

Sociedade Limitada à Luz do novo Código Civil

Francisco Willo Borges Cabral: Juiz do Tribunal de Justiça do Ceará.

1 INTRODUÇÃO

A legislação referente às sociedades empresárias em geral está bastante defasada; cabe à doutrina e aos aplicadores do direito importante papel na interpretação de seus dispositivos, adequando-os aos tempos atuais e, muitas vezes, até criando conceitos que o legislador não concebeu.

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada foi introduzida no Direito brasileiro pelo Decreto nº 3.708/19. Eivado de lacunas e imperfeições, seus dispositivos deram margem a fervorosas discussões doutrinárias e causaram insegurança jurídica até mesmo sobre seus pontos capitais.

A fim de atender aos reclamos sociais, a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) surge no ordenamento jurídico pátrio, com vigência a partir de 11 de janeiro de 2003; suas normas tratam de maneira pormenorizada o direito societário, em especial as sociedades objeto do presente estudo, capituladas de "sociedades limitadas".

Dentro desse contexto, este enunciado propõe-se a promover um estudo comparativo, cotejando o Decreto nº 3.708/19 frente às disposições reformadoras do Código Civil e abordando os pontos cruciais reguladores desse tipo societário.

Convém justificar que, em face da atualidade do tema, a doutrina que se dispôs a tratar do assunto ainda não o fez de forma definitiva, razão pela qual se ousa apresentar considerações a respeito dos dispositivos alterados.

2 SOCIEDADES LIMITADAS

As sociedades por quotas de responsabilidade limitada, que serão denominadas apenas "sociedades limitadas" com a vigência do novo Código Civil, desde sua criação até os dias atuais, têm enorme aceitação no meio empresarial, sobretudo em virtude de dois fatores: a garantia dos sócios contra os indesejáveis efeitos patrimoniais que ocorriam nas sociedades ilimitadas do Código Comercial e a simplificada forma de sua constituição (ao contrário da estrutura complexa das sociedades por ações).

A sociedade limitada introduzida no Direito brasileiro pelo Decreto nº 3.708, de 1919, repita-se, perdura até hoje de modo bastante sucinto, reportando-se a outros textos normativos como o Código Comercial e a Lei das Sociedades Anônimas.

O Código Civil dedicou 36 artigos e um capítulo próprio para as sociedades limitadas, abordando o tema de forma detalhada, dirimindo questões polêmicas e preenchendo diversas lacunas ostentadas pelo Decreto nº 3.708/19. Muitas das alterações consistiram em consolidar posições que a doutrina e a jurisprudência vinham adotando para eliminar controvérsias geradas pelo decreto.

3 CONCLUSÃO

Por representarem as sociedades limitadas hoje a grande maioria das sociedades em funcionamento em nosso país, atraindo principalmente empresas de pequeno e médio porte mercê de sua simplificada forma e constituição e limitação da responsabilidade dos sócios, é que se justifica o estudo comparativo dos institutos de antanho com o inovador atual, no fito de consolidar as modernas posições sobre o tema, que os novos tempos exigem.

Novo Código Civil: Ao alargar o âmbito de incidência do Direito Comercial e promover a alteração de paradigmas – atos de comércio e atos de empresa –, o referido Código estabelece que a atividade negocial se caracteriza pelo exercício profissional de atividade econômica organizada, ressalvada a atividade intelectual para a produção e circulação de bens e serviços.

César Pontes Clark: Advogado da União no Distrito Federal.

JUSTIFICATIVA

A definição das relações acobertadas pelo Direito Comercial passou por inúmeras fases, desde o advento da teoria subjetiva-corporativa – na qual o comerciante ocupava o primeiro plano, dentro de uma concepção fechada e classista –, passando pela teoria objetiva, centrada na prática habitual de atos de comércio, e chegando-se à teoria subjetiva moderna, na qual o direito mercantil toma corpo como o direito das empresas.

A tendência doutrinária veio a ser acolhida pelo novo Código Civil, que consagrou o Direito Empresarial, segundo o qual a atividade negocial não mais se caracteriza pela prática de atos de comércio (intermediação habitual na troca, com o fim de lucro), mas pelo exercício profissional de atividade econômica organizada, salvo a atividade intelectual, para a produção e circulação de bens e serviços. O tradicional conceito de comerciante foi, então, substituído pelo de empresário.

Elemento antes tido como objeto da atividade comercial, o conceito de empresa toma novos contornos e é relevante destacar que o novo Código Civil espanca a antiga confusão entre tal conceito e o de estabelecimento comercial ou fundo de comércio, entendido este como todo complexo organizado de bens, corpóreos ou incorpóreos, necessários ao funcionamento da empresa, reunindo capital, trabalho e organização; verdadeiro instrumento da atividade empresarial e universalidade de fato.

Na tentativa de superar a dificuldade de estabelecer o conceito jurídico de empresa, a doutrina vinha identificando-o sob vários aspectos ou perfis, a saber: subjetivo; objetivo, funcional e corporativo, que correspondiam, respectivamente, a empresário, estabelecimento, atividade e, por fim, a instituição.

É sob a influência do chamado perfil subjetivo que o novo diploma legal conceitua o empresário (art. 966), verdadeiro sujeito de direitos e titular da atividade empresarial, cujos traços mais preponderantes podem ser elencados como: a) exercício de atividade econômica centrada na criação de riqueza pela produção de bens ou de serviços para circulação; b) atividade organizada através da coordenação dos fatores da produção; c) exercício profissional.

O cerne dessa teoria está, portanto, nesse ente economicamente organizado que se chama “empresa” (fato jurídico em sentido amplo), cujo espectro de atuação abrange, de forma indistinta, atividades tipicamente comerciais e as que outrora não eram consideradas como tais, a exemplo do que ocorre com a prestação de serviços

ou agricultura. A empresa representa, outrossim, uma categoria diferenciada (sem personalidade jurídica) relativa à atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens ou serviços, equivalente ao perfil funcional da mencionada teoria.

Desloca-se, dessa forma, o foco, que se afasta da pessoa do comerciante e dos atos de comércio. Outrossim, o termo “empresário” não corresponderá ao antigo comerciante, mas se estenderá, também, ao produtor rural (empresa rural), ao prestador de serviços, ao Estado (empresas públicas), todas alterações que tornam a incidência do Direito Comercial mais abrangente, com especial relevo prático aos institutos jurídicos da falência e da concordata, respeitados os direitos dos consumidores e a livre iniciativa.

A revogação da primeira parte do Código Comercial de 1850, com a introdução do Direito de Empresa no Livro II do novo Código Civil, é um avanço que merece reconhecimento pela subsunção do conceito de comerciante ao de empresário voltado para a atividade econômica, leitura que se mostra mais consentânea aos tempos atuais, buscando não a tutela do comerciante, mas a tutela do crédito e da circulação de bens e serviços.

Novo Código Civil: Naquilo que é compatível, subsiste a autonomia jurídica do Direito Comercial, não obstante a inserção de matéria mercantil no novo Código Civil.

JUSTIFICATIVA

O novo Código Civil destaca-se por disciplinar matéria civil e também comercial, realizando no país a unificação formal ou legislativa do Direito Privado tradicional e suscitando dúvidas quanto à permanência da autonomia jurídica do Direito Comercial.

A partir de 2003, ficam revogados o Código Civil de 1916 e a Parte Primeira do Código Comercial de 1850, que trata do “Comércio em Geral”. Tal revogação assume contornos explícitos de incompatibilidade legal de tratamento quanto à matéria de natureza comercial, hodiernamente regulada no Livro II da Parte Especial, que possui 229 artigos e denomina-se “Do Direito de Empresa”.

De pronto, percebe-se não se confundir a natureza comercial desses dispositivos com os demais artigos do Código, sendo este um dos fatores suficientes a afastar a afirmação de que haveria confusão entre a matéria comercial e a civil, evidenciando, ao contrário, a autonomia jurídica do direito comercial.

Criado o Direito Comercial para disciplinar a atividade profissional dos comerciantes, a sua evolução metodológica revestiu-o de características próprias, entre outras, a autonomia e a presença de princípios que lhe são específicos; todas essas observações haveriam de conduzir, inexoravelmente, o Direito Comercial como matéria independente, desatrelada do direito civil.

Entre as inovações introduzidas pelo novo diploma legal, pode-se citar, como

uma das mais relevantes, a apresentação de uma teoria a dispor sobre as atividades econômicas que estabelece a teoria da empresa como substituto à prevalecente a qual se estribava nos atos de comércio, há muito criticada pelos doutrinadores modernos.

Conseqüência lógica da assunção dessa nova teoria será o afastamento da atividade econômica como elemento característico da definição do ato comercial e, ato contínuo, afasta a dicotomia existente entre dois grandes regimes – o civil e o comercial –, que, a partir de então, se tornam regidos sob um único sistema.

Essa unificação, no entanto, restringe-se à parte geral dos atos de comércio, ambiente limitado, a deixar ao largo uma extensa gama de outras matérias de natureza eminentemente comercial que, nem por isso, ficarão sem regulamentação específica. Tome-se, por exemplo, temas como a falência e a concordata, os títulos de crédito em espécie, a sociedade anônima, os bens industriais (marcas de produtos ou serviços, desenho industrial, invenção e modelo de utilidade), a concorrência empresarial e vários contratos empresariais, como o contrato de *leasing*, representação comercial autônoma, franquia, *factoring*, locação empresarial e licença de direito industrial.

Outros temas, da mesma forma, são merecedores de trato específico, tais como, o registro de marcas e de desenhos industriais, a patente de invenções e de modelos de utilidade são tratados pela Lei nº 9.279, de 1996; a sociedade anônima continua a ser regida pela Lei nº 6.404, de 1976; os títulos de crédito típicos continuam disciplinados pela legislação correspondente (letra de câmbio e nota promissória – Dec. nº 2.044, de 1908, e Dec. nº 57.663, de 1966; cheque – Lei nº 7.357, de 1985; duplicata – Lei nº 5.474, de 1968); a concorrência desleal é disciplinada pela Lei nº 9.279, de 1996, enquanto a Lei nº 8.884, de 1994, disciplina a livre concorrência, tratando das infrações à ordem econômica e do controle dos atos de concentração empresarial no país; a falência e a concordata permanecem disciplinadas pelo Dec.-Lei nº 7.661, de 1945.

Dessarte, em consonância com a característica fragmentária do Direito Comercial, permanece a relevância das leis especiais, mais adequadas à dinâmica desse ramo jurídico, cuja tendência inovadora merece, muitas vezes, estar disciplinada fora da estrutura pesada e estática de um código.

Ressalte-se que esse procedimento unificador decorre de uma vontade política do legislador, a qual, de forma alguma, pode ser tomada como uma tentativa de extrair do Direito Comercial a sua autonomia – jurídica, científica e didática –, detentora de normas que lhe são próprias, a despeito de encontrar-se, formalmente, disposta em um código único. E a razão de ser pela defesa de suas características autônomas esbarra obrigatoriamente na leitura do art. 22, inciso I, da Constituição da República de 1988, que, em seu conteúdo, distingue nitidamente o Direito Civil do Direito Comercial.

Com a vigência do novo Código Civil brasileiro, o Direito Comercial continuará como disciplina jurídica autônoma no país, assim como ocorre na Itália e na Suíça, países em que o direito privado foi também unificado sob o aspecto legislativo.

O grande trunfo do novo Código Civil em relação ao Direito Comercial foi a adoção da teoria da empresa, que se mostra mais adequada às atuais conjunturas econômicas e permite a ampliação da abrangência do direito comercial, acentuando,

ao contrário do que pretendem alguns, sua importância, sendo irrelevante que a evolução desse ramo do direito se deva, ironicamente, à codificação civil.

Art. 50: A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - *disregard doctrine* - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

JUSTIFICATIVA

Em que pese à clássica norma do art. 20 do Código Civil de 1916 sobre a individualidade própria das sociedades, que não se confundiriam com a pessoa dos sócios, a doutrina e a jurisprudência pátrias já haviam consagrado a teoria da desconsideração da personalidade jurídica como derrogação temporária e concreta daquela regra básica.

Aplicada aos casos em que a sociedade passava a ser mero objeto manobrado para fins fraudulentos, a *disregard of legal entity* possibilita a incidência sobre o patrimônio dos sócios, sem que essa medida implique ofensa à personalidade jurídica da sociedade.

O art. 50 do anteprojeto do Código Civil pretendia incorporar à lei a *disregard*, mas contrariava, em verdade, a finalidade originária da teoria, pois previa a **dissolução** da pessoa jurídica quando fosse utilizada para fraude ou abuso de direito.

A manutenção da redação original implicaria desbancar a suprema vantagem existente na teoria da desconsideração, qual seja, a de preservar a pessoa jurídica sem prejuízo da responsabilidade dos seus sócios na prática do ato ilícito fraudulento.

Da forma como se encontrava inserida no projeto, a desconsideração não atendia aos objetivos pelos quais foi criada, razão pela qual sofreu emenda no Senado, vindo a prevalecer nos seguintes termos: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, o juiz pode decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

A redação atual do art. 50 preserva, portanto, a finalidade da teoria, não prevendo mais a dissolução da sociedade empresária, que acarretava, equivocadamente, o fenômeno da despersonalização e não o da desconsideração. Dessa forma, mantém-se a intenção do legislador de preservar a sociedade.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica só deve encontrar campo de incidência quando a pessoa jurídica se servir da fraude ou do abuso de direito como escusas para a negativa de assunção de sua responsabilidade patrimonial. A mera caracterização do prejuízo não deve servir de baliza para a aplicação da *disregard doctrine*, mas, ao contrário, os contornos dessa teoria encontram fundamentos mais

severos do que a mera inadimplência da sociedade.

Questiona-se a observância desses pressupostos de aplicação da teoria da desconsideração nas leis que a prevêem expressamente no Brasil (art. 28, Lei nº 8.078, de 1990 – Código de Defesa do Consumidor, art. 18, Lei nº 8.884, de 1994 – Lei de Defesa da Livre Concorrência, art. 4º, Lei nº 9.605, de 1998 – nova Lei Ambiental). Tais pressupostos foram, contudo, expressamente acatados pelo novo Código, que exige sua caracterização.

Enfim, o novo Código Civil foi sensível aos anseios da sociedade ao positivar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, preservando a sobrevivência da empresa sem deixar desamparados os terceiros prejudicados pela atitude fraudulenta dos sócios que se escondem sob o manto da pessoa jurídica. A teoria, que antes ainda contava com certa relutância em ser acolhida, não pode mais sujeitar-se à aplicação vacilante, tendo em vista a realidade que paira sobre os aplicadores do Direito.

Capítulo IV, Título I, Livro II: A expressão “sociedade limitada” prevista no Código Civil não prejudica, nem guarda correspondência com as demais espécies societárias nas quais as responsabilidades dos sócios são limitadas ao valor de suas participações, devendo ser interpretada *stricto sensu* e guardar correspondência unicamente com o tipo societário das “sociedades por quotas de responsabilidade limitada”, previstas no Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919.

Carison Venicius Manfio: Advogado da União no Distrito Federal.

JUSTIFICATIVA

O novo Código Civil – Lei nº 10.406/02 –, no Capítulo IV, Título I, Livro II, alterou a denominação da espécie societária “sociedade por quotas de responsabilidade limitada” pela usual expressão “sociedade limitada”, tal qual é conhecida no meio comercial.

Entretanto entendemos que a redação do novo Código andou mal adotando a nova denominação, pois, ao proceder desse modo, deu azo a futuras confusões entre gênero e espécie de sociedades mercantis, visto que a expressão “sociedade limitada”, em sentido lato, poderá abranger outras espécies de sociedades comerciais em que a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor das suas respectivas participações no capital social.

Como exemplo de outras espécies societárias nas quais a responsabilidade dos sócios é limitada ao capital social, podemos mencionar a sociedade anônima, tendo em vista que o art. 1º da Lei nº 6.404/76 determina expressamente que, nesta espécie societária, o capital é dividido em ações nas quais a responsabilidade dos sócios é limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas, bem como a sociedade em comandita por ações, que possui o capital dividido em ações e apresenta duas espécies de responsabilidade social, caracterizada pela figura do sócio gerente, com responsabilidade ilimitada e subsidiária, e dos demais sócios, com a responsabilidade limitada ao preço de emissão das ações por eles adquiridas ou subscritas.

Assim sendo, smj, entendemos que a expressão “sociedade limitada” deixa a desejar por dar azo às confusões já mencionadas, sendo que a anterior denominação, “sociedade por quotas de responsabilidade limitada”, é mais apropriada à identificação do regime jurídico da sociedade mercantil à qual o Capítulo IV quis referir-se e, por conseguinte, a orientação sugerida pelo presente enunciado visa, ao menos parcialmente, ao saneamento da situação posta.

Novo Código Civil: No registro de sociedades simples, vale a declaração da atividade-fim como critério definidor do elemento empresa.

André Ricardo Cruz Fontes: Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

JUSTIFICATIVA

Apesar das inovações introduzidas pelo novo Código Civil, que vigorará a partir de 2003, tanto as sociedades empresariais quanto as simples poderão ser estruturadas como organizações empresariais no tocante a sua estrutura administrativa e método de trabalho, tendo como ponto de definição, a ser utilizado no ato do registro e junto ao órgão de registro, apenas a declaração da finalidade da empresa no seu contrato social. Entende-se da leitura do art. 966 que toda atividade econômica pressupõe organização, não sendo relevante para a definição da natureza da sociedade, a não ser quando sua atividade-fim for empresarial.

Art. 966: Suprimir a parte final do parágrafo único do referido artigo do novo Código Civil: “salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.”

Alfredo de Assis Gonçalves Neto: Professor Titular da Universidade Federal do Paraná.

JUSTIFICATIVA

O novo Código procura adotar um critério objetivo para separar a atividade empresária da não-empresária. As expressões que a proposta pretende excluir tornam fluida a distinção. Observe-se que, se a atividade intelectual for exercida sob forma de empresa, já está inserida no *caput* do artigo e não faz sentido a ressalva do parágrafo único.

Entender o que o legislador quis dizer com “elemento de empresa” não é simples; o texto é obscuro. (O anteprojeto, na redação original do seu então art. 1.027, era melhor: falava em elemento de atividade organizada em empresa.) Vários juristas já opinaram a respeito sem que tenham chegado a qualquer acordo. Qual a razão para instalar discussões quando a simples supressão aqui proposta tornaria clara a distinção?

De resto, não há razão para excluir umas e deixar outras pessoas que exercem atividade intelectual organizada num ou noutro regime jurídico regulador da atividade econômica. O ideal é que todos se subordinem a um só regime.

Novo Código Civil

Newton De Lucca: Desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com o já ressaltado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira¹ dentre os pontos a merecer aplausos está o esforço concentrado desenvolvido pelo Parlamento em sua última etapa, com a inestimável contribuição da doutrina, sendo ainda de destacar-se a intenção já externada de aproveitar-se o tempo de vacatio legis para introduzir, no texto aprovado e sancionado, por meio de emendas retificativas, a exemplo do que ocorreu com o CPC de 1973, modificações de aprimoramento.

Em consonância com tal espírito, portanto, passamos a tecer as considerações seguintes. E, se deixamos de fazer, nesta oportunidade, muitas sugestões de alteração no novo diploma legal, assim procedemos por duas ordens de razões: em primeiro lugar, por julgarmos ser necessário preservar, tanto quanto possível, a estrutura fundamental do novo Código, embora venha a integrar a ordenação jurídica pátria, a nosso ver, muito serodidamente; em segundo, por entendermos que muitos de seus dispositivos deverão necessariamente ser lidos e interpretados em consonância com os parâmetros da Constituição de 1988, e não, evidentemente, o contrário, isto é, não serão os artigos desta que deverão ser objeto de exegese a partir do novo Código Civil.

Pedimos licença para tomar pública nossa sincera homenagem ao eminente Professor Miguel Reale. Embora um simples comercialista, não resistimos à tentação de cursar, durante o meu período de pós-graduação na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a cadeira de Filosofia do Direito, de sua responsabilidade.

Como já salientamos em oportunidade anterior, era escusado observar o quanto lucrámos com a decisão tomada naquela época. Por causa do Prof. Reale, sem dúvida, pudemos tomar contato com a obra, não apenas de alguns dos grandes pensadores do Direito – dentre os quais ele mesmo sempre será um deles –, como de Récasens Siches, Kelsen, Del Vecchio, Nicolai Hartmann, Husserl e de tantos outros, além daqueles que se destacaram entre os maiores da própria humanidade, como Heidegger, Hegel e Kant.

Agradecer, pois, ao Prof. Reale por tudo aquilo que terá sido tão decisivo em nossa formação intelectual em geral e na de operador do Direito em particular é mais do que um simples reconhecimento indispensável de gratidão, mas, antes de tudo, constitui-se na imposição de uma espécie de dever moral...

Passamos, então, às considerações meramente introdutórias desta exposição.

1 *O novo Código Civil*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. VII.

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Ao pensar-se na sociedade humana no contexto atual, não se consegue **imaginar algo mais importante do que a atividade empresarial. A empresa** “instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação”, tornou-se provavelmente o principal “elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea”, na arguta observação do eminente Professor Fábio Konder Comparato² – passou a ocupar, há muito tempo, o âmago do moderno direito mercantil.

E, como muito bem assinalado pelo citado jurista, não apenas relativamente à subsistência da maior parte da população ativa do país, à produção da maior parte dos bens e serviços consumidos pelo povo, à parcela maior de arrecadação das receitas fiscais por parte do Estado, à gravitação dos vários agentes econômicos não assalariados (tais como os investidores de capital, os fornecedores e os prestadores de serviços), ter-se-ão limitados os efeitos do fenômeno empresarial. Esse também terá sido decisivo na conformação comportamental de outras instituições que, até há pouco tempo, passaram *a latere* do alcance da vida empresarial.

Aduz o Professor Comparato, com razão, que “tanto as escolas quanto as universidades, os hospitais e os centros de pesquisa médica, as associações artísticas e os clubes desportivos, os profissionais liberais e as forças armadas – todo esse mundo tradicionalmente avesso aos negócios – viu-se englobado na vasta área de atuação da empresa”, para concluir que “a constelação de valores típica do mundo empresarial – o utilitarismo, a eficiência técnica, a inovação permanente, a economicidade de meios – acabou por avassalar todos os espíritos, homogeneizando atitudes e aspirações”.

Como terá reagido o mundo jurídico diante desse fenômeno paradigmático da história contemporânea?

É o próprio professor quem responde no sentido de que “o labor intelectual do jurista tem se limitado, pouco mais ou menos, à tradicional discussão de conceitos, visando encaixar o fenômeno da empresa no mundo fechado de suas categorias. Reproduzimos assim, no século XX, embora desprovidos de cultura humanística (o que é uma agravante), a estéril atitude dos juristas cultos do Renascimento, que tomaram o universo bibliográfico por substituto da realidade vital. O sábio Montaigne, que concebera de seus estudos secundários sagrado horror pela pedanteria livresca, já observara, então, que ‘despendemos mais esforços interpretando as interpretações do que interpretando a realidade, e escrevemos mais livros sobre livros do que sobre qualquer outro assunto’. E arrematava céptico: ‘O que fazemos é, tão-só, nos entreglosar’ (*Ensaíos, Livro III, cap. XIII*)”.

² *Revista de Direito Mercantil* nº 50, p. 57 e ss. e, posteriormente, in *Direito Empresarial*, Saraiva, 1990, p. 3

Escuso-me – ao mesmo tempo em que tento explicar-me – pelo evidente abuso dessas várias transcrições de textos do grande jurista pátrio. É que suas considerações, embora tecidas no já longínquo ano de 1983, por ocasião da inolvidável aula inaugural proferida nos cursos jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, servem à maravilha ao que se vai argumentar nas páginas seguintes.

Ninguém porá em dúvida, por certo, os inegáveis méritos dos autores da obra codificadora prestes a entrar em vigor. Há um reconhecimento generalizado em todo o país – além de tudo, profundamente justo – de que o Professor Miguel Reale, coordenador-geral dessa ciclópica obra que é o novo Código Civil, é um orgulho nacional e envidou os maiores esforços para proporcionar à nação brasileira um diploma legal de primeira grandeza.

O que se tem questionado – e isso não interfere, evidentemente, no valor da **obra produzida – é se a introdução desse novo corpus** legislativo representa, efetivamente, um avanço significativo no estágio atual da pesquisa jurídica.

Em plena era dos microssistemas jurídicos, em todo o mundo, indaga-se se não teria sido preferível, por exemplo, editar um microssistema da atividade empresarial, sem dele expulsar a sociedade por ações, como o fez o Código Civil de agora, que terminou por reconhecer, nesse modelo societário, uma especificidade própria não albergada pelo caráter generalizante do Código.

Tal idéia – adotada, por exemplo, em França, em 1966, com a edição de uma lei geral sobre as sociedades mercantis³ – foi defendida por numerosos “comercialistas” de renome, podendo ser destacado, dentre eles, o saudoso Prof. Rubens Requião.

Em pronunciamento feito na Câmara dos Deputados, na já distante década de setenta, escrevia o ilustre jurista pátrio⁴:

“Com a retirada da matéria relativa às anônimas do Projeto, presenciamos a confirmação de nossa tese de que o Direito moderno almeja uma legislação fragmentária, distribuída em vários códigos especializados, como pregou sabiamente o Prof. Waldemar Ferreira. Após as sociedades anônimas, há de se legislar, também, em sentido de modernização, sobre o direito cambiário, que, em face das Leis Uniformes de Genebra, está a reclamar uma completa reelaboração. A isso se furtou o Projeto, remetendo a matéria para a ‘legislação especial.’”

Veja-se, então, o conflito que se estabeleceu entre o projeto de Código Civil, surgido da área do Ministério da Justiça, com o projeto de lei de sociedades anônimas, do Ministério da Fazenda.

Quando, no início deste ano, foi-nos dado opinar sobre o anteprojeto de lei de sociedades anônimas, no preâmbulo de nossas sugestões, achamos de conveniência fixar o nosso pensamento. E dissemos: “Deixo aqui, inicialmente, registrado meu inconformismo em não termos, a exemplo da França e do México, uma lei geral de

3 Cf. Lei nº 66.537, de 24 de junho.

4 Cf. Revista de Direito Mercantil nº 17, Ano XIV, Nova Série, 1975, p. 137.

reforma, não só das sociedades anônimas, mas de todas as sociedades comerciais. Não tem sentido científico destacar as sociedades anônimas do futuro Código Civil unificado, e ali deixar enclausuradas as outras sociedades, pois elas também são instrumentos valiosos do desenvolvimento nacional, e estão a clamar por modernização.”

Também o Professor Fábio Konder Comparato, em exposição igualmente feita nessa Casa, depois de expressar o seu desapontamento diante da malograda tentativa do Código de harmonizar a disciplina civilística com o regime jurídico do direito empresarial, pôs em realce a inadequação dessa parte, asseverando que:

“O Livro consagrado à atividade negocial – disciplina dos empresários e das sociedades – surge como um corpo estranho no Código, sem ligação interna e necessária com as demais partes da obra. Se o empresário é definido como o que exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, causa espécie que a Parte Geral, estendendo-se longamente sobre o negócio jurídico, segundo a tradição da pandectística alemã, não contenha uma única disposição sobre a atividade jurídica, que com aquele se não confunde. Tanto em matéria de capacidade quanto de validade ou de eficácia, a atividade se distingue de ato ou de negócio jurídico. Ora, o conceito de atividade empresarial, em substituição ao vetusto ato de comércio, constitui a pedra angular do moderno Direito Comercial.

Se isso sucede com o empresário em geral, algo de semelhante ocorre com as sociedades. O projeto as retira do Livro das Obrigações e do título dos contratos. Como ligá-las, então, com as demais categorias do Direito Privado? Ato jurídico coletivo ou contrato plurilateral? O projeto ignora totalmente esta última categoria, consagrada pelo Código italiano, e que é sem dúvida fundamental para a solução de várias questões particulares do direito societário, como o desfazimento parcial do vínculo – por resolução, rescisão ou resilição – e a sua invalidade parcial.”

Numa análise bastante serena, portanto, parece que teria sido preferível promover-se a unificação apenas da parte obrigacional tanto do direito civil quanto do direito comercial, na linha do que foi defendido e preconizado por numerosos juristas nacionais e como sucedeu na Suíça, com o Código das Obrigações daquele país.

A tentativa de tentar albergar o maior número possível das matérias mercantis num mesmo código de direito privado acabou resultando infrutífera como se pôde constatar, quer porque uma parte delas vem disciplinada por normas de caráter internacional, sendo pelo menos discutível a possibilidade de sua denúncia unilateral por parte do legislador interno do país signatário⁵; quer porque a matéria, objeto de polê-

5 É o caso, por exemplo, da letra de câmbio, nota promissória e cheque, dada a introdução em nossa ordenação jurídica interna das convenções de Genebra, pelos Decretos nº 57.595, de 7 de janeiro de 1966, e 57.663, de 24 de janeiro daquele mesmo ano, respectivamente, reconhecida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no já distante ano de 1971. É o caso, igualmente, da matéria relativa à propriedade industrial, também objeto da Convenção da União de Paris, com todas as revisões que se seguiram. Deixa-se de lado, aqui – por extrapolar inteiramente o âmbito de tão singelo estudo – a árdua discussão sobre ser ou não possível a edição de norma legal interna posterior ao tratado internacional, contrariando-o total ou parcialmente, diante da jurisprudência, ainda um tanto quanto vacilante, das nossas cortes superiores.

mica interminável, estaria a emperrar o andamento da própria codificação pretendida⁶; quer, ainda, porque a dinâmica a elas inerente não se compadece com a função eminentemente estratificadora que caracteriza a edição dos códigos.

Vamos tomar alguns exemplos concretos.

A sociedade por ações – figurino jurídico do modelo empresarial brasileiro de médio e, sobretudo, de grande porte – foi contemplada com os dois artigos seguintes:

Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

Art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.

Há cerca de dois anos, quando esse texto legal ainda se achava sob a forma de projeto, assim me manifestei⁷:

“Trata-se de dois dispositivos inteiramente inúteis, com o perdão da expressão. O primeiro reafirma o que é absolutamente consabido e o segundo estabelece algo que, na prática, restará inaproveitável. É que não há, na verdade, omissões na Lei nº 6.404/76 ou na Lei nº 9.457/97, que possam ser suprimidas por alguma norma constante do projeto. A idéia do projeto de ser fonte supletiva é plenamente aceitável, mas, no caso, torna-se inteiramente anódina.”

De lá para cá, foi editada a Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001, que entrou em vigor no dia 4 de março de 2002, atualizando a nossa lei acionária, seja alterando e acrescentando dispositivos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, seja na Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976⁸.

Ora, se a matéria das sociedades anônimas sempre foi e continua sendo regida por diplomas legais específicos, resta saber qual sentido poderia remanescer para os dois artigos transcritos.

Poder-se-ia argumentar, em sentido contrário, que essa disposição do art. 1.089 seria de inegável utilidade prática sempre que houvesse alguma lacuna na atual disciplina normativa da sociedade por ações.

6 Nossa Lei Falimentar, por exemplo, ainda é o Decreto-Lei 7.661, de 1945, tendo sido vãs, até agora, todas as tentativas de reforma, não obstante o clamor unânime da doutrina pátria, desde a década de sessenta. Também a empresa unipessoal de responsabilidade limitada continua a ter a sua criação defendida entre nós, mas logrou prevalecer, no NCC, a tese de seu afastamento.

7 **DeLuca, Newton.** *A atividade empresarial no âmbito do Projeto de Código Civil*, Direito Empresarial Contemporâneo, obra coletiva, 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 47.

8 Curioso observar-se, relativamente à Lei nº 10.303/01, que ela teve vetado alguns de seus dispositivos que alteravam os arts. 5º, 6º, 16 e 18 da Lei nº 6.385/76. No mesmo dia 31 de outubro de 2001, no entanto – data da Lei nº 10.303 –, foi editada a Medida Provisória nº 8, dando nova redação a esses mesmos artigos vetados pela Presidência da República. E, antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº 10.303, foi publicada a Lei nº 10.411, de 26 de fevereiro de 2002, que entrou em vigor no dia 27 de fevereiro do mesmo ano... Infelizmente, é assim que se continua a legislar nesta triste República...

Por mais que se tente, todavia, fica difícil imaginar qual dispositivo do Código Civil poderia, eventualmente, ser utilizado em alguma hipótese de lacuna da lei das sociedades por ações, seja porque esta, com mais de trezentos artigos e já objeto de várias alterações desde a sua redação original⁹, parece mais do que suficiente para bastar-se a si mesma, seja porque as disposições gerais do Código não parecem fornecer nenhum adminículo que efetivamente pudesse servir de norma subsidiária ao diploma acionário específico.

Mesmo o art. 421 do novo Código, segundo o qual “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, embora tenho sustentado, em palestras, a possibilidade de sua aplicação no que se refere à função social da empresa – à míngua de uma disposição específica dessa natureza no Livro II da Parte Especial, relativo à atividade empresarial, e, de outro lado, em definitivo reconhecida a natureza fundamentalmente contratual das sociedades –, conforme sustentar-se-á mais adiante, seria despiendo em matéria de sociedade por ações já que muito mais explícito e completo parece ser o parágrafo único do art. 116 da Lei nº 6.404/75, segundo o qual:

“O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

É claro que, a par de tais considerações, não há como se deixar de reconhecer a evolução operada em nossa ordenação jurídica com a matéria constante do mencionado Livro II, originalmente denominado *Da Atividade Negocial*.

Deve-se ela, como é sabido, à contribuição meritória do Prof. Sylvio Marcondes, de saudosa memória, que, com aquele seu *saber das experiências feito*, cuidou de introduzir em nosso direito positivo a moderna teoria da empresa, apresentando-a como o mais adequado sucedâneo à ultrapassada teoria dos atos de comércio.

Só por isso – não obstante as nossas severas críticas, no plano do direito comercial, ao novo Código Civil – tive ocasião de afirmar¹⁰:

“Bastaria isso, por si só, para que se reconhecesse, evidentemente, o diferente grau de atualização entre o velho e vetusto Código Comercial de 1850, ainda calcado naquela dogmática originária do Código napoleônico e o texto constante do projeto. Não há nenhuma dúvida, sob tal aspecto, de que uma eventual comparação – se fosse, efetivamente, de algum projeto fazê-la na atual quadra em que vivemos –

9 A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1975, foi alterada em alguns de seus artigos pelas citadas Leis nº 9.457, de 5 de maio de 1997, e 10.303, de 31 de outubro de 2001.

10 DE LUCCA, Newton. *A atividade empresarial no âmbito do Projeto de Código Civil*, Direito Empresarial Contemporâneo, obra coletiva, 1.ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 47.

entre a velha teoria da empresa conduziria necessariamente à conclusão de que esta última cumpriu uma função de importância assinalável já que propiciou o alargamento da aplicação das normas substantivas do Direito Comercial, passando-se de um sistema objetivo para uma nova forma subjetiva de encarar a realidade da atividade mercantil.”

Foi nessa mesma oportunidade, contudo – na qual tentáramos discutir o real alcance da significação do novo texto legal –, que questionamos a necessidade da sua entrada em vigor para que se consumasse no país a passagem definitiva da teoria dos atos de comércio para a teoria da empresa.

Na verdade, de há muito o nosso *direito comercial* já se transformara num verdadeiro direito *empresarial*.¹¹ E, a par dos fatores que concorreram para tal fim – e que serão, mais adiante, analisados –, deve-se insistir, à exaustão, que a realidade sócio-econômica sempre foi mais forte do que o Direito.

E isso aconteceu, de fato, pois a empresa, como unidade econômica fundamental na economia moderna, foi penetrando cada vez mais em nossa ordem jurídica, tanto no plano constitucional quanto infraconstitucional. Essa penetração deveu-se a variados fatores já expostos no citado estudo¹², sendo desnecessária, para os propósitos da presente exposição, a sua reprodução.

A FUNÇÃO SOCIAL DO EMPRESÁRIO

Um dos tópicos que estão a merecer atenção especial desta douda ouvidoria diz respeito à função social do empresário.

Nenhum jurista de nomeada ousaria discordar, ao que suponho, da necessidade de pôr em realce essa função. Afinal de contas, o parágrafo único do art. 116 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1975, disciplinadora da sociedade por ações, já dispusera de forma lapidar sobre o tema, conforme vimos.

Assim, nessa linha de raciocínio, poder-se-ia sugerir a inclusão de um § 1º ao atual art. 966, transformando-se o parágrafo único em § 2º, do seguinte teor:

§ 1º *O exercício da atividade empresarial, para ser legítimo, deve cumprir necessariamente a sua função social.*

É bem verdade que o art. 421 do Código Civil, como disposição geral dos contratos, estabeleceu que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, devendo-se entender ser essa disposição aplicável também às sociedades, já que nelas se reconhece a natureza jurídica eminentemente contratual, ainda que se trate, na lição inolvidável de Ascarelli, de um contrato plurilateral, e não simplesmente bilateral. Mas a inserção de um dispositivo específico

11 O que não significa dizer, evidentemente, que a substituição no texto, ocorrida durante a longa tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, trocando-se a expressão *atividade negocial* por *atividade empresarial* seja digna de louvores. Cf., a propósito, as considerações de Waldirio Bulgarelli, *A Atividade Negocial no Projeto de Código Civil Brasileiro*, in *Revista de Direito Mercantil* nº 56, p. 113 e ss.

12 *Idem*, *ibidem*.

no Livro II apresentaria, a nosso ver, duas vantagens ponderáveis.

Em primeiro lugar, ela daria uma “demonstração de coerência interna e externa” do Código, como oportunamente destacado por Waldírio Bulgarelli.

Em segundo lugar, e sobretudo, pelo fato de que essa função social deve ser cumprida não apenas pelas sociedades em geral, mas igualmente pelo empresário individual. A norma do art. 421 alcança, tecnicamente falando, a figura das sociedades em geral – quer as empresárias, quer as não-empresárias –, mas não abarca a atividade do empresário individual que a exerce, como é curial, independentemente da existência de um contrato de sociedade.

TÍTULO VIII DO LIVRO I DA PARTE ESPECIAL, RELATIVO AOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Relativamente à disciplina jurídica dos títulos de crédito – embora constante do Título VIII do Livro I da Parte Especial e não do Livro II, objeto de nossa análise –, a sua inclusão no Código Civil, a exemplo do que ocorreu na doutrina italiana, tem sido alvo de severas críticas.

Seja-nos permitido, a propósito, trazer a lume as considerações que iremos encartar em futura obra coletiva sobre o novo Código Civil, objeto de coordenação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

“Ninguém terá levado tão longe e de forma tão aguda as críticas de uma disciplina geral dos títulos de crédito, num texto de lei, quanto Messineo e Ascarelli, críticas essas que – talvez fosse escusado dizê-lo – têm inteira pertinência ao nosso Código.”

Para o primeiro desses autores, responsável pela obra quiçá de maior envergadura na doutrina italiana, a oportunidade de tal disciplina – expressa, na legislação peninsular, nos arts. 1.992¹³ e ss. do Código Civil – fora muito questionada quer pela falta de congruência dos princípios nela consagrados com os que existem para os títulos emitidos em massa; quer pela exagerada importância emprestada aos chamados títulos de pagamento, fundamentalmente títulos abstratos, descurando-se em especial dos causais; quer pela ausência de normas verdadeiramente gerais, tornando-se extremamente reduzida a margem de aplicação dessa disciplina normativa; quer, ainda, pela confusão que geram quando correlacionadas com as particularidades dos títulos de crédito regidos por lei especial de que é exemplo a disciplina das exceções extracartulares eventualmente oponíveis ao portador por parte do devedor; quer, finalmente, pela

13 Na ortografia original do Código Civil italiano, os arts. 1000 e seguintes aparecem grafados dessa forma, isto é, sem o ponto que separa as centenas das unidades de milhar. Como tal não ocorre no âmbito da legislação brasileira, todas as referências aos arts. 1.000 e seguintes são feitas com a devida pontuação.

grande dificuldade para o exegeta, com supedâneo apenas na disciplina geral, de considerar como sendo títulos de crédito os chamados títulos inominados¹⁴ ou atípicos.¹⁵

Para o segundo deles, autor dos estudos mais aprofundados que já se escreveram sobre os títulos de crédito, os óbices existentes para essa disciplina geral seriam ainda mais significativos. De forma grosseira, assim poderiam ser resumidas as agudas e percucientes considerações de Ascarelli (II problema preliminare dei titoli di credito e la logica giuridica, Problemi Giuridici. tomo I, pp. 165 e ss. e, igualmente, em Personalità Giuridica e Problemi delle Società, Problemi Giuridici, tomo I, p. 311) ao transportar para as “Disposições Gerais” o conceito de título de crédito formulado por Vivante (e definitivamente consagrado pela tradição doutrinária universal¹⁶), o legislador dá azo a que duas hipóteses possam ocorrer. Na primeira delas, ele estaria simplesmente repetindo, sob designação genérica, as normas especiais de cada um dos títulos de crédito singularmente considerados. Na segunda, o legislador estaria abrindo a possibilidade de livre criação dos chamados títulos atípicos.

Descobrir qual seria a utilidade prática para essa primeira hipótese parece ter sido um exercício que ninguém terá levado adiante com êxito... Toda a construção exegética aponta, então, no sentido de que essa disciplina geral terá sido mesmo – seja na Itália, seja aqui no Brasil – destinada à previsão do livre surgimento de títulos nominativos e à ordem, assim como já existe para os títulos ao portador, consoante a disciplina constante do Título VI do Código Civil de 1917, art. 1.505 e ss.

Mas, como explicou Ascarelli, a interpretação de que essa disciplina geral destina-se à livre possibilidade de criação de títulos atípicos ou inominados conduz-nos a uma espécie de ‘círculo vicioso’: aplicar-se-iam as disposições gerais aos títulos de crédito, mas esses títulos sempre correspondem a uma ‘fatíspécie’ determinada, à qual não se aplicariam aquelas disposições gerais...

Com efeito, para cogitar-se da aplicação dessas disposições gerais seria ne-

14 Trata-se, da terminologia utilizada, entre outros, por Carnelutti (*Riv. Bancaria*, 1922, e *Teoria della circolazione*. II. p. 179).

15 Messineo (*I Titoli di Credito*, vol. 1, Cedam, Pádua, 1964, p. 78) afirma que os inominados ou atípicos são “os títulos que a prática excogita e que vivem sob uma disciplina jurídica criada pelos usos ou deduzida da aplicação analógica das normas predispostas para os títulos nominados.” Gualtieri (*I Titoli di Credito*, Unione Tipografico, Ed. Torinese, 1953, p. 87), por sua vez, ensina que os inominados são “títulos que podem ser criados independentemente dos esquemas previstos pela lei”.

16 A afirmação constante do texto principal mereceria, evidentemente, numerosas outras considerações adicionais, já que não se poderia afirmar, *tout court*, que a construção vivantiana não tenha sido objeto de longos e intermináveis debates. Asquini, por exemplo (*Titoli di Credito*, Cedam, Pádua, 1966, p. 25), que, sugestivamente, chamou a atenção de todos para o fato de que os títulos de crédito faziam recordar a história do “ovo de Colombo”, julgava faltar à definição de Vivante a função fundamental de circulação dos títulos de crédito, propondo, em seu lugar, em livre tradução de nossa parte, o seguinte conceito (ob. cit., p. 49): *o documento de um direito literal destinado à circulação, idôneo a conferir de modo autônomo a titularidade de tal direito ao proprietário do documento, e necessário e suficiente para legitimar o possuidor ao mesmo direito*. Mas a própria doutrina italiana (Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, em várias passagens desta sua obra; Pellizzi, *Principi di dir. cartolare*, p.) encarregou-se de elucidar que a emissão de um título de crédito – vale dizer, sua entrada em circulação – não vem a ser elemento constitutivo deste, mas sim uma *condictio juris* de sua eficácia. Conquanto apaixonante a polêmica, a ela não se amoldam os propósitos e, sobretudo, o âmbito do presente comentário. Remetemos o leitor, por isso, à bibliografia mencionada no final do presente capítulo.

cessário, preliminarmente, identificar-se a ‘fatispéci’ dos títulos de crédito. Se essa disciplina normativa, no entanto, apenas se destina aos títulos inominados ou atípicos, não há ‘fatispécie’ possível à qual se poderiam aplicar tais disposições gerais...

Numa desesperada tentativa de sairmos desse círculo vicioso, poder-se-ia afirmar, então, que a expressão ‘títulos de crédito’, no Código, não possuiria o sentido da tradição doutrinária, isto é, ela não corresponderia ao conceito vivantiano de ‘documentos necessários ao exercício do direito literal e autônomo neles mencionado’ e sim ao de documentos aos quais se aplicariam as normas dos arts. 1.992, 1.993 e 1.994 (no caso do Código italiano) ou dos arts. 887, 888 e 889 (no caso do Código brasileiro).

Demonstrou Ascarelli, no entanto, que nem assim lograr-se-ia sair do círculo vicioso porque, nessa última singular inversão do raciocínio, estar-se-ia afirmando que os documentos disciplinados pelos artigos 1.992, 1.993 e 1.994 (no caso do Código italiano) ou pelos arts. 887, 888 e 889 (no caso do Código brasileiro) – ‘títulos de crédito’, portanto, por causa de tal sujeição – estariam sujeitos ... à disciplina desses mesmos artigos 1.992, 1.993 e 1.994 (no caso do Código italiano) ou dos arts. 887, 888 e 889 (no caso do Código brasileiro).

Mas ainda não é tudo. Exaurindo todas as alternativas possíveis de construção exegetica, insistiu Ascarelli em seu raciocínio, afirmando que não seríamos afastados do tal círculo vicioso se considerássemos serem títulos de crédito os documentos sujeitos à disciplina do art. 1.992 (art. 887 do Código brasileiro) e que tais títulos também se sujeitariam aos arts. 1.993 e 1.994 (arts. 888 e 889 do Código brasileiro).

Como se não bastasse a ausência de uma justificativa dogmática para essa última conclusão, o que se estaria afirmando, em última análise, de forma absolutamente tautológica, é que os documentos previstos no art. 1.992 (art. 887 do Código brasileiro) acham-se sujeitos à disciplina do art. 1.992!!!.

Assim exprimiu essa contradição, entre nós, o Prof. Fábio Konder Comparato (“O poder de controle na sociedade anônima”, Tese, p. 270, nota de rodapé nº 27)

“Ascarelli aplicou essa distinção conceitual, pela primeira vez, no artigo ‘Sul concetto di titolo di credito e sulla disciplina Del titolo V libro IV Del nostro Codice’, publicado em Banca Borsa e Titoli di Credito, em 1954, num fascículo em homenagem a Giacomo Molle, reimpresso em Saggi di Diritto Commerciale, cit., pág. 567. Sustentou então, que o conceito de ‘título de crédito’, tal como definido por Vivante, resumia o conjunto de elementos comuns a certos documentos jurídicos, disciplinados em lei. A partir do momento em que o legislador adotou esse conceito em ‘disposições gerais’, comuns a todos os títulos de crédito em espécie, das duas uma: ou ele repetiu, simplesmente, sob a forma genérica, as regras próprias de cada um dos documentos doutrinariamente considerados ‘títulos de crédito’ – o que é uma inutilidade, em texto de lei – ou então, caso se esteja permitindo a ‘criação’ de títulos de crédito atípicos, inominados, o legislador suscitou um autêntico círculo vicioso: essas disposições gerais se entendem aplicáveis aos ‘títulos de crédito’, e ‘título de crédito’ é uma expressão que designa os documentos disciplinados por essas disposições gerais. Ascarelli voltou ao assunto, com maior vigor, em ‘Il problema preliminare dei titoli di credito e la logica giurica’, em Problemi Giuridici, cit., I, pág. 165, e também na nota 76 do artigo

'Personalità Giuridica e Problemi della Società', em Problemi Giuridici I, cit., pág 311. O assunto mereceria um maior debate e aprofundamento entre nós, pois os elaboradores do Anteprojeto de Código Civil entenderam de reproduzir, substancialmente, o mesmo esquema normativo do Código italiano, nessa matéria (arts. 929 e segs.).'

Ao cabo dessas singelas considerações, permitimo-nos concluir no sentido de sugerir a esta DD. Ouvidoria:

I) a supressão de todo o Título VIII do Livro I da Parte Especial, relativo à disciplina jurídica dos títulos de crédito (arts. 887 a 926);

II) a supressão de todo o Título II do livro II da Parte Especial, relativo à disciplina jurídica das sociedades, com o propósito de transformá-lo num microsistema à parte, em conjunto com a matéria da sociedade por ações, tal como ocorreu, por exemplo, em França e, igualmente, no México; caso se prefira, no entanto, a manutenção dessa parte no Código, propõe-se a retirada, pelo menos – pela sua inutilidade e também pela simples possibilidade de gerar indevida interpretação de um de seus dispositivos –, dos arts. 1.088 e 1.089;

III) a supressão do art. 374, relativo à compensação das dívidas fiscais e parafiscais, por sua manifesta inadequação, uma vez que a relação entre o fisco e o contribuinte não é objeto de um Código Civil, regendo-se por normas especiais de Direito Tributário;

IV) a inclusão de um § 1º ao atual art. 966, transformando-se o parágrafo único em § 2º, do seguinte teor:

§ 1.º O exercício da atividade empresarial, para ser legítimo, deve cumprir, necessariamente, a sua função social.

V) a referência expressa aos textos legais revogados – conforme preceitua a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, alterada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001, e regulamentada pelo Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002, tais como o Capítulo XXIII da Lei nº 6.404, relativo à sociedade em comandita por ações e o Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, concernente às sociedades por quotas de responsabilidade limitada;

Tais eram as idéias que, de forma bastante singela, parecia oportuno trazer à apreciação. Parafraseando o saudoso e já citado Prof. Rubens Requião, seja-nos permitido dizer que tanto a nação brasileira quanto a nossa história estão confiantes de que o Parlamento nacional irá outorgar-lhes um diploma legal que não deslustre a memória de Clóvis Beviláqua e de Rui Barbosa.

Enunciados propostos sobre Direito da Empresa

Márcio Souza Guimarães: Promotor de Justiça do Rio de Janeiro.

- 1 O Título VIII do Livro I da Parte Especial do novo Código Civil (Dos Títulos de Crédito) deve ser revogado por apenas repetir diversas normas já existentes. Quando inova, faz de forma equivocada, como a vedação do aval parcial.
- 2 O conceito de empresário deve alcançar todas as atividades que dêem azo à produção ou circulação de bens ou serviços, não sendo razoável a restrição disposta no parágrafo único do art. 966.
- 3 A “averbação” disposta no § 2º do art. 968 deve ser substituída sob a forma de alteração contratual por não ter previsão no Regime de Registro Público de Empresas Mercantis.
- 4 O art. 977 está situado em local impróprio, por não se tratar de regra destinada à capacidade para ser empresário, mas sim para contrair sociedade (sócio).
- 5 O art. 980 apenas trata da separação judicial omissa quanto ao divórcio.
- 6 A sociedade em comum destoa do objetivo de fazer com que as atividades empresariais sejam exercidas de forma regular, inclusive quando cria regra de responsabilidade subsidiária.
- 7 A sociedade em conta de participação há muito não é considerada uma sociedade pelo seu caráter evidente de contrato.
- 8 O capítulo referente às sociedades simples deve ser enxuto por pretender criar uma regra geral para o direito societário, deslocando-se alguns dispositivos para o capítulo das disposições gerais.
- 9 Apesar de não estar explicitada a sociedade de capital e indústria, o inciso V do art. 997 e art. 1.006 do NCC assim dispõem, o que parece incongruente.
- 10 Fixação de *quorum* qualificado (unanimidade) para as deliberações (art. 999) deve ser exceção, sob pena de inviabilizar o bom desempenho do objeto social.
- 11 Imprimir caráter pessoal às sociedades simples (art. 1.002), bem como a qualquer tipo de sociedade vai de encontro à visão moderna de se dar ênfase à empresa/atividade (sua preservação).
- 12 O art. 1.016 é vago ao tratar de responsabilidade do administrador por culpa, diante dos dispositivos que o cercam, sendo que estes já tratam minuciosamente da responsabilidade do administrador das sociedades simples.
- 13 O art. 1.023 utiliza a terminologia equivocada “perdas sociais”, devendo ser substituída por “prejuízos”.
- 14 A responsabilidade dos sócios das sociedades simples, em regra, ilimitada, porém subsidiária e solidária, demonstra que a sua aplicação estará muito reduzida ou totalmente esvaziada, portanto deve ser repensado tal modelo societário.
- 15 A regra do art. 1.026 – penhora de dividendos – deve ser estendida para as demais sociedades.
- 16 A possibilidade de exclusão do sócio não pode resumir-se à via judicial (art. 1.030),

- sob pena de inviabilizar o desempenho das atividades sociais.
- 17 O art. 1.037 viola a Constituição da República (arts. 127 e 129) – Ministério Público desempenhando a função de liquidante extrajudicial das sociedades.
 - 18 A sociedade em nome coletivo e em comandita simples permanecerá no ordenamento jurídico como figurativa, não servindo tais modelos para desempenho da empresa, em virtude da responsabilidade dos sócios – ilimitada subsidiária e solidária.
 - 19 A terminologia “sociedade limitada” não é correta, sendo que toda e qualquer sociedade tem responsabilidade ilimitada (patrimonial), diferindo de modelo para modelo a responsabilidade dos sócios.
 - 20 A aplicação subsidiária da Lei nº 6.404/76 deve ser a regra legal, podendo o contrato estipular o contrário, invertendo-se o *caput* e parágrafo único do art. 1.053.
 - 21 **Com a exclusão do sócio rem isso, a forma de reembolso das suas cotas deve-se dar com base em balanço especial (de determinação) realizado na data de exclusão.**
 - 22 **A adm issibilidade de adm inistrador não-sócio (art. 1.061) é consentânea com o progresso social, m as a fixação de quorum** tão especializado (unanimidade) cria empecilhos à implementação.
 - 23 Deve ser explicitado que o administrador só pode ser pessoa natural, não obstante já esteja implícito no § 2º do art. 1.062.
 - 24 Deve ser fixada responsabilidade para o administrador da sociedade limitada em face da relevância do tema.
 - 25 Apesar de facultativa a criação de conselho fiscal, não deve a lei regulamentar tanto o mecanismo, deixando às partes a fixação das regras nos termos do porte e interesse social.
 - 26 O novo Código obriga que as deliberações sociais se realizem em assembléia ou reunião, mas não diferencia uma e outra. A fixação de regras para tais órgãos deliberativos não deve acarretar rigidez que engesse as sociedades limitadas.
 - 27 O parágrafo único do art. 1.085 deve ser revogado sob pena de não ser possível a exclusão extrajudicial com base em justa causa.
 - 28 O art. 1.088 repete regra inserta no art. 1º da Lei nº 6.404/76, portanto desnecessário.
 - 29 Não há razão para o tratamento das sociedades em comandita por ações por já se encontrar regramento na Lei nº 6.404/76, bem como em virtude do seu desuso.
 - 30 O sistema de registro de empresários deve ser unificado no Registro Público de Empresas (art. 1.150), facilitando o acesso ao registro.
 - 31 O empresário deve sempre utilizar designação precisa de sua pessoa ou do gênero de atividade (art. 1.156), atendendo ao princípio da veracidade.
 - 32 A vedação peremptória da alienação do nome empresarial (art. 1.164) parece totalmente inaceitável, criando regra de inalienabilidade sem qualquer motivação.

Art. 970: Pequeno empresário. Suprimir o art. 970 do novo Código Civil.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto: Professor Titular da Universidade Federal do Paraná.

JUSTIFICATIVA

O art. 970 do novo Código Civil é inútil e só causa confusão. Se vier uma lei, o tratamento ficará por ela assegurado. Não faz sentido uma lei (o Código) prever que outra lei irá assegurar qualquer coisa. O anteprojeto discriminava critérios para definir o pequeno empresário e previa decreto para tal tratamento (art. 1.031). O melhor é nada ficar dito aí, até porque gera dúvida sobre a necessidade de o pequeno empresário registrar-se ou não no Registro de Empresas Mercantis. Uma distinção o Código já fez quando dispensou o pequeno empresário do sistema de escrituração (art. 1.179, § 2º). Se for para criar outras facilidades, outra lei o fará. Acolhida a emenda, deve ser ajustada a redação do art. 1.179, § 2º, à mudança.

Art. 977: Sociedade entre marido e mulher. No referido artigo do novo Código Civil, deve-se substituir a expressão “desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória” por sem que possam utilizá-la para burlar (ou alterar) o regime de bens do casamento.

JUSTIFICATIVA

A sociedade entre marido e mulher é amplamente utilizada, e a doutrina já fixou o entendimento de que ela é válida e eficaz, desde que não seja utilizada para burlar o regime jurídico do casamento. A sugestão é adequar a regra à realidade e à orientação doutrinária hodierna, evitando, assim, inúmeros transtornos desnecessários e discussões quanto a direito adquirido na adaptação das sociedades já existentes a essa previsão absurda. Ver, a propósito, a regra do art. 2.031.

Art. 997: Sociedade simples de responsabilidade limitada. Suprimir o inciso VIII do referido artigo.

JUSTIFICATIVA

Esse inciso foi introduzido pela Emenda nº 84 do Senado Federal e quebrou todo o sistema. As sociedades não-empresárias são marcadas pela responsabilidade subsidiária e ilimitada de seus sócios. Assim é no regime das sociedades civis e assim é em todo mundo. A distinção está em que essa responsabilidade, ao contrário do que se dá com as empresárias, não é solidária, a não ser quando ajustada expressamente.

A regra está em antinomia com as dos arts. 1.023 e 1.024. Com a introdução desse inciso, que vale contra terceiros por causa do parágrafo único do mesmo artigo, cria-se uma sociedade limitada sem o mínimo cumprimento das severas exigências com que é tratada a genuína sociedade limitada, prevista e regulada pelos arts. 1.052 e seguintes (não há nada sobre capital social, a expressão "limitada" não precisa entrar na composição do nome empresarial, os terceiros que com ela contratam só podem conhecer da limitação da responsabilidade dos sócios pela análise do contrato social etc.).

Art. 982, parágrafo único, c/c 1.150 versus art. 1.093 c/c 983: registro das sociedades cooperativas. Conflito aparente de comandos contidos em artigos integrantes do novo Código Civil brasileiro.

Paulo Roberto Stöberl: Advogado no Paraná.

JUSTIFICATIVA

Com o advento da Lei nº 10.406 (novo Código Civil), que entrará em vigor em 11 de janeiro de 2003, modificou-se a estrutura do “disciplinamento” da pessoa jurídica no Brasil. As sociedades cooperativas passaram a ser tratadas no seio do Código Civil, trazendo à vida o anteprojeto de 1972, o que na época foi objeto de críticas de inúmeros autores, entre eles, Waldírio Bulgareli.¹

Existem alguns institutos, a exemplo da possibilidade de constituição de cooperativas sem capital social ou mesmo da subtração de princípios (art. 1.094) ou até mesmo da ampliação dos conceitos de responsabilidade dos cooperados, que representam um retrocesso aos ensinamentos da melhor doutrina de direito cooperativo², sendo apontada a própria Lei nº 5.764³, de 16 de dezembro de 1971, como marco de avanço em alguns pontos do anteprojeto que teve inspiração em 1965 – Código das Obrigações.⁴ O ressurgimento de idéias há muito abandonadas no corpo do Código Civil é fato que preocupa os estudiosos da sociedade cooperativa na medida em que se ressuscitou uma realidade de mais de trinta atrás, anacrônica, portanto.

Contudo a questão ora analisada, que se quer ressaltar, diz respeito à regulação do registro de documentos de constituição e funcionalidade das sociedades cooperativas; a dúvida encontra-se no apontamento de qual órgão é o competente para realizar esse “arquivamento de atos”, principalmente se deixarão de ser registrados pelas juntas comerciais e passarão para os cartórios de registro civil das pessoas jurídicas.

Tal dúvida encontra fundamento quando se compara o art. 1.150 combinado com o parágrafo único do artigo 982, ambos do novo Código.

O art. 1.150 determina:

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 (grifo nosso).

1 Waldírio Bulgareli – As Sociedades Cooperativas e sua Disciplina Jurídica – SP, 1998.

2 Direito Cooperativo – Tese defendida por Fábio Luz Filho na obra O Direito Cooperativo – RJ, 1962.

3 Lei federal que regula as sociedades cooperativas no Brasil, recepcionada pela Constituição Federal – art. 5º, XVIII.

4 Waldírio Bulgareli – As Sociedades Cooperativas e sua Disciplina Jurídica, pág 86.

O parágrafo único do art. 982 determina:

Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Em contrapartida, é mister elencar o contido no parágrafo único do art. 983, pois existem argumentos que indicam para um ou outro órgão de registro, trazendo dúvidas ao intérprete. Há ainda a interpretação do mesmo parágrafo que remete às leis específicas das sociedades de cota de participação e cooperativa.

Art. 983 (...)

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.

E ainda o contido no art. 1.093:

A sociedade cooperativa rege-se-á pelo disposto no presente capítulo, ressalvada a legislação especial.

Importante salientar neste momento o conteúdo regulador dessa matéria na Lei nº 5.764/71, art. 18, § 6º, que determina o registro a cargo das Juntas Comerciais:

Arquivados os documentos nas Juntas Comerciais e feita a respectiva publicação, a cooperativa adquire personalidade jurídica, tornando-se apta a funcionar.

Nossa tese é inclinada a afirmar que o registro de sociedades cooperativas continua a cargo das Juntas Comerciais, quer pelo fato de poderem assumir a “forma de sociedade empresária” e, como tal, poder-se-ia utilizar das regulamentações dessa forma societária, o que acarretaria seu registro nas Juntas Comerciais, quer porque o comando do § 20 do art. 20 do Decreto-lei 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) determina que a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes não revoga, nem modifica a lei anterior.

Ademais há comando expresso do Código Civil em excetuar a lei regente das cooperativas, o que redundaria no fato de ser aplicado o capítulo VII, subsidiariamente a lei específica (Lei nº 5.764) e, no silêncio desta, o capítulo I, das sociedades simples.

Arts. 990, 1.009, 1.016, 1.017 e 1.091: Os sócios gestores e os administradores das empresas são responsáveis subsidiária e ilimitadamente pelos atos ilícitos praticados, de má gestão ou contrários ao previsto no contrato social ou estatuto, consoante estabelecem os referidos artigos.

Jorge do Canto: Juiz do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

JUSTIFICATIVA

O novo ordenamento civil trata da responsabilidade subjetiva dos sócios gestores da empresa e de seus administradores ao agirem com dolo nas práticas negociais, quer por excesso de poderes quer por infração à lei, contrato social ou estatutos, estendendo para a órbita privada regra de direito público prevista no art. 135, inc. III, do CTN.

Assim, a limitação da responsabilidade empresarial está adstrita apenas às práticas negociais regulares e lícitas, pois, toda vez que forem ultrapassados esses parâmetros, os sócios gestores e os administradores respondem civilmente sem qualquer limitação, podendo ser adentrado seu patrimônio particular, porquanto, na hipótese de praticarem atos ilícitos, respondem por culpa *ato sensu*.

Contudo, mesmo configurada a prática de ato ilícito, ainda assim a responsabilidade é subsidiária em virtude do benefício de ordem estabelecido no estatuto civil, tendo em vista que é a empresa a devedora principal devido à personalidade distinta da dos sócios, bem como a fim de não ferir o princípio da autonomia da pessoa jurídica.

A par disso, não pode servir a citada autonomia como meio para que os empresários ou sócios de empresas se utilizem desse expediente para se furtar ao cumprimento de deveres legais ou contratuais, buscando com isso se locupletar indevidamente com o descumprimento das obrigações.

A responsabilidade dos sócios ou dos administradores poderá ser direta se da lesão causada não resultou qualquer benefício à empresa, tendo aqueles se locupletado do uso indevido do nome desta.

Arts. 1.180, 1.183, 1.188, 1.192 e 1.194: Os registros contábeis são indispensáveis para o exercício da atividade empresarial, o que se estende ao pequeno empresário para a hipótese do livro diário; a falta ou incorreção daqueles acarreta ilícito civil e presunção relativa contra o empresário, conforme estabelecem os referidos artigos.

JUSTIFICATIVA

Fazem prova da atuação empresarial os registros contábeis, nos quais estão consignados todos os fatos relevantes do empreendimento, pois a falta ou incorreção de seus lançamentos importa em crime falimentar na hipótese de quebra, *ex vi* do art. 186, inc. VI, da Lei nº 7.661/45.

Assim, mesmo o pequeno empresário não pode furtar-se a manter a escrituração correta do livro diário, pois esse registro é a base do balanço contábil, sendo indispensável para a prática comercial, consoante estabelecem os arts. 10 e 11 do Código Comercial.

Portanto a falta de escrituração contábil mínima impediria aferir se a atuação empresarial é regular e se está dentro dos ditames legais e contratuais. Os empresários ou sócios de empresas comerciais que descumprirem essa obrigação arcam com o ônus da inversão probatória, pois inviabilizam que sejam perscrutadas a regularidade e a licitude de sua atuação profissional.

Art. 999: Princípio da maioria. Suprimir o referido artigo: “que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento unânime de todos os sócios; as demais.”

Alfredo de Assis Gonçalves Neto: Professor Titular da Universidade Federal do Paraná.

JUSTIFICATIVA

Exigir deliberação unânime para qualquer alteração do contrato social é um absurdo. A unanimidade inviabiliza qualquer possibilidade de ajuste das divergências sociais e implanta a chantagem da minoria. Basta um sócio com percentagem ínfima do capital social discordar dos demais, para boicotar todos os interesses da sociedade.

A regra deve ser a deliberação por maioria de capital, permitindo-se que o contrato social restrinja ou altere o quórum para a tomada das decisões. Mas, nesse caso, os sócios, em razão das peculiaridades do caso concreto, resolvem manifestar expressamente a adoção de um regime mais rígido. Com a supressão ora proposta, ajusta-se a regra à orientação dominante da doutrina e da jurisprudência nacionais que têm prestigiado, amplamente, o princípio da maioria.

Art. 1.003: Princípio da maioria. Suprimir o citado artigo do novo Código Civil.

JUSTIFICATIVA

Vale a mesma justificativa da proposta anterior. É de todo conveniente deixar aos sócios liberdade para dispor a respeito da transferência de quotas, direito de preferência etc. Não há razão para prever uma norma cogente exigindo a unanimidade no caso de transferência de quotas.

Art. 1.007: Lucros do sócio de indústria. Substituir, no referido artigo, as expressões “na proporção da média do valor das quotas” por na mesma proporção do sócio capitalista de menor entrada.

JUSTIFICATIVA

Como redigida, a norma não fornece os dados para a base de cálculo da participação do sócio de indústria nos lucros sociais. Não há justificativa para alterar o critério atual, que está no art. 319, segunda parte, do Código Comercial, e 1.409, parágrafo único, do Código Civil de 1916.

Art. 1.011: Crimes de peita ou suborno. Substituir, no § 1º do mencionado artigo, as expressões “peita ou suborno” por corrupção, ativa ou passiva.

JUSTIFICATIVA

Há muito não existem mais os crimes de peita ou suborno. Simples questão de compatibilização com as normas penais vigentes.

Art. 1.015: Excesso e abuso de poder de administrador. Dar esta redação ao parágrafo único do citado artigo: Os atos praticados com excesso de poder pelos administradores ou estranhos ao objeto social obrigam a sociedade, salvo provando-se que o terceiro com quem contratou conhecia as restrições contratuais ou que agiu em concerto com o administrador em prejuízo da sociedade.

JUSTIFICATIVA

Segundo a doutrina e a jurisprudência atuais, os atos praticados com excesso de poder vinculam a sociedade. Vacila o entendimento quanto aos chamados atos *ultra vires*, isto é, estranhos ao objeto social, mas atualmente o entendimento dominante nos nossos tribunais é o de proteger o terceiro de boa-fé em detrimento da sociedade que deve suportar o ônus da má escolha do seu administrador.

A proposta visa priorizar os princípios da aparência e da boa-fé nos negócios e evitar surpresas para quem contrata com uma sociedade. Não é concebível que se passe a exigir do terceiro que mantém contato eventual com a sociedade uma busca no registro público para saber se aquele que se apresenta como administrador da sociedade tem poderes para praticar atos inerentes às atividades sociais. Também não é de se prestigiar a sociedade em detrimento de quem contrata com ela, quando o administrador utiliza-a para negócios estranhos. Nesse caso, cabe aos demais sócios apurar a responsabilidade do administrador, caso tenha resultado prejuízo social do ato por ele assim praticado.

Art. 1.019: Distinção entre administrador nomeado no contrato e por ato em separado. Quórum para destituição. Suprimir o referido artigo e seu parágrafo único do novo Código Civil.

JUSTIFICATIVA

Não faz (mais) sentido distinguir entre administrador nomeado no contrato e em ato separado, muito menos para efeito de sua destituição. Os administradores

permanecem nas funções só e enquanto gozarem da confiança da maioria, qualquer que tenha sido o modo de sua investidura ou eleição.

O quórum para a destituição, portanto, deve ser o da maioria, já consagrada e generalizada pela Lei de Registro das Empresas Mercantis e Atividades Afins, o que não impede que os sócios, se tal for seu interesse, disponham de outro modo no contrato social.

Arts. 1.052 a 1.086: Sociedades limitadas. Suprimir os artigos mencionados do novo Código Civil.

JUSTIFICATIVA

As disposições sobre limitadas são retrógradas e não resolvem uma série de problemas atuais. Para não ir longe, basta ver a questão dos diversos critérios de deliberação, com exigência de aprovação por quóruns variáveis, totalmente desvirtuados da realidade, que engessam a estrutura desse tipo societário.

O próprio Ministério da Justiça designou comissão para elaborar uma lei específica sobre as sociedades limitadas. O anteprojeto produzido por essa Comissão estava sendo discutido pela comunidade jurídica nacional e, embora apresentasse uma série de disposições discutíveis, continha vários avanços que não estão contemplados no texto do Código Civil. Aliás, nele se inclui a sociedade limitada unipessoal, que é reivindicação antiga da comunidade jurídica nacional e que, porque prevista em diretiva da União Européia, já existe ou foi implantada em diversos países do sistema europeu continental, como Portugal, França, Itália, Alemanha etc.

A sugestão é dar tratamento apartado, como ocorre com a sociedade anônima e com a cooperativa, as quais, embora referidas no Código Civil, têm tratamento em lei especial. A cooperativa tem seus princípios fixados no Código, mas, no mais, sua lei de regência é inteiramente respeitada (arts. 1.088, 1.089, 1.093 a 1.096).

Art. 1.057: Princípio da maioria. No referido artigo, suprimir “independentemente de audiência dos outros” e substituir “de mais de 1/4” por mais da metade.

JUSTIFICATIVA

Não sendo eliminado o capítulo das limitadas, deve haver a supressão acima indicada, pois, para a transferência de quotas sociais, é preciso alterar o contrato social por maioria. Não faz sentido permitir que ocorra transferência de quotas entre sócios sem que os outros saibam, até para melhor compor os interesses de todos. Por igual, não deve ser fixado um percentual inferior ao da maioria para o ingresso de estranho ~~no quadro social. Trata-se de sociedade~~ *em intuitu personae*, que não pode deixar o

poder de decisão nas mãos da minoria.

Arts. 1.061 e 1.063: Princípio da maioria. Suprimir o art. 1.061 e o parágrafo primeiro do art. 1.063 do novo Código Civil.

JUSTIFICATIVA

Não deve a lei fixar quórum distinto para situações iguais. Há muitas regras sobre percentuais para deliberações, os mais diversos, quando nunca houve qualquer dificuldade em solucionar as questões sociais por maioria de votos. Os administradores devem poder ser destituídos *ad nutum* quando não contentarem à maioria. Nada impede que os sócios disponham de outro modo, mas a norma, se mantida, é cogente.

Arts. 1.066 a 1.070: Conselho fiscal nas sociedades limitadas. Adequar as disposições dos mencionados artigos à Lei das Sociedades por Ações ou suprimir os arts. 1.067 a 1.070, dando a seguinte redação ao art. 1.066: A sociedade limitada pode instituir conselho fiscal, regido, no que couber, pelas disposições da Lei das Sociedades por Ações.

JUSTIFICATIVA

A Lei das Sociedades Anônimas regula de modo muito mais adequado o funcionamento do conselho fiscal. Não há razão para que tal conselho tenha tratamento diferente em se tratando de sociedade limitada. A proposta visa uniformizar o tratamento (com isso evita surpresas e facilita a compreensão do instituto pelo empresário) e normatizar o que já se passa na realidade presente, quando uma sociedade limitada adota esse modo de fiscalização.

Art. 1.076: Princípio da maioria. Alterar o referido artigo do novo Código Civil para dar-lhe a redação seguinte: As deliberações sociais serão tomadas por deliberação de sócios em maioria de capital, salvo se o contrato social dispuser de modo diverso.

JUSTIFICATIVA

A lei deve consagrar o princípio da maioria de capital como regra, deixando liberdade aos sócios para fixar quórum diferenciado para a aprovação de certas deliberações que julgarem conveniente. Como está, o art. 1.076 inviabiliza a flexibilidade que a sociedade deve ter para desenvolver suas atividades. Não há nenhuma razão para alterar o princípio da maioria consagrado pelo art. 15 do Decreto nº 3.708, de

1919, que, até hoje, não sofreu nenhuma crítica severa da doutrina.

Deve-se ter em conta o engessamento das sociedades já existentes, que serão colhidas de surpresa com essas disposições cogentes, jamais cogitadas pela doutrina nacional nem adotadas em contratos sociais desse tipo societário.

Art. 1.077: Direito de retirada. Alterar o citado artigo para dar-lhe a seguinte redação: Ao sócio que dissentir da modificação do contrato social é facultado retirar-se da sociedade nos trinta dias subseqüentes à data em que dela for formalmente comunicado, aplicando-se, no silêncio do contrato social, o disposto no art. 1.031.

JUSTIFICATIVA

Operações de fusão e incorporação implicam modificação do contrato social. A regra repete o disposto no art. 15 da Lei das Sociedades Limitadas, com o acréscimo da previsão de um prazo para o exercício do direito de recesso. Esse prazo deve ser contado da comunicação formal ao sócio que não assinou a alteração contratual e não da reunião que pode não haver, se vingar a proposta de torná-la facultativa.

Art. 1.089: Aplicação supletiva do código em matéria de sociedade anônima. Suprimir a parte final do art. 1.089 do novo Código Civil: “aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.”

JUSTIFICATIVA

O Código, como lei geral, supre as lacunas da lei especial. O problema é que uma remissão expressa pode determinar a aplicação de regras societárias incompatíveis com a estrutura das companhias, como é o caso, para dar um só exemplo, da participação do casal em sociedades, não prevista na Lei do Anonimato e muito mal regulada pelo Código Civil. Imagine-se essa regra sendo aplicada em sociedades abertas, com ações cotadas em bolsa.

Arts. 1.113 a 1.122: Transformação, fusão, incorporação e cisão de sociedades. Suprimir dos arts. 1.114 ao 1.122 do novo Código Civil, dando ao art. 1.113 a seguinte redação: As operações de transformação, fusão, incorporação e cisão de sociedades devem observar o que a respeito estabelece a Lei das Sociedades por Ações.

JUSTIFICATIVA

A matéria está lacunosa e muito mal regulada. É tratada de modo mais completo e satisfatório pela Lei das Sociedades por Ações, que se aplica às sociedades em geral.

Observe-se que a cisão, embora lembrada no título do capítulo, não se encontra nele regulada. Só há referência aos efeitos. A incorporação não enfrenta os problemas da sociedade a ser incorporada. O art. 1.117 fala em sociedade incorporada quando devia referir-se a sociedade incorporadora e assim por diante.

Arts. 1.150 a 1.154: Registro público de empresas mercantis. Suprimir dos arts. 1.151 ao 1.154 do novo Código Civil, dando a seguinte redação ao seu art.

1.150: O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais consoante o disposto em lei própria; e a sociedade simples, ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

JUSTIFICATIVA

Depois de terem sido aprovadas pela Câmara dos Deputados, essas disposições foram revistas e consubstanciadas na Lei nº 8.934, de 1994, que adota sistema diferente. Não há razão de retornar ao que era antes. Só há o acréscimo da inscrição do empresário (arts. 967 e 968). Leve-se em conta que o registro civil de pessoas jurídicas também continuará sendo regulado pela Lei de Registros Públicos.

Art. 1.160: No conflito aparente de normas entre o art. 1.160, *caput*, do novo Código Civil e o art. 3º, *caput*, da Lei n. 6.404/76, prevalece este, continuando a operar efeito a vedação de a denominação da sociedade anônima ser acompanhada, ao final, da expressão “companhia”, bem como não se exigindo que ela designe o objeto social.

Marcelo Andrade Feres: Procurador Federal e Professor licenciado de Direito Comercial do Unicentro Newton Paiva/BH.

JUSTIFICATIVA

Referências legais: Arts. 1.089 e 1.160 do novo Código Civil, art. 3º da Lei nº 6.404/76 e art. 3º do revogado Decreto-lei nº 2.627/40.

Trata-se de enunciado que dispõe sobre o nome empresarial das sociedades anônimas no novo Código Civil. Para melhor compreendê-lo, é imprescindível uma breve síntese evolutiva do tema. Pelos idos da década de setenta, o governo militar pretendia levar a efeito amplas modificações no ordenamento brasileiro. Almejava-se uma alteração de todo o sistema implantado. Constituiu-se, então, uma comissão para elaborar o anteprojeto de Código Civil.

Discutiu-se sobre a situação da sociedade anônima, se deveria ser carreada ao bojo da projetada codificação ou se mereceria a confecção de uma lei especial. Prevaleceu o segundo entendimento e foi constituída uma comissão composta por Alfredo Lamy Filho e Bulhões Pedreira. Elaboraram eles projeto que, após intensas discussões, restou aprovado, sendo hoje a Lei nº 6.404/76.

Essa comissão, estudando a antiga Lei de Sociedades Anônimas, o já revogado Decreto-lei nº 2.627/40, com respeito ao nome empresarial, resolveu aperfeiçoar o sistema, modificando o conteúdo do *caput* de seu art. 3º, que dispunha: “A sociedade anônima será designada por denominação que indique os seus fins, acrescida das palavras ‘sociedade anônima’ ou ‘companhia’, por extenso ou abreviadamente” (grifou-se).

Na Lei nº 6.404/76, o *caput* do art. 3º passou a dispor: “A sociedade anônima será designada por denominação acompanhada das expressões ‘companhia’, ou ‘sociedade anônima’, expressas por extenso ou abreviadamente, mas vedada a utilização da primeira ao final.” Percebe-se que o aprimoramento da norma deu-se no sentido de vedar o uso da expressão “companhia” ao final da designação da sociedade, bem como deixou de exigir-se que ela identifique os fins sociais.

Segundo a exposição de motivos, que acompanhou o projeto da Lei nº 6.404/76, pugnou-se pela manutenção das normas do Decreto-lei nº 2.627/40, modificando-se apenas o que fosse necessário. Com respeito às alterações sobre o nome empresarial, expõe-se:

“d) dispensa a indicação dos fins da companhia na denominação (art. 3º), porque referências genéricas como, por exemplo, “indústria e comércio”, pouco infor-

mam; nas sociedades com produção diversificada de bens e serviços, a indicação do fim é impraticável, e nas grandes companhias, com marcas amplamente conhecidas no mercado, é dispensável;

e) veda o uso da palavra 'companhia' no fim da denominação, para evitar confusões com sociedades de pessoas (art. 3º)."

O anteprojeto de Código Civil que se converteu em projeto e, mais tarde, na Lei nº 10.406/2002, em sua redação original, cuja elaboração foi simultânea ao projeto da Lei nº 6.404/76, mencionou a sociedade anônima em três dispositivos, que versavam sobre as características do tipo societário, sua remissão à legislação especial e seu nome empresarial. Os preceitos delineados no projeto mantiveram o conteúdo do Decreto-lei nº 2.627/40. Não era objetivo da comissão de Código Civil introduzir qualquer modificação no regime das sociedades anônimas. Isso fica claro por força do expresse envio do tema a lei apartada (art. 1.089).

A título ilustrativo, cumpre destacar que, durante a tramitação do projeto de código no Congresso Nacional, em data recente, houve uma emenda que reparou uma impropriedade. O projeto afirmava ser a responsabilidade dos sócios da companhia limitada ao valor nominal das ações por ele adquiridas ou subscritas. A expressão "valor nominal" foi substituída por "preço de emissão", seguindo a cadência da Lei nº 6.404/76.

Contudo, no que toca ao *caput* do art. 1.160 do novo Código Civil, o legislador não procedeu à emenda devida. Ao que se apresenta, a previsão, por se encontrar fora do capítulo da sociedade anônima, passou despercebida, concretizando-se um grave equívoco. Esse artigo como que ressuscita o art. 3º do Decreto-lei nº 2.627/1940, não proibindo o uso da palavra "companhia" no fim da denominação, assim como exigindo que ela designe o objeto social, ignorando totalmente as razões que levaram os elaboradores da Lei nº 6.404/76 a alterar a sistemática do Decreto-lei nº 2.627/40.

É importante uma lembrança especial: o novo Código, ao não prever a proibição do uso de "companhia" ao final, incorre naquela "confusão com sociedades de pessoas" que os criadores da Lei nº 6.404/76 quiseram evitar, pois, no art. 1.157, referente a estas, dispõe que "a sociedade em que houver sócios de responsabilidade ilimitada operará sob firma, na qual somente os nomes daqueles poderão figurar, bastando para formá-la aditar ao nome de um deles a expressão 'e companhia' ou sua abreviatura" (grifou-se). Pela lógica, o uso da expressão "companhia" ao final de nomes empresariais deveria ser reservado às firmas ou razões sociais.

Desse contexto, emergem questões palpitantes, de grande repercussão, principalmente sobre o Registro Público de Empresas: em face do novo Código Civil, admite-se ou não o emprego da expressão "companhia" ao final do nome das sociedades anônimas? É necessário ou não que a denominação designe o objeto social?

A solução deve ser orientada pelos princípios da sucessão de leis no tempo. A nova codificação, no capítulo do nome empresarial, quis tratar do tema de maneira exhaustiva. Em princípio, parece que, como lei posterior que trata exhaustivamente do tema, o novo Código Civil revogaria o art. 3º da Lei nº 6.404/76. Entretanto não se

pode esquecer que o próprio Código remeteu a regência das sociedades anônimas à lei especial. Essas sociedades somente se regem pelas normas do novo Código quando for omissa a sua legislação peculiar (art. 1.089). Assim, surge mais um princípio: a lei especial anterior não é revogada pela lei geral posterior, principalmente porque o novo *codex* preserva a integridade da Lei nº 6.404/76. Deve prevalecer este segundo princípio, permitindo que a vedação do uso da expressão “companhia” ao final da denominação continue a operar seus jurídicos efeitos, bem como não exigindo que ela identifique o objeto social sob pena de condenar o nome das sociedades anônimas a ser regido por disposição de conteúdo idêntico àquele do obsoleto art. 3º do Decreto-lei nº 2.627/40.

Arts. 1.177 e 1.178: Contabilista e outros auxiliares. Suprimir a Seção III que precede o art. 1.177 do novo Código Civil.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto: Professor Titular da Universidade Federal do Paraná.

JUSTIFICATIVA

As disposições dessa seção referem-se genericamente a prepostos, quaisquer que sejam, não fazendo sentido a referência apenas a contabilista (*sic*) e outros auxiliares. Como está, pode dar margem a uma interpretação restritiva.

