurarem como parte do contrato social. A responsabilidade será subsidiária, pois a solidariedade não se presume (art. 265).

Decisão: Prejudicado em face da falta de consenso sobre o tema

Justificativa: O art. 983 do Código Civil de 2002: (a) determina que a sociedade empresária se constitua segundo um dos tipos empresariais, previstos no Código Civil (sociedade em nome coletivo - art. 1039 a 1044; sociedade em comandita simples - art. 1045 a 1051; sociedade limitada - art. 1052 a 1087; sociedade anônima - art. 1088 e 1089; e sociedade em comandita por ações - art. 1090 a 1092); (b) estabelece que a sociedade simples reger-se-á pelas regras que lhe são próprias (arts. 997 a 1038). Contudo, também lhe faculta a adoção de qualquer dos tipos de sociedades empresariais, hipótese em que sujeita-se às normas gerais da espécie escolhida. Diversas disciplinas jurídicas acolhem o Princípio da Tipicidade: Direito Penal, ao descrever as condutas delituosas; o Direito Tributário, ao prescrever as hipóteses de incidência; e o Direito Privado, ao fixar os tipos societários. Assim, o Código Civil traz rol taxativo das espécies de sociedades: simples, em nome coletivo, em comandita simples, limitada, anônima e comandita por ações. Portanto, a sociedade deve se estruturar sob uma destas espécies. Não se admite a utilização de modalidade diversa daquelas previstas em lei. Em regra, as normas pertinentes à sociedade simples aplicam-se, subsidiariamente, às demais espécies (arts. 1.040; 1.046; 1.053; e 1.089). Portanto, tais disposições consistem em regime geral societário. Excepcionalmente, a lei faculta a aplicação subsidiária de outras regras. É o caso da limitada, cujo contrato pode estabelecer a aplicação suplementar dos dispositivos da Lei das Sociedades Anônimas (art. 1.053, parágrafo único).

A sociedade que tem por objeto atividade empresarial (art. 966) deve estruturar-se sob um dos tipos empresariais previstos nos artigos 1039 a 1092 do Código Civil. Assim, sujeita-se aos regimes jurídicos do empresário. É o caso de uma distribuidora de bebidas, cujo objeto, compra para revenda, é eminentemente empresarial.

Por sua vez, a sociedade que exerce atividade exclusivamente intelectual (primeira parte do parágrafo único do art. 966) deve estruturar-se, em regra, sob a forma de sociedade simples, sujeitando-se ao regime simples. Por exemplo, um atelier de pintura, cujo objeto é exclusivamente intelectual.

Excepcionalmente, a sociedade que exerce atividade exclusivamente intelectual também pode adotar um dos tipos empresariais previstos nos artigos 1039 a 1092 do Código Civil, hipótese em que se submete às normas gerais pertinentes à espécie escolhida e ao regime simples, quanto ao registro e à insolvência. Ainda que formalmente estruturada sob espécie empresária, conserva a natureza simples e submete-se às regras gerais pertinentes à sociedade simples. Portanto, deve registrar-se no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e não se sujeita à falência, mas à insolvência civil. É o caso do atelier de pintura que adota o tipo de sociedade limitada, não obstante o objeto intelectual.

Por um lado, o regime jurídico em matéria de registro e de insolvência decorre do objeto. Por outro, as demais questões seguem o tipo societário adotado. Portanto, quando o

caput do art. 983 dispõe que a sociedade simples, que adota tipo empresarial, subordina-se às normas da espécie escolhida, refere-se apenas às regras gerais; não às pertinentes ao registro e à insolvência, que permanecem simples.

Assim, as sociedades que não exercem atividade empresarial (parágrafo único do art. 966 do Código Civil de 2002), estruturadas conforme o tipo simples, podem estabelecer, no contrato social, se os sócios responderão ou não pelas obrigações da sociedade (art. 997, VIII do Código Civil de 2002).

Recorde-se que os sócios integram o vínculo contratual societário. Logo, a princípio, respondem pelas obrigações da sociedade. A limitação da responsabilidade pode decorrer das duas principais fontes normativas do Direito: a lei (regra geral, abstrata, inovadora e obrigatória) ou o contrato (norma que vincula as partes em decorrência do Princípio *pacta sunt servanda*).

No caso da sociedade simples, não estruturada sob tipo empresarial, o Código Civil não impôs a limitação genericamente; apenas permitiu a limitação pelo contrato social (art. 997, VIII do Código Civil de 2002). Portanto, na hipótese de omissão contratual, os sócios serão responsáveis pelas obrigações da sociedade.

Por força do artigo 265 do Código Civil, a responsabilidade será subsidiária, pois também "a solidariedade não se presume". "A obrigação solidária possui um verdadeiro caráter de exceção dentro do sistema, não se admitindo responsabilidade solidária fora da lei ou do contrato. Assim sendo, não havendo expressa menção no título constitutivo e não havendo previsão legal, prevalece a presunção contrária à solidariedade." (VENOSA, Silvio. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. São Paulo: Atlas, 2005. p. 136.)

Art. 999

Parte do Código: Direito de Empresa

Autores: André Ricardo Fontes e Ronald Amaral Sharp Junior

Enunciado: A exigência de unanimidade para a modificação do contrato social nas matérias do art. 997 e de quorum de maioria absoluta nos demais casos não inviabiliza a admissibilidade do acordo de sócios.

Decisão: Aprovado com alteração de redação

Enunciado aprovado: 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.

Justificativa do enunciado original: O acordo entre os sócios de uma mesma sociedade para o exercício dos direitos decorrentes dessa condição constitui um poderoso meio de estabilização dos distintos centros de interesses em seu interior.

Com esse instrumento se alcança a prevenção de conflitos e a definição de direitos e obrigações para assegurar o desenvolvimento das atividades econômicas, proporcionando "... vantagens de outra forma inalcançáveis a minoritários, agilizando os meios de repartição da gestão social, enfim tornando mais fluida, mais equilibrada e mais justa a realidade da vida intramuros da sociedade". (João Luiz Coelho da Rocha, *Acordo de Acionistas e Acordo de Cotistas*, 2002, p. XIII e XIV).

Embora o Cód. Civil preveja a unanimidade dos votos dos sócios para a modificação do contrato social nas matérias do art. 997 e de quorum de maioria absoluta nos demais casos, o parágrafo único desse mesmo artigo estabelece que será *ineficaz perante*

terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato. Essa redação representa enorme evolução, frente ao símile anterior do Cód. Comercial (art. 302, parte final), que previa a drástica sanção de nulidade em casos tais. Inegavelmente, o parágrafo único do art. 997 do Cód. Civil consagra o que a doutrina denomina ineficácia relativa ou inoponibilidade, que consiste na caracterização de um negócio jurídico existente, válido, e plenamente eficaz entre as partes, mas inapto a produzir efeitos perante terceiros.

Outro caso de inoponibilidade no Cód. Civil vem estampado no art. 290, mediante a regra de que a cessão de crédito é ineficaz (não é nula nem inoperante entre cedente e cessionário) em relação ao devedor, senão quando a este notificada. Na Lei de Falências, em sistemática que reproduz a legislação anterior, são ineficazes relativamente à massa falida certos atos praticados dentro do termo legal e do período suspeito (Lei nº 11.101/05, art. 129).

Repare-se que o Código não atribui a ineficácia relativa a qualquer pacto celebrado por ato em separado, referindo-se a convenção eventualmente contrária ao instrumento do contrato social. Desse modo, se o acordo de sócios estiver de acordo com o contrato social, sua eficácia ocorrerá não apenas entre as partes, mas igualmente perante a sociedade e terceiros.

Caso, porém, o acordo de sócios contenha cláusula antagônica ao contrato social, será então válido, existe e eficaz exclusivamente entre as partes, gerando obrigação de cunho pessoal, cujo descumprimento resolve-se em perdas e danos.

Diante dos elevados quoruns de deliberação previstos pelo Cód. Civil tanto na sociedade simples como na sociedade limitada, a viabilidade dos acordos de sócios poderá estabelecer a disciplina do direito de voto e, desse modo, satisfazer as exigências legais para otimizar o desenvolvimento das atividades sociais. para o bom e. a disciplina do direito de voto e, dese modo, ociedade limitada, para a deliberação.

Art. 999

Parte do Código: Direito de Empresa

Autores: Mônica de Cavalcanti Gusmão, André Ricardo Fontes e Rodolfo Pinheiro de Moraes

Enunciado: A unanimidade exigida para a modificação do contrato social somente alcança as matérias referidas no art. 997, prevalecendo, nos demais casos de deliberação dos sócios, o quorum genérico de maioria absoluta.

Decisão: Aprovado com alteração de redação

Enunciado aprovado: A unanimidade exigida para a modificação do contrato social somente alcança as matérias referidas no art. 997, prevalecendo, nos demais casos de deliberação dos sócios, a maioria absoluta ou outra mais qualificada prevista no contrato.

Justificativa do enunciado original: É freqüente deparar-se com o argumento de que a sociedade do tipo simples torna-se inviável pela exigência de quorum de unanimidade dos sócios nas deliberações sociais.

Na realidade, a leitura atenta do art. 999 mostra que a unanimidade somente é compulsoriamente reclamada para as deliberações que modificarem o contrato social exclusivamente nas matérias constantes do art. 997. Para outras modificações do contrato que tenham por objeto matéria diversa, como, por exemplo, a abertura de filial, o quorum

será de maioria absoluta, se o contrato não estipular a unanimidade (parte final do art. 999).

Tirante a hipótese de modificação do contrato social, tratada no art. 999, as demais deliberações serão tomadas pela maioria absoluta dos votos, contados segundo o valor das quotas (art. 1.010).

A alegada exigência de unanimidade genérica e conseqüente inviabilidade da sociedade do tipo simples não resiste, se confrontada com o quorum da limitada para a dissolução da sociedade. Enquanto o quorum para deliberar a dissolução da sociedade simples é menos rigoroso, uma vez que aqui se exige a maioria absoluta (art. 1.033, inc. III), lá depende dos votos correspondentes a, no mínimo, $\frac{3}{4}$ do capital (art. 1.076, inc. I, c/c art. 1.071, inc. VI).

Assim, a unanimidade restringe-se legalmente às modificações do contrato social e em relação às matérias indicadas no art. 997.

Art. 999

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Mônica de Cavalcanti Gusmão

Enunciado: Com exceção das matérias previstas no art. 997, as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos se o contrário não for determinado em contrato.

Decisão: Parte do enunciado foi incorporada, com alteração de redação, ao enunciado anterior.

Justificativa: A lei confere aos sócios direito de decisão sobre os negócios sociais mas impõe **unanimidade** nas deliberações que tenham por objeto as matérias constantes do art. 997 do Código. Se, **expressamente**, o contrato não dispuser em contrário, as demais decisões **podem ser tomadas por maioria dos votos**, contados segundo o valor das quotas de cada sócio (art. 1.010). Em caso de **empate**, prevalece a decisão tomada pelo **maior número de sócios**; persistindo o empate, o Judiciário decide. Para nós, o contrato social pode disciplinar **expressamente** o **empate** ou estabelecer até mesmo a **arbitragem** (L.nº 6.404/76, art. 129,§2º).O sócio deveria ter autonomia de vontade para fixar o **quorum** de deliberação das matérias diversas daquelas do art. 997, ao invés da opção pela **unanimidade** ou **maioria absoluta** de votos. O rigor da lei engessa a sociedade, dificultando suas deliberações. O art. 999 deveria ter esta redação: **“As modificações do contrato social dependem do consentimento de todos os sócios, ressalvando-se as matérias não indicadas no art. 997, salvo cláusula contratual em contrário”**.

Como o interesse social se sobrepõe ao privado, o sócio deve exercer o direito de voto no interesse da sociedade, agindo com lealdade(*correttezza*). Responde por perdas e danos se, tendo interesse contrário ao da sociedade, participa de deliberação que o aprove graças a seu voto^[16][16].

Art. 1.019 – parágrafo único

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Moema Augusta Soares de Castro

Enunciado: A administração da sociedade pode estar a cargo de pessoa não sócia, que terá seus poderes revogáveis, a qualquer tempo.

Decisão:

Justificativa: O legislador admite a administração da sociedade simples por pessoa não sócia, por via oblíqua.

Senão vejamos:

A regra do artigo 1.019 estabelece que o administrador nomeado expressamente no contrato social terá seus poderes irrevogáveis. Terão seus poderes revogáveis quando este mesmo sócio, for nomeado em ato separado, ou quando os poderes de administração forem conferidos a quem não seja sócio, Ora, se os poderes podem ser conferidos a quem não seja sócio, o legislador, literalmente, está admitindo a figura do administrador não-sócio na sociedade simples.

A razão para esta diferença de tratamento explica-se nas hipóteses em que a administração tenha caráter temporário ou provisório ou enquanto o administrador não-sócio detentor da administração tiver vínculo empregatício. O enunciado do art. 1.019 do Código Civil, a primeira vista, leva o intérprete ao equívoco de entender que os poderes do sócio nomeado administrador, por cláusula expressa do contrato social são irrevogáveis, exceto se for justa causa, reconhecidos judicialmente, e os que são nomeados por instrumento em separado são revogáveis. O legislador não pretendeu fosse essa interpretação. E, sim, que aquele que não é administrador, isto é, quem não é sócio, poderá ser destituído de seus poderes a qualquer momento. Ora, a prevalecer a interpretação literal do citado artigo e seu parágrafo, além de não ter sentido, levaria ao absurdo de entender que só serão irrevogáveis os poderes do administrador nomeado em contrato social.

Art. 1.019

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Moema Augusta Soares de Castro

Enunciado: São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social ou por instrumento em separado.

Decisão: Retirado a pedido da autora

Justificativa: O art. 1.019 trata da administração da sociedade simples. Pela interpretação literal do *caput* pode-se entender que o sócio administrador que for nomeado por ato apartado do contrato social teria seus poderes considerados revogáveis a qualquer tempo.

O parágrafo único se refere ao instrumento procuratório, aos mandatários da pessoa jurídica da sociedade simples, sócios ou não sócios.

___ Daí o enunciado referir-se à irrevogabilidade dos poderes do sócio administrador de sociedade simples tanto no ato constitutivo quanto em instrumento em separado.

Poder-se-ia argumentar em contrário com base na tese de que a irrevogabilidade dos poderes do administrador nomeado pelo contrato social teve satisfeita a exigência de decisão unânime dos sócios, na dicção do art. 999, e o que o mesmo *quorum* deveria ser exigido da alteração do administrador, por instrumento em separado.

Todavia, o mesmo art. 999 reza que pode o contrato exigir a unanimidade ou decisão da

vontade dos sócios por maioria absoluta. Por conseguinte, poderia perfeitamente ocorrer a alteração do administrador, por deliberação da maioria absoluta, e não por unanimidade, mesmo em instrumento em apartado.

Em conclusão, a exegese do art. 1.019 é: a disposição do *caput* se destina ao (s) sócio(S) investido(s) na administração da sociedade seja(m) nomeado(s) por cláusula contratual ou por instrumento em separado.

A regra do parágrafo único se refere aos mandatários da sociedade, sócios ou não sócios. O enunciado do art. 1.019 do Código Civil, a primeira vista, leva o intérprete ao equívoco de entender que os poderes do sócio nomeado administrador, por cláusula expressa do contrato social são irrevogáveis, exceto se for justa causa, reconhecidos judicialmente, e os que são nomeados por instrumento em separado são revogáveis. O legislador não pretendeu fosse essa interpretação. E, sim, que aquele que não é administrador, isto é, quem não é sócio, poderá ser destituído de seus poderes a qualquer momento. Ora, a prevalecer a interpretação literal do citado artigo e seu parágrafo, além de não ter sentido, levaria ao absurdo de entender que só serão irrevogáveis os poderes do administrador nomeado em contrato social.

Art. 1.026

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: MARLON TOMAZETTE

Enunciado: Não é admissível a penhora das quotas de uma sociedade, mas apenas a constrição dos direitos patrimoniais inerentes à condição de sócio (direito à participação nos lucros e direito à liquidação das quotas).

Decisão: Parte do enunciado foi incorporada ao enunciado seguinte em redação consolidada

Justificativa: A sociedade simples é uma sociedade eminentemente de pessoas, na qual os sócios não podem ser substituídos nas suas funções sem o consentimento dos demais (art. 1.003 do Código Civil). Ademais, em geral, os sócios terão uma qualificação profissional específica, dada a natureza não empresarial da atividade desenvolvida. Em virtude disso, seria estranho que a quota de um sócio fosse penhorada e alienada judicialmente, havendo a aquisição por um terceiro, que ingressaria na sociedade. Assim, à luz de tal raciocínio, não haveria como os credores particulares do sócio, lançarem mão de qualquer medida que afetaria a sociedade.

Todavia, é certo que a quota representa direitos patrimoniais do sócio, os quais têm valor econômico e integram o seu patrimônio pessoal. E, de acordo com o artigo 591 do Código de Processo Civil "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei". Assim sendo, a quota como bem integrante do patrimônio do sócio devedor, poderia estar sujeita à constrição judicial, para satisfazer os direitos dos credores. Há, pois, um conflito entre o direito do credor e o direito dos demais sócios, de não aceitarem uma pessoa estranha.

Ao subscreverem uma quota do capital social, os sócios adquirem deveres, mas também direitos de ordem pessoal e de ordem patrimonial. Na órbita patrimonial, estão os direitos à participação nos lucros e à participação no acervo social, em caso de dissolução da sociedade. De outro lado, surgem direitos pessoais, como o de fiscalizar a gestão dos negócios sociais e de participar, direta ou indiretamente, da administração da sociedade.

Os direitos patrimoniais são direitos eventuais de crédito contra a sociedade, consistente na participação nos lucros e na participação no acervo social em caso de liquidação da sociedade. Trata-se de um direito eventual, condicionado^{[17][17]}, na medida em que o seu exercício depende de fatos incertos, como a produção de lucros ou a dissolução da sociedade.

A quota está sim sujeita aos credores particulares do sócio, mas não haverá possibilidade do ingresso de estranhos na sociedade, nem temporariamente. O artigo 1.026 assevera que, na ausência de outros bens, os credores do sócio poderão fazer recair a execução sobre o direito do sócio aos lucros, ou sobre o direito do sócio sobre o patrimônio social em caso de liquidação. Neste último caso, haverá a dissolução parcial da sociedade, com a exclusão de pleno direito do sócio^{[18][18]} e o depósito em juízo, em 90 dias, do valor em dinheiro equivalente à sua parte na sociedade.

Já sob a égide do Código Civil de 2002, Sérgio Campinho, Nelson Abrão, Jorge Lobo, José Waldecy Lucena e Alfredo de Assis Gonçalves Neto entendem ser possível a penhora das quotas diante da ausência de proibição legal^{[19][19]}. Nesse caso, havendo liberdade de cessão das quotas, o eventual arrematante pode ingressar livremente na sociedade. Havendo restrições à livre cessão, deve-se garantir à sociedade o direito de remir a execução e aos demais sócios a preferência na aquisição das quotas. Não ocorrendo nada disso, o eventual arrematante ingressa na sociedade^{[20][20]}.

Gladston Mamede também afirma a penhorabilidade das quotas, mas diferencia a situação do arrematante. Havendo restrição ao ingresso de novos sócios, compete ao arrematante das quotas solicitar seu ingresso na sociedade, se não preferir exercer o direito de recesso. Havendo recusa ao seu ingresso lhe assiste o direito de solicitar a liquidação das quotas. Não havendo restrição contratual, o arrematante ingressaria livremente na sociedade^{[21][21]}.

Modesto Carvalhosa afirma ser possível a penhora apenas dos direitos patrimoniais do sócio e não dos direitos pessoais, ou seja, quem adquirir as quotas irá adquirir apenas os direitos patrimoniais de sócio e não a condição de sócio^{[22][22]}.

Ao reconhecer-se que a execução pode recair apenas sobre os direitos patrimoniais do sócio, chega-se a uma solução digna de aplauso, pois o credor será satisfeito e a sociedade não terá o ingresso de estranhos. Outrossim, não se pode esquecer que tal forma de execução será menos gravosa para os demais sócios e, eventualmente, até para o devedor.

Art. 1.026 e parágrafo único

Parte do Código: Direito de Empresa

Autores: Alfredo de Assis Gonçalves Neto, Márcio Souza Guimarães e Marlon Tomazette

Enunciado: O disposto no artigo 1.026 do Código Civil não exclui a possibilidade de o credor fazer recair a execução sobre a quota de participação que o devedor possui do capital social da sociedade.

Decisão: Aprovado com alteração de redação

Enunciado aprovado: O disposto no artigo 1.026 do Código Civil não exclui a

possibilidade de o credor fazer recair a execução sobre os direitos patrimoniais da quota de participação que o devedor possui no capital da sociedade.

Justificativa do enunciado original: A discussão que existia sobre a possibilidade de penhora de quotas sociais para garantir dívida de sócio já estava superada, com sua admissão pela doutrina e pela jurisprudência de nossos tribunais, mesmo nas sociedades *intuitu personae*, na medida em que o objeto da constrição judicial, em tal caso, é o conteúdo patrimonial, e não pessoal, da quota.

A regra do artigo 1.026 parece trazer novamente à tona o problema, aparentando impedir essa solução. Reproduz norma semelhante do Código Civil italiano de 1942, mas complica, desnecessariamente, o procedimento para a satisfação do credor.

De fato, ao prever a possibilidade de a garantia da execução, na falta de outros bens, recair, não sobre a quota de participação do sócio no capital social, mas sobre ao que ao sócio couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação, a nova regra deixa de considerar três importantes circunstâncias fáticas para a concretização da solução apresentada:

a) como regra, o sócio não tem direito sobre os lucros da sociedade enquanto esta não aprovar sua distribuição – o que significa que uma sociedade próspera pode permanentemente produzir lucros, mas não atribuí-los aos sócios, incorporando-os ao capital para novos e constantes investimentos;

b) o direito sobre o acervo social (2ª. alternativa) está condicionado a uma liquidação (como, de resto, a norma o reconhece no parágrafo único), que se realiza com base na situação patrimonial da sociedade (art. 1.031), isso implicando a necessidade de levar em conta dados que não figuram na escrituração nem nos balanços contábeis (valor de mercado dos bens corpóreos que integram esse patrimônio, valor dos incorpóreos e demais intangíveis, valor do passivo oculto etc.), mediante balanço especialmente levantado para esse fim. Esse balanço é obrigação da sociedade e pode ser questionado pelo sócio – o que traz absoluta incerteza quanto ao momento de sua conclusão, muitas vezes dependente de demanda judicial. A situação agrava-se na medida em que o pagamento do valor que tocar ao sócio em liquidação é um dinheiro que sai do patrimônio da sociedade, pois há liquidação parcial do seu patrimônio para atender o montante da quota do sócio devedor. Não se pode supor que a sociedade, na determinação do valor que deve desembolsar, aja com imparcialidade.

c) surgirá sempre a dúvida quanto ao procedimento a adotar para a liquidação, se pela própria sociedade ou judicialmente; nessa última hipótese, a execução pára com o fim de aguardar o processo de apuração do valor da quota do sócio executado, só sendo retomada depois de concluído o respectivo processo.

O que se propõe é que a regra seja interpretada de forma a não impedir, como sua redação sugere, que a execução recaia diretamente sobre a própria quota social (tratando-se aqui de quota de capital e não de serviços). A penhora da quota, mesmo nas sociedades de pessoas, não irá implicar o ingresso do arrematante no quadro social, visto que ele adjudicará, apenas, os direitos patrimoniais que ela representa, que lhe outorgam o direito à apuração dos lucros e haveres. Claro que a apuração de haveres ocorrerá do mesmo modo, num e noutro caso, mas o processo de execução restará encerrado e, mais que isso, terá dado oportunidade à arrematação da participação societária por parte dos próprios sócios, a remissão por familiares do devedor etc., caso em que simplificará o processo e atenderá mais célere e eficazmente o credor insatisfeito.

Art. 1026

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Márcio Souza Guimarães

Enunciado: O artigo 1.026 do Código Civil veda a penhora de quotas, devendo o credor do sócio fazer recair a execução sobre os dividendos. Na ausência de dividendos, a quota será liquidada para a satisfação da dívida.

Decisão: Parte do enunciado foi incorporada ao enunciado anterior

Justificativa do enunciado original: A nova disposição legal põe termo à antiga discussão, já consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade da penhora de quotas. A definição positiva sobre a penhorabilidade se deu sob o fundamento de que a penhorabilidade é um instituto do processo de execução, cujo afastamento somente poderia se dar por lei, como, v.g., nas hipóteses legais de impenhorabilidade – um contrato (vontade particular) poderia dispor sobre regra legal do processo de execução de bens do devedor. O art. 1.026 resolveu o problema e, nos termos dos argumentos esposados para a fixação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei (art. 1.026), expressamente, passou a vedar a penhora das quotas, determinando o alcance apenas dos dividendos do sócio. Caso inexistentes os dividendos, na forma do p.ú., do art. 1.026, a liquidação da quota deverá ser realizada para a satisfação do crédito.

Art. 1.026

Parte do Código: Direito de Empresa

Autores: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Mauricio Moreira Mendonça de Menezes

Enunciado: A apuração dos haveres do devedor, por consequência da liquidação de suas quotas na sociedade, deve observar obrigatoriamente o critério do valor patrimonial (art. 1.031), não se admitindo disposição contratual em sentido contrário.

Decisão: Aprovado por maioria com alteração de redação

Enunciado aprovado: Na apuração dos haveres do devedor, por consequência da liquidação de suas quotas na sociedade, não devem ser consideradas eventuais disposições contratuais à determinação de seu valor.

Justificativa do enunciado original: O art. 1.026, parágrafo único, do Código Civil, fazendo expressa remissão ao art. 1.031, determina, em resumo, que o credor do sócio seja pago posteriormente à apuração de haveres que tocam as quotas de propriedade do último na sociedade e que houverem de ser liquidadas.

Por sua vez, o art. 1.031 prevê, como regra geral de avaliação da sociedade, a adoção do critério do valor patrimonial, calculado com base em balanço de determinação, levantado na data em que verificado o ato que der causa ao recebimento dos haveres.

Nas situações de resolução do contrato relativamente a um dos sócios, o art. 1.031, não obstante formule a comentada regra geral, confere ao contrato social primazia para dispor sobre o melhor critério de avaliação da sociedade, abrindo aos sócios oportunidade de valorar sua participação segundo métodos que lhes pareçam convenientes.

Levando-se em conta que a mencionada faculdade tem por escopo atender aos interesses dos sócios, não pode o credor, estranho a essa convenção, ficar a mercê do critério adotado pelos contratantes, cuja aplicação metodológica pode vir a depender de

documento técnico a ser elaborado com alto grau de subjetivismo, tal como se dá com respeito ao critério do valor econômico, a ser fixado em laudo produzido por profissional ou empresa especializada. Como se sabe, as perspectivas de rentabilidade da sociedade levam em consideração não apenas seu passado recente, como também projeções de caráter econômico, que levam em conta futuras e eventuais conjunturas, nem sempre correspondentes à realidade.

Esse cenário acabaria por trazer maior insegurança ao credor, em prejuízo da tutela do crédito e da certeza de sua realização.

Portanto, para fins de objetivar, perante terceiros, a avaliação da cota a ser liquidada, propõe-se que a interpretação do art. 1.026, parágrafo único, seja no sentido de não admitir outro critério senão o do valor patrimonial, até porque nem sempre a liquidação das quotas imporá a resolução do contrato de sociedade relativamente ao devedor, vez que só serão liquidadas aquelas que sejam suficientes para o pagamento do credor.

Art. 1026

Parte do Código: Direito de Empresa

Autores: Marcelo Andrade Feres e André Manzoli

Enunciado: A opção entre fazer a execução recair sobre o que ao sócio couber no lucro da sociedade, ou na parte que lhe tocar em dissolução não se sujeita ao livre arbítrio do credor, mas sim se orienta pelo princípio de que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso para o devedor.

Decisão: Aprovado com alteração de redação

Enunciado aprovado: A opção entre fazer a execução recair sobre o que ao sócio couber no lucro da sociedade, ou na parte que lhe tocar em dissolução, orienta-se pelos princípios da menor onerosidade e da função social da empresa.

Justificativa do enunciado original: O art. 1.026 dispõe, no plano literal, que o credor particular de sócio, na insuficiência de outros bens do devedor, pode escolher entre fazer a execução recair sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em dissolução.

Entretanto, essa escolha não pode se sujeitar ao livre arbítrio do credor. Ao se aproximar a norma do processo de execução, percebe-se claramente que a opção há de se fazer sempre inspirada pelo princípio de que a execução se dá pelo meio menos gravoso para o devedor.

Por óbvio, tal juízo de valor configura-se diante de cada caso concreto, mas, em termos abstratos, pode-se, desde logo, antever que incidir a execução sobre os lucros que cabem ao sócio é menos prejudicial a este, devendo, pois, ser esta hipótese utilizada prioritariamente.

Art. 1026

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: André Manzoli

Enunciado: O ALCANCE DO ARTIGO 1.026 DO CÓDIGO CIVIL -

“Independentemente da natureza jurídica da sociedade, o artigo 1.026, do Código Civil Brasileiro, deve ser aplicado com a observância do princípio da menor onerosidade que norteia o processo de execução e o da função social da empresa, podendo o credor optar em pleitear a liquidação da quota do sócio devedor ou fazer recair a execução sobre os lucros já apurados, mas não distribuídos, assim como os futuros”.

Decisão: Incorporado com alterações ao enunciado anterior

Justificativa do enunciado original: A lei substantiva prevê hipóteses de exclusão de sócio, dentre elas a previsão do artigo 1.030, parágrafo único, que se reporta à exclusão de sócio declarado falido ou que tenha sua quota parte na sociedade liquidada, nos termos e condições dos artigos 1026 e 1031, ambos do Código Civil.

Embora estes dispositivos estejam consubstanciados no capítulo pertinente às Sociedades Simples, devem ser interpretados e aplicados também às demais sociedades, independentemente de sua natureza jurídica, tendo em vista se tratar de uma norma de caráter geral que visa garantir a satisfação de créditos privados e que vem ao encontro da tendência da reforma processualista que visa buscar a efetividade do processo judicial. Ademais, os dispositivos referentes à Sociedade Simples são, em princípio, fonte subsidiária dos demais tipos societários.

No entanto, a garantia legal concedida ao credor não pode ser aplicada sem o exaurimento de todas as diligências necessárias à constatação da inexistência de outros bens capazes de satisfazer o crédito, na medida em que a liquidação da quota do sócio devedor e/ou a penhora de lucros podem, em tese, ensejar prejuízos irreparáveis à sociedade da qual o sócio devedor faça parte. Isto porque a Lei prevê prazo muito exíguo (90 dias) para que seja depositado, em dinheiro, o valor da participação do sócio devedor. Assim, deve ser observado o princípio processual entabulado no artigo 620 do Código de Processo Civil que dispõe sobre a forma menos onerosa de satisfação de crédito em processo judicial.

Como a Lei é omissa, interpreta-se a possibilidade de penhora de lucros já apurados, mas não distribuídos, assim como futuros, até a integral satisfação do crédito.

Por fim, e considerando o princípio da economia processual, pode-se pleitear a liquidação da quota do sócio devedor no próprio processo de execução, independentemente de qualquer formalidade, bastando que seja oficiada a sociedade para apresentar seu balanço patrimonial, levantado especialmente para o cálculo da participação do sócio devedor, com data base no pedido de liquidação, salvo se não houver disposição estatutária em sentido contrário, à luz do artigo 1.031, do Código Civil Brasileiro.

Art. 1026

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: HELENA DELGADO RAMOS FIALHO MOREIRA, Juíza Federal

Enunciado: ‘Se, em razão do caráter personalístico com que contratada a sociedade limitada, não for possível, em execução fiscal promovida contra um de seus sócios, a penhora sobre a quota do devedor, poderá a Fazenda Pública lançar mão da faculdade prevista no art. 1026 do Código Civil, requerendo a liquidação da quota do executado, na ausência de quaisquer outros bens passíveis de constrição judicial.’

Decisão: Prejudicado em razão da ausência da autora

Justificativa: O enunciado compreende duas assertivas a respeito do alcance e interpretação do art. 1026 do Código Civil, no que respeita à possibilidade de liquidação de quota de sócio a pedido do respectivo credor, na insuficiência de outros bens do devedor: a admissibilidade de sua aplicação às sociedades limitadas, quando contratadas com perfil personalístico, e sua extensão à hipótese de execução por ente público.

Quanto à primeira afirmação, observa-se que o enunciado proposto encontra guarida no art. 1053, CC, que prevê a aplicação subsidiária das normas da sociedade simples à limitada, a autorizar a incidência do art. 1026 quando presentes os pressupostos a tanto, em face da omissão de disciplina específica na espécie.

No que respeita aos pressupostos necessários à aplicação da indigitada norma no âmbito da limitada, deve-se ressaltar primeiramente que, em se tratando de sociedade contratada com perfil *capitalístico* – classificada como sociedade *de capitais* enquanto livre a cessão das respectivas quotas^{[23][23]} – nada impede, em princípio, que a execução movida contra um de seus sócios, por dívida própria deste, recaia sobre sua respectiva quota.

Nessa precisa situação, o recurso à disciplina do art. 1026 revela-se mesmo manifestamente incabível, enquanto não apenas absolutamente desnecessário na espécie – já que o interesse do credor virá a ser satisfeito em uma futura arrematação judicial da quota de seu devedor – mas sobretudo por revelar-se potencialmente nocivo aos interesses societários envolvidos na resolução da pessoa jurídica em relação ao sócio devedor. Nesse aspecto, não se deve olvidar as conseqüências e custos próprios de uma *dissolução parcial* da sociedade, notadamente no que respeita a uma inevitável redução de capital – se os demais sócios não suprirem, com recursos particulares, a quota liquidada – com possível impacto negativo nos negócios societários, ao lado do risco de eventual unipessoalidade na respectiva composição, situação que, dada a precariedade com que acolhida pelo direito pátrio nas sociedades contratuais, não pode perdurar por mais de 180 dias (art. 1033, IV, CC).

Feita tal ressalva, nota-se que a problemática envolvida na tutela eficiente dos interesses do credor particular do sócio, sempre em indireto conflito com os interesses societários envolvidos na satisfação daquela pretensão, efetivamente vem a ganhar maior relevância quando houver restrições contratuais à livre cessibilidade das quotas – circunstância que obsta, por evidente, a transferência da participação societária inerente a uma arrematação judicial, em caso de praxeamento positivo – a indicar tratar-se de uma sociedade limitada contratada com perfil personalístico^{[24][24]}.

Nesse caso e verificada a ausência de outros bens passíveis de constrição judicial, não poderia o credor ficar impossibilitado de requerer a liquidação da quota de seu devedor, quando tal hipótese é permitida, sem maiores restrições do que a verificação acerca da ausência de outros bens passíveis de penhora, no caso de sociedade simples – um tipo societário que, se comparado genericamente com o modelo empresarial da sociedade limitada, revela-se em tese muito mais sensível aos efeitos negativos decorrentes da resolução da pessoa jurídica em relação a um de seus sócios.

Por fim, cumpre observar que a norma em comento, ao abrir essa via de satisfação ao credor **particular** do sócio, não pretendeu em absoluto – como uma leitura mais desavisada do artigo em referência poderia levar a crer – restringir sua aplicabilidade apenas ao credor privado daquele, daí afirmar-se ainda que a regra é, em princípio, plenamente extensível à Fazenda Pública, na ausência de vedação legal e presentes os pressupostos para tanto: impossibilidade de incidência de penhora sobre a quota do sócio devedor, dada a natureza da sociedade em questão, e ausência de outros bens

penhoráveis.

Tudo porque, ao empregar a expressão grifada (*particular*), buscou o legislador tão-somente esclarecer a natureza não-societária da dívida em questão, ou seja, que não se trata de responsabilidade do sócio por dívidas da pessoa jurídica, mas de responsabilidade daquele por suas próprias dívidas. Assim, ao não pretender subtrair expressamente sua aplicabilidade em favor do ente público credor, entende-se que o dispositivo legal em referência autoriza, de forma indireta, sua extensão à seara do executivo fiscal.

Art. 1026

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Sérgio Mourão Corrêa Lima

Enunciado: O art. 1.026 confere legitimidade ao credor de sócio para a propositura de ação de dissolução parcial de sociedade (resolução do contrato social).

Decisão: Retirado a pedido do autor

Justificativa: A dissolução total de sociedade (*lato sensu*) consiste em procedimento que compreende: (1) a dissolução (*stricto sensu*); (2) a liquidação, que engloba a realização do ativo, o pagamento do passivo e a restituição de eventual sobra aos sócios; e (3) o cancelamento do registro perante o cartório competente, extinguindo a personalidade jurídica.

A dissolução total (*stricto sensu*) pode resultar: (a) do decurso do prazo de duração (sociedade por prazo determinado); (b) de distrato; (c) da falta de pluralidade de sócios não restabelecida no prazo legal; (d) da extinção da autorização para funcionar; (e) de decisão proferida em ação de dissolução de sociedade; (f) da decretação de falência ou insolvência civil. (arts. 1.033, 1.034 e 1.044 do Código Civil de 2002).

A dissolução parcial de sociedade (*lato sensu*) também consiste em procedimento. Contudo, está restrito à: (1) "*resolução da sociedade em relação a um sócio*"; e (2) liquidação, que engloba a apuração e o pagamento dos haveres ao sócios retirante; e (3) o registro da alteração do contrato social perante o cartório competente.

Por sua vez, a dissolução parcial (*stricto sensu*) pode resultar: (a) da morte do sócio; (b) da denúncia, no caso de contrato por prazo indeterminado; (c) de exclusão judicial, mediante iniciativa dos demais sócios, em decorrência de falta grave; (d) da falência do sócio; (e) de decisão proferida em ação de dissolução de sociedade (arts. 1.028, 1.029 e 1.030 do Código Civil de 2002).

A ação de dissolução total de sociedade é regulada pelos artigos 655 a 674 do Código de Processo Civil de 1.939, preservados em vigor pela legislação processual codificada promulgada em 1.973. Todavia, a dissolução parcial (resolução do contrato social) não encontrava legislação específica. Portanto, aos sócios que pretendiam se retirar da sociedade restava apenas manejar ação de dissolução total de sociedade.

Por construção doutrinária e jurisprudencial, lastreada no Princípio da Preservação da Empresa, nas ações de dissolução total de sociedade, a fase de liquidação passou a consistir em mera apuração de haveres, caso os demais sócios optassem por continuar a sociedade sem o sócio retirante (REsp nº 282.300-RJ, Relator Min. Pádua Ribeiro; REsp nº 453.423-AL, Relator Min. Humberto Gomes de Barros).

O artigo 655 do Código de Processo Civil confere legitimidade ativa aos sócios para o manejo da ação de dissolução de sociedade. "Esta é uma consequência necessária da

natureza disponível dos direitos privados. Atuar ou contradizer em juízo para tutela do próprio direito é um modo de dispor daquele direito: e é fácil, por conseguinte, compreender que, no campo do direito privado, a *legitimatío ad causam* deve estar necessariamente incluída na esfera de autonomia individual em que cabe o direito subjetivo, ou seja, que a legitimação irá pertencer de um modo exclusivo à mesma pessoa a que pertence de um modo exclusivo, o direito subjetivo substancial. Pode-se, então, estabelecer a respeito, esta regra geral: que quando se controverte em juízo sobre uma relação de direito privado, a legitimação para atuar e para contradizer corresponde, respectivamente, ao sujeito ativo e ao sujeito passivo da relação substancial controvertida (legitimação normal)." (CALAMANDREI, Piero. Direito Processual Civil. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 212). Ocorre que o artigo 1.026 do Código Civil de 2002 dispõe que "o credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação". O parágrafo único do artigo, por sua vez, estabelece que "se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após a liquidação" (apuração e pagamento dos haveres). Na hipótese em tela, restam configuradas duas relações obrigacionais conexas: (1ª) relação societária entre a sociedade e os sócios; e (2ª) relação creditícia entre o credor e o devedor-sócio. Note-se que "a legitimação processual expressa (...) a idoneidade de uma pessoa para atuar no processo, devido à sua posição e, mais exatamente, a seu interesse ou a seu ofício." (CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Direito Processual Civil. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. 1ª. Edição. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 57) Assim, conforme o disposto no artigo 1.026 do Código Civil de 2002, o credor, além de inquestionavelmente interessado no pagamento de seu crédito, também detém legitimidade para pleitear a dissolução parcial ("resolução da sociedade em relação a um sócio"), de forma a propiciar a apuração e pagamento dos haveres do devedor-sócio, mediante a sua retirada da sociedade.

Art. 1026

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Paulo Henrique Cunha da Silva,

Enunciado: Quando se tratar de sócio de serviço, a prescrição do art. 1026 não deve ser relativizada, não podendo ser aplicada quando este sócio não desempenhar outra atividade, uma vez que tal numerário estará intrinsecamente ligado à sua atividade laborativa, tendo conteúdo alimentar, devendo ser impenhorável em prestígio ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Decisão: Aprovado com alteração de redação

Enunciado: Quando se tratar de sócio de serviço, não poderá haver penhora das verbas descritas no art. 1026, se de caráter alimentar.

Justificativa original do autor: Conforme dispõe o art. 1006, via de regra o sócio de serviço não desempenhará atividade estranha à sociedade, estando a esta ligada. Aqui os lucros integram sua remuneração. Como tal numerário estará intrinsecamente ligado à sua

atividade laborativa, terá conteúdo alimentar, devendo ser impenhorável em prestígio ao preceito de resguardo da dignidade da pessoa humana.

Art. 1.077

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Mônica de Cavalcanti Gusmão e Alcir Luiz Lopes Coelho

Enunciado: É livre a retirada do sócio na sociedade limitada?

Embora essencial, o direito de retirada do sócio não é absoluto. Cabe ao juiz delimitar seus contornos para compatibilizá-lo com os princípios da preservação e da função social da empresa, aplicando, supletiva (art. 1.053, parágrafo único) ou analogicamente (art. 4º da LICC) o art. 137, § 3º da Lei nº 6.404/76 para permitir a reconsideração da deliberação que autorizou a retirada do sócio dissidente.

Decisão: Aprovado, por unanimidade, com modificação de redação.

Nas hipóteses do art. 1.077 do Código Civil, cabe aos sócios delimitar seus contornos para compatibilizá-lo com os princípios da preservação e da função social da empresa, aplicando, supletiva (art. 1.053, parágrafo único) ou analogicamente (art. 4º da LICC) o art. 137, § 3º da Lei nº 6.404/76 para permitir a reconsideração da deliberação que autorizou a retirada do sócio dissidente.

Justificativa: O direito de retirada tem por fundamento a evidência de que o sócio não pode ser constrangido a permanecer associado. Sócio não é prisioneiro da sociedade e qualquer estipulação em contrário é nula, **ab ovo**, exceto na hipótese de renúncia expressa ao direito de retirada, como ocorria na transformação das sociedades limitadas antes do Código Civil. Atualmente, esse instituto é disciplinado no Capítulo X, art. 1.113 e seguintes, e não mais pela L.nº 6.404/76. O direito de retirada é legalmente concedido ao sócio e permite sua saída mediante o recebimento do reembolso, dissolvendo-se parcialmente (ou resolvendo-se, segundo o art. 1.031 do Código Civil) a sociedade quanto ao retirante.

Os artigos 1.029 e 1.077 dispõem sobre o direito de retirada. Na primeira hipótese (art. 1.029), quando a sociedade for contratada por **prazo determinado**, o sócio terá de provar **judicialmente** a **justa causa**. Em certas hipóteses, o direito de retirada poderá comprometer a sociedade pois a ela se impõe o pagamento do reembolso. O exercício, em massa, desse direito, pode provocar a dissolução ou a falência da sociedade. A segunda hipótese (art. 1.077) autoriza o direito de retirada do sócio que dissentir de deliberação de modificação do contrato social, fusão ou incorporação de sociedade. O prazo é de trinta dias contados da reunião. O art. 137, § 3º da L.nº 6.404/76 procura preservar a higidez da sociedade anônima facultando aos órgãos da administração a convocação de assembléia geral para **ratificar** ou **reconsiderar** a deliberação se se entender que o direito de retirada porá em risco a estabilidade financeira da sociedade. Tal regra **pode** ser aplicada **supletiva** (art. 1.053, parágrafo único) ou **analogicamente** (art. 4º, LICC) às sociedades limitadas.

Art. 1.029 e 1.077

Parte do Código: Direito de Empresa**Autor:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e Mauricio Moreira Mendonça de Menezes

Enunciado: O direito de retirada do sócio dissidente de sociedade limitada é regulado no art. 1.077 do Código Civil e tem aplicação tanto no caso de sociedades constituídas por tempo determinado quanto por tempo indeterminado. Inadmitido o recesso, aplicam-se as seguintes regras: a) o sócio poderá retirar-se da sociedade por tempo determinado se provar judicialmente justa causa (art. 1.029, 2ª parte); não conseguindo seu intento na ação judicial e havendo conduta ilícita de sua parte, com dano à sociedade e/ou aos demais sócios, caberá indenização pela despedida antes do prazo; b) nas sociedades por tempo indeterminado, o sócio poderá ceder suas quotas a outro sócio ou a terceiro, observadas a disposição contratual a esse respeito ou as regras do art. 1.057, supletivamente; c) nas sociedades por tempo indeterminado, na eventualidade de o sócio dissidente ficar sujeito ao arbítrio da maioria e, com isso, encontrar-se impossibilitado de negociar suas quotas, admite-se a retirada, por via judicial, com fundamento na Constituição (art. 5º, XX) e na teoria do abuso do direito (art. 187 do Código Civil).

Decisão: Prejudicado em face da falta da aprovação de enunciado em sentido contrário

Justificativa: O direito de retirada na sociedade limitada não é tão amplo quanto nos outros tipos de sociedades reguladas no Código Civil, nem restrito como nas sociedades por ações. O legislador estabeleceu regra própria no art. 1.077, à semelhança da cessão da quota no art. 1.057. Admite-se a retirada do quotista dissidente mediante reembolso de suas quotas, calculado nos termos do art. 1.031, nas hipóteses de modificação do contrato social, incorporação e fusão, tanto na sociedade constituída por tempo determinado quando indeterminado.

Inadmitido o recesso, deve ser observado, primordialmente que: a sociedade limitada tem regras próprias e estas, por vezes, não se confundem com aquelas prescritas para a sociedade simples ou a sociedade anônima; nenhuma interpretação pode conduzir à permanência do sócio na sociedade contra a sua vontade, ausente qualquer solução que possibilite o recebimento de seus haveres, por contrariar expressamente a Constituição (art. 5º, XX); a lei concede ao sócio a possibilidade de negociar suas quotas com os demais sócios ou terceiros, nos termos do contrato ou do art. 1.057; o abuso do direito de sócio não pode ser legitimado com a invocação da cláusula contratual restritiva (*pacta sunt servanda*).

À luz de tais premissas, adotam-se as seguintes regras de interpretação: a) o sócio poderá retirar-se da sociedade por tempo determinado provando judicialmente justa causa, por aplicação supletiva do art. 1.029, 2ª parte. Não conseguindo seu intento na ação judicial e havendo conduta ilícita de sua parte, com dano à sociedade e/ou aos demais sócios, caberá indenização pela despedida antes do prazo; b) nas sociedades por tempo indeterminado, o sócio poderá ceder suas quotas a outro sócio ou a terceiro, com observância da disposição contratual a esse respeito, ou das regras do art. 1.057, supletivamente; c) nas sociedades por tempo indeterminado, na eventualidade de o sócio dissidente ficar sujeito ao arbítrio da maioria e, com isso, achar-se impossibilitado de negociar suas quotas, admite-se a retirada, por via judicial, com fundamento na Constituição Federal e na teoria do abuso do direito (art. 187 do Código Civil). A conduta dos sócios que se recusam a autorizar a cessão da quota a terceiro, e tampouco aceitam sua cessão a outro sócio, revela o exercício arbitrário do direito e acarreta a permanência compulsória do dissidente na sociedade, contrariando dispositivo constitucional (art. 5º, XX).

Art. 1029

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Graciano Pinheiro de Siqueira

Enunciado: Na sociedade contratada por prazo indeterminado, a retirada imotivada de sócio é de ser aceita quando feita de boa-fé, em tempo oportuno e notificada aos demais com 60 dias de antecedência, produzindo efeitos, especialmente em relação a terceiros, após o registro e arquivamento, no órgão competente, da respectiva alteração contratual ou, na inércia do(s) remanescente(s) em fazê-la, da decisão judicial que a contemple, independentemente do pagamento de haveres.

Decisão: Prejudicado pela falta de consenso quanto ao tema

Enunciado: Na sociedade simples contratada por prazo indeterminado, a retirada imotivada de sócio é de ser aceita quando feita de boa-fé, em tempo oportuno e notificada aos demais com 60 dias de antecedência, produzindo efeitos, especialmente em relação a terceiros, após o registro e arquivamento, no órgão competente, da respectiva alteração contratual ou, na inércia do(s) remanescente(s) em fazê-la, da decisão judicial que a contemple, independentemente do pagamento de haveres.

Justificativa do enunciado original: Muito já se discutiu a respeito da dissolução da sociedade por vontade exclusiva de um dos sócios, especialmente à época em que vigoravam o artigo 335, 5º o Código Comercial de 1.850 e o artigo 1.399, V do Código Civil de 1.916, ora revogados pelo novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2.002), até que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a oposição da maioria, interessada em preservar a "empresa", deveria prevalecer contra a vontade unilateral do sócio, convertendo-se a dissolução em processo de apuração de haveres com o pagamento, ao sócio retirante, do valor da sua quota baseado no último balanço aprovado, se outro critério não tivesse sido avençado no contrato social, consagrando, assim, a chamada **dissolução parcial da sociedade**, onde o interesse coletivo fica ao abrigo do capricho ou do interesse real, contrário, de um dos sócios, porque na sociedade, o interesse de todos é o que deve prevalecer no conflito com o de cada um. O certo é que ninguém é obrigado a associar-se ou manter-se associado (CF, artigo 5º, XX). Assim, todo sócio tem o direito de retirar-se da sociedade se for de seu interesse pessoal.

Com efeito, a retirada de sócio também é causa de dissolução parcial da sociedade. Este é o direito que o sócio pode acionar a qualquer tempo, se a sociedade de que participa é contratada por prazo indeterminado.

Daí a advertência de Waldemar Ferreira de que "quem contrata sociedade sem determinar o prazo de sua vigência sabe bem o que ajusta: o direito, que assiste a qualquer dos seus consócios, de lhe pôr termo em qualquer momento" (Waldemar Ferreira, Tratado de Direito Comercial, Ed. Saraiva, 1.961, 3 Volume, n 446, p.251).

A retirada, neste caso, fica condicionada à notificação aos demais sócios, com prazo de 60 (sessenta) dias, para que se providencie a competente alteração contratual, as quais devem, em conjunto, ser levadas a averbação perante o órgão de registro público competente (Registro Civil das Pessoas Jurídicas, em se tratando de sociedade simples, ou Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial, em sendo sociedade

empresária). Esta a inteligência do artigo 1.029 do NCC, que, embora esteja inserido no Capítulo que trata da sociedade simples, aplica-se também à sociedade limitada. No mesmo sentido, a lição do Prof. Fábio Ulhoa Coelho, em seu Manual de Direito Comercial, Ed. Saraiva, 14ª. Edição, 2.003, p. 173.

Vale observar que, independentemente do pagamento dos seus haveres sociais, o arquivamento do ato societário de sua retirada (alteração contratual, em regra), no órgão registral, já o coloca na condição de ex-sócio.

Para o Prof. Modesto Carvalhosa, a denúncia unilateral do contrato de sociedade guarda alguma semelhança com a exclusão de sócio, mas com ela não se confunde. Na exclusão (art. 1.085 do NCC), os sócios majoritários é que decidem excluir o minoritário da sociedade com base em atos de inegável gravidade que tenha este praticado e que ponham em risco a continuidade da mesma. Já a denúncia unilateral (artigo 1.029 do NCC), é o sócio quem pede seu desligamento da sociedade. Esta denúncia será vazia, ou desmotivada, se a sociedade for por prazo indeterminado, ou cheia, baseada em justa causa a ser provada judicialmente, se a sociedade for por prazo determinado, tendo fundamento no já citado artigo 5, XX da Lei Maior.

Ainda de acordo com o mestre, e, confirmando, inclusive, o que foi dito anteriormente, nas sociedades limitada por prazo indeterminado, o sócio poderá denunciar unilateralmente o contrato de sociedade, obtendo, extrajudicialmente, seu desligamento. Para tanto, deverá, a qualquer tempo, manifestar aos demais sua vontade de deixar a sociedade, sem necessidade de indicação do motivo, mediante notificação enviada com prazo mínimo de 60 (sessenta) dias, findos os quais deverá realizar-se a assembléia ou reunião de quotistas na qual se deliberará o desligamento do sócio, procedendo-se à respectiva alteração do contrato social. Feita a notificação e não realizado o conclave no prazo fixado, o sócio que promoveu a notificação estará legitimado a intentar ação judicial para obter a resolução parcial da sociedade, e seu desligamento com o recebimento de seus haveres.

Há quem sustente, outrossim, que a retirada do sócio somente é de ser aceita quando feita de boa-fé (um dos princípios norteadores da novel legislação civil pátria), em tempo oportuno e notificada aos demais dois meses antes, qual estatuiu o artigo 1.404 do CC/1916 (José Waldecy Lucena, Das Sociedades Limitadas, Ed. Renovar, 5ª. edição, 2.003). Portanto, ao contrário do que se poderia pensar, a regra do artigo 1.029 do novo codex não é nenhuma novidade.

Clóvis Bevilacqua, a comentar o artigo 1.045 do Código Civil revogado, proclamava que o mesmo definia dois casos de renúncia inoportuna: 1. quando as coisas não estivessem em seu estado integrado, ou seja, quando as operações se achassem, apenas, iniciadas, ou estivesse pendente alguma delas, cuja conclusão muito importava à sociedade; e, 2. se a sociedade pudesse ser prejudicada com a dissolução, naquele momento. E apontava um terceiro caso, declarado, segundo ele, no artigo 1.374: renúncia feita menos de dois meses do termo do ano social (Clóvis Bevilacqua, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, Ed. Rio, Edição História, 3ª. Tiragem, 1.979).

De todo o exposto, conclui-se que a notificação, cuja finalidade é prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de direitos e manifestar a intenção do sócio de deixar a sociedade de modo formal, tal como exige o citado artigo 1.029, não tem, s.m.j., o condão de transformar-se no instrumento hábil que demonstre, notadamente em relação a terceiros, que o notificante não mais pertence ao quadro social. Daí a necessidade da apresentação da competente alteração de contrato social, ou, considerando-se a inércia dos sócios remanescentes, que poderiam ter optado pela extinção da sociedade, da decisão judicial que decreta a sua dissolução parcial, sendo

certo que somente depois de averbados um desses documentos (alteração contratual ou decisão judicial) é que o órgão registrador poderá, através de certidão, certificar que aquela pessoa não é mais sócia da sociedade da qual fazia parte.

Art. 1029 c/c art. 1077

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: HELENA DELGADO RAMOS FIALHO MOREIRA

Enunciado: *“A retirada do sócio de sociedade limitada pode ser realizada extrajudicialmente apenas nas hipóteses expressamente previstas no contrato social ou no art. 1077 do Código Civil, sendo ainda possível ao sócio, em havendo vedação contratual à transferência das respectivas quotas, retirar-se da sociedade contratada por prazo indeterminado, desde que cumpridas as formalidades previstas na 1ª parte do caput do art. 1029, CC.”*

Justificativa: *Inicialmente, cumpre esclarecer que o enunciado proposto, ao fazer uso da expressão extrajudicialmente, pretende cuidar das hipóteses em que o exercício do direito de retirada pelo sócio de uma sociedade limitada pode ser ultimado sem o imperativo de prévio ingresso na via judicial.*

Feita tal ressalva, tem-se que a tese central da proposição – a possibilidade de aplicação subsidiária do permissivo de retirada contido no art. 1029, 1ª parte, no caso de sociedade limitada contratada com perfil personalístico e por prazo indeterminado – parte da constatação quanto à existência de restrições legais específicas, a par da eventual subsistência de condições contratuais igualmente limitantes, a cercear o livre exercício do direito de retirada pelo sócio de uma sociedade limitada.

Assim, deve-se observar que o art. 1077 do CC/2002 expressamente dispôs, para esse tipo societário, acerca de quatro hipóteses que, enquanto resultantes de deliberações com as quais tenha discordado um de seus sócios, autorizam a retirada do dissidente nos trinta dias subseqüentes à reunião: modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra.

Nada impede, de igual modo, que o contrato social venha a prever, enquanto fruto do livre acordo de vontades dos integrantes da pessoa jurídica, outras situações que, uma vez concretizadas, legitimam o exercício válido do direito de retirada, sem a interferência ou oposição dos demais, pelo sócio interessado a tanto, o qual obtém, com a sua saída, o reembolso financeiro de sua participação societária – a ser estimado na forma do contrato vigente antes da dissensão ou, no seu silêncio, na forma prevista no art. 1031 do Código, com todas as conseqüências societárias próprias a essa dissolução parcial da sociedade.

A questão que se põe, entretanto, não diz respeito a essas situações expressamente disciplinadas no contrato ou no citado art. 1077, mas à tutela dos interesses do sócio que, movido por razões outras que não as que lhe dariam direito incontroverso à almejada retirada, não mais pretende permanecer como sócio, porém encontra-se vinculado pela contratação de uma sociedade limitada por tempo indeterminado e que lhe veda a livre cessibilidade de suas respectivas quotas, não conseguindo compor, com os demais integrantes da pessoa jurídica, uma solução consensual quanto à transferência de sua participação societária.

Nesse último aspecto, cumpre observar que a cessão de quota de quem não mais guarda interesse em permanecer na sociedade é sempre uma alternativa que prefere à retirada desse sócio, vez que esta traz subjacente os efeitos potencialmente negativos que são

inerentes à liquidação de quota: redução tanto do capital social, se não suprido pelos demais sócios, como do quadro societário, com o risco próprio a uma eventual unipessoalidade na composição da pessoa jurídica, não admitida por nosso sistema se não de forma temporária (art. 1033, IV, CC).

Como se vê, portanto, o problema exposto apenas vem a causar espécie quando, sem perspectiva temporal de dissolução da pessoa jurídica – porque, caso contrário, estaria o sócio compelido a aguardar o prazo de duração livremente contratado – vê-se ele impossibilitado de desligar-se da sociedade enquanto, a par da ausência de causa prevista para tanto, não lhe é possível, por força do contrato social, a transferência de sua participação na sociedade.

É nessa situação extrema que se pode validamente sustentar o imperativo de abertura à aplicação subsidiária, à seara da sociedade limitada, do tratamento legalmente dispensado, pelo art. 1029 do Código, às sociedades simples contratadas por prazo indeterminado – quando bastaria ao sócio, independentemente de causa justificada, proceder à notificação prévia dos demais integrantes para o exercício válido de seu direito de retirada.

Nesse ponto, vale observar, inclusive, que há uma efetiva equivalência de situações entre o caso específico ora em exame e aquele em que se encontra o sócio de uma sociedade simples que não consegue negociar sua saída com os demais integrantes – uma vez que, nesse tipo genérico de sociedade não empresária, a cessão válida da quota é legalmente condicionada ao consentimento unânime dos demais sócios, por força do art. 1003 do CC – a evidenciar o imperativo de tratamento uniforme pelo sistema em ambos os casos.

Deve-se notar, todavia, que uma interpretação restritiva do permissivo de aplicação subsidiária, às sociedades limitadas, da disciplina comum das sociedades simples – que, no sentir da doutrina, consistiria em verdadeira parte geral do direito societário^{[25][25]} – contido no art. 1053, CC, poderia conduzir à apressada conclusão que essa norma, por força da especificidade da previsão contida no art. 1077, estaria a vedar, contrario sensu, a solução ora proposta.

É nesse ponto, entretanto, que se defende a tese pela qual o capítulo do Código destinado ao regramento da sociedade limitada não traz a tutela específica do preciso caso trazido à discussão, de uma sociedade limitada contratada por prazo indeterminado e com perfil personalístico^{[26][26]}, onde o sócio, na falta de alguma das causas previstas contratual ou legalmente para o exercício do direito de retirada, acabaria compelido a permanecer na sociedade, ainda que contra sua vontade, enquanto inviável a transferência de sua respectiva participação societária.

Por tal razão, é que se sustenta a ausência de óbice à aplicação subsidiária do previsto no art. 1029, 1ª parte, porquanto efetivamente ausente específica previsão legal no trato da matéria.

Nesse ponto, observa-se que mesmo quem sustenta doutrinariamente a restritividade legal no trato do exercício do direito de retirada do integrante de sociedade limitada, acaba por abrir exceção precisamente na hipótese que ora se examina, a exemplo de José Edwaldo Tavares Borba^{[27][27]}:

Não cabe afirmar que esse sentido de permanência conflitaria com o princípio que impede as vinculações perpétuas, porquanto, nessas sociedades de responsabilidade limitada, o fenômeno contratual é ultrapassado pela objetivação das participações. Trata-se de um investimento de capital. Se o sócio não deseja continuar com a sua participação, poderá aliená-la a terceiro, jamais deixar a sociedade através de

apuração de haveres. Salvo se as cotas forem, por força do contrato social, intransferíveis, condição que propiciará a apuração de haveres.

Art. 1029

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Sérgio Mourão Corrêa Lima e MARLON TOMAZETTE

Enunciado: Em regra, é livre a retirada de sócio nas sociedades limitadas e anônimas fechadas, por prazo indeterminado, desde que tenham integralizado a respectiva parcela do capital, operando-se a denúncia (arts. 473 e 1029). Contudo, a retirada não terá cabimento (exceção) quando a sociedade encontrar-se insolvente (arts. 1.102, 1.103, IV e VII, 1.107 e 1.108 do Código Civil de 2002; e art. 215 da Lei das Sociedades Anônimas), hipótese em que o patrimônio da sociedade será destinado ao pagamento dos credores.

Decisão: Aprovado, por maioria, com alteração de redação.

Enunciado aprovado: Em regra, é livre a retirada de sócio nas sociedades limitadas e anônimas fechadas, por prazo indeterminado, desde que tenham integralizado a respectiva parcela do capital, operando-se a denúncia (arts. 473 e 1029).

Justificativa: O procedimento de dissolução parcial de sociedade (*lato sensu*), designado pelo Código Civil de 2002 como "resolução da sociedade em relação a um sócio" pode decorrer da denúncia, no caso de contrato social celebrado por prazo indeterminado (artigos 473 e 1.029 do Código Civil de 2002).

No caso das sociedades anônimas, a Lei 6.404/1.976, no artigo 206 restringe o direito de retirada dos acionistas a hipóteses determinadas. Contudo, em atenção ao artigo 5º, XX da Constituição Federal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo expressamente o direito de retirada em companhias fechadas. (REsp. nº 111.294-PR, Relator Min. Barros Monteiro; REsp. nº 247.002-RJ, Relatora Min. Nancy Andrichi).

No REsp nº 247.002-RJ, o Min. César Asfor Rocha ponderou que "é controvertida, tanto na doutrina como na jurisprudência, a questão relativa à possibilidade de decretar-se a dissolução parcial de sociedade anônima, com apuração de haveres dos sócios minoritários dissidentes. (...) No entanto, há hipótese, como a configurada na espécie, em que, nada obstante sociedade ser anônima, os sócios foram congregados, quando da sua constituição, por motivações pessoais, agindo, substancialmente, como foca atrativa, a afeição recíproca e a mútua confiança que permeava entre eles. (...) Sendo assim, a quebra da *affectio societatis* conjugada à inexistência de lucro e à distribuição de dividendo da sociedade anônima, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução da sociedade, pois seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo, na expressão de Rubens Requião." O Min. Ruy Rosado de Aguiar, no mesmo julgamento ponderou que "a sociedade, embora assumindo a feição de sociedade anônima, era (...) fundada na *affectio societatis*, situação que agora está rompida (...) A solução, portanto, é permitir a retirada do sócio minoritário, com a dissolução parcial." O Min. Aldir Passarinho Júnior afirmou que "se se entender da forma oposta – com a máxima vênia da boa doutrina e jurisprudência em contrário – resultaria impossível ao acionista dissidente resgatar os valores correspondentes aos seus haveres. A empresa não tem cotação em bolsa. Então, quem compraria essas ações?"

Evidentemente, só um daqueles que são acionistas, 'sócios' da sociedade, (...)". Portanto, em regra, é livre a retirada de sócio nas sociedades limitadas e anônimas fechadas, por prazo indeterminado, desde que tenham integralizado a respectiva parcela do capital, operando-se a denúncia (arts. 473 e 1029). Contudo, a retirada não terá cabimento (exceção) quando a sociedade encontrar-se insolvente (arts. 1.102, 1.103, IV e VII, 1.107 e 1.108 do Código Civil de 2002; e art. 215 da Lei das Sociedades Anônimas), hipótese em que o patrimônio da sociedade será destinado ao pagamento dos credores.

Art. 1.031, 1057 e 1.058

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Marlon Tomazette

Enunciado: A sociedade limitada não pode adquirir suas próprias quotas.

Decisão: Rejeitado. A comissão aprovou o seguinte enunciado, por maioria: A sociedade limitada pode adquirir suas próprias quotas, observadas as condições estabelecidas na Lei das Sociedades por Ações.

Justificativa: No regime do Decreto 3.708/19, admitia-se que a sociedade adquirisse suas próprias quotas, sob determinadas condições. No regime do Código Civil de 2002, não há dispositivo similar, o que leva autores como Sérgio Campinho à conclusão de que não é mais possível essa aquisição^{[28][28]}.

José Edwaldo Tavares Borba afirma ser possível essa aquisição, asseverando a possibilidade do contrato social dispor sobre a matéria. No silêncio do contrato social, também é possível essa aquisição que dependerá da unanimidade dos sócios, no caso de aplicação supletivas das regras das sociedades simples, e de mera decisão da maioria no caso de aplicação da lei das sociedades anônimas^{[29][29]}.

Nelson Abrão também admite a aquisição se a limitada for regida supletivamente pela lei das sociedades anônimas ou nos termos previstos no contrato social, desde que não haja prejuízo à intangibilidade do capital social^{[30][30]}. Jorge Lobo também admite a aquisição, asseverando que tais quotas ficariam inibidas no que concerne à participação nos lucros e ao direito de voto^{[31][31]}.

Edmar Oliveira Andrade Filho também a admite livremente, asseverando apenas a necessidade de obediência ao quorum de alteração do contrato social, salvo se tal aquisição for prevista no próprio contrato^{[32][32]}. Diante da ausência de proibição, Modesto Carvalhosa, Waldo Fazzio Júnior e Lucíola Fabrete Lopes Nerilo também admitem a aquisição pela própria sociedade, desde que não configure fraude^{[33][33]}.

A nosso ver a razão está com Sérgio Campinho, que defende a impossibilidade de aquisição de quotas pela própria sociedade, opinião sufragada pelo DNRC na Instrução Normativa 98 de 2003, porquanto não há muito sentido nessa aquisição, que pode inclusive dar margem a fraudes. Tal conclusão é reforçada pelos artigos 1.057 e 1.058 do Código Civil de 2002 que mencionam possibilidade de cessão da quota, sem se referir à cessão à própria sociedade. Além disso, o artigo 1.031 afirma que haverá redução do capital social, nos casos de liquidação das quotas, o que demonstra que a quota não se

torna de titularidade da sociedade, apesar de ser a sociedade que paga o valor da liquidação das quotas.

Art. 1.077

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: MARLON TOMAZETTE

Enunciado: Nas sociedades limitadas, contratadas por prazo indeterminado, é livre o direito de retirada, tendo em vista a impossibilidade de se compelir alguém a permanecer associado, por força do artigo 5º, XX da Constituição Federal.

Decisão: Por iniciativa do autor, unificado com outro enunciado.

Justificativa: Nos termos do Código Civil de 2002 (Art. 1.077), é autorizada a retirada dos sócios quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, fixando-se um prazo de 30 dias para o exercício de tal direito. Ora, mantém-se a regra geral, de que havendo modificação no contrato social, poderá ser exercido o direito de recesso, não se limitando tal direito à divergência em relação às alterações mais importantes do contrato social.

Acreditamos que, no que diz respeito às sociedades limitadas por prazo indeterminado, o direito de retirada mantém os mesmos contornos do regime do Decreto 3.708/19, vale dizer, o sócio pode se retirar a qualquer tempo, independentemente de causa justificada.

Tal possibilidade advém da natureza contratual do ato constitutivo de tais

sociedades^{[34][34]} e é corroborada pelas disposições aplicáveis às sociedades simples.

Em se tratando de um contrato por prazo indeterminado, assiste ao contratante o direito de denunciar o contrato, retirando-se^{[35][35]} e, por vezes, até extinguindo-o. Outrossim, há disposição expressa nesse sentido no que diz respeito às sociedades simples, disposição esta aplicável supletivamente às limitadas. Trata-se de aplicação do princípio de que ninguém é obrigado a ficar preso a um contrato por toda a vida, não se podendo cogitar da aplicação das regras relativas às sociedades anônimas, na medida em que estas não têm natureza contratual.

Em sentido contrário, José Edwaldo Tavares Borba afirma que o Código Civil de 2002 limitou as hipóteses do recesso aos casos de alteração do contrato social, fusão ou incorporação^{[36][36]}. Para ele, não haveria que se falar em vinculação perpétua nesse caso, porquanto nas sociedades limitadas haveria uma objetivação das participações. Do mesmo modo entendem Manoel Pereira Calças e Edmar Oliveira Andrade Filho, ao condicionarem o recesso às hipóteses mencionadas no artigo 1.077, como um rol taxativo^{[37][37]}.

Numa posição intermediária, Waldo Fazzio Júnior afirma que se forem aplicadas supletivamente as regras das sociedades simples, nesse caso teria lugar o artigo 1.029 do Código Civil de 2002, todavia, se for aplicada subsidiariamente a lei das sociedade anônimas, o recesso estaria restringido^{[38][38]}.

Apesar do brilhantismo de seus defensores, mantemos a opinião de que em qualquer sociedade limitada por prazo indeterminado, os sócios possuem o direito de recesso independentemente de motivação, em função da natureza contratual da sociedade e

sobretudo pela garantia constitucional de que ninguém será compelido a manter-se associado, decorrente do artigo 5º, XX da Constituição Federal.

Art. 1077 e 1032

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: HELENA DELGADO RAMOS FIALHO MOREIRA

Enunciado: “*Nas hipóteses em que possível a retirada extrajudicial do sócio de sociedade limitada, o respectivo ato, quando não averbado tempestivamente pela sociedade (art. 36 da Lei 8934/94), poderá ser levado a registro pelo próprio dissidente, podendo operar-se, para fins de limitação de responsabilidade por eventuais dívidas sociais anteriores à sua saída, mediante o mero arquivamento, na respectiva Junta Comercial, da comunicação formal de sua retirada à sociedade, acompanhado das provas acerca de seu prévio encaminhamento à pessoa jurídica e das condições legal ou contratualmente previstas para tanto.*”

Decisão: Prejudicado pela ausência da autora

Justificativa: *Pelo enunciado proposto, observa-se, por primeiro, a evidente desnecessidade de modificação formal do contrato social quando, inobstante a alteração do quadro societário pela retirada de um de seus integrantes, a hipótese não se encontra subsumida na disciplina do art. 1076, I, combinado com o art. 1071, V, ambos do Código Civil. Observe-se que os artigos em referência impõem, ademais, quorum qualificado obviamente inaplicável às hipóteses em que o direito de retirada é exercido com estrito amparo legal ou contratual.*

Nesses casos, por evidente que, não subsistindo resistência por qualquer dos sócios, nada obsta a formalização de instrumento de alteração contratual firmado pelos respectivos integrantes, a ser arquivado devidamente na respectiva Junta Comercial.

Atente-se, nesse aspecto, que o art. 1032, ao disciplinar a responsabilidade remanescente do dissidente por dívidas sociais anteriores à sua saída, ou mesmo posteriores a ela, refere-se apenas a averbação de resolução da sociedade em relação àquele sócio. Faz-se necessário, assim, apenas que a sociedade leve a registro instrumento que disponha acerca da retirada e da situação social após a liquidação da(s) quota(s) daquele sócio, notadamente quanto ao capital social, que será reduzido caso os demais sócios não o completarem, bem como ao quadro societário remanescente, no que vedada a unipessoalidade que não meramente temporária (art. 1033, IV, CC).

Ocorre que o ex-sócio tem especial interesse no registro tempestivo daquele ato, ou seja em até trinta dias da respectiva formalização (art. 36 da Lei 8934/94), já que é dessa averbação que depende a eficácia do ato perante terceiros, firmando o termo a quo de sua responsabilidade por obrigações sociais anteriores, bem como para afastar responsabilização por dívidas sociais posteriores, à vista da disciplina do art. 1032, CC. Nessa hipótese, deverá ele diligenciar para levar a registro o indigitado ato, em tempo e modo adequados a tanto, sob pena de vir a sofrer as conseqüências de sua falta de cuidados em ultimar as formalidades necessárias à isenção de responsabilidades.

Nesse ponto, como já alertado, é fato que, por conta da disciplina do art. 1032 do CC – aplicável subsidiariamente à sociedade limitada, na omissão de regramento específico, por força do art. 1053, CC – subsiste responsabilidade do ex-sócio por eventuais obrigações sociais originadas na época em que ainda integrava a sociedade, podendo tal responsabilidade ser estendida até a dívidas posteriores à sua saída, se o ato não for

levado a registro. É bem verdade que, em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade subsidiária, perante o credor da sociedade, é limitada até o valor não integralizado do capital social, art. 1052, CC.

De todo modo, não parece sustentável defender-se que, enquanto não ultimado o termo consensual de resolução da sociedade, inclusive por conta de pendências ou discussões quanto à forma de cálculo do reembolso da participação societária do dissidente – que poderão consumir tempo considerável até serem resolvidas, com ou sem recurso à esfera judicial – devesse o ex-sócio permanecer formalmente ligado à sociedade, podendo vir a sofrer o constrangimento de uma execução por dívidas sociais pelas quais, a rigor, já não mais deveria estar respondendo.

Por tais razões é que se defende, quanto menos para fins de limitação de responsabilidade por eventuais dívidas sociais anteriores ao seu desligamento da sociedade, que os efeitos próprios do registro de sua retirada possam ser obtidos mediante o mero arquivamento, na respectiva Junta Comercial, da comunicação formal de sua retirada à sociedade, acompanhado das provas acerca de seu prévio encaminhamento à pessoa jurídica e das condições legal ou contratualmente previstas para tanto.

Art. 1.029 e 1.077

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Manoel Vargas Franco Netto e Ronald Amaral Sharp Junior

Enunciado: Os sócios na limitada podem retirar-se a qualquer tempo, nas sociedades por prazo indeterminado, ou pelo exercício do direito de recesso, naquelas por prazo determinado, independentemente de aplicação supletiva das regras relativas às sociedades anônimas.

Decisão: Prejudicado

Justificativa: As sociedades do tipo limitada (arts. 1.052 a 1.087 do Cód. Civil de 2002) são classificadas como sociedades contratuais, por força do disposto no art. 981 do Cód. Civil, embora possam supletivamente, no tocante à normas de caráter dispositivo e logicamente naquilo que não contrariar sua natureza, ser regidas pelas normas aplicáveis às sociedades por ações (§ único do art. 1.053 do Cód. Civil de 2002).

Nas sociedades contratuais os vínculos entre os sócios se fundamentam na teoria geral dos contratos do Direito Civil, em razão do que o contrato social somente pode ser modificado pela unanimidade dos sócios na sociedade simples (art. 999 do Cód. Civil) ou por uma maioria expressiva de $\frac{3}{4}$ do capital na sociedade limitada (art. 1.076, inc. I, do Cód. Civil); sempre haverá direito de recesso ou de retirada do sócio minoritário discordante da modificação do contrato social, mesmo que a sociedade limitada tenha prazo determinado de duração (art. 1.077 do Cód. Civil); o sócio pode se desligar da sociedade a qualquer tempo, se por prazo indeterminado, bastando que notifique a sociedade com antecedência de 60 dias (art. 1.029), dispositivo inserido nas regras da sociedade do tipo simples, mas que está em plena sintonia com a natureza contratual da sociedade do tipo limitada. Marcelo Trussardi Polini, em artigo publicado no Valor Econômico de 21.09.05, p. E-2, sob o título *A retirada dos sócios no novo Código Civil*, observa que tal entendimento já foi ratificado em dois pronunciamentos, um judicial e outro administrativo. O primeiro decorreu de uma decisão proferida no ano passado pelo 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, que determinou ao 4º Registro Civil de Pessoas Jurídicas da capital que registrasse uma notificação promovida pelo sócio de uma sociedade simples limitada com

vistas à sua retirada. *Essa decisão permitiu ao sócio formalizar sua saída da sociedade, independentemente do consenso dos demais sócios, e sem ter de ingressar com ação no Judiciário*, afirma o autor. O segundo posicionamento oficial, prossegue ele, *é um parecer da Junta Comercial do Estado de São Paulo (Parecer Jucesp nº 246, de 14 de julho de 2005) elaborado em vista de um recurso administrativo apresentado ao plenário da Jucesp, que reafirma a possibilidade de retirada de minoritário com fulcro no artigo 1.029 do Código Civil.*

Acrescente-se que o Tribunal de Justiça fluminense teve oportunidade de enfrentar a questão, assim se manifestando.

No ordenamento jurídico brasileiro vigora o conceito de que o sócio não pode ser prisioneiro da sociedade. Não está ele obrigado a permanecer associado contrariamente à sua vontade. E, para legitimamente exercer o seu direito de retirada ou recesso, deve agir de acordo com os ditames legais que disciplinam o tema. O artigo 1.029 do Código Civil de 2002 disciplina o modo de exercício do direito de recesso, criando formas diversas, em função do prazo de contratação da sociedade. (TJ-RJ, 7ª Câ. Civ., Ap. 6.383/2005, Relª Desª Helda Meireles, julg. unânime, publ. em 11.07.2005)

No mesmo sentido são as lições de Marlon Tomazette e Waldo Fazzio Júnior, respectivamente:

Acreditamos que, no que diz respeito às sociedades limitadas por prazo indeterminado, o direito de retirada mantém os mesmos contornos do Decreto n. 3.708/1919, vale dizer, o sócio pode se retirar a qualquer tempo, independentemente de causa justificada. Tal possibilidade advém da natureza contratual do ato constitutivo de tais sociedades, e é corroborado pelas disposições aplicáveis às sociedades simples.

Em se tratando de um contrato por prazo indeterminado assiste ao contratante o direito de denunciar o contrato, retirando-se, e por vezes até extinguindo-o. Outrossim, há disposição expressa nesse sentido no que diz respeito às sociedades simples, disposição esta aplicável supletivamente às limitadas. Trata-se da aplicação do princípio de que ninguém é obrigado a ficar preso a um contrato por toda a vida, não se podendo cogitar da aplicação das regras relativas às sociedades anônimas, na medida em que esta não tem natureza contratual. (Direito Societário, editora Juarez de Oliveira, 2ª ed. 2004, p. 190-191).

O CC de 2002 proporciona diversas oportunidades ao quotista que intenta deixar a sociedade empresária limitada. Só o art. 1.029 ostenta duas possibilidades.

** saída imotivada, com notificação prévia mínima de 60 (sessenta) dias aos consócios, se a sociedade for de prazo indeterminado; e*

** saída motivada por justa causa comprovada judicialmente, se a sociedade for de prazo determinado. (Sociedades Limitadas, editora Atlas, 2003, p. 274).*

Em conclusão, ninguém pode ser obrigado a permanecer vinculado a um contrato contra a sua vontade por prazo indefinido, pois a sociedade limitada tem natureza contratual, garantindo a Constituição da República (art. 5º, incs. XVII e XX) a liberdade de associação, que igualmente abrange o direito de unir-se a outras pessoas, de compartilhar, de coligar-se para obter melhores resultados.

Art. 1077

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Alcir Luiz Lopes Coelho

Enunciado: É livre a retirada do sócio na sociedade limitada. Porém, excetuadas as hipóteses previstas no art. 1077 do Código Civil, o pagamento do reembolso pode ficar condicionado à situação patrimonial da empresa.

Decisão: Unificado com outro enunciado.

Justificativa: Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (art. 5º, II da CF). O art. 1077 do CC não proíbe a saída do sócio em nenhuma hipótese. Contudo, no que se refere ao pagamento do reembolso, é preciso levar em consideração o princípio da preservação da empresa. A indenização do sócio dissidente, dependendo do seu valor, pode por em risco a sobrevivência da sociedade limitada. Nesse caso, há que se levar em consideração a situação patrimonial da empresa no momento da retirada. O direito à indenização no prazo fixado no art. 1031 § 2º do CC deve ser ponderado em face do interesse público na preservação da empresa (art. Art. 5º, XXIII da CF – a propriedade atenderá a sua função social).

Art. 1.085

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: ARTUR CÉSAR DE SOUZA

Enunciado: Em observância aos direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, a retirada de sócio por “risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade”, reclama a estipulação de critérios objetivos e pré-definidos no contrato social.

Justificativa: A moderna constitucionalização do direito civil prescreve o reconhecimento dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas privadas.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal no RE 201819/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes (11.10.2005), reconheceu que no âmbito das associações, eventual penalidade imposta ao associado deve respeitar o devido processo legal, mediante observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O S.T.F., com essa postura, reconhece a extensão dos direitos fundamentais (até então restritos às relações de direito público – Estado e particular) previstos no art. 5º da C.F. em face das relações jurídicas de natureza privada.

E para que se observe o “devido processo legal substancial e formal”, assim como os demais direitos fundamentais previstos no art. 5º da C. F., na hipótese de eventual retirada do sócio nas sociedade limites (art. 1.085), há necessidade de previamente estabelecer-se no contrato social as situações objetivas que configuram atos de inegável gravidade e que possam por em risco a continuidade da empresa. Somente com estipulação normativa prévia e expressamente consignada no contrato social é que se garantirá ao sócio minoritário a garantia do devido processo legal.

A prévia consignação de critérios objetivos evitará eventual mácula de inconstitucionalidade do ato punitivo privado societário de exclusão do sócio minoritário, por afronta aos incisos II, VI, VIII, XIII e LIV, do art. 5º, da C.F.

Art. 1085

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: ARTUR CÉSAR DE SOUZA

Enunciado: OS CONTRATOS SOCIAIS DEVEM PREVIAMENTE ESTABELECEM O PROCEDIMENTO FORMAL PARA A RESOLUÇÃO DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS MINORITÁRIOS, COMO FORMA DE APLICAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO

DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL (ART. 5º, INC.LIV DA C.F.).

Justificativa: A moderna constitucionalização do direito civil prescreve o reconhecimento dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas privadas.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal no RE 201819/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes (11.10.2005), reconheceu que no âmbito das associações, eventual penalidade imposta ao associado deve respeitar o devido processo legal, mediante observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O S.T.F., com essa postura, reconhece a extensão dos direitos fundamentais (até então restritos às relações de direito público – Estado e particular) previstos no art. 5º da C.F. em face das relações jurídicas de natureza privada.

E para que se observe o “devido processo legal formal”, assim como os demais direitos fundamentais previstos no art. 5º da C. F., na hipótese de eventual retirada do sócio nas sociedade limites (art. 1.085), há necessidade de previamente estabelecer-se o procedimento técnico e formal para exclusão do sócio minoritário.

A prévia consignação de procedimento técnico formal evitará eventual mácula de inconstitucionalidade do ato punitivo privado societário de exclusão do sócio minoritário, por afronta aos incisos II, VI, VIII, XIII e LIV, do art. 5º, da C.F.

Art. 1093, 1096 e 1150

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: SÍLVIO DE SALVO VENOSA

Enunciado: Competente é o Registro Civil da Pessoa Jurídica da sede da Sociedade Cooperativa para o arquivamento e registro de seus atos constitutivos, diante do teor das normas dos artigos 1093, 1096 e 1150 do Código Civil e da não recepção dos artigos 17 a 20 da Lei 5764/71 pela Constituição Federal de 1988.

Justificativa: A controvérsia gerada em torno do órgão competente para o registro das cooperativas decorre das normas do artigo 1093, 1096 e 1150 do Código Civil.

Com efeito, dispõe o artigo 1093 que *a sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no presente Capítulo, ressalvada a legislação especial*.

A legislação especial que institui o regime jurídico das cooperativas é a Lei 5764/71, porém seus artigos 17 a 20, que tratavam da *autorização de funcionamento*, não foram recepcionados pela Carta Magna de 1988, que aboliu a autorização estatal ali prevista, em seu artigo 5º, XVIII (*a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento*). Portanto, desde 1988 não mais se exige para as cooperativas autorização prévia para seu registro e portanto a única norma da Lei 5764/71 que dispunha sobre o registro perante a Junta Comercial não mais se encontra em vigor.

Outrossim, com a entrada em vigor do Código Civil, seu artigo 1096 prevê expressamente que as cooperativas reger-se-ão pelas disposições referentes às sociedades simples. E estas, por seu turno, devem ser registradas junto ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas de sua sede, nos termos peremptórios do artigo 1150.

Portanto, inelutável é a conclusão de que as cooperativas, que se constituem sob a natureza de sociedades simples, devem ser registradas perante o Registro Civil de Pessoas Jurídicas onde sediadas.

Nem há que se argumentar dispor o artigo 32 da Lei 8934/94 (Lei de Registro Público

de Empresas Mercantis e Atividades Afins) que o registro mercantil compreende o o arquivamento dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de *cooperativas*, pois se trata de diploma legal que contém normas gerais sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, não tratando da natureza jurídica das sociedades cujo registro lhe está afeto, matéria tratada, à evidência, pelo Código Civil.

Portanto, inelutável é concluir, diante da imperatividade das normas do artigo 1096 e 1150 do Código Civil que o órgão competente para o registro dos atos constitutivos das cooperativas é o Registro Civil de Pessoa Jurídica de sua sede.

Art. 1.143

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Marlon Tomazette

Enunciado: A validade da alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, mas a transferência da titularidade dos imóveis que o integram depende de escritura pública.

Decisão: Aprovado com alteração de redação

Enunciado aprovado: A validade da alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, observado o regime jurídico dos bens que exijam forma específica.

Justificativa: O empresário, para exercer a empresa, necessita de um complexo de bens dos mais diversos tipos, móveis, imóveis, materiais, imateriais, etc. Apesar da diversidade, tais bens são unidos pela finalidade comum a que se destinam, formando o estabelecimento. Tal unidade permite que tratemos o conjunto de bens como um todo, não sendo necessário o tratamento separado para cada um dos seus componentes.

Ora, sendo possível o tratamento unitário do conjunto, é certo que o conjunto de bens – o estabelecimento – pode ser objeto de negócios jurídicos, que sejam compatíveis com a sua natureza. O Código Civil de 2002 reconhece tal possibilidade expressamente no seu artigo 1.143 e no artigo seguinte menciona a possibilidade de alienação, arrendamento ou instituição de usufruto do estabelecimento.

O estabelecimento é composto de um complexo de bens, que podem ser móveis ou imóveis. Diante dessa situação, Oscar Barreto Filho afirma que, em princípio, o estabelecimento seria uma coisa móvel, todavia, se fosse composto de imóveis passaria à condição de bem imóvel, ao qual adeririam os demais bens na condição de pertencas^{[39][39]}.

Pontes de Miranda, independentemente da natureza dos elementos que o compõem, afirma que o estabelecimento, enquanto objeto unitário de direitos, deve ser considerado uma coisa móvel^{[40][40]}. Idêntica é a opinião de Francesco Ferrara Júnior^{[41][41]}, que afirma não haver sentido na extensão da natureza de um bem a outro.

A nosso ver, o estabelecimento é um bem móvel, na medida em que pode ser tratado sob a ótica dos direitos pessoais de caráter patrimonial (art. 83, III do Código Civil de 2002). A natureza dos elementos integrantes do estabelecimento não teria o condão de alterar a condição de coisa móvel.

Tal digressão foi feita com o intuito de identificar a forma pela qual podem ser feitos negócios jurídicos sobre o estabelecimento, isto é, os negócios sobre o estabelecimento devem ser feitos por escritura pública? Ou podem ser feitos por escritura particular? Para Oscar Barreto Filho, a forma dos negócios envolvendo o estabelecimento dependerá da composição dele, isto é, se ele for composto por imóveis será necessária a forma pública^{[42][42]}. Ousamos divergir de tal entendimento, reafirmando a natureza móvel do estabelecimento, o que nos leva a concluir que os negócios sobre o estabelecimento empresarial têm forma livre, exigindo-se a escritura particular e o registro na junta comercial apenas para fins de prova e validade perante terceiros^{[43][43]}. Trata-se de contrato consensual, sem a exigência de uma forma solene, a princípio.

Todavia, caso o estabelecimento seja composto de bens imóveis será necessária a escritura pública e o respectivo registro, apenas para a transferência de tais bens, sendo dispensada a outorga conjugal (Código Civil – artigo 978). O mesmo pode ser dito em relação a outros elementos do estabelecimento que possuam uma regra especial para transferência, como as marcas e patentes. O próprio Oscar Barreto Filho admite a forma especial para a transferência de certos bens^{[44][44]}, sem afetar a forma da transferência do estabelecimento^{[45][45]}.

Art. 2.031

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Mário Luiz Delgado Régis

Enunciado: A aplicação do art. 2.031 do Código Civil aos contratos sociais anteriores à sua vigência não implica violação a direito adquirido nem atinge o ato jurídico perfeito.

Decisão: Prejudicado em razão de entender a comissão que o tema deva ser tratado em enunciados pontuais.

Justificativa do enunciado: O art. 2.031 do Código Civil estabelece um prazo para que as pessoas jurídicas de direito privado, excetuando-se as organizações religiosas e os partidos políticos, formalizem as necessárias alterações em seus atos constitutivos. As antigas sociedades civis de fins lucrativos, por exemplo, terão que optar entre adotar a forma de sociedade simples ou de sociedade empresária, conforme a atividade que exerçam. As associações terão igualmente que adequar seus estatutos às regras constantes dos artigos 53 e seguintes do NCC.

Em razão dessa determinação, surge a indagação se determinado contrato social, cujas cláusulas estejam em desacordo com o novo Código, poderia ser considerado um “ato jurídico perfeito” encontrando-se, como tal, imune à obrigatoriedade de adaptação instituída no art. 2.031.

O problema toma vulto quando nos deparamos, por exemplo, com o caso das sociedades formadas por cônjuges casados no regime da comunhão universal ou no da separação obrigatória de bens, face à vedação agora estabelecida no art. 977 (“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 proibição atingiria as sociedades constituídas antes da entrada em vigor do Código ou apenas aquelas que venham a ser constituídas posteriormente?

Ao presente estudo interessa, portanto, como questão prefacial, definir se o contrato social é ou não um ato jurídico perfeito e, em consequência, se uma determinada cláusula contratual pode ou não ser alterada por força de uma lei superveniente ao negócio privado.

O conceito ato jurídico perfeito encontra-se assim posto na lei : "Reputa-se ao ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou" (LICC, art. 6º, § 1º, com a redação da Lei nº 3.238/57).

Esse conceito legal completa-se com a exegese doutrinária, que vê no ato jurídico perfeito, a que alude o texto constitucional, "o negócio jurídico ou o ato jurídico stricto sensu; portanto, assim as declarações unilaterais de vontade como os negócios jurídicos bilaterais"^[46][46].

Claro, portanto, que o contrato social, como negócio jurídico realizado sob o império de determinada lei, se enquadra no conceito de "ato jurídico perfeito", para os fins de se furtar à retroatividade da lei nova.

O contrato social de determinada sociedade formada ou integrada por sócios casados no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens, e constituída antes de 11/01/2003, deve ser visto como um ato jurídico perfeito no que tange à constituição. Em outras palavras é ato consumado, já aperfeiçoado e que também já produziu todos os seus elementos constitutivos. Quando constituída a sociedade presentes estavam todos os elementos exigidos para perfectibilização do ato, aí incluída a plena capacidade dos contratantes.

Ora, estabelecendo o Código Civil um novo tipo de impedimento, restritivo da capacidade de ser sócio, outrora desconhecido na legislação pertinente, parece-nos bastante óbvio que essa nova vedação legal não poderia retroagir para alcançar sociedades já constituídas quando inexistente a proibição, obrigando ao seu desfazimento. Normas restritivas não se expandem, têm de receber interpretação estrita e não podem, muito menos, projetarem-se para o passado.

Em suma, a restrição prevista no art. 977 só se aplica às sociedades que venham a ser constituídas após 11 de janeiro de 2003. E mesmo após essa data, restará aos casados no regime da comunhão universal de bens que queiram participar de uma mesma sociedade, postular, judicialmente, a alteração do regime de bens.

O mesmo raciocínio não se aplica no tocante a determinadas cláusulas do contrato social que estejam em desacordo com o Código. Digamos que essa mesma sociedade formada por cônjuges adotasse a forma de sociedade limitada e o contrato social estabelecesse, para sua alteração, o quorum de maioria absoluta do capital social, colidindo com os arts. 1.076 e 1.071 que exigem o quorum de $\frac{3}{4}$ para qualquer modificação do contrato social da sociedade limitada. Poderia a sociedade postular a permanência das cláusulas contratuais conflitantes, com fulcro no ato jurídico perfeito e no direito adquirido ?

Parece-nos que não. Primeiro porque o contrato social, no caso, sujeita-se a um "estatuto legal" . A relação que se estabelece entre o estatuto legal e o contrato, na doutrina de Roubier, é a seguinte: o estatuto legal constitui a situação jurídica primária, enquanto o contrato constitui a situação jurídica secundária. As modificações introduzidas no estatuto, atuam sobre o contrato, porquanto este é construído sobre a base da situação jurídica primária. De modo que, quando se está diante de um estatuto legal, não há que se falar em direito adquirido ou em ato jurídico perfeito, salvo no tocante aos fatos já definitivamente ultimados, como foi o caso da constituição da sociedade, jamais quanto aos efeitos futuros dos atos passados. Quando os sócios subscreveram o contrato social, submeteram-se a um estatuto e, portanto, anuíram desde logo nas futuras modificações que viesse a padecer o estatuto.

Os efeitos introduzidos no estatuto não podem ficar a critério das partes. Quando estas contratam, se sujeitam automaticamente ao estatuto legal e aceitam as alterações que o contrato pode sofrer em virtude do novo diploma .

Ainda com base na doutrina de Roubier, exemplifica Campos Batalha que "a modificação do ato constitutivo de uma sociedade mercantil ocorrida na vigência da lei nova, deve subordinar-se à publicidade prevista por esta, mesmo que a sociedade tenha sido anteriormente constituída; as novas formalidades conservatórias dos direitos sociais e as que acompanham certos atos ou fatos da vida das sociedades devem ser observadas no futuro, mesmo em relação às sociedades anteriormente existentes"^{[47][47]} .

Registre-se, finalmente, que a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Em suma, as alterações verificadas no estatuto legal da sociedade incidem imediatamente sobre o respectivo contrato social . Não se trata de retroatividade , mas de eficácia imediata da lei. Haveria aplicação retroativa e, portanto, condenável, se o Código pretendesse desfazer todas as alterações contratuais realizadas com a aprovação de maioria inferior a que hoje é exigida e levadas a cabo anteriormente ao início de sua vigência.

Art. 2031

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Mônica de Cavalcanti Gusmão

Enunciado: Direito adquirido e ato jurídico perfeito nos ajustes societários anteriores à vigência do Código Civil

Ainda que não observado o art. 2.031 do Código Civil, as sociedades não perdem o direito à personalidade jurídica adquirida antes de seu advento, sujeitando-se, contudo, às limitações previstas em lei.

Decisão: Aprovado com alteração de redação

Enunciado aprovado: Ainda que não promovida a adequação do contrato social no prazo previsto no art. 2.031 do Código Civil, as sociedades não perdem a personalidade jurídica adquirida antes de seu advento.

Justificativa: O art. 2.031 do Código Civil fixa um prazo para que as fundações, associações e sociedades constituídas na forma das leis anteriores se adaptem às novas disposições. Estipula igual prazo aos empresários. Até onde entendemos, as antigas sociedades, se já eram regulares antes do Código, isto é, se tinham os atos constitutivos arquivados no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conservam, durante esse prazo, a sua personalidade jurídica. A lei não pode retroagir para atingir situações jurídicas consolidadas sob a égide de lei anterior, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. O descumprimento do disposto nesse artigo não torna a sociedade despersonalizada, se era regular antes do advento do Código Civil. Desconsiderar essa evidência é ferir o direito adquirido. Ainda que a sociedade não se adapte ao novo modelo legal mesmo depois de decorrido o prazo que a nova ordem estipula para que os

necessários ajustes sejam feitos, não haverá sanção à sociedade inadaptada, pelo simples fato de que a lei não a prevê. O art. 2.031 é, mesmo, norma de eficácia contida. O Código impõe (art. 2.031) a adaptação das sociedades constituídas na forma das leis anteriores. Exemplo disso está no órgão competente para o registro: sociedades simples, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, e sociedades empresárias, no Registro Público de Empresas Mercantis. Como dito, esse novo registro deve validar os atos anteriormente praticados^{[48][48]}, sob pena de malferir o direito adquirido e o ato jurídico já aperfeiçoado. Tem – segundo pensamos – efeito *ex tunc*: as antigas sociedades civis que já exerciam atividades econômicas organizadas, por mais de dois anos, se personificadas, não precisariam esperar o prazo de dois anos para se beneficiar da recuperação^{[49][49]}. Ultrapassado o prazo previsto para as respectivas adaptações a sociedade não será considerada em comum, não perdendo a sua personalidade jurídica apesar do não cumprimento de determinação legal. Eventuais sanções dependerão de regulamentação da doutrina e jurisprudência, e da própria prática empresarial que o mercado estipulará as sanções, como por exemplo, a impossibilidade de a sociedade que não se adequou no prazo legal participar de licitações^{[50][50]}, requerer sua recuperação judicial^{[51][51]}, ilimitação de responsabilidade dos sócios^{[52][52]}, etc. Interpretação diversa geraria verdadeira instabilidade das relações jurídicas e propiciaria fraudes com evidente prejuízo aos terceiros contratantes.

O art. 1.080, do CC/02 dispõe sobre a ilimitação da responsabilidade dos sócios que deliberaram de forma contrária a lei ou ao contrato social. Para nós, as deliberações sociais podem se dar por um *facere* (deliberação por ação -expressa ou tácita) ou por um *non facere* (deliberação por omissão). A inobservância do disposto no art. 2.031 (não adaptação das sociedades no prazo legal), por deliberação, expressa, tácita ou omissão dos sócios, ensejará sua responsabilidade ilimitada.

Em resumo: as sociedades que não se adaptarem no prazo previsto pelo art. 2.031, do CC/02, apesar de não perderem sua personalidade jurídica, sujeitar-se-ão às restrições impostas por leis especiais e pelo próprio mercado.

Art. 2.031, na redação da Lei n. 11.127, de 28.06.2005

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO

Enunciado: O art. 2.031 do Código Civil, que determina a adaptação das sociedades empresárias constituídas anteriormente às normas do Código Civil, deve ser interpretado de forma a que a regra legal não importe violação ao princípio constitucional da segurança jurídica e, notadamente, às figuras do ato jurídico perfeito e do direito adquirido; assim, a adaptação ao novo sistema normativo das sociedades limitadas já existentes não tem o efeito de obrigar a alteração de cláusulas e disposições contratuais que digam respeito a aspectos intrínsecos do pacto societário – (contrato de constituição de sociedade), tais como as regras que proíbem a constituição de sociedade entre cônjuges casados sob o regime de comunhão universal ou separação legal – (art. 977, Código Civil), ou ainda, que determinam a adoção de quoruns especiais para a deliberação dos sócios – (art. 1.076, Código Civil).

Decisão: Prejudicado pela ausência do autor

Justificativa: 1. Disseminou-se, no âmbito das Juntas Comerciais, uma interpretação equivocada da norma transitória, determinante da adaptação das sociedades limitadas já existentes às normas do novo Código Civil – (art. 2.031, Código Civil). Mesmo a despeito das sucessivas alterações legislativas, que vêm prorrogando o prazo de adaptação das sociedades já constituídas às disposições do Código Civil – (Leis 10.838/2004 e 11.127/2005), a vencer, atualmente, em 11 de janeiro de 2007, as decisões administrativas têm exigido que as sociedades já existentes formulem suas alterações de contrato social, incorporando normas e regras constantes do novo Código Civil. É o caso, por exemplo, dos quoruns legais de deliberação aplicáveis às sociedades limitadas – (art. 1.076, do Código Civil).

2. *Embora, o Departamento Nacional de Registro de Comércio, na exegese do art. 977 do Código Civil, o qual passou a vedar a contratação de sociedade entre cônjuges casados sob regime de comunhão universal e de separação legal, tenha recomendado a inaplicabilidade da regra proibitiva às sociedades empresárias constituídas anteriormente à vigência do Código Civil, tendo como pressuposto o fato de que o contrato social constituía expressão de um ato jurídico perfeito - (Parecer DNRC/COJUR n. 125/03), nos parece que a ressalva deve ser ampliada. Em outros termos, propugnamos pela interpretação da norma transitória, determinante da adaptação das sociedades já existentes às normas do novo Código Civil, à luz do Direito Constitucional pátrio, que protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada dos efeitos da nova Lei – (art. 5º, XXXV, CF; art. 6º, Lei de Introdução ao Código Civil).*

3. Para tanto, entendemos que, na análise das normas jurídicas disciplinadoras das sociedades limitadas, é possível identificar, de um lado, aquelas regras que dizem respeito à estruturação do tipo societário; de outro, aquelas que dizem respeito ao conteúdo do pacto societário estabelecido entre os sócios. No primeiro grupo estariam as disposições que regulam os aspectos extrínsecos do tipo societário; dispõem acerca da natureza jurídica da sociedade, do regime de responsabilidade dos sócios e administradores, do direito supletivo aplicável, das demonstrações contábeis obrigatórias, do modo de manifestação das deliberações dos sócios – (assembleia ou reunião de sócios), além das formas de ruptura do vínculo do sócio com a sociedade – (direito de retirada, exclusão de sócio). Tais normas se vinculam à regulação do tipo societário propriamente dito e das relações jurídicas da sociedade com terceiros; têm efeito imediato, decorrente da vigência da nova Lei e da eficácia derogatória própria do novel diploma legal. Isso porque não se afigura possível a uma determinada sociedade ficar adstrita a um tipo societário inexistente, ou cuja estrutura se alterou substancialmente. Justamente para essas situações é que são editadas as normas de direito transitório, assinando-se prazos para a adaptação dos institutos jurídicos já existentes.

No segundo grupo, por sua vez, apresentam-se as normas que dizem respeito ao conteúdo do pacto societário. Ou seja, aquelas que objetivam preencher os espaços delimitados pelas normas estruturantes; têm a sua atuação vinculada aos aspectos intrínsecos da sociedade e das relações jurídicas que se formam no âmbito societário, envolvendo os sócios entre si e os sócios e a sociedade. Pode-se citar, a guisa de exemplo, as normas que versam da cessão de quotas a sócios ou a terceiro não sócio, ou ainda, aquelas que regulam os quoruns de deliberação aplicáveis à sociedade, ou que estabelecem características subjetivas exigíveis dos sócios para a participação em sociedade – (proibição de sociedade entre marido e mulher, casados sob o regime de comunhão universal ou da separação legal). As normas de conteúdo têm, também, efeito imediato e geral. Porém, como não estão diretamente vinculadas à estrutura do tipo

societário, podem se revelar inaplicáveis no caso concreto, quando se tem presente, numa determinada sociedade já existente, disposições contratuais, concebidas na vigência da lei anterior, reveladoras de um modo de comportamento diverso. Esclarecendo: se uma sociedade em específico tem, como sócios, cônjuges, casados sob regime de comunhão universal, o que era perfeitamente possível no direito positivo anterior, aqueles sócios têm direitos adquiridos, já incorporados aos seus patrimônios; portanto, o status de sócio não sofre o influxo da norma futura, proibidora da sua presença na sociedade. Ou ainda, se uma determinada sociedade, nas relações jurídicas entre os sócios, adotava cláusula de maioria simples, para a deliberação sobre todas as questões societárias, qualquer que fosse a matéria a ser considerada, tinham os sócios direito de votar e de fazer prevalecer as suas manifestações dentro daquele quorum, que se revelava perfeitamente possível de ser instituído na vigência do direito positivo anterior.

4. É nessa perspectiva que se afirma: as normas de conteúdo, por que relacionadas a aspectos intrínsecos do fenômeno societário, não se aplicam a sociedades já existentes onde é possível reconhecer que os sócios pactuaram dispositivo contratual consagrando uma regra de conduta diversa. O princípio constitucional da segurança jurídica, notadamente, as figuras do ato jurídico perfeito e do direito adquirido – (art. 5º, XXXVI, CF), respalda tal afirmativa, assegurando a intangibilidade daquele plexo de direitos, constituído segundo a lei vigente ao tempo da celebração do contrato de sociedade. Observamos, finalmente, que tal orientação encontra respaldo inclusive na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, em múltiplos precedentes, declarou: *“Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As consequências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação”* - (STF- AgR 363159/SP, rel. CELSO DE MELLO, julg. 16/08/05, publ. DJU de 03.02.06, p. 35), dentre outros. Estabeleceu ainda a Excelsa Corte que *“o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.”* (STJ- ADI 493/DF, rel. Min. MOREIRA ALVES, julg. 25.06.92, publ. DJU de 04.09.92, p. 14089).

Art. 2.031

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: André Ricardo Fontes e Ronald Amaral Sharp Junior

Enunciado: A proteção constitucional ao direito adquirido abrange o nome da sociedade, a qual não está obrigada a alterá-lo para se adaptar às exigências do novo Código Civil.

Decisão: Aprovado com alteração de redação

Enunciado aprovado: A sociedade registrada antes da vigência do Código Civil não está obrigada a adaptar seu nome às novas disposições.

Justificativa do enunciado: Prevê a atual redação do art. 2.031 do Código Civil que as sociedades, associações, fundações e empresários individuais deverão a ele se adaptar até 11 de janeiro de 2007.

Surge então o questionamento se a adaptação imposta é de ordem a alcançar o nome empresarial das entidades constituídas anteriormente à vigência do Código, uma vez que

seus arts. 1.158, § 2º, e 1.160 exigem que no nome conste a designação do objeto da sociedade.

O direito ao nome empresarial, ao qual se equiparam, para efeito de proteção, as denominações das sociedades simples, associações e fundações (art. 1.155, parágrafo único), foi erigido a direito fundamental oponível tanto ao Poder Público como aos particulares (CR/88, art. 5º, inc. XIX).

A seu turno, o Código Civil de 2002 estabelece a aplicação às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção que ele confere às pessoas naturais (art. 52). E o art. 16 do mesmo diploma consagra o direito ao nome como direito da personalidade.

No espaço eletrônico destinado às notícias da Junta Comercial de Santa Catarina, o órgão do registro do comércio divulga que *As sociedades empresárias constituídas anteriormente a 11/01/2003 não estão obrigadas a modificar seus nomes empresariais. O registro do nome empresarial, assim como o do nome da pessoa física, possibilitam o direito personalíssimo e imutável que nenhuma lei posterior pode contrariar.*

Ademais, o nome empresarial é o principal elemento de identificação dos agentes produtores de riquezas. Por seu intermédio o empresário individual e a sociedade empresaria atuam, contraindo obrigações e adquirindo direitos no mundo jurídico. A proteção desse instituto do direito empresarial assume extrema relevância, em função da necessidade da preservação da clientela e do crédito no exercício da atividade empresária.

Eunápio Borges assim enfatiza a necessidade de atribuir ao nome empresarial (então chamado nome comercial) proteção maior o que aquela concedida às pessoas naturais: *Se, observa Rocco, a necessidade de individualizar a pessoa é já vivamente sentida na vida civil, como atestam as numerosas cautelas com que a lei rodeia e disciplina o nome civil, na vida comercial a necessidade e a exigência de individualizar a pessoa do comerciante, distinguindo-a da de seus concorrentes, é ainda maior e mais importante.* (Curso de Direito Comercial Terrestre, Forense, 2ª ed., 1964, p. 160)

Calha mencionar que segue na direção ora defendida o Enunciado nº 36, item "b", deliberado pelo Plenário da Junta Comercial de São Paulo, expressando que as sociedades constituídas anteriormente ao Código Civil poderão permanecer com a mesma denominação.

Portanto, o nome das sociedades já constituídas quando da entrada em vigor Código de 2002, está sob a proteção do direito adquirido, não havendo, nesse ponto, obrigatoriedade da adaptação às disposições no novo estatuto civil.

Art. 2035

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Marlon Tomazette

Enunciado: Os aspectos referentes à constituição de uma sociedade, tais como nome da sociedade e capacidade para contratar, se submetem à lei vigente no momento de sua constituição, não sendo necessária a adaptação das sociedades anteriores ao Código Civil de 2002 às novas regras.

Decisão: Aprovado com alteração de redação.

Enunciado aprovado: A capacidade para contratar a constituição da sociedade submete-se à lei vigente no momento do registro.

Justificativa: A sociedade se forma pela manifestação de vontade de duas ou mais

pessoas (art. 981, Novo Código Civil). Tal manifestação é o ato constitutivo das sociedades, imprescindível para sua formação. Em relação às sociedades limitadas, não há maiores controvérsias sobre a natureza jurídica desse ato constitutivo, afirmando nossa doutrina que estamos diante de um contrato plurilateral^{[53][53]}.

Esse contrato plurilateral não é um fim em si, sua função não termina com o cumprimento das obrigações pelas partes, ele é um instrumento para um fim maior. Apesar dessa função instrumental, é certo que uma vez concluído o contrato de constituição de uma sociedade representa um ato jurídico perfeito, na medida em que reúne os elementos essenciais para produzir efeitos sob a égide de determinada lei.

Consumado o ato sob a égide de determinada lei, ele é um ato jurídico perfeito protegido constitucionalmente de qualquer ingerência de leis novas. Aspectos atinentes à constituição da sociedade estão salvos da incidência da nova lei, diante do disposto no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, isto é, as condições relativas à constituição da sociedade devem se submeter a lei vigente na época da constituição da sociedade. Essa interpretação é expressamente defendida por Gabba que afirma que “as formas exteriores do contrato de sociedade, que definem a validade do mesmo, devem ser disciplinadas pela lei, sob cujo império o contrato é concluído”^{[54][54]}.

Diferente não é a lição de Carlos Maximiliano que afirma que “As sociedades regem-se conforme os preceitos imperantes quando foram constituídas, inclusive a que pelo Direito atual não teria personalidade jurídica”^{[55][55]}.

Analisando os contratos como um todo, Serpa Lopes defende a mesma linha de interpretação ao afirmar que “Na formação dos contratos, como já se disse, prevalece a lei do dia da sua formação”^{[56][56]}.

Acreditamos que essa interpretação é a única que pode ser adotada, especialmente tendo em vista que se trata de uma regra constitucional a proteção ao ato jurídico perfeito. Além disso, o artigo 2.035 do Código Civil de 2002 afirma que a validade dos negócios jurídicos se rege pela lei da época da sua conclusão, o que significa que a validade de uma sociedade deve ser analisada sob a ótica da lei em vigor na época da sua constituição. Com o advento do Código Civil de 2002 (art. 977), proíbe-se a sociedade entre cônjuges casados pelo regime da comunhão universal e pela separação obrigatória de bens, protegendo-se o próprio regime de casamento. A nosso ver, essa nova proibição não pode afetar sociedades constituídas anteriormente, pois essa constituição representa um ato jurídico perfeito, que está a salvo de leis novas, por força do artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal.

Para as sociedades limitadas, o Código Civil de 2002 não altera o regime geral da razão social, mas afirma que na denominação deve ser indicada a atividade exercida (art. 1.158, § 2º), similarmente ao que já era determinado pelo artigo 3º do Decreto 3.708/19^{[57][57]}, mas já não era mais exigido pela Lei 8.934/94. Mais uma vez, indaga-se se as sociedades já existentes precisam alterar a sua denominação?

A nosso ver, a resposta tem que ser negativa, na medida em que a formação do nome empresarial deve reger-se pela lei da época da constituição da sociedade, não se sujeitando a novas regras que eventualmente surjam. Temos aqui a proteção a um ato jurídico perfeito, e a um direito adquirido da sociedade.

Art. 2.035, *caput*

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Gustavo Marinho de Carvalho / Rafael Ramires Araújo Valim

Enunciado: O enunciado que propomos objetiva apontar a inconstitucionalidade do *caput* do art. 2.035 ao ordenar que os efeitos jurídicos dos contratos firmados antes da entrada em vigor do novo Código Civil, e ainda não exauridos, fossem a este diploma submetidos. Assim, sugerimos o seguinte enunciado para o correto entendimento do *caput* do artigo 2035:

Art. 2035, *caput*: As disposições do Código Civil de 2002 não têm aplicabilidade sobre os contratos celebrados antes de sua vigência e que ainda não se extinguiram, restando preservados os efeitos contratuais pendentes, independentemente de haver ou não estipulação entre os contratantes.

Decisão: Prejudicado por estar excluído do âmbito da comissão

Justificativa: O legislador infraconstitucional, ao elaborar o dispositivo legal em exame, não observou o princípio comezinho do Direito Intertemporal brasileiro segundo o qual são *intangíveis* as relações jurídico-contratuais em face da eficácia imediata de novas normas jurídicas.

Dispõe o *caput* do artigo 2035, em resumo, que os efeitos dos atos jurídicos (em sentido amplo) realizados antes da entrada em vigor do novo Código Civil sejam a este diploma submetidos. Ocorre que a proteção conferida aos **atos jurídicos perfeitos** - insculpida em cláusula pétrea (art. 5º XXXVI) – põe a salvo da incidência imediata de novas normas jurídicas não apenas as condições de existência e de validade dos atos jurídicos, mas também seus efeitos (eficácia).

Até mesmo o jurista francês Paul Roubier, cuja doutrina iluminou os estudos de Direito Intertemporal no que se refere aos efeitos imediatos das novas normas jurídicas, é peremptório ao assinalar que a única barreira aos efeitos imediatos de qualquer lei – e, portanto, sobrevivência da lei antiga (*survie de la loi ancienne*) – são as *situações contratuais*. São suas palavras: “seria insuportável que, uma vez assim fixadas as partes, sobre um determinado tipo jurídico, a lei, *desmentindo suas previsões*, viesse ordenar de outro modo as suas relações contratuais” (ROUBIER, Paul. *Les Conflicts des Lois Dans Le Temps*. Paris, 1929, p. 293-339).

Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em inúmeras oportunidades, sempre afastando a possibilidade de incidência imediata de novas normas jurídicas sobre relações jurídicas nascidas de contratos privados. O argumento vazado pelo Pretório Excelso é o que acima expusemos e que está sedimentado em nossa doutrina. Vejamos, em citação literal: “os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. **As conseqüências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação.** Os contratos – que se qualificam como atos jurídicos perfeitos (RT 547/215) – acham-se protegidos em sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda constante do art. 5º XXXVI, da Constituição da República” (STF, DJU, 27.06.03, ED no AI 366.803-3-RJ, rel. Min. Celso de Mello) (grifamos).

Destarte, é de meridiana clareza a inconstitucionalidade do artigo 2035, *caput*, do novo Código Civil, impondo-se aos Tribunais sua não aplicação, enquanto não expurgado do ordenamento jurídico pelo procedimento adequado. Tudo isso em consonância com o

artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

O enunciado sugerido sintetiza toda essa construção dogmática e teórica existente em torno do fenômeno da sobrevivência da lei antiga ou, em outros termos, da ultratividade da lei, quando se tratar de relações jurídicas contratuais.

Art. 2035, parágrafo único

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Gustavo Marinho de Carvalho / Rafael Ramires Araújo Valim

Enunciado: O enunciado que propomos objetiva defender a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 2.035 do novo Código Civil consoante interpretação sistemática, que respeite as garantias previstas no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Assim, sugerimos o seguinte enunciado para o correto entendimento do parágrafo único do artigo 2.035:

“Art. 2.035, parágrafo único”: A mera alegação de preceito de ordem pública não tem o condão de afastar a proteção do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Os princípios da função social da propriedade e do contrato, porque já consagrados na Constituição Federal de 1988, incidem sobre todos os contratos pendentes, mesmo anteriores ao Código Civil de 2002.

Decisão: Prejudicado por estar excluído do âmbito da comissão

Justificativa: No primeiro trecho do enunciado proposto ressaltamos que preceitos de ordem pública não derogam os limites impostos pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Em face do *status* constitucional das categorias do ato jurídico, do direito adquirido e da coisa julgada, nenhuma lei, mesmo quando de ordem pública, pode lhes vulnerar. São valiosos os ensinamentos do eminente jurista Paul Roubier: “A idéia de ordem pública não pode ser posta em oposição ao princípio da não-retroatividade da lei, pelo motivo decisivo de que, numa ordem jurídica fundada na lei, a não-retroatividade das elas é mesma uma das colunas da ordem pública (...)”(ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire – conflits des lois dans le temps* -, 2ª Ed. Paris: Dalloz, 1960, p. 417.)

Nossos tribunais já se manifestaram inúmeras vezes sobre a aparente dicotomia entre as leis de ordem pública e as referidas categorias jurídicas, no contexto de nosso ordenamento jurídico (STF, Ministro Moreira Alves, RE 188366 / SP - SÃO PAULO).

Em relação à segunda parte do enunciado proposto, entendemos que o parágrafo único do art. 2.035 tão-somente reconhece princípios já consagrados pela Constituição de 1988, não ensejando ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Nas palavras de Maria Helena Diniz: “o argumento de que o parágrafo único do art. 2.053 fere ato jurídico perfeito e direito adquirido não pode vigorar, porque a noção de função do contrato e da propriedade é anterior ao novo Código Civil”.(Constitucionalidade do parágrafo único do art. 2.035 do novo Código Civil. *In Jornal do 22 – PUC/SP* -, nº 4, junho de 2005).

No mesmo sentido se manifestou, em artigo relacionado ao tema, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça Fátima Nancy Andrichi: “(...) os princípios cuja aplicação aos contratos antigos é determinada pelo artigo 2.035 do Código Civil de 2002 – notadamente o princípio da função social dos contratos – não nasceram especificamente no momento em que se editou esse diploma legal. O Código de 2002, na verdade, nada mais fez que codificar princípios que já vinham sendo reconhecidos por toda a jurisprudência antes de sua edição, como corolários de outros princípios constitucionais, como o da igualdade e o

da função social da propriedade (respectivamente, artigo 5º, *caput* e, inciso XXIII, da Constituição Federal)." (27.06.2005, <http://bdjur.stj.gov.br>)

Em suma, não se trata da hipótese de desconsideração do ato jurídico perfeito por lei de ordem pública, o que, como já ressaltado, não é admitido em nosso ordenamento ante o *status* constitucional desta categoria jurídica. Está-se a cogitar de hipótese diversa, vez que a idéia de função social do contrato não é novidade do art. 421 do Código Civil, já sendo abrigado em nosso ordenamento jurídico, por exemplo, no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, no princípio da equivalência contratual; tampouco a função da propriedade, princípio constitucional que impede o exercício arbitrário da propriedade, insculpido nos arts. 5º, XXIII, 186, 182, § 2º, e 170, III de nossa Carta Magna.

Art. 2.035

Parte do Código: Direito de Empresa

Autor: Rodrigo de Oliveira Caldas

Enunciado: São regulados pela lei anterior os efeitos dos contratos celebrados antes da vigência do novo Código Civil.

Decisão: Prejudicado pela ausência do autor

Justificativa: A irretroatividade da Lei, como proteção que se dá ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem, no sistema jurídico brasileiro, dignidade constitucional. Essa peculiaridade é suficiente para que o tratamento dispensado pela jurisprudência e pela doutrina nacionais ao direito intertemporal se afaste, em certa medida, das discussões comumente enfrentadas pelo direito comparado.

A eficácia imediata da Lei deve ser, portanto, harmonizada com a intangibilidade dos direitos e atos protegidos constitucionalmente, inclusive no que toca aos efeitos decorrentes destes últimos, produzidos já sob a vigência da Lei nova. É dizer: os negócios jurídicos (como espécie do gênero "atos jurídicos") celebrados sob a vigência da Lei revogada por ela são regulados, inclusive quanto aos seus efeitos.

O Supremo Tribunal Federal tem insistido, reiteradamente, nessa interpretação do art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988, afirmando que a "*incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativo (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas*" (STF-2ª Turma, AI-AgR 363159/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 03/02/2006, p. 0035).

Esse modo de pensar tem posto em xeque a constitucionalidade do art. 2.035 do Código Civil. Esse vício já foi detectado pela doutrina, como se vê: "*o art. 2.035 do novo Código Civil produz duas situações de invalidade, na verdade interligadas, que podem ser descritas da seguinte forma: é inconstitucional, por violar a garantia constitucional conferida ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI), a aplicação do novo Código Civil aos efeitos de contratos firmados antes da vigência desse diploma, como pretende o caput do art. 2.035, conclusão que não se altera pelo fato de as normas do novo diploma poderem ser qualificadas como normas de ordem pública*" (BARROSO, Luís Roberto. Em Algum Lugar do Passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o Novo Código Civil. in ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence.* Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 162).

Decorre daí que, não obstante o texto do art. 2.035 do Código Civil, são regulados pela lei anterior os efeitos dos contratos celebrados antes da vigência do novo Código Civil.

[2][2] BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 86. “Definimos a antinomia como aquela situação na qual são colocadas em existências duas normas, das quais uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento.”

[3][3] Op. cit. p. 92. “Chamamos as antinomias solúveis de *aparentes*; chamamos as insolúveis de *reais*. Diremos, portanto, que as antinomias reais são aquelas em que o intérprete é abandonado a si mesmo, ou pela falta de um critério, ou por conflito entre os critérios dados (...)”

[4][4] Código Civil: “Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.”

[5][5] Código Civil: “Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.”

[6][6] Parecer do Prof. José Edwaldo Tavares Borba para o IRTDPJB – Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil. Disponível no endereço: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/parecerfabio.htm>>. Consultado em 20.11.2005. “A sociedade simples *lato sensu* (natureza da sociedade) poderá assumir a forma típica da sociedade simples (sociedade simples *stricto sensu* – tipo da sociedade) ou qualquer das outras formas societárias, exceto as das sociedades por ações (sociedades anônimas e sociedades em comandita por ações), uma vez que estas são sempre empresárias (art. 982, § único).”

[7][7] Código Civil: “Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”

[8][8] ABRÃO, Carlos Henrique. *Sociedade simples*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 20; FABRETTI, Laudio Camargo. *Direito de empresa no Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 109; BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 75; CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 119-120.

[9][9] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Malheiros, 2006, v. 2, p. 310.

[10][10] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário*. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 127-128; MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004, v. 2, p. 107.

[11][11] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 110; CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 120; WALD, Arnaldo. *Comentários ao novo Código Civil*.

Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. XIV, p. 210.

[12][12] Deveras, no direito comparado, precisamente na obra de FRANCESCO GALGANO sobre a *Società Semplice* não há equiparação entre a antiga sociedade civil e a simples, todavia esta substitui aquela para as hipóteses de não incidência da sociedade empresárias. (GALGANO, Francesco, *Società Semplice*. Novissimo Digesto Italiano, editrice Torinese, ano XVII, p. 546).

[13][13] “PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE CONHECIMENTO – RITO ORDINÁRIO – SOCIEDADE CIVIL – ADOÇÃO DE FORMA DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - ARTIGOS 1.364, 1.365 E 1.396 DO CC E DECRETO Nº 3.708/19 – ADMINISTRAÇÃO REGULAR – RESPONSABILIDADE DO SÓCIO LIMITADA À INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL.

I – As sociedades civis podem assumir a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, hipótese em que os sócios não respondem pelos prejuízos sociais, desde que não tenha havido administração irregular e tenha sido integralizado o capital social.

II – O disposto no artigo 1.396 do Código Civil não se aplica às sociedades civis que adotaram o regime previsto no Decreto n. 3.708/19.

III – Recurso especial a que se dá provimento.”

[14][14] FIUZA, Ricardo, *Novo código civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 924

[15][15] “O termo ‘subsidiariamente’, constante do inciso VIII do artigo 997 do Código Civil, deverá ser substituído por ‘solidariamente’, a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo Código.”

[16][16] Código Civil, art.1.010,§3º.

[17][17] CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. Campinas: Bookseller, 2001, v. 2, tomo 2, p. 84.

[18][18] GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo 1, p. 383.

[19][19] CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 194; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 215; ABRÃO, Nelson. *Sociedades limitadas*. Atualizado por Carlos Henrique Abrão. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109; LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 159; LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 383.

[20][20] CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 194.

[21][21] MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004, v. 2, p. 328-330.

[22][22] CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 13, p. 90.

[23][23] Nesse aspecto, vale ressaltar a lição de JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA, in *Direito Societário*, Rio de Janeiro : Renovar, 2004, 9ªed., pág.68 : “A sociedade limitada não se encontra sujeita a uma norma rígida, podendo o respectivo contrato convencionar ou não a intransferibilidade das cotas. No primeiro caso (intransferibilidade das cotas), ter-se-ia uma sociedade de pessoas e, no segundo (transferibilidade das cotas), uma sociedade de capitais.”

[24][24] Como bem observa FÁBIO ULHOA COELHO, “se os atributos individuais do arrematante podem prejudicar os negócios sociais, os interesses dos demais sócios foram atingidos pela efetivação da garantia sobre as quotas do devedor. Na hipótese contrária, não havendo risco

de as características subjetivas do arrematante interferirem nos desígnios da sociedade, tais interesses são inalcançáveis pela venda judicial. Desse modo, nas sociedades de pessoas, as quotas são impenhoráveis e, nas de capital, podem ser penhoradas para atender ao direito do credor do sócio inadimplente.” – *in* Curso de Direito Comercial, São Paulo : Saraiva, 2003, 6ª ed., pág. 373.

[25][25] Consoante lição de FÁBIO ULHOA COELHO: “*As normas referentes às sociedades civis são aplicáveis, em caráter supletivo, às sociedades empresárias contratuais e às em conta de participação. Cumprem, por assim dizer, a função de disposições gerais do direito societário.*” (Curso de Direito Comercial, São Paulo : Saraiva, 2003, 6ª ed., pág. 474).

[26][26] Nesse aspecto, a lição de JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA, *in* Direito Societário, Rio de Janeiro : Renovar, 2004, 9ªed., pág.68 : “*A sociedade limitada não se encontra sujeita a uma norma rígida, podendo o respectivo contrato convencionar ou não a intransferibilidade das cotas. No primeiro caso (intransferibilidade das cotas), ter-se-ia uma sociedade de pessoas e, no segundo (transferibilidade das cotas), uma sociedade de capitais.*”

[27][27] Idem, *ibidem*, pág. 130, em nota de rodapé.

[28][28] CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 176-177.

[29][29] BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 118.

[30][30] ABRÃO, Nelson. *Sociedades limitadas*. Atualizado por Carlos Henrique Abrão. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 105.

[31][31] LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 150.

[32][32] ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 120.

[33][33] NERILLO, Lucíola Fabrete Lopes. *Manual da sociedade limitada no novo código civil*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 87; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 149; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 13, p. 88.

[34][34] COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito comercial*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 434; LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 554-555; CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 219; COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 102; LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 231-232; NERILLO, Lucíola Fabrete Lopes. *Manual da sociedade limitada no novo código civil*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 127.

[35][35] DE CUPIS, Adriano, *Istituzioni di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 1978, v. 3, p. 21, GOMES, Orlando, *Contratos*. 18 ed. Atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 185; PEREIRA, Caio Mário da Silva *Instituições de direito civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 3, p. 101.

[36][36] BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 128.

[37][37] CALÇAS, Manoel Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 133; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 370; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 13, p. 245-246; ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 233.

[38][38] FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 171.

[39][39] BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento comercial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 201.

[40][40] MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001, v. 15, p. 433

[41][41] FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria Jurídica de la hacienda mercantil*. Traducción por José Maria Navas. Madrid: Revista de derecho privado, 1950, p. 144.

[42][42] BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento comercial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 201.

[43][43] MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001, v. 15, p. 443; GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo 2, p. 85.

[44][44] BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento comercial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 202.

[45][45] MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001, v. 15, p. 443.

[46][46] MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*, 3ª ed., t. V/102, Rio, Forense, 1987.

[47][47] BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito Intertemporal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 362. Mas é indispensável, no entanto, segundo Campos Batalha, não confundir essas formalidades com aquelas que são ligadas à substância do direito (por exemplo, a cláusula contratual relativa à composição societária), as quais continuam a reger-se pelas leis em vigor ao tempo da celebração do contrato.

[48][48] Código Civil, art. 2.045.

[49][49] Lei de Falências, art. 48, “caput”, e inciso I.

[50][50] Lei nº 8.666/96, art. 28, II, III e IV.

[51][51] Lei de falência, art. 48.

[52][52] CC/02, art. 1.080.

[53][53] REQUIÃO, Rubens, Curso de direito comercial, Vol. 1, p. 344; BULGARELLI, Waldirio, Sociedades Comerciais, p. 24; COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de direito Comercial, Vol. 2, p. 374; MARTINS, Fran, Curso de direito comercial, p. 189; BORBA, José Edwaldo Tavares, Direito societário, p. 31; GOMES, Orlando, Contratos. Atualização e notas de Humberto Theodoro Junior. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 393; ROQUE, Sebastião José, Direito Societário, p. 31; FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 152, HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Direito comercial atual – de acordo com a teoria da empresa*. 3. ed. São

Paulo: Saraiva, 2000, p. 94-95.

[54][54] GABBA, C. F. *Teoria della retroattività delle leggi*. 3ª ed. Torino: UTET, 1898, v. 4, p. 424, tradução livre de “Le forme esteriori del contratto di società, che decidono della validità del medesimo, devono del pari essere desunte dalla legge sotto il cui impero il contratto venne posto in essere”.

[55][55] MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal*, p. 234.

[56][56] LOPES, M. M. Serpa. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, v. 1, p. 368.

[57][57] LUCENA, José Waldecy, Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, p. 129.