



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

**DIREITO COMERCIAL: AS MUDANÇAS NO QUADRO SOCIAL, NAS
SOCIEDADES LIMITADAS, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA
PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.**

Joseph Araujo Dias Pereira Gonçalves

**Rio de Janeiro
2014**

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ - não aprova nem reprova as opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva da autora.

JOSEPH ARAUJO DIAS PEREIRA GONÇALVES

**DIREITO COMERCIAL: AS MUDANÇAS NO QUADRO SOCIAL, NAS
SOCIEDADES LIMITADAS, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA
PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.**

**Monografia apresentada à Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro, como exigência para
obtenção do Título de Pós-Graduação.**

Orientador: Desembargador Poul Erik Dylund

Coorientadora: Prof.^a Neli Luiza Cavalieri Fetzner

**Rio de Janeiro
2014**

JOSEPH ARAUJO DIAS PEREIRA GONÇALVES

Direito Comercial: as mudanças no quadro social, nas sociedades limitadas, à luz dos princípios da função social e da preservação da empresa.

Monografia apresentada à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do Título de Pós-Graduação.

Orientador: Desembargador Poul Erik Dyrlund

Coorientadora: Prof.^a Neli Luiza Cavalieri Fetzner

Data de aprovação: / / 2014

Banca Examinadora:

Desembargador Poul Erik Dyrlund - Orientador

Desembargador Cláudio Brandão - Presidente

Dr. Guilherme Braga Peña de Moraes – Professor Convidado

“Nosso axioma mais comum é que, para ser justo - ou injusto, para exercer a justiça - ou violá-la, devo ser livre e responsável por minha ação, por meu comportamento, por meu pensamento, por minha decisão.”

“Mas, se o ato consiste simplesmente em aplicar uma regra, desenvolver um programa ou efetuar um cálculo, ele será talvez legal, conforme ao direito, e talvez por metáfora, justo, mas não pode dizer que a decisão foi justa. Simplesmente porque não houve, nesse caso, decisão.”

Jacques Derrida

Dedico este trabalho à minha mãe que me ensinou a valorizar o conhecimento como meio para se alcançar uma vida digna, fraterna e livre. O conhecimento liberta o homem e o garante para enfrentar as intempéries da vida com serenidade, equilíbrio, firmeza e fé.

Agradeço ao Desembargador Poul Erik Dyrlund, pela orientação precisa e objetiva de quem conhece o direito profundamente e que teve a paciência de ouvir as minhas dúvidas e indicar os possíveis caminhos, sem, contudo, tirar a liberdade da escolha do caminho a seguir.

À professora Neli, que propiciou o espaço para o desenvolvimento desta pesquisa, além de fazer a correção do texto e a sua adequação às normas técnicas e, ainda, de forma incansável incentivou, deu o ânimo e o apoio para que a idéia de fazer este trabalho se tornasse uma realidade.

À Anna Dinna que sempre de forma gentil e amável marcou as reuniões de orientação e documentou o passo a passo da realização deste trabalho.

Aos colegas da Emerj, com destaque para a Juliana Bragança e o Felipe Macedo, pelas discussões jurídicas que ajudaram a elucidar algumas questões discutidas nesta pesquisa.

Ao amigo e advogado João Victor, pela paciência em me ouvir e dar as suas valiosas impressões sobre os temas discutidos.

À minha família, meus irmãos, Hebe, André e Gilson, e a minha mãe Edir, por todo o ensinamento ético e apoio incondicional, paciência e incentivo, necessários a concretude deste trabalho.

À minha querida esposa Verônica que soube entender as várias horas, de privação do convívio familiar, necessárias à realização desta pesquisa, além de me dar todo o apoio necessário à sua realização.

Ao meu filho Julio que Deus colocou em minha vida e é uma fonte inesgotável de inspiração e vontade de realizar os sonhos.

SÍNTESE

O presente trabalho discute os aspectos diacrônicos do Direito Comercial a partir da sua consolidação pela teoria dos atos de comércio até a sua concepção atual com a teoria da empresa, bem como a necessidade de se elaborar um novo Código Comercial. No decorrer do texto aborda-se a relevância das sociedades limitadas no desenvolvimento econômico e social do país, com destaque para a aplicação do princípio da função social da empresa, bem como o reconhecimento de elementos que caracterizam uma eventual (dis) função social da empresa. Ainda, se discute as várias acepções do princípio da preservação da empresa, bem como a sua aplicação na preservação da sociedade empresária limitada. Dentre os vários problemas enfrentados pelas sociedades limitadas está a mutação de seu quadro social, quer pela saída dos sócios por meio de cessão de quotas, quer pela transmissão de suas quotas em decorrência de *causa mortis*. Nesse trabalho se aborda as controvérsias afetas a cessão de quotas, como a transmissão das quotas *causa mortis*, com destaque para o instituto da inventariança, no qual se abordou os limites do inventariante na administração das quotas do sócio falecido, bem como os requisitos necessários para o inventariante administrar a sociedade empresária, bem como a sua responsabilidade perante os demais herdeiros e sócios de uma sociedade limitada.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| 1.A DIACRONIA DO DIREITO COMERCIAL. | 14 |
| 1.1.Aspectos diacrônicos da teoria dos atos de comércio. | 14 |
| 1.2.Desenvolvimento e aplicação da teoria da empresa. | 18 |
| 2.DO DIREITO EMPRESARIAL:QUESTÕES CONTROVERTIDAS. | 20 |
| 2.1.O diálogo entre o Direito Civil e o Direito Comercial | 20 |
| 2.2.A necessidade de elaboração do Novo Código Comercial | 21 |
| 3.O DIREITO SOCIETÁRIO: PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. | 24 |
| 3.1.O princípio da função social da empresa. | 24 |
| 3.2.O princípio da preservação da empresa. | 30 |
| 4.A RELEVÂNCIA SOCIAL DAS SOCIEDADES LIMITADAS | 37 |
| 4.1. A composição do quadro social nas sociedades limitadas | 39 |
| 4.2. A mudança do quadro social nas sociedades limitadas | 41 |
| 4.2.1.Pela saída de sócios | 41 |
| 4.2.2. Provocada pela partilha das quotas com o cônjuge de sócio ou seus herdeiros | 44 |
| 4.2.3. Provocada pela transmissão <i>mortis causa</i> | 47 |
| 4.3. Aplicação do artigo 1028 do Código Civil | 48 |
| 5. NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO DA INVENTARIANÇA | 51 |
| 5.1 O inventariante na administração das quotas do sócio falecido | 51 |

| | |
|--|-----------|
| 5.2 A função do inventariante na administração das quotas do sócio falecido: aspectos relevantes | 55 |
| 5.3 Aplicações do artigo 1056,§ 1º do Código Civil em caso de morte do sócio administrador | 59 |
| 5.4 Natureza jurídica dos atos do inventariante na administração das quotas do sócio falecido | 61 |
| 5.5 Responsabilidades do inventariante pelos atos praticados na administração das quotas do sócio falecido | 62 |
| CONCLUSÃO | 63 |
| REFERÊNCIAS | 68 |
| ANEXO | 70 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa discutir aspectos relevantes no desenvolvimento do Direito Comercial, com destaque para os aspectos diacrônicos, desde a consolidação da teoria dos atos de comércio até a moderna aplicação da teoria da empresa, com foco nas sociedades limitadas. Ademais, busca-se fazer a defesa da necessidade de elaboração de um Novo Código Comercial, e, assim, dar tratamento legal a transmissão das quotas, nas sociedades limitadas, a luz dos princípios da função social e preservação da empresa. Também, se discute as principais controvérsias afetas a transmissão das quotas, nas sociedades limitadas, bem como os limites do inventariante na administração provisória das quotas e da sociedade.

Para a elaboração deste trabalho adota-se a metodologia da pesquisa qualitativa, parcialmente exploratória, mediante a análise de diversos textos doutrinários, bem como a pesquisa de casos, a partir da análise da jurisprudência dos Tribunais, tendo em vista a ausência de textos específicos acerca do tema.

No primeiro capítulo buscam-se evidenciar os aspectos diacrônicos afetos ao Direito Comercial, desde a consolidação da teoria dos atos de comércio até o desenvolvimento da teoria de empresa, pelos doutrinadores italianos.

No segundo capítulo é analisada a adoção da teoria da empresa, pelo ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Código Civil de 2002, bem como a revogação parcial do Código Comercial de 1850 pelo atual Código Civil. Nesse capítulo procura-se afastar a tese da unificação do Direito Comercial com o Direito Civil, com fundamento na análise da exposição de motivos do Código Civil de 2002. Ainda, defende-se a necessidade de *lege ferenda*, da elaboração de um Novo Código Comercial.

No terceiro capítulo são analisados os princípios da função social, como norma estruturante do direito societário, bem como a constatação do que se convencionou conceituar de (dis) função social, quando a empresa não cumpre a sua função social, que é inerente a sua própria existência. Ainda, discutem-se os aspectos relevantes na aplicação do princípio da preservação da empresa.

No quarto capítulo evidencia-se a relevância social das sociedades limitadas que se desenvolveram no final do séc. XVIII e que na atualidade passaram a serem as sociedades mais registradas no Brasil. Neste capítulo são abordados aspectos relevantes da composição do quadro social, bem como os aspectos que causam a mudança desse quadro social, como a saída de sócios, a partilha das quotas com o cônjuge de sócios e seus herdeiros e a provocada pela transmissão *mortis causa*. Ainda, discute-se a aplicação do art. 1028 do Código Civil às sociedades limitadas regidas supletivamente pela Lei da SA.

No capítulo cinco discute-se a natureza jurídica do instituto da inventariança com vista a abordar os aspectos relevantes do inventariante na administração das quotas do sócio falecido, bem como a aplicação do art. 1056, § 1º do Código Civil, no caso de morte do sócio administrador da sociedade limitada. Por derradeiro debate-se a natureza jurídica dos atos do inventariante na administração das quotas do sócio falecido. Por último são abordadas as responsabilidades do inventariante pelos atos praticados na administração das quotas do sócio falecido.

1. A DIACRONIA DO DIREITO COMERCIAL

O presente capítulo, no item 1.1 busca fazer uma contextualização histórica ao reportar a origem do Direito Comercial, a partir do desenvolvimento do tráfico mercantil, na idade média, até a consolidação da teoria dos atos de comércio. No item 1.2 aborda-se o desenvolvimento da teoria da empresa que influencia na idade contemporânea, o pensamento no Direito Comercial.

1.1. ASPECTOS DIACRÔNICOS DA TEORIA DOS ATOS DE COMÉRCIO

Rubens Requião¹ afirma que o Direito Comercial surgiu de forma fragmentada durante a idade média, em razão do desenvolvimento do tráfico mercantil. Contudo, o referido autor ressalva a existência de regras rudimentares, nas sociedades antigas, destinadas a regularem certas atividades econômicas. Nesse sentido, cita como exemplo o Código de Manu, na Índia e, principalmente, o Código do Rei Hammurabi que foi reconhecido como o primeiro que continha leis comerciais.

As leis comerciais eram esparsas e não formavam um corpo sistematizado que fizesse jus a denominar-se de Direito Comercial. Segundo Requião², “nem os romanos o formularam”. Os comerciantes eram geralmente estrangeiros, visto que a sociedade romana era estruturada a partir da propriedade e atividade rurais. Com a chegada do cristianismo a Roma, inicia-se um período de desenvolvimento da atividade comercial própria do meio urbano, tendo como consequência a burla ou o desuso de leis que proibiam os senadores e patrícios de se dedicarem à atividade mercantil, considerada degradante.

Com a decadência de Roma, a partir das invasões dos bárbaros, inicia-se a Idade Média com a fragmentação do território romano, o Direito Civil vigente em todo o território romano, cede espaço ao direito canônico. Ambos passam a exercer influência sobre o direito

¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.8

² *Ibid.*, p. 9

local desenvolvido nos feudos. Ainda, segundo Rubens Requião,³ a partir do século XI, com o “[...] desenvolvimento econômico da Europa, retomou-se, como arma jurídica de garantia dos credores, o remanescente direito romano voltado para a defesa do devedor (...), ainda agravado pelos preceitos canônicos, de aversão e proscricção das atividades lucrativas”. Assim, com o ambiente inóspito ao desenvolvimento da atividade, os comerciantes foram estimulados a unirem-se, inicialmente, organizaram-se através dos colégios, que se desenvolveram nos *burgus*.⁴

Com a acumulação de recursos, as corporações de mercadores conquistaram a autonomia de algumas cidades que se tornaram verdadeiros entrepostos comerciais, como as cidades italianas de Gênova, Veneza, Florença e as alemãs Hamburgo e Lubeck.

Esse fortalecimento econômico, político e militar dos comerciantes resultaram no desenvolvimento das corporações que passaram a ter seus estatutos que em muitas cidades confundiam com seus próprios estatutos.

Rubens Requião⁵ salienta que é nessa fase “que se cristaliza o direito comercial, deduzido das regras corporativas e, sobretudo, dos assentos jurisprudenciais das decisões dos cônsules, juízes designados pelas corporações, para em seu âmbito, dirimirem as disputas entre os comerciantes”. Os juízes consulares, como eram chamados, criaram um repertório de decisões que fundamentavam um direito consuetudinário aplicado no âmbito das relações comerciais que era autônomo em relação ao direito territorial e civil.

Nesse contexto, a competência dos juízes consulares estava adstrita às corporações, visto que suas decisões sob o ponto de vista subjetivo, somente atingia o comerciante matriculado na respectiva corporação. Essa fase é denominada pela doutrina⁶ como fase subjetivista do direito comercial.

³ *Ibid*

⁴ Aldeia formada em torno de castelo fortificado, na Idade Média

⁵ REQUIÃO, op. cit., p. 10

⁶ *Ibid*, p. 11

Entretanto, a atividade comercial transcendia o âmbito estritamente profissional, pois as relações comerciais envolviam não comerciantes, portanto havia a necessidade de se definir um conceito objetivo de matéria de comércio que, de acordo com os ensinamentos do professor Rubens Requião⁷, “é considerada matéria do comércio a compra e venda de mercadoria para revenda e a sucessiva revenda; os negócios de moeda através dos bancos; e as letras de câmbio, pela sua conexão com os negócios comerciais propriamente ditos”.

A partir da definição de matéria de comércio inicia-se a fase objetivista do Direito Comercial calcado sobre a prática dos atos de comércio que ampliaram a competência dos juízes consulares para decidir sobre as matérias de comércio. Sendo assim, as decisões dos referidos juízes passaram a atingir os comerciantes não matriculados nas respectivas corporações, desde que contratassem com os comerciantes matriculados.

A população apoiava a ampliação da competência dos cônsules, pois as suas decisões limitavam a tendência usurpadora das corporações, diante da frágil justiça estatal que ficava à mercê das conveniências políticas.

Passou-se então da fase subjetivista para a fase objetivista do Direito Comercial que segundo Vivante⁸, *verbis*:

[...] passou-se do sistema subjetivo ao objetivo, valendo-se da ficção segundo a qual deve reputar-se comerciante qualquer pessoa que atue em juízo por motivo comercial. Essa função favoreceu a extensão do direito especial dos comerciantes a todos os atos de comércio, fosse quem fosse seu autor, [...]

Somente em 1807, por meio do Código Napoleônico, a fase objetivista foi positivada, uma vez que foi expressamente adotada pelo referido Código a teoria dos atos de comércio. As corporações de cidadãos da mesma unidade política e da mesma profissão, na França, tinham sido proibidas pela Lei Le Chapelier de 14 de julho de 1791. Sendo assim, sobre o dogma da igualdade, o privilégio da aplicação da teoria dos atos de comércio somente aos comerciantes foi afastado pelo Código Napoleônico que a partir de sua vigência estendeu a

⁷ Ibid., p. 11

⁸ VIVANTE apud REQUIÃO, op. cit., p. 12

aplicação dessa teoria a todos os cidadãos, logo esse Código Comercial que deslocou a base do direito comercial do comerciante para os atos de comércio influenciou a legislação de outros⁹ países, inclusive do Brasil, por meio da Lei n. 556 de 25 de junho de 1850 foi promulgado o Código Comercial Brasileiro.

O direito comercial pautado nos atos de comércio passa a ser criticado pelos doutrinadores comercialistas que não conseguiam chegar a uma definição satisfatória do que seriam os atos de comércio, como também não conseguiam classificá-los.

Essa dificuldade ou impossibilidade de definir atos de comércio, segundo Rubens Requião¹⁰ advém “diretamente da circunstância de não ser científica a dicotomia do direito privado, e por isso, a distinção entre atos civis e atos comerciais seria sempre ilógica e não racional”.

Garrigues¹¹ também faz críticas ao sistema objetivo pautado na teoria dos atos de comércio, *in verbis*:

[...] análise de que o escopo de lucro e o fito especulativo são insuficientes para sobre eles se construir o conceito científico dos atos de comércio, como já acentuamos também ser para o conceito jurídico do próprio comércio. Com a tendência da mercantilização do direito civil tornam-se os atos de comércio, de fato, inadequados, levando o sistema à completa ruína. (...) o inconveniente fundamental do sistema objetivo dos atos de comércio: “ de submeter à mesma regra manifestações de atividade econômica completamente diversas”, resultando em que o ato de comércio objetivo não é a rigor ato de comércio, e, em consequência, o direito dos atos de comércio isolados muito menos pode ser direito comercial.

A partir da crítica ao sistema objetivo dos atos de comércio e da necessidade de uma teoria que sustente as novas práticas advindas do desenvolvimento do sistema capitalista surgiu o campo fértil para o desenvolvimento da teoria da empresa cujo conceito de empresa reportava-se à organização do capital e do trabalho, não tendo passado despercebido pelo legislador francês ao prever no artigo 632 do Código Napoleônico de 1807, a competência do tribunal comercial para julgar os atos de comércio advindos das “empresas de manufatura, de

⁹ Código Comercial da Espanha de 1829 e Código Comercial de Portugal de 1833, entre outros.

¹⁰ REQUIÃO, op. cit., p. 13

¹¹ GARRIGUES apud. REQUIÃO, op. cit., p. 13

comissão, de transporte, de fornecimento, de vendas em leilão, de espetáculos públicos (art.632)”, como ressalta o professor Requião¹². Entretanto, o conceito de empresa no Código Napoleônico vinculava-se aos atos de comércio.

1.2 DESENVOLVIMENTO E APLICAÇÃO DA TEORIA DA EMPRESA

A moderna teoria da empresa foi adotada inicialmente pelo Código Civil italiano, no seu artigo 2082, como salienta a professora Mônica Gusmão¹³. A partir desvinculação do conceito de empresa dos atos de comércio desenvolve-se o direito empresarial cujo objeto passa a ser composto pelas relações jurídicas do empresário no exercício da empresa.

A doutrina brasileira sob influência da teoria da empresa, bem como a jurisprudência que por meio de alguns juízes passaram a desconsiderar a teoria objetivista dos atos de comércio e a decidirem a luz da teoria da empresa, ao concederem concordata a pecuaristas, ao decretarem a falência de negociantes de imóveis, ao assegurarem a renovação compulsória do contrato de aluguel em favor de prestadores de serviços, como salienta o jurista Fábio Ulhoa Coelho¹⁴

Aos poucos surgiram leis que abandonaram o sistema francês e passaram a adotar o sistema italiano pautado na teoria da empresa, como o Código de Defesa do Consumidor de 1990, a Lei de Locações de 1991 e a Lei de Registro de Empresas de 1994.

O Código Civil de 2002, que tinha como autor e supervisor do anteprojeto o jurista Miguel Reale, além dos seguintes professores: José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marconde, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torcato Castro, buscou contemplar a teoria da empresa, no seu artigo 966, ao definir o conceito de empresário. Assim, pretendia os juristas contemplar na nova lei substantiva, às atividades

¹² REQUIÃO, op. cit., p. 14

¹³ GUSMÃO, *Monica. Lições de direito empresarial*. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 2.

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 10

negociais como desdobramento do Direito das Obrigações que é uma matéria que compõe o objeto do Direito Civil conforme se observa na leitura da alínea “b” da Exposição de Motivos do Ministro da Justiça, Armando Falcão, ao, então, Presidente da República General Ernesto Geisel¹⁵, *in verbis*:

b) Considerar elemento integrante do próprio Código Civil a parte legislativa concernente às atividades negociais ou empresárias em geral, com desdobramento natural do Direito das Obrigações, salva as matérias que reclamam disciplina especial autônoma, tais como as de falência, letra de câmbio, e outras que a pesquisa doutrinária ou os imperativos da política legislativa assim o exijam.

Contudo, cabe ressaltar que não era a pretensão dos juristas responsáveis pela elaboração do Código Civil vigente unificar o Direito Privado, em torno de um único diploma legal e, sim, unificar o direito obrigacional cujos atos negociais o integra.

Portanto, ao tratar dos atos negociais e adotar a teoria da empresa, além de revogar a Parte Primeira do Código Comercial de 1850 que disciplinava os atos negociais a partir da teoria dos atos de comércio, nasce à discussão sobre uma eventual unificação do direito privado.

¹⁵BRASIL. Código Civil. *Exposição Motivos do Senhor Ministro de Estado da Justiça*. Disponível em: <http://www.asjtrio.com.br/Codigos/CC_1a.htm>. Acesso em: 24 out.2011.

2. DO DIREITO COMERCIAL: QUESTÕES CONTROVERTIDAS

Neste capítulo, será abordada a relação entre o Direito Civil e o Direito Comercial, a partir da polêmica gerada com a revogação de parte do Código Comercial de 1850, pelo Código Civil de 2002.

Ainda, será analisada a necessidade de se elaborar um Novo Código Comercial para ordenar o mundo dos negócios.

2.1 O DIÁLOGO ENTRE O DIREITO CIVIL E O DIREITO COMERCIAL

A adoção da teoria da empresa pelo Código Civil de 2002 foi tão relevante que se passou a discutir uma possível unificação entre o Direito Comercial e o Direito Civil. Nas linhas que se seguem, busca-se afastar essa idéia equivocada a partir do desenvolvimento dos seguintes argumentos: a) o objetivo dos autores do anteprojeto do Código Civil de 2002, era a unificação do Direito das Obrigações e, não, do Direito Privado; b) o Direito das Obrigações não foi unificado; c) subsistem as normas da Parte Segunda do Código Comercial de 1850 cujo título é “Do Comércio Marítimo”, além das legislações pertinentes aos títulos de crédito, a falência e recuperação e aos contratos mercantis.

A pretensão dos autores do anteprojeto do Código Civil está expressa no item 10 da Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, professor Miguel Reale,¹⁶ ao Ministro da Justiça Armando falcão, ao afirmar que:

Não há, pois, que falar em Unificação do Direito Privado a não ser em suas matrizes, isto é, com referência aos institutos básicos, pois nada impede que do tronco comum se alonguem ou se desdobrem, sem se desprenderem, ramos normativos específicos, que, com aquelas matrizes, continuam a compor o sistema científico do Direito Civil ou Comercial. Como foi dito em relação ao Código Civil italiano de 1942, a unificação do Direito Civil e Comercial, no campo das obrigações, é de alcance legislativo, e não doutrinário, sem afetar a autonomia daquelas disciplinas.

¹⁶ BRASIL. Código Civil. *Exposição Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do código Civil*. Disponível em: <<http://www.asjtrio.com.br/Codigos/Codigos.htm>>. Acesso em: 24 out.2011.

O professor Jorge Lobo¹⁷ faz uma crítica à pretensão dos autores do anteprojeto do Código Civil, quanto à pretensão de unificação do Direito das Obrigações. Assim, defendeu que não houvera a referida unificação pretendida, visto que vários contratos essencialmente comerciais não foram regulamentados pelo Código Civil vigente, como explica o referido professor, citado, *in verbis*:

[...] o Código Civil não regulou típicos e freqüentíssimos contratos mercantis, como, apenas para exemplificar, os de: representação comercial, alienação fiduciária em garantia, gestão de negócios, penhor mercantil, conta corrente, operações bancárias, comércio exterior, arrendamento mercantil(leasing), faturização (factoring), franquia(franchising), know how, cartão de crédito, enfim, os contratos de massa, comerciais por excelência, que obrigaram à adoção de uma nova técnica, repudiada pelos civilistas: o contrato de adesão.

Por ultimo, ressalta-se que muitas matérias pertinentes ao Direito Comercial, são regulamentadas pelas legislações específicas e pelo Código Comercial de 1850. Assim, as leis que regulam os títulos de crédito estão em vigência, tendo em vista que o Código Civil de 2002 ao disciplinar os títulos de crédito fez ressalva à vasta legislação especial, no seu artigo 903. Portanto, as leis específicas dos títulos de crédito, como o Decreto n. 57.663/66 (Lei Uniforme) que regulamenta a letra de câmbio e a nota promissória, a Lei 5474/68 que regulamenta a duplicata, o Decreto-lei n. 167/67 que trata da duplicata rural, a Lei n. 7357/85 que regulamenta o cheque, ou seja, toda a legislação especial está vigente, mesmo que anterior ao Código Civil. Também, destaca-se a Lei n. 6404//76 que dispõe sobre as sociedades por ações, e que o Código Civil no seu artigo 1089, ao regulamentar esse tipo societário faz menção ao dispor que as sociedades anônimas regem-se por lei especial. A Lei n. 11.101/05 que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência que entrou em vigor após o Código Civil e outro exemplo de legislação comercial.

2.2 A NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DO NOVO CÓDIGO COMERCIAL

¹⁷ LOBO, Jorge. *Necessitamos de um novo Código Comercial*. Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2011-out-24/codigo-comercial-necessario-ordenar-mundo-...>>. Acesso em: 24 out. 2011

Assim, fica evidente a necessidade de *lege ferenda* da elaboração de um novo Código Comercial, pois a matéria afeta ao Direito Comercial é regida por princípios próprios e regras específicas que regulam às relações entre os produtores de riquezas.

Assim, busca-se um Direito Comercial voltado à manutenção do equilíbrio entre às necessidades da produção que visa ao lucro e às necessidades sociais expressa pelo princípio da continuidade da empresa. Nesse sentido destaca-se o texto do professor Jorge Lobo¹⁸ que defende a necessidade de um Novo Código Comercial, com argumentos próprios, transcrito a seguir:

[...] daí deve-se pensar no surgimento de um Novo Direito Comercial, capaz de responder aos reclamos e anseios e necessidades de uma sociedade pós industrial, na qual o Código Comercial não é apenas o meio adequado para mediar às relações entre produtores e consumidores, mas um conjunto sistemático de princípios e regras capaz de ordenar o mundo dos negócios resultante das profundas e irreversíveis mutações políticas, econômicas e sociais vividas pelo país desde 1850, data da promulgação do revogado Código Comercial.

Portanto, torna-se evidente que apesar de o Código Civil contribuir para o desenvolvimento do Direito Comercial, com a adoção da teoria da empresa, em substituição à teoria dos atos de comércio, parece que a utilização da nomenclatura Direito Empresarial em substituição ao nome Direito Comercial mitiga o seu objeto de estudo, uma vez que prega um novo olhar a partir da teoria da empresa, que se relaciona ao direito societário que é um ramo do Direito Comercial. Assim, a jurisprudência posicionou-se ao editar o Enunciado n. 75 do Conselho da Justiça Federal (CJF), a seguir transcrito: “A disciplina de matéria mercantil no novo Código Civil não afeta a autonomia do Direito Comercial”, no sentido de reconhecer a autonomia do Direito Comercial que transcende a matéria mercantil que se relaciona ao objeto desse estudo.

Logo, ao se referir ao Direito Empresarial busca-se um recorte epistemológico para destacar o direito societário, como um ramo do Direito Comercial. Nesse sentido, desde já se

¹⁸ *Idid* p.2

afasta qualquer interpretação no sentido de substituição do Direito Comercial pelo Direito Empresarial.

3.O DIREITO SOCIETÁRIO: PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Neste capítulo será abordado o princípio da função social da empresa a partir de suas vertentes: endógena e exógena, a partir de um conceito desenvolvido neste trabalho de (dis)função social.

O princípio da preservação da empresa é analisado a partir da diferenciação dos conceitos de empresa, sociedade empresária e estabelecimento empresarial.

3.1 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

O princípio da função social da propriedade aparece como norma estruturante da ordem constitucional vigente inaugurada com a Constituição da Republica Federativa do Brasil (CRFB) de 1988.

Assim, a CRFB quando trata da propriedade privada como direito fundamental no artigo 5º, XXII, e estabelece no inciso XXIII, que “a propriedade atenderá sua função social”. Também, aparece como princípio estruturante da atividade econômica, no artigo 170, III da CRFB.

Cabe ressaltar que o legislador constituinte não conceitua, propositalmente, o que seria a função social da propriedade, assim atribuiu a essa norma constitucional o status de princípio, tendo em vista: a) o seu elevado grau de abstração; b) a necessidade de mediação concretizadora (do juiz ou do legislador) para a sua aplicação no caso concreto; c) o seu caráter estruturante do sistema constitucional; d) da sua natureza normogenética, como fundamento das regras; e) “a proximidade da idéia de direito, eis que são “Standards” juridicamente vinculantes radicados na idéia de “justiça” (Dworking) ou na “idéia de direito” (Larenz)”¹⁹.

¹⁹ RODRIGUES, *Eduardo Azeredo. O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 38/39.

Nesse sentido, cada doutrinador aborda um aspecto do referido princípio, o que possibilita ao direito a flexibilidade necessária para o seu desenvolvimento enquanto uma ciência social.

Desta forma, para Ingo Wolfgang Sarlet, “[...] a propriedade encerra muitas vezes, notadamente em cumprindo a sua função social, um conteúdo existencial e vinculado diretamente à própria dignidade da pessoa, como ocorre, por exemplo, como o imóvel que serve de moradia ao titular do domínio²⁰”. Assim, aborda o conteúdo existencial da função social da propriedade, no caso da sua utilização como moradia.

Para Rubens Requião²¹, a função social que deve ser observada nos contratos e na propriedade refere-se ao limite do exercício do direito pelo indivíduo que não pode exercê-lo egoisticamente, sem observar a sua função e finalidade social, pois se o ato for contrário a essa finalidade será abusivo. Para melhor esclarecer o pensamento do referido doutrinador, sobre o conceito de função social da propriedade, segue seu texto na íntegra:

O direito, enfim, foi criado em atenção ao indivíduo, tendo por objetivo ordenar sua conveniência com outros indivíduos. O exercício de seus direitos, embora privados, deve atender a uma finalidade social. A função social do direito, que se refere sobre tudo aos contratos e à propriedade, deve, pelo indivíduo ser atendida. Assim, o sujeito não exercitará seus direitos egoisticamente, mas tendo em vista a função deles, e a finalidade social que objetivam. O ato, embora conforme a lei, se for contrário a essa finalidade é abusivo e, em consequência, atentatório ao direito

Outro doutrinador que trata do princípio da função social da propriedade é José Afonso da Silva²² que relaciona à função social a idéia de justiça social que por sua vez é relacionada à existência digna de todos, conforme se observa no texto a seguir:

[...] a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de iniciativa só se legitima

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 76.

²¹ REQUIÃO, Rubens apud PEREZ, Viviane. *Função social da empresa*. Disponível em: < <http://www.lrbarroso.com.br/shared/download/funcao-social-empresa.pdf>...>. Acesso em: 04 fev. 2013

²² AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 22.ed. São Paulo : Malheiros Editores LTDA, 2002, p. 790.

quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica.

Entretanto, a CRFB não trata especificamente do princípio da função social da empresa, porém a empresa é um instituto relacionado diretamente com o fundamento da ordem econômica, qual seja, a livre iniciativa, portanto aplicam-se à empresa os princípios que estruturam a ordem econômica que se encontram expressos no artigo 170 da CRFB. Nesse sentido pode-se citar o texto de Viviane Perez²³:

Dessa forma, é no Título VI (Da Ordem Econômica e Financeira), Capítulo I (Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica) da Constituição Federal que devemos buscar os interesses sociais que informam a livre iniciativa e o exercício da empresa, a fim de definir-lhe a função social. Assim, é fácil concluir que a função social da empresa encontra sua expressão e contorno no artigo 170, da Constituição Federal que, por sua relevância, ora se transcreve:

“Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País

Assim, observa-se que o termo função social da propriedade e mais especificamente função social da empresa é empregado sob várias acepções, principalmente, como poder-dever daquele que exerce a empresa, quer o empresário individual (pessoa física), quer a sociedade empresária (pessoa jurídica). Essa acepção surge com a Constituição alemã de Weimar de 1919²⁴, no seu artigo 153.

²³ REQUIÃO, Rubens apud PEREZ, Viviane. *Função social da empresa*. Disponível em: < <http://www.lrbarroso.com.br/shared/download/funcao-social-empresa.pdf-...>>. Acesso em: 04 fev. 2013

²⁴ Artigo 153 “*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*” (A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao interesse da coletividade) apud PEREZ, Viviane. *Função social da empresa*. Disponível em: < <http://www.lrbarroso.com.br/shared/download/funcao-social-empresa.pdf-...>>. Acesso em: 04 fev. 2013

Nesse sentido, entende-se que a função social da propriedade ou da empresa está cumprida quando o bem é utilizado para gerar riqueza não apenas para o seu titular, mas também para toda a sociedade, como salienta Viviane Perez²⁵, ora citada:

A idéia de função social como um *poder-dever* surge historicamente na Constituição alemã de Weimar, de 1919, e representa a superação de uma concepção puramente individualista da propriedade. O conceito, embora relativamente difuso, está relacionado com o emprego do bem para o seu fim produtivo racional, de modo a gerar proveito não apenas para seu titular, mas também para a sociedade. Ou seja, pode-se afirmar que a *função social* de determinado direito alinha seu exercício aos “interesses maiores da sociedade” – é neste sentido que se fala, hoje, de uma função social da propriedade ou do contrato. Nesse contexto, a existência de uma função social própria também para a empresa parece mesmo ser intuitiva. Mas como definir, de maneira segura, quais os “interesses maiores da sociedade” que deveriam ser observados no exercício da empresa?(...) De fato, como se sabe, cabe à Constituição a importante função de veicular os consensos mínimos de determinada sociedade, que correspondem a interesses que transcendem o individual¹⁴. Por isso mesmo, os referidos “interesses maiores da sociedade” devem corresponder às escolhas democráticas do legislador constituinte. É no Texto Constitucional que o intérprete deverá perquirir os valores que certa sociedade deseja ver cumpridos através do exercício de determinado direito; ou seja: a função social que esta sociedade lhe busca imprimir.

Desta forma, a referida autora busca delimitar o conceito de função social da empresa por meio dos princípios que regem a Constituição trazendo uma concepção elaborada do conceito de função social como um poder-dever, daquele que exerce a empresa.

Ainda, Viviane Perez²⁶ desenvolve um trabalho no sentido de se verificar o desempenho da função social da empresa, sob duas vertentes a endógena e a exógena, como se observa no texto, ora citado:

A aplicação do princípio da função social da empresa exige que os variados, e por vezes conflituosos, interesses internos e externos à mesma sejam observados e respeitados⁶³. Por isso, pode-se classificar o aspecto da função social da empresa como condicionadora de seu exercício sob duas vertentes, quais sejam: (a) endógena – relativa às relações entre os agentes internos da empresa (empregados, sócios e administradores); e (b) exógena – relativa às relações com os centros de interesse externos à empresa (soberania, concorrentes, consumidores, e meio ambiente).

Nesse sentido, com o intuito de acrescentar aos respeitados trabalhos científicos citados referentes ao princípio da função social da empresa, e partindo da primeira parte do

²⁵. PEREZ, Viviane *Função social da empresa*. Disponível em: < <http://www.lrbarroso.com.br/shared/download/funcao-social-empresa.pdf-...>>. Acesso em: 04 fev. 2013

²⁶ Ibid .

conceito científico-social do termo função definido por Allan W. Eister²⁷, como sendo “certo tipo de conseqüência da existência e/ou ação (ou movimento) de pessoas ou coisas, incluindo-se aqui elementos intangíveis como padrões culturais, estrutura de grupos e atitudes”. Pode-se concluir que a função social, além da ação do empresário na organização da atividade econômica, também é inerente à própria empresa, ou seja, basta à existência da empresa, enquanto “atividade econômica organizada”²⁸, para se constatar a sua função social.

Desta forma, a função social é uma conseqüência da existência da empresa, tendo em vista que gera a abertura de postos de trabalho, receita tributária, além da produção ou mediação de bens e serviços para o mercado.

Por outro lado, o exercício de uma atividade econômica desorganizada gera o que convém denominar de (dis)função social²⁹ que se observa quando o exercício da atividade econômica não gera materialmente a devida receita tributária, não cria ou mantém postos de trabalho formal e não produz ou media bens e serviços ao mercado, e ainda não atende a legislação consumerista, a legislação ambiental, a legislação trabalhista e a que regula a atividade econômica.

Portanto, ao interpretar as normas jurídicas, o intérprete deve presumir que a empresa desempenha a sua função social, visto que é inerente a sua existência. Por outro lado, deve-se constatar por meio de prova que a atividade econômica desenvolvida não é organizada, e, portanto possui uma (dis)função social inerente à própria existência da empresa. .

A Constituição da República Federativa do Brasil no seu art. 5º, XVII estabelece o direito fundamental de associação, assim o ordenamento jurídico fomenta as atividades

²⁷ EISTER, Allan W. *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1986,p. 500/501.

²⁸ FERRARA, Francisco apud BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 12.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010,p. 15.

²⁹ (Dis) função social é um conceito desenvolvido nesse trabalho para representar as atividades econômicas que não são organizadas, e, portanto, se reconhece a sua (dis)função social, que é própria da empresa, como atividade econômica que não atinge aos fins a que se destina..

associativas que cumpre a sua função social conforme defende Poul Erik Dyrlund³⁰, no qual acrescenta a essa tese.

Ainda, a CRFB no art. 5º, XIX, estabelece que “as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado.” Nesse artigo da Constituição encontra-se implícito o conceito de (dis) função social, uma vez que não o texto constitucional não definiu os fundamentos que possa autorizar a dissolução judicial de uma associação, conforme evidencia Poul Erik Dyrlund.³¹

A legislação infraconstitucional reconhece expressamente a função social da empresa ao tratar do instituto da recuperação judicial, no artigo 47 da Lei 11.101/05. Ainda, no artigo 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76 quando trata do cumprimento de sua função social, pela realização do objeto social da S/A, pelo acionista controlador. Também, no artigo 154, *caput*, da referida Lei da SA, ao tratar do modo como o administrador da S/A deve exercer as suas atribuições.

A jurisprudência, também, reconhece a aplicação do princípio da função social da empresa na interpretação das normas do Código Civil relativas à empresa, diante da falta de uma referência expressa como se pode observar pelo Enunciado nº 53 do Conselho da Justiça Federal³², ora citado: “Art. 966- Deve se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa”.

De *lege ferenda* tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1.572 de 2011, em anexo, que pretende ser o Novo Código Comercial. O referido Projeto de Lei reconhece expressamente o princípio da função social da empresa no seu artigo 4º, III, e define no seu

³⁰ Pensamento exposto pelo Desembargador Poul Erik Dyrlund durante encontro de orientação na EMERJ, em 06/09/2013.

³¹ Ibid.

³² BRASIL. Enunciados aprovados na I jornada de Direito Civil. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=69>. Acesso em: 05 fev. 2013

artigo 7º, os critérios para se aferir se a atividade organizada (empresa) cumpre sua função social, que pela sua importância será citado a seguir:

Art. 7º. A empresa cumpre sua função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita.

Portanto, ressalta-se que o princípio da função social da empresa é uma norma principiológica que deve ser observada na interpretação das demais normas que tratam do Direito Societário, quando se referem à atividade empresarial. Assim, deve-se verificar como pressuposto à aplicação desse princípio, se a atividade econômica desenvolvida pode ser considerada como empresa, ou seja, se é organizada. Por outro lado, se a atividade é desorganizada, não se deve aplicar o princípio da função social da empresa, tendo em vista que muitas vezes pratica a atividade econômica de forma predatória, o que caracteriza uma disfunção social.

3.2 O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Inicialmente, cabe ressaltar que o princípio da preservação da empresa visa a proteger a atividade econômica geradora de renda e, não, a sociedade empresária ou o empresário. Nesse sentido, muitas vezes se observa que a sociedade empresária ou o empresário é o principal responsável pela crise gerada na empresa, por má administração, por gestão fraudulenta, pela prática de atos *ultra vires*³³, ou, ainda, pela impontualidade no adimplemento de suas obrigações.

Assim, deve-se diferenciar o conceito de empresa do conceito de sociedade empresária ou empresário.

³³ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 12.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010,p. 64.

O conceito de empresa comporta várias definições, entre elas tem-se o conceito legal³⁴ como sendo a “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Ainda, pode-se citar a definição encontrada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça³⁵, citada pelo Ministro Hélio Quaglia Barbosa, como sendo a “fonte produtiva e geradora de renda”. Na doutrina, reconhece-se a origem econômica do conceito de empresa, ou seja, não há um conceito genuinamente jurídico de empresa, assim, o ordenamento jurídico utiliza-se do conceito de empresa desenvolvido pelos economistas, como salienta Rubens Requião³⁶, na seguinte passagem de sua obra:

O conceito jurídico de empresa se assenta nesse conceito econômico. Em vão, os juristas têm procurado construir um conceito jurídico próprio para tal organização. Sente-se em suas lições certo constrangimento, uma verdadeira frustração por não lhe haver sido possível compor um conceito jurídico para a empresa, tendo o comercialista que se valer do conceito formulado pelos economistas. Por isso, persistem os juristas no afã de edificar em vão um original conceito jurídico de empresa, como se fosse desdouro para a ciência jurídica transpor para o campo jurídico um bem elaborado conceito econômico

Desta forma, o conceito de empresa refere-se à atividade econômica organizada para a produção de bens e serviços, como fonte produtiva que gera renda. Nesse sentido, toda atividade que é organizada e gera renda merece proteção pelo ordenamento jurídico que expressamente reconheceu o princípio da preservação da empresa no art. 47 da Lei 11.101/05, nas disposições gerais, ao tratar da Recuperação Judicial, no capítulo III, seção 1, citado *in verbis*:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objeto viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Por outro lado tem-se o conceito de empresário ou sociedade empresária. O empresário ou sociedade empresária é a pessoa que exerce a atividade econômica e, não, se

³⁴ Artigo 966 do Código Civil.

³⁵ BRASIL Superior Tribunal de Justiça. BARBOSA, Helio Quaglia. *Conflito de Competência* Nº 73380 – SP (2006/0249940-3). Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 22 fev. 2013.

³⁶ REQUIÃO, Rubens apud BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 12.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 14.

confunde com a empresa que, em síntese, relaciona-se à atividade produtora de renda, sendo que muitas vezes se utiliza equivocadamente a expressão empresa para se referir a empresário, sociedade empresária, estabelecimento empresarial, como salienta Fábio Ulhoa Coelho³⁷, *in verbis*:

Na linguagem cotidiana, mesmo nos meios jurídicos, usa-se a expressão “empresa” com diferentes e impróprios significados. Se alguém diz “a empresa faliu” ou “a empresa importou essas mercadorias”, o termo é utilizado de forma errada, não-técnica. A empresa, enquanto atividade, não se confunde como sujeito de direito que a explora, o empresário. É ele que fale ou importa mercadorias. Similarmente, se uma pessoa exclama “a empresa está pegando fogo!” ou constata “a empresa foi reformada, ficou mais bonita” está empregando o conceito equivocadamente. Não se pode confundir a empresa com o local em que a atividade é desenvolvida. O conceito correto nessa frase é de estabelecimento empresarial; este sim pode incendiar-se ou ser embelezado, nunca a atividade. Por fim, também é equivocado o uso da expressão como sinônimo de sociedade. Não se diz “separam-se os bens da empresa e os dos sócios em patrimônios distintos”, mas separam-se os bens sociais e os dos sócios”, não se deve dizer “fulano e beltrano abriram uma empresa”, mas “eles contrataram uma sociedade”.

O próprio Código Civil de 2002, ao adotar a teoria da empresa, conceitua o empresário no seu art. 966, como sendo aquele que exerce profissionalmente atividade empresária.

Por sua vez, a doutrina³⁸ desenvolve um conceito analítico de empresário a partir dos termos profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços.

O profissionalismo segundo Rubens Requião, seguindo a doutrina, entende que se devem considerar três ordens para a constatação do profissionalismo: a) a habitualidade, tendo em vista que não se considera como atividade profissional do empresário, aquelas esporádicas, ou seja, as atividades estanques que não buscam a sua reprodução no decorrer do tempo, não devem ser consideradas como profissionais; b) a pessoalidade é o segundo aspecto do profissionalismo, assim não se considera profissional aquele que exerce diretamente a atividade, portanto para ser considerado profissional o exercício da empresa deve ser feito a partir da contratação de empregados; c) o último aspecto é o monopólio das informações

³⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.12.

³⁸ *Ibid.*, p. 11-15

acerca dos produtos ou serviços objeto da empresa, assim não se considera profissional aquele que não detém as informações a respeito dos insumos, modo de produção, riscos, dos serviços e produtos desenvolvidos pela empresa.

A atividade econômica organizada desenvolvida pelo empresário deve articular os quatro fatores de produção: o capital, o trabalho, os insumos e a tecnologia. Assim, não é considerado empresário aquele que exerce atividade rudimentar, sem a utilização do trabalho alheio, com baixo investimento, sem o uso da tecnologia devida e dos insumos necessários a produção em larga escala que almeja o lucro. Assim, a atividade econômica deve ser organizada à obtenção do lucro que por sua vez integra o conteúdo econômico do conceito de atividade econômica.

A produção de bens e serviços é o último aspecto abordado que integra o conceito de empresário. Desta forma, quando se refere ao termo produção, afasta-se a forma artesanal de elaboração dos produtos e serviços remetendo-se ao modo de produção capitalista pós-revolução industrial. Nesse sentido, o empresário é aquele que desenvolve atividade de produção de bens e serviços para serem ofertados: ao mercado de consumo, as indústrias de base, as indústrias intermediárias, as atividades desenvolvidas no setor primário e terciário da economia.

O conceito de legal de sociedade empresária encontra-se no art. 982 do Código Civil e remete-se ao conceito de empresário, portanto todos os aspectos que compõem o conceito analítico de empresário aplicam-se às sociedades empresárias.

Assim, a partir da conceituação dos termos: empresa, empresário e sociedade empresária, deve-se concluir que o ordenamento busca proteger a atividade produtora de renda e, não, diretamente a sociedade empresária. Nesse sentido vale citar a doutrina do professor Fabio Ulhoa Coelho, *in verbis*:

Outro exemplo: no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa

gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste; assim, os interesses de empregados quanto aos seus postos de trabalho, de consumidores em relação aos bens ou serviços de que necessitam, do fisco voltado à arrecadação e outros.

Contudo, a aplicação do princípio da preservação da empresa é extremamente complexa, na medida em que quem desenvolve a empresa é a sociedade empresária ou o empresário que, por sua vez, como ficou evidente no conceito analítico de empresário, é ele quem detém todas as informações necessárias a produção dos bens e serviços, objeto da empresa, principalmente nas sociedades de pessoas.

Desta forma, na maioria das vezes faz-se necessária a preservação do empresário ou da sociedade empresária pessoais, para que a empresa seja preservada, caso contrário, a transferência da empresa para outro empresário ou sociedade empresária pode por fim a atividade empresária, fato que acarreta prejuízo a toda a sociedade.

Essa tese não se aplica as sociedades de capitais, tendo em vista que há uma dissociação, no que se refere à gestão, entre a empresa e a sociedade empresária, sendo que aquela é geralmente organizada na forma de sociedade anônima, gerida por um conselho de administração que na maioria das vezes é composto por profissionais da área de gestão. Assim, a administração torna-se impessoal, portanto se faz dispensável a preservação da sociedade empresária com vista à preservação da empresa, nas sociedades de capitais.

O princípio da preservação da empresa deve ser aplicado pelo julgador, nos momentos de crise da empresa, *cum grano salis*, a partir de uma avaliação criteriosa da atividade a fim de constatar a existência da empresa, além de analisar o grau de dependência em relação ao empresário ou à sociedade empresária que em tese detém toda a informação necessária ao desenvolvimento da empresa.

A adoção das cautelas citadas não garante, contudo, a inexistência da possibilidade de estar prolongando uma atividade muitas vezes inviável que coloca em risco a oferta de crédito, tendo em vista que os credores muitas vezes são prejudicados na recuperação dos seus

créditos disponibilizados ao mercado, com a aplicação do princípio da preservação da empresa de forma ampliada.

Na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o princípio da preservação da empresa, de forma ampliada, inclusive para prorrogar prazo legal de cento e oitenta dias de suspensão das ações e execuções em face do devedor conforme se observa no acórdão³⁹ de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão cuja ementa cita-se *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO DEFERIDO. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. 1. Em regra, uma vez deferido o processamento ou, a fortiori, aprovado o plano de recuperação judicial, revela-se incabível o prosseguimento automático das execuções individuais, mesmo após decorrido o prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4, da Lei 11.101/2005. Precedentes. 2. No tocante ao sugerido comprometimento do Juízo goiano para processar e julgar a recuperação judicial, certo é que os fatos comunicados nos autos do CC 103.012/GO pela empresa Xinguará Indústria e Comércio S/A em relação ao magistrado que atuava na 2ª Vara Cível e Fazendas Públicas e Registros Públicos de Rio Verde/GO estão sendo investigados pela respectiva Corregedoria Regional, por determinação da ilustre Corregedora do Conselho Nacional de Justiça, encontrando-se a aludida Vara, atualmente, sob a responsabilidade de outra magistrada. 3. Agravo regimental não provido.

Nesse entendimento, observa-se a predominância do referido princípio sobre a regra que determina que “em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180(cento e oitenta) dias, expressa no art. 6º, § 4º da Lei 11.101/05, citado *in verbis*:

Art.6º A decretação de falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* desse artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

Assim, diante das controvérsias que cercam o tema da aplicação dos princípios em detrimento das regras, torna-se necessário salientar que o tema não é pacífico na doutrina e, há espaço para uma discussão do alcance dos princípios da preservação da empresa e da sua

³⁹AgRgnoCC119624.Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102576316&dt_publicacao=18/06/2012> Acesso em: 26 ago.2013.

função social frente às regras que garantem os direitos dos credores, numa situação de crise da empresa.

Por outro lado, tem-se uma jurisprudência firme no sentido do predomínio do princípio da preservação da empresa, tendo em vista a sua função social, sobre o prazo legal da suspensão das ações e execuções a partir do deferimento da recuperação judicial, assim cabe analisar a aplicação da jurisprudência favorável a preservação da empresa, às sociedades limitadas.

4.0 A RELEVÂNCIA SOCIAL DAS SOCIEDADES LIMITADAS

As sociedades limitadas desenvolveram-se no final do séc. XVIII e durante o séc. XIX, em alternativa às sociedades anônimas dedicadas a organização dos grandes grupos empresarias, com vultosos investimentos. As sociedades anônimas eram as únicas cuja responsabilidade dos sócios era limitada.

Desta forma, as sociedade limitadas atendiam as necessidades dos “empreendimentos de menores dimensões”⁴⁰, uma vez que esses empreendimentos não suportavam os altos custos de organização de uma sociedade anônima.

As sociedades limitadas coadunavam com o desenvolvimento do sistema capitalista, por proporcionar uma organização de baixo custo, com um número reduzido de sócios e com a responsabilidade limitada dos sócios pelas dívidas da sociedade.

Na sua organização às sociedades limitadas foram concebidas a partir da junção entre as características das sociedades em nome coletivo e das sociedades anônimas. Nesse sentido, as sociedades limitadas permitem uma maior liberalidade para os sócios disciplinarem as relações societárias por meio do contrato social que é uma característica própria das sociedades em nome coletivo, e, ainda, com a responsabilidade dos sócios limitada, em regra, ao valor das suas cotas sociais que é uma característica das sociedades anônimas.

Na atualidade, “as sociedades em nome coletivo praticamente desapareceram dos arquivos das Juntas Comerciais, conforme dão conta as estatísticas oficiais do departamento Nacional do Registro de Comércio”⁴¹.

Por outro lado, as sociedades limitadas passaram a ser as mais registradas no Brasil, como se pode observar nas estatísticas apresentadas a seguir. “No período compreendido entre

⁴⁰ CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas/ regime de circulação de cotas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.11.

⁴¹ *Ibid.*, p. 15

os anos de 1985 e 2005, no Brasil foram registradas 4.300.257 e extintas 624.332 sociedades limitadas;⁴².

Nesse sentido, observa-se que as sociedades limitadas representam quantitativamente o maior número de sociedades registradas no país e são responsáveis pela produção e comercialização de produtos e serviços no mercado de consumo, além de gerar milhares de empregos e vultosas cifras em tributos que contribuem para o desenvolvimento da sociedade.

O sucesso das sociedades limitadas pode ser explicado por um lado, “pela resistência encontrada no ordenamento jurídico brasileiro em admitir-se a figura do empresário individual de responsabilidade limitada ou da sociedade unipessoal”⁴³. Esse problema já foi resolvido em parte pela Lei 12.441/2011 que possibilitou a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) que resolveu em parte o problema da unipessoalidade que era uma causa legal de extinção das sociedades limitadas.

Atualmente, a sociedade limitada que em decorrência da morte de sócios ou por alteração do quadro social tornar-se unipessoal, e o quadro societário não for recomposto no prazo legal de 180 dias, conforme dispõe o art. 1033, IV do Código Civil, não precisam mais ser liquidada, pois o sócio remanescente pode concentrar suas cotas e transformá-la em EIRELI, por força do disposto no art. 980-A, § 3º do Código Civil e, assim, dar continuidade a empresa.

Por outro lado, o sucesso da sociedade limitada pode ser atribuído a sua flexibilidade de se amoldar as várias formas de organização social, como as organizações familiares, as organizações de pequenos ou grandes grupos de sócios, de sociedades limitadas em que são sócias outras sociedades, organizadas para os pequenos ou os grandes empreendimentos.

O Código Civil não limita ao máximo o número de sócios e nem o capital social e, ainda, permite aos sócios a escolha da regência supletiva das sociedades limitadas pelas

⁴² Ibid., p. 15

⁴³ Ibid., p. 15-16

normas das sociedades simples ou das sociedades anônimas, conforme dispõe o art.1053 e parágrafo único, do Código Civil.

Ainda, apesar das divergências doutrinárias⁴⁴, as sociedades limitadas podem ser constituídas como uma sociedade de pessoas ou de capitais de acordo com o contrato social, conforme sustenta Rubens Requião⁴⁵, ou melhor podem ter características de sociedades de pessoas, como também de sociedades de capitais, como sustenta Cavalli,⁴⁶ o que demonstra a flexibilidade das sociedades limitadas para se adequar a natureza da empresa.

Esses fatores explicam em parte o sucesso das sociedades limitadas que atualmente representam um número expressivo de sociedades organizadas no país, cujas atividades contribuem para o desenvolvimento econômico e social do país, ao gerarem emprego, renda, tributos, além de ofertarem produtos e serviços ao mercado.

Portanto, o estudo das sociedades limitadas, principalmente a luz dos princípios da preservação e da função social da empresa, torna-se relevante para o desenvolvimento social e econômico do país.

4.1 A COMPOSIÇÃO DO QUADRO SOCIAL NAS SOCIEDADES LIMITADAS

As sociedades limitadas são organizadas para diversos fins, umas para a prática da empresa, outras para a prática de atividades não-empresárias, como por exemplo: as sociedades simples, nos termos do art. 982 do Código Civil.

⁴⁴ “Com efeito para Philomeno Joaquim da Costa, Carlos Henrique Abrão e João Luiz Coelho da Rocha, as sociedades limitadas apresentam nuances típicas de sociedades de capitais. De igual opinião é Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, para quem as sociedades limitadas seriam de capital.

A defender que a sociedade limitada consiste em sociedade de pessoas estão Waldemar Martins Ferreira, Otto Gil, Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, Alfredo de Assis Gonçalves Neto, Jorge Lobo, Waldírio Bulgarelli, Theophilo de Azeredo Santos e João Luiz Coelho da Rocha.

Por outro lado, há aqueles que sustentam ser a sociedade limitada um tipo híbrido, entre sociedades de pessoas e de capitais como fazem Modesto Carvalhosa, Dora Martins de Carvalho e Murilo Zanetti Leal.”(CAVALLI, *ibidem*, p. 28-29)

⁴⁵ *Ibid.*, p. 29.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 31

A composição do quadro social, por vezes, orienta-se pela natureza da atividade desenvolvida pela sociedade, empresária ou não, bem como pelo modo de produção de bens e serviços desenvolvidos pela sociedade para alcançar o seu fim social⁴⁷, ou seja, o modo de produção fordista, com a utilização de grande quantidade de mão-de-obra, em grandes unidades fabris ou prestadoras de serviços, ou o modo de produção flexível, com a utilização de pequena quantidade de mão-de-obra, em estabelecimentos automatizados, ou, ainda, o modo de produção rudimentar, com a utilização de técnicas artesanais na produção e comercialização de bens e serviços.

Nessa grande diversidade de atividades desenvolvidas pelas sociedades limitadas nota-se que o quadro social pode ser composto por pessoas naturais ou pessoas jurídicas. Desta forma, deve-se diferenciar o sócio da sociedade.

Como evidencia José Edwaldo Tavares Borba “Entre o sócio e a sociedade há uma relação de participação. Os bens da sociedade integram o cabedal da própria pessoa jurídica, não cabendo ao sócio parcela ou fração ideal desse patrimônio”⁴⁸ Quanto ao patrimônio, deve-se diferenciar o patrimônio da sociedade representado, em tese, pelo capital social e o patrimônio do sócio representado pelas suas cotas sociais, no caso das sociedades limitadas.

As cotas representam o patrimônio do sócio, ou seja, “são para o sócio a contrapartida dos bens transmitidos à sociedade”⁴⁹. As cotas integram o patrimônio do sócio e a sua titularidade estabelece uma relação jurídica entre o sócio e a sociedade pautada em direitos e deveres.

Embora a natureza das cotas seja controvertida na doutrina, pode-se classificá-la como bem móvel incorpóreo, nos termos do art. 83, III do Código Civil, como defende alguns

⁴⁷ “A flexibilização dos processos de trabalho e produção implica uma acentuada e generalizada potenciação da capacidade produtiva da força de trabalho. As mesmas condições organizatórias e técnicas da produção flexibilizada permitem a dinamização quantitativa e qualitativa da força produtiva do trabalho. Em lugar da racionalidade característica do padrão manchesteriano, taylorista, fordista ou sthakanovista, a racionalidade mais intensa, geral e pluralizada da organização toyotista ou flexível do trabalho e produção”(IANNI, Otávio. A era do globalismo Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, p.146.

⁴⁸ Ibid., p 41.

⁴⁹ Ibid.

doutrinadores⁵⁰. Assim, “as cotas correspondem a uma posição de direitos (direitos pessoais de caráter patrimonial) perante a sociedade, (...)”⁵¹. Nota-se que as cotas representam: um direito patrimonial referente um percentual do capital social e um direito pessoal que representa a posição social do seu titular.

Como a cota pode ser classificada como bem móvel incorpóreo, ela pode ser alienada por meio de cessão de cotas, e, ainda, pode ser transmitida por partilha: decorrente de separação entre o sócio e seu cônjuge ou decorrente de *causa mortis* de sócio cotista.

4.2 A MUDANÇA DO QUADRO SOCIAL NAS SOCIEDADES LIMITADAS

A sociedade limitada é constituída mediante assinatura do contrato social, nos termos do art. 1054 do Código Civil que faz remissão ao art. 997 que por sua vez dispõe que “A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público (...)”.

Assim, a relação societária *interna corporis* tem natureza contratual e, por isso, está sujeita a mudança que podem advir da saída de sócios, por meio da cessão de suas cotas ou por meio de partilha nos casos já mencionados.

O tema da mutação do quadro social é controvertido na doutrina, em parte, por problemas técnicos da legislação ou pela omissão dos contratos sociais que não regulamentam a transmissão das cotas aos terceiros, uma vez que a legislação aplicável às sociedades limitadas permite aos contratantes disciplinarem essa matéria, por meio de cláusula contratual, conforme dispõe o art. 1057 do Código Civil.

4.2.1 PELA SAÍDA DE SÓCIOS

⁵⁰ Ibid., p 45.

⁵¹ Ibid.

Os sócios nas sociedades limitadas possuem o direito de ceder suas cotas e se retirar da sociedade, nos termos disciplinados em contrato social ou, no caso de omissão do contrato social, desde que cumpridos os requisitos do art. 1057 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua cota total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

Desta forma, o quadro social pode ser alterado pela vontade do sócio. Cabe ressaltar que o quadro social não é imutável, por conta do que dispõe o art. 1003, *caput*, do Código Civil conforme evidencia Cássio Cavalli⁵², *in verbis*:

O intérprete inadvertido poderia, no entanto, sustentar que na sociedade limitada, por haver maior presença do rasgo pessoal, haveria um direito do sócio à imutabilidade do quadro de sócios, à semelhança do que se sustentou no início do século passado. Nada mais equivocado. Igualmente incorreto seria, contudo, com base no disposto no *caput* do art. 1003 do CC/2002, como faz Waldo Fazzio Júnior, pois o art. 1057 faz remissão ao disposto no parágrafo único do art. 1003, que cuida da solidariedade entre cedente e cessionário pelas obrigações anteriores a cessão.

Nesse sentido, coaduna-se com o entendimento doutrinário, no qual, o quadro social é mutável pela vontade do sócio cedente, desde que cumprida às disposições do contrato social, ou na omissão, do art. 1057 do Código Civil, numa interpretação conforme o art. 5º, XX da Constituição.

Segundo José Edwaldo Tavares Borba⁵³, o contrato social que rege as sociedades limitadas pode conter cláusula prevendo a imutabilidade do quadro social, nesse caso, o sócio dissidente tem direito de recesso, com a apuração de haveres, quando decidir deixar a sociedade, tendo em vista que ninguém é obrigado a permanecer indefinidamente na sociedade, nos termos do art.5º, XX, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Portanto, na omissão do contrato aplica-se a norma do art. 1057 do Código Civil que permite a transferência da cota para outro sócio, sem a anuência dos demais, e sem a oposição

⁵² CAVALLI, op. cit., p. 75.

⁵³ BORBA, op. cit., p.134.

de representantes de mais de um quarto do capital social, quando tratar-se de estranho ao quadro social.

Quanto à cessão de cotas a estranho, quando não aprovada pelos sócios remanescentes, o tema é controvertido, uma vez que uma interpretação do art. 1057 do Código Civil levaria a uma situação de imutabilidade, o que fere o art. 5º, XX da Constituição Federal que estabelece que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou permanecer associado. Assim, o referido artigo deve ser interpretado conforme a Constituição e o direito de retirada do sócio mediante cessão a estranho ou a outro sócio. Nesse sentido, os sócios com mais de ¼ do capital que vedarem a cessão das cotas pelo sócio retirante a estranho ficarão obrigados a adquiri-las. Assim, o quadro social é estabilizado, o que atenderá aos princípios da função social e da preservação da empresa.

Ainda, há uma “falha no comando legislativo” segundo Fábio Tokars⁵⁴ quando se trata da livre cessão de cotas entre sócios, independentemente da anuência dos demais sócios, no que se refere à forma da cessão, no caso, dos demais sócios se recusarem a “subscrever o instrumento de alteração contratual, pelo qual se operará a transmissão das cotas”⁵⁵. O próprio autor sugere que a cessão da cota pode-se fazer por meio de “documento em separado, sem que haja a necessidade de se modificar o contrato social”⁵⁶.

Essa posição é defendida por parte da doutrina⁵⁷, Arnaldo Rizzardo e Alfredo de Assis Gonçalves Neto, e parece a mais razoável, visto que a luz do princípio da preservação da empresa permite aos sócios remanescentes a continuação da atividade fim da sociedade limitada, e, por outro lado permite ao sócio cedente a aplicação do art. 1003, parágrafo único,

⁵⁴ TOKARS, apud CAVALLI, op. cit., p.75

⁵⁵ CAVALLI, op. cit., p. 76

⁵⁶ TOKARS, Fábio, apud CAVALLI, Cássio, op. cit., p.76

⁵⁷ CAVALLI, op. cit., p. 78

⁵⁸ LOBO apud CAVALLI, op. cit.

⁵⁹ CAVALLI, op. cit., p. 139

a partir da averbação do instrumento da cessão, sem a necessidade da alteração do contrato social.

Contudo, deve-se mencionar a posição de Jorge Lobo, que defende que há necessidade de alteração contratual para se operar a cessão de cotas⁵⁸, numa interpretação literal do art. 1003, parágrafo único do Código Civil.

Por último, ressalta-se que a responsabilidade do sócio cedente é solidaria com o cessionário pelas obrigações que tinha como sócio perante a sociedade e terceiros, pelo período de dois anos contados da averbação do instrumento de cessão de cotas no órgão competente, numa interpretação sistemática do disposto no art. 1057, parágrafo único c/c art.1003, parágrafo único, ambos, do Código Civil.

4.2.2 PROVOCADA PELA PARTILHA DAS COTAS COM OS SEUS CREDORES, COM O SEU CÔNJUGE OU SEUS HERDEIROS

Inicialmente, com relação ao tema destaca-se o trabalho de Cássio Cavalli que aponta a falha do legislador que “dispensou tratamento diverso a espécies análogas. Noutras palavras, tratou iguais de forma desigual⁵⁹”.

O tema trata da relação do sócio com terceiros que possuem direitos sobre as suas cotas, tendo em vista que esta tem natureza de bem móvel incorpóreo. Entretanto, faz-se necessário evidenciar que a cota tem natureza dúplice, por se tratar de “direitos pessoais de caráter patrimonial”⁶⁰

Por um lado, representa um direito patrimonial referente à contrapartida pela integralização do capital social feito pelo seu titular que lhe permite, por exemplo: o direito de participar do lucro e o dever de repor as perdas, nos termos do art. 1007 do Código Civil.

⁶⁰ BORBA, op. cit., p 45

Por outro lado, a cota representa a posição social do seu titular perante a sociedade, ou seja, os direitos inerentes a condição de sócio.

Portanto, ao separar o cônjuge terá direito, dependendo do regime de bens, a meação das cotas sociais, porém isso não significa que se tornará sócio imediatamente, pois o ingresso na qualidade de sócio vai depender do que dispuser o contrato social que pode até proibir a entrada do novo sócio, ou ainda permiti-la.

A cota como um bem móvel incorpóreo poderá ser objeto de execução de credor de sócio, nos termos do art. 1026 do Código Civil, porém o credor que executar as cotas não se tornará sócio e fará jus, apenas, ao lucro proveniente das cotas ou, ainda, a parte que lhe couber em uma possível liquidação das mesmas.

Contudo, em relação ao herdeiro do cônjuge falecido de sócio ou o cônjuge do que se separou judicialmente, a relação desses com a sociedade é disciplinada pelo art. 1027 do Código Civil.

O art. 1027 do Código Civil é criticado pela doutrina⁶¹, conforme defende Cássio Cavalli, citado *in verbis*:

Quando se está a versar sobre partilha de quotas por conta de separação ou de abertura de sucessão de cônjuge de sócio, o Código Civil não adotou nem a hipótese de liquidação das cotas do sócio, para que os haveres apurados sejam vertidos em favor de seu cônjuge ou do espólio do seu cônjuge falecido, nem permitiu que seu cônjuge ou seus herdeiros ingressassem na sociedade, mediante a aquisição de quotas por partilha. Pelo contrário, adotou anacrônica regra segundo a qual ficam o cônjuge que se separou do sócio ou os herdeiros de falecido cônjuge de sócio, num limbo, entre a condição de sócio e a de não sócio, sem poderem apurar haveres, de um lado, e sem poderem exercer direitos políticos, de outro.

O referido autor classifica esta regra “em equivocada e ultrapassada concepção das relações de família, segundo a qual o que se passa nas relações societárias em nada interessa aos familiares do sócio⁶²”.

⁶¹ CAVALLI, op. cit., p. 140

⁶² Ibid.

Entretanto, antes da entrada em vigor do Código Civil que disciplinou o tema no seu art. 1027, o STJ no REsp 29.897/RJ, de Relatoria do Ministro Dias Trindade, de 14.12.1993, citado *in verbis*:

COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AQUISIÇÃO DE QUOTAS. APURAÇÃO DE HAVERES. DIREITO DO SOCIO. A AÇÃO DE APURAÇÃO DE HAVERES EM SOCIEDADE COMERCIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA CABE SOMENTE A QUEM DELA SEJA SOCIO, NÃO SE EQUIPARANDO A TAL QUEM ADQUIRE QUOTAS DE OUTRO SOCIO, AINDA QUE POR PARTILHA EM DISSOLUÇÃO DE CASAMENTO PELO REGIME DA COMUNHÃO DE BENS.

Assim, ao prestigiar o caráter *intuito personae* das sociedades limitadas, e numa visão avançada, o referido acórdão coaduna-se com o princípio da preservação da empresa que ainda não tinha sido positivado na legislação brasileira.

Nesse sentido, ressalvada a posição contrária na doutrina⁶³, não se pode confundir a partilha a que se refere o art. 1027, com a partilha a que se refere o art. 1029, ambos do Código Civil. Isso porque, no caso do art. 1027, em relação à separação judicial, o sócio detentor das cotas encontra-se vivo e em pleno exercício de suas funções sociais.

Essa mesma lógica se aplica ao falecimento de cônjuge de sócio, tendo em vista que esse fato jurídico (morte de cônjuge de sócio), não altera a relação do sócio com a sociedade empresária, pois esse permanece no exercício de suas funções de sócio.

O art. 1028 do Código Civil traz a hipótese de morte do sócio que nesse caso há uma alteração necessária do quadro social, pois este não mais exercerá as suas funções sociais.

Nesse sentido, cabe evidenciar que a situação jurídica criada pela morte do sócio não é similar, a situação jurídica criada pela separação do sócio ou pela morte de seu cônjuge.

Assim, não assiste razão a Cássio Cavalli⁶⁴ quando afirma que o legislador teria tratado “iguais de forma desigual”.

⁶³ Ibid., p. 142

⁶⁴ Ibid., p. 139

Cabe ressaltar que parte da doutrina, como mencionado pelo próprio Cássio Cavalli, coaduna com o entendimento, no qual o art. 1027 deve ser aplicado na sua literalidade, conforme citação, *in verbis*:

È precisamente por esta razão que discordamos daqueles, como Fábio Tokars, Arnold Wald e Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, que interpretam literalmente o art. 1027 do CC/2002 e aceitam a conclusão literal daí advinda.

O entendimento dos doutrinadores que defendem a aplicação do art. 1027 do Código civil merece ser defendido, tendo em vista que se encontra amparado pelo princípio da preservação da empresa, na qual a estabilidade do quadro social, nas hipóteses do referido artigo, contribui para a preservação da atividade objeto fim da sociedade.

A jurisprudência do STJ mudou de entendimento no REsp 114.708/MG, de 19.02.2001, de Rel. do Min. Waldemar Sveiter que foi vencido e escolhido o Min. Carlos Alberto Menezes Direito, citado *in verbis*:

Recurso especial. Sociedade por cotas. Dissolução e liquidação. Separação judicial. Partilha. Affectio societatis. 1. O cônjuge que recebeu em partilha a metade das cotas sociais tem legitimidade ativa para apurar os seus haveres. 2. Hipótese, ainda, em que o Tribunal a quo, interpretando o contrato, entendeu que o cônjuge meeiro pode ingressar na sociedade. Incidência da Súmula nº 05/STJ. 3. Recurso especial não conhecido, por maioria.

Contudo, cabe ressaltar que esse voto foi proferido antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002 que disciplinou a matéria no art. 1027, portanto não se pode afirmar que essa posição da jurisprudência, que prevaleceu no REsp 114.708/MG, vai se firmar, tendo em vista que se encontra contrária, ao mencionado dispositivo legal.

4.2.3 PROVOCADA PELA TRANSMISSÃO *MORTIS CAUSA*

As sociedades limitadas foram estruturadas a partir do modelo das sociedades em nome coletivo, cuja responsabilidade do sócio, pelas obrigações da sociedade, é ilimitada; e

do modelo das sociedades anônimas cuja responsabilidade do sócio, pelas obrigações da sociedade, é limitada.

Assim, as sociedades limitadas possuem uma característica peculiar proveniente das sociedades em nome coletivo, que explica, em parte, o sucesso desse tipo societário, como forma de organização para o exercício da empresa.

As sociedades limitadas permitem aos sócios ou ao sócio, no caso da EIRELI, grande flexibilidade para organizar a estrutura social de acordo com as suas vontades.

Nesse sentido, os sócios podem regulamentar a transmissão das cotas por meio de cláusula no contrato social, com fundamento no art. 1028, I do Código Civil. Essa cláusula pode determinar a liquidação da quota do sócio falecido; a substituição do sócio falecido pelos seus herdeiros que devem manifestar a sua vontade de se associar; a liquidação da própria sociedade; entre outras.

O julgador no caso concreto deve observar as disposições contratuais que regulamenta a transmissão das quotas no caso de falecimento do sócio, tendo em vista o caráter dispositivo da norma contida no art. 1028 do Código Civil.

Portanto, a liquidação das quotas a partir da apuração de haveres deve ser requerida pelo inventariante, nos termos do art.993, parágrafo único, I do CPC, somente na ausência de disposição do contrato social em sentido contrário.

4.3 APLICAÇÃO DO ARTIGO 1028 DO CÓDIGO CIVIL

A doutrina discute o alcance de aplicação do art. 1028 do Código Civil, tendo em vista que o referido artigo encontra-se na Seção V, do Capítulo I destinado as sociedades simples.

O Código Civil, no Capítulo IV destinado a regulamentar as sociedade limitadas, nada dispõe sobre a transmissão de quotas *causa mortis*.

Desta forma, a aplicação do art. 1028 do Código Civil, às limitadas decorre do art. 1053, caput, que dispõe sobre a regência supletiva das sociedades limitadas, pelas normas da sociedade simples, no caso de omissão.

Como as sociedades limitadas, também podem ser regidas supletivamente pela Lei das Sociedades Anônimas, por previsão no contrato social, conforme dispõe o art. 1053, parágrafo único, do Código Civil.

Indaga-se.

No caso de omissão do contrato social de cláusula que regulamenta o destino das quotas em decorrência do falecimento do sócio, se aplicaria a regra do art. 1028 do Código Civil, às limitadas regidas supletivamente pela Lei das Sociedades Anônimas?

O tema é controvertido na doutrina.

Por um lado, encontra-se o posicionamento de Sérgio Campinho e Cássio Cavalli que defendem a aplicação do art. 1028 do Código Civil às limitadas independente da previsão do contrato social de regência supletiva pela Lei 6404/76. Os argumentos são os seguintes: a) “(...)há, de regra, a limitação à transmissão de quotas, notadamente em sede de sucessão”;b) “ em sucessão há, de regra, direito patrimonial a apurar haveres”;c) “ as regras próprias do direito de empresa, em relação a morte de sócio, acabam por excepcionar, aqui e ali, a regra geral do princípio da *saisina*, podendo ampliar ou limitar o direito hereditário.Por esta razão, a alteração do quadro societário dá-se por alvará do juízo sucessório, que deve ser registrado no órgão competente, o que equivale a dizer que os herdeiros não se tornam automaticamente sócios com a abertura da sucessão.”.⁶⁵

⁶⁵ CAVALLI, op. cit., p. 149-151

Por outro lado, Marco Antônio Karam Silveira sustenta que não é cabível a aplicação do art. 1028, no caso do contrato social prever a regência supletiva pela Lei 6404/76, “ de modo a dar-se a sucessão de quotas”⁶⁶.

Nessa linha, com fundamento no princípio da preservação da empresa, defende-se a não aplicação do art. 1028 do Código Civil, as sociedades limitadas regidas supletivamente pelas regras das Sociedades Anônimas, tendo em vista que se os sócios expressamente, por meio de cláusula no contrato social, fizeram a opção pela regência supletiva da Lei das Sociedades Anônimas.

Assim, os sócios manifestaram a vontade de atribuir um caráter empresarial a sociedade limitada, o que mitiga a sua pessoalidade, portanto nada impede a sucessão do sócio falecido pelos seus herdeiros, na titularidade de suas quotas que devem ser regrada pelas normas destinadas a transmissão das ações.

Ademais, a regência supletiva das regras das Sociedades Anônimas com fundamento no parágrafo único do art. 1053 do Código Civil exclui a aplicação da regência supletiva pela regras das sociedades simples a que se refere o caput do referido art. 1053 do Código Civil, tendo em vista que o parágrafo único do art. 1053 do Código Civil cria uma regra específica que exclui a aplicação do seu caput (regra geral), desde que haja a manifestação expressa por meio de cláusula contratual.

Contudo, cabe ressaltar que a aplicação do art. 1028 do Código Civil faz-se necessário sempre que o caráter pessoal na sociedade for predominante, tendo em vista a importância das características pessoais dos sócios nas sociedades de pessoas.

Por outro lado, nas sociedades de capitais, como por exemplo: as sociedades anônimas, as características pessoais dos acionistas são irrelevantes na organização da sociedade.

⁶⁶ SILVEIRA, apud CAVALLI, p. 149

Assim, se o contrato social formalmente faz a previsão de regência supletiva pela Lei da SA, contudo, a sociedade, materialmente, se organiza na forma de uma sociedade simples cujo caráter pessoal é predominante, defende-se, nesse caso concreto, como exceção a regra, a aplicação do referido art. 1028 do Código Civil.

5 NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO DA INVENTARIANÇA

Inicialmente, cabe ressaltar que enquanto não for aberto o inventário, cabe ao administrador provisório a administração da herança nos termos do art. 1797 do Código Civil.

Desta forma, a inventariança inicia-se com a abertura do inventário e com a assinatura do termo de inventariança, cujo inventariante presta o seu compromisso, no rito solene.

No rito do arrolamento comum ou sumário, não há necessidade do inventariante prestar o compromisso, tendo em vista que se trata de partilha consensual, na qual os herdeiros indicam o inventariante cujo pedido será homologado pelo juiz, nos termos do art. 1032, I do CPC

No caso de inventário administrativo, incorporado ao ordenamento jurídico pela Lei n. 11.441/07 que foi regulamentada pela Resolução n. 35/ 2007 do Conselho Nacional de Justiça. O inventário é realizado mediante escritura pública lavrada pelo notário, nos termos do art. 982 do Código de Processo Civil. Com relação ao inventariante nesse procedimento administrativo deve-se nomear um interessado com poderes de inventariante para representar o espólio que segundo Carlos Roberto Gonçalves⁶⁷, “sem necessidade de seguir a ordem prevista no art. 990 do Código de Processo Civil”.

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2012, p.517.

Na doutrina predomina entendimento que a inventariança tem natureza de múnus público, ou seja, “atividade que alguém exerce como dever social”⁶⁸.

Para Carlos Roberto Gonçalves⁶⁹, esse “múnus ou encargo é pessoal, sendo incabível a nomeação de ambos os cônjuges, ao mesmo tempo, como inventariantes.”

Cabe ressaltar que esse múnus pessoal é exercido por meio do cargo de inventariante que para parte da doutrina⁷⁰ equivale a um mandato.

Nesse sentido, o encargo do inventariante é extenso conforme se observa no rol do art. 991 e 992, ambos, do Código de Processo Civil.

Portanto faz parte da natureza jurídica do múnus do inventariante, segundo o inciso II do art. 991 do CPC, o encargo de administrar o espólio, na qual se encontra a quota do sócio falecido.

5.1 O INVENTARIANTE NA ADMINISTRAÇÃO DAS QUOTAS DO SÓCIO FALECIDO

No momento em que o sócio de uma sociedade limitada vem a falecer, suas quotas transmitem-se aos seus herdeiros. Essa transmissão deve ser regulamentada pelo contrato social que poderá prever a substituição do sócio falecido pelos herdeiros, mediante prévia manifestação destes. Na omissão do contrato social será regulamentada pelo art. 1028 do Código Civil que é aplicado somente na ausência de disposição contratual em sentido contrário, por se tratar de norma dispositiva.

No art. 1784 do Código Civil está previsto o direito de *saisina*, pelo qual a herança se transmite com a abertura da sucessão, ou seja com a morte do autor da herança.

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.547

⁶⁹ GONÇALVES, op. cit., p.491.

⁷⁰ PARODI e SANTOS, apud DIAS, op. cit., p. 542.

Na doutrina, Marco Antônio Karam⁷¹ sustenta que o art. 1028 do Código Civil excepcionou o direito de *saisina*, como se pode observar na passagem do texto de Cássio Cavalli⁷², citado *in verbis*:

Ao analisar a regra do art. 1784 do CC/2002, que determina a transmissão do patrimônio do morto aos herdeiros, Marco Antônio Karam sustenta que a norma do art. 1028 do CC/2002 contém regra a excepcionar o direito da *saisina*. Sustenta ainda o mesmo autor que “as regras próprias do direito de empresa, em relação a morte de sócio, acabam por excepcionar, aqui e ali, a regra geral do princípio da *saisina*, podendo ampliar ou limitar o direito hereditário”. Por essa razão a alteração do quadro societário dá-se por alvará do juízo sucessório, que deve ser registrado no órgão competente, o que equivale a dizer que os herdeiros não se tornam automaticamente sócios com a abertura da sucessão.

Desta forma, evidencia-se que a exceção ao princípio da *saisina* deve ser aplicada a alguns direitos de sócio representado pela quota, tendo em vista o seu caráter dúplice, ou seja, a quota representa: direito patrimonial e direito de sócio.

No que tange ao direito de sócio, a quota garante ao seu titular, o *status socii*, ou seja, o exercício dos direitos inerentes a condição de sócio, como por exemplo: o direito de decidir sobre os negócios da sociedade, por meio de voto cujo valor é determinado pela quantidade das quotas que pertence ao sócio, nos termos do art.1072 c/c art. 1010, ambos, do Código Civil, além do direito de administrar a sociedade, se houver previsão contratual nesse sentido.

O direito de sócio que garante o *status socii* ao herdeiro é uma exceção ao princípio da *saisina*, tendo em vista que é um direito personalíssimo, que se exclui da sucessão. A quota somente transmite ao herdeiro o direito de sócio, se houver a previsão contratual de cláusula de continuidade e esse aceitar essa condição, caso contrário deve-se apurar os haveres e liquidar as quotas do sócio falecido, nos termos do art. 1028 do Código Civil. Nesse sentido encontra-se a doutrina de Josias Correia Barbosa citado por Cássio Cavalli⁷³, *in verbis*:

A tese de integração automática dos herdeiros, aliás era alcunhada de inaceitável por Josias Correia Barbosa, pois para ele “ o direito de sócio é personalíssimo, situando-se fora da esfera da sucessão.

⁷¹ SILVEIRA, apud CAVALLI, p. 151

⁷² CAVALLI,, op. cit.

⁷³ CAVALLI, *ibid*, p.152

Contudo deve ser ressalvada a posição de Pontes de Miranda e Nelson Abraão que sustentavam que “havendo cláusula de continuação, tornam-se os herdeiros e legatários automaticamente sócios”⁷⁴.

No que tange ao direito patrimonial representado pela quota, esse garante ao seu titular à participação no resultado da sociedade representado por eventual divisão de lucros, nos termos do art. 1007 do Código Civil, além de representar parte do capital social integralizado pelo sócio fundador, nos termos do art. 1055 do Código Civil.

Assim, o aspecto patrimonial da quota se sujeita ao princípio da *saísina*, tendo em vista que esse se transmite imediatamente aos herdeiros que passam a ser condôminos das quotas transferidas, como prevê o art. 1056, § 1º, parte final, do Código Civil.

O condomínio de quotas que faz parte do espólio será administrado pelo inventariante que pode representar o espólio no exercício dos direitos inerentes a quota, ou seja, cobrar o depósito de eventuais lucros que faria jus o sócio falecido, em decorrência de suas quotas, por exemplo.

Ainda, ao inventariante cabe exigir a apuração de haveres das quotas do sócio falecido, nos termos do art. 993, parágrafo único, II do Código de Processo Civil, em caso de omissão do contrato social de cláusula de continuidade ou se for expressa, os herdeiros se recusarem a participar da sociedade, ou se os sócios remanescentes não optarem pela dissolução total da sociedade ou, ainda, se não houver a substituição do sócio falecido pelos seus herdeiros, a partir de acordo com os sócios remanescentes.

Portanto, cabe ao inventariante a administração transitória das quotas, enquanto se faz a apuração de haveres para posterior liquidação. Nesse sentido decidiu o STJ, no Recurso Especial n. 274607/SP, cujo relator foi o Ministro Humberto Gomes de Barros, citado *in verbis*:

⁷⁴ CAVALLI, *ibid.*

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. COMERCIAL. ESPÓLIO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA.

- A morte de um sócio, dissolve sociedade por cotas de responsabilidade limitada (L. 556/1850, Art. 335, inciso 4). - No caso de morte de sócio da sociedade limitada, a tarefa do inventariante se resume à administração transitória das cotas enquanto se apuram os haveres e a divisão do espólio. (CPC; 993, par. único, II).
- Simples transcrição de ementas não comprova divergência jurisprudencial.

5.2 A FUNÇÃO DO INVENTARIANTE NA ADMINISTRAÇÃO DAS QUOTAS DO SÓCIO FALECIDO: ASPECTOS RELEVANTES

Ao inventariante cabe exigir os direitos patrimoniais representados pelas quotas sociais que com a morte do sócio são arrecadadas ao espólio, sendo os sucessores condôminos dessas quotas, nos termos do art. 1056, § 1º, parte final, do Código Civil.

Assim, o inventariante não pode exercer os direitos provenientes do *status socii*, tendo em vista que esse não ostenta a condição de sócio que é um direito personalíssimo cuja transmissão, numa sociedade limitada regida pelas normas da sociedade simples, depende de disposição contratual por meio de cláusula de continuidade, bem como a aceitação do herdeiro de fazer parte da sociedade na condição de sócio.

Desta forma, deve-se ressaltar a posição doutrinária de Cássio Cavalli⁷⁵ que defende que “a administração das quotas, isto é, o exercício de direitos patrimoniais e políticos a ela inerentes, será exercido pelo inventariante judicialmente nomeado, até que se realize a partilha”.

O inventariante pode representar as quotas conforme determina o art. 1056, § 1º, parte final, do Código Civil e exercer os direitos políticos a ela inerentes, porém o direito de representação das quotas atribuído ao inventariante não engloba o direito de administrar a sociedade como se sócio fosse.

⁷⁵ CAVALLI, *ibid.*, p.153

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o inventariante não pode administrar a sociedade empresária, pois não ostenta a condição de sócio, conforme se observa no voto de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, no Recurso Especial nº 537.611/MA, citado *in verbis*:

A matéria argüida nas razões do recurso especial cuida da definição dos limites de poderes decorrentes do encargo do inventariante no exercício da inventariança, quando o monte partível, além de outros bens, engloba uma pessoa jurídica.

No acórdão recorrido, o TJMA entendeu que "*o só fato de estar o inventariante sendo impedido de participar e tomar conhecimento das decisões tomadas na referida empresa [Rádio Ribamar Ltda], que também integra o espólio do de cujus, viola e torna ineficaz o exercício do múnus da inventariança*" (fl. 135 - nota inexistente no original).

Contudo, a transmissão da herança não implica a transmissão do estado de sócio, conforme já decidiu a 3ª Turma do STJ no julgamento do REsp nº 127.312/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 30/10/2000. Nesse sentido, ainda: REsp nº 248.269/RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 19/6/2000.

A discussão no Juízo do inventário, dentro da sistemática adotada pelo CPC, a respeito de cessão *mortis causa* de quotas de uma sociedade empresária, deve estar limitada à transferência da propriedade dessas quotas.

A solução de controvérsias a respeito dos efeitos da cessão *mortis causa* de quotas na administração da sociedade empresária é matéria estranha ao Juízo do inventário.

Na espécie, o TJMA, embora tenha asseverado corretamente que as "*questões societárias, dada sua complexidade e irrelevância ao juízo próprio do inventário, deverão, por óbvio, ser tratadas e discutidas em ação própria*" (fl. 133), acabou por determinar a participação do Espólio recorrido na administração da referida sociedade empresária.

Assim, indevidamente amparado o acórdão recorrido no art. 991, I e II, do CPC, está caracterizada a ofensa a esse dispositivo legal, e impõe-se restabelecer a decisão do Juiz que indeferiu o requerimento formulado pelo Espólio recorrido com o objetivo de participar da administração da Rádio Ribamar Ltda.

Forte em tais razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça evita a limitação da responsabilidade legal dos sócios, tendo em vista que o inventariante tem a função precípua de administrar os bens do espólio cujo direito patrimonial representado pela quota da sociedade limitada o integra.

O direito do sócio de administrar a sociedade não integra o espólio, tendo em vista que era um direito personalíssimo do sócio falecido e não se transmite com a abertura da sucessão. Para ser exercido o direito de administrador pelo herdeiro das quotas é necessária a substituição do sócio falecido, que pode ser feita, desde que esse tenha interesse de ingressar na sociedade e haja condições contratuais e legais para que a substituição ocorra.

No caso da presença de cláusula de continuidade e havendo a aceitação dos sucessores para ingressarem na sociedade, deve o inventariante requerer ao juízo da sucessão o alvará das quotas para que se promova a alteração do contrato social e os herdeiros passam a ser considerados como sócios. Nesse sentido, cita-se a doutrina José Valdecy Lucena e Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, citado por Cássio Cavalli⁷⁶, *in verbis*:

Por esta razão, a alteração do quadro societário dá-se por alvará do juízo sucessório, que deve ser registrado no órgão competente, o que equivale a dizer que os herdeiros não se tornam automaticamente sócios com a abertura da sucessão.

As incumbências do inventariante são limitadas pelas hipóteses do art. 990 e 991 do Código de Processo Civil que não prevêm a administração de sociedade pelo inventariante.

Desta forma, não há previsão legal para que o inventariante possa administrar a sociedade, em substituição ao sócio falecido, pois este não ostenta a qualidade de sócio da sociedade limitada.

Portanto, a administração da sociedade cabe ao sócio (art. 1060, parágrafo único, do Código Civil) ou a terceiro por eles indicados (art. 1061 do Código Civil). Assim, o inventariante, em regra, não ostenta a qualidade de sócio para administrar a sociedade.

Nesse sentido há decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme se observa no Agravo de Instrumento n. 0011209-78.2011.8.19.0000, de Relatoria do Des.Benedicto Abicair⁷⁷, cuja ementa segue citada, *in verbis*:

0011209-78.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

2ª Ementa

DES. BENEDICTO ABICAIR - Julgamento: 29/06/2011 - SEXTA CAMARA CIVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. ADMINISTRAÇÃO. NOMEAÇÃO DA INVENTARIANTE DO ESPOLIO NOS AUTOS DO INVENTARIO. INCONFORMISMO.1. Com efeito, na forma do Artigo 991, II do CPC, ao inventariante incumbe a administração do espólio, cabendo-lhe velar pelos bens como se seus fossem.2. Todavia, tal preceito não deve

⁷⁶ CAVALLI, *ibid.*, p.151

⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sexta Câmara Cível. Relator Desembargador Benedicto Abicair, julgado em 29/06/2011. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201100208075>. Acesso em 20 nov. 2013.

ser entendido de forma absoluta a ensejar a nomeação da inventariante como administradora da sociedade, cabendo sua interpretação em consonância com os termos do contrato social da sociedade em questão, bem como com os ditames do Código Civil.³ Assim, conquanto se venha a admitir que a inventariante, enquanto representante do espólio, tenha adquirido a condição de sócio em razão da titularidade das cotas, tal não implica na assunção por ela ao cargo de administrador, pois esse é conferido à pessoa designada no contrato social, e não às suas quotas, razão pela qual não se transmite com elas, o que se depreende do art. 1.060 e parágrafo único do Código Civil. 4. Destarte, cessado o exercício do cargo de administrador com o falecimento do sócio-gerente, a administração que lhe era atribuída no contrato social não pode ser estendida à inventariante do espólio do sócio falecido, mormente quando o atual administrador designado no contrato social já exercia a função de sócio-gerente em conjunto com o sócio falecido.⁵ Provimento do recurso que se impõe.

Por outro lado, o inventariante pode requerer ao juízo orfanológico a sua nomeação como administrador provisório da sociedade limitada, nos termos do art. 49 do Código Civil, “Se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, nomear-lhe-á administrador provisório.” Cabe salientar que o provimento jurisdicional é um requisito legal para que o inventariante seja nomeado administrador provisório, além, da falta de outro administrador previsto no contrato social ou em atos apartados apto a administrar a sociedade.

Nesse sentido há decisão da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme se observa na Apelação de n.0309514-47.2010.8.19.0001, de Relatoria do Des.Celso Ferreira Filho ⁷⁸, cuja ementa segue citada, *in verbis*:

0309514-47.2010.8.19.0001-APELACAO

1ª Ementa

DES. CELSO FERREIRA FILHO - Julgamento: 24/05/2011 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA MORTE DE SOCIO MAJORITARIO ADMINISTRACAO PROVISORIA INVENTARIANTE REPRESENTANDO O ESPOLIO DIREITO A NOMEACAO PREVISAO CONTRATUAL

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E ÚTIL DO PODER JUDICIÁRIO PARA A ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAS E BENS. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Unipessoalidade ante o falecimento dos demais sócios. Previsão no contrato social da possibilidade de os

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sexta Câmara Cível. Relator Desembargador Celso Ferreira Filho, julgado em 24/05/2011. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2011.001.24026>. Acesso em 20 nov. 2013.

herdeiros dos sócios falecidos ingressarem no quadro social. Pedido de nomeação de administrador provisório requerido pelo herdeiro, inventariante do Espólio do sócio majoritário falecido. Negativa da instituição bancária em movimentar a conta corrente da empresa. Interesse processual evidente. APELO PROVIDO.

Assim, mesmo após a substituição do sócio falecido pelo herdeiro, para que ele venha administrar a sociedade, há a necessidade da aceitação dos sócios remanescentes, tendo em vista que mesmo havendo a previsão contratual da administração da sociedade por todos os sócios, o direito contratual do sócio de administrar a sociedade, não se estende de pleno direito ao novo sócio, conforme dispõe o art.1060, parágrafo único, do Código Civil.

5.3 APLICAÇÕES DO ARTIGO 1056,§ 1º DO CÓDIGO CIVIL EM CASO DE MORTE DO SÓCIO ADMINISTRADOR

Inicialmente, cabe ressaltar que as quotas integram o espólio na condição de condomínio de quotas que são representadas pelo inventariante conforme dispões o art. 1056, § 1º, parte final, do Código Civil.

Frisa-se, contudo, que o direito de representação das quotas do inventariante, a que se refere o art. 1056, § 1º, parte final, do Código Civil, não se confunde com o direito de administração da sociedade, pois aquela se refere ao exercício dos direitos políticos inerentes às quotas, enquanto que essa se refere à prática de ato de gestão pelos administradores prevista no art. 1060 do Código Civil que determina que “a sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.”

Nesse sentido é requisito legal para a administração da sociedade que o administrador seja designado no contrato social, no caso de sócio (art. 1060, parágrafo único, do Código Civil), ou em ato separado em caso de administrador não sócio (art. 1062 do Código Civil). Assim, o inventariante, não ostenta a qualidade de sócio e não faz parte originariamente do

quadro social que consta no contrato social, assim não pode administrar a sociedade na condição de sócio.

Porém, nada impede que todos os sócios indiquem o inventariante para administrar a sociedade como um administrador não sócio, pois a lei não veda a acumulação das funções de inventariante e de administrador não sócio cuja disciplina legal para o exercício do cargo encontra-se nos artigos 1061, 1062 e 1063 do Código Civil.

Por outro lado, se o inventariante administrar a sociedade somente na condição de inventariante sem autorização judicial responde, em tese, perante aos demais herdeiros, como condômino na administração do bem comum, nos termos do art. 1056, § 1º c/c art. 1319, ambos, do Código Civil.

Ainda, responde, em tese, perante aos sócios remanescentes como gestor de negócios, tendo em vista que exercerá a administração de negócio alheio, sem a autorização do interessado, nos termos do art. 861 do Código Civil, visto que a autorização para a administração da sociedade é dada ao terceiro não sócio, na forma do art. 1061 do Código Civil.

Assim, a responsabilidade do inventariante, perante aos sócios remanescentes, que não atende os requisitos do art. 1061 do Código Civil, se dá, em tese, nos termos do art. 862 e 863, ambos, do Código Civil, se a gestão foi iniciada contra a vontade dos sócios remanescentes e sem autorização judicial para que exerça a administração provisória da sociedade, nos termos do art. 49 do Código Civil.

Por outro lado, se a gestão pelo inventariante foi iniciada para acudir a prejuízos iminentes ou redunde em proveito dos sócios remanescentes deve-se aplicar, em tese, a regra do art. 870, no qual, faz remissão ao art. 869, ambos, do Código Civil, que garante ao gestor o reembolso das despesas necessárias ou úteis que houver feito e ainda, dos prejuízos que a este houver sofrido por causa da gestão.

Portanto, o art. 1056, § 1º, parte final, do Código Civil, ao mencionar o inventariante do espólio do sócio falecido como representante de suas quotas não lhe atribui o direito de administrar a sociedade, como já decidiu o STJ, no Recurso Especial, nº 537.611/MA de Relatoria da ministra Nancy Andrighi.

5.4 NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS DO INVENTARIANTE NA ADMINISTRAÇÃO DAS QUOTAS DO SÓCIO FALECIDO

O art. 1056, § 1º, parte final, do Código Civil permite ao inventariante exercer o direito representado pelas quotas, como por exemplo: votar nas reuniões ou assembleias de sócios, pois apesar dos artigos 1071 e seguintes que estão na Seção V, do Capítulo IV, do Subtítulo I, do título II, do Livro II do Código Civil, que trata “das deliberações dos sócios”, referir-se aos “sócios” como legitimados para deliberarem nas reuniões e assembleias da sociedade, esses artigos mencionados devem ser interpretados sistematicamente combinado com o art. 1056, § 1º, parte final, do Código Civil, que permiti ao inventariante exercer o direito referente às quotas do sócio falecido, nas reuniões ou assembleias, tendo em vista que ele tem interesse na preservação do valor patrimonial destas quotas, e, por conseguinte, as deliberações podem de algum modo afetar o referido valor das quotas.

Assim, cabe ao inventariante a representação das quotas, enquanto não for substituído o sócio falecido por seus herdeiros ou apurado os haveres para liquidação das quotas arrecadadas ao espólio, nos termos do art. 1056, § 1º, parte final, do Código Civil.

Por sua vez, os seus atos deliberativos nas reuniões ou assembleias de sócios estão legitimados pelo art. 991, I e II do Código de Processo Civil que trata da incumbência do inventariante de representar e administrar o espólio.

Assim, os atos do inventariante ao deliberar nas assembléias ou reuniões de sócios têm natureza dúplice, ou seja, seriam atos representativos do espólio, bem como seriam atos administrativos do espólio.

Ao inventariante cabe “representar o espólio ativa e passivamente em juízo ou fora dele” (art. 991, I, do Código Processo Civil), portanto o art. 1056, § 1º, parte final, do Código Civil, ao indicar o inventariante como representante do espólio, simplesmente, reproduziu a incumbência legal do inventariante, a que se refere o artigo e inciso da lei adjetiva mencionado.

Ainda, cabe ao inventariante “administrar o espólio velando-lhe os bens com a mesma diligência como se seus fossem” (art. 991, II, do Código Processo Civil). Nesse sentido ao deliberar nas reuniões de sócios o inventariante deve ser diligente e buscar, no mínimo, a preservação do valor das quotas do sócio falecido, e assim agir como se a totalidade das quotas fosse sua, para atender o dever legal de diligência na administração dos bens do espólio.

No caso de EIRELI, como a sociedade é unipessoal a função de administração das quotas pode confundir-se com a de administração da sociedade que necessariamente era feita pelo sócio falecido. Nesse caso, o inventariante deve pedir ao juízo orfanológico a sua nomeação como administrador provisório da sociedade, nos termos do art. 49 do Código Civil, tendo em vista o aspecto unipessoal da sociedade, salvo se a sociedade for administrada por administrador não sócio, nomeado em ato apartado que nesse caso continuará a administrar a sociedade até a liquidação da mesma ou a substituição do sócio falecido por seus herdeiros.

5.5 RESPONSABILIDADES DO INVENTARIANTE PELOS ATOS PRATICADOS NA ADMINISTRAÇÃO DAS QUOTAS DO SÓCIO FALECIDO

A inobservância do dever de diligência na representação do espólio, nas assembleias ou reuniões dos sócios pode acarretar, em tese, a remoção do inventariante, nos termos do art. 995, IV, parte final do CPC, pois ele tem o poder dever de freqüentar as reuniões e as assembleias dos sócios, como sendo uma medida necessária a evitar o perecimento de direito dos herdeiros de serem representados e deliberarem sobre assuntos da sociedade que podem influenciar no valor das quotas afetas ao espólio.

Ainda, cabe o dever de diligência ao inventariante nas votações realizadas nas assembleias ou reuniões de sócios, pois a inobservância do dever de cuidado nessas deliberações pode acarretar a sua remoção, nos termos do art. 995, III do Código de Processo Civil, uma vez que as quotas são consideradas para fins patrimoniais, como bens móveis incorpóreos⁷⁹, e podem ter seus valores deteriorados, diante de uma conduta culposa do inventariante na sua administração.

Cabe ressaltar que a responsabilidade do inventariante na administração dos bens do espólio é subjetiva, ou seja, é imprescindível a comprovação do elemento culpa para que seja configurada a sua responsabilidade, conforme determina o art. 995, III do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do Direito Comercial como disciplina autônoma da ciência jurídica reporta-se às sociedades antigas, sendo que tanto no Código de Manu, quanto no Código de Hammurabi observa-se a presença de leis comerciais. Contudo, o direito comercial sedimenta-se a partir da Idade Média com o desenvolvimento das corporações de ofício que

⁷⁹ BORBA, op. cit., p 45

indicavam os juízes consulares para dirimirem as disputas, inicialmente entre os comerciantes (fase subjetivista) e, posteriormente, para dirimirem as disputas relativas às matérias de comércio que envolviam comerciantes e, não comerciantes(fase objetivista).Nesse sentido, a população apoiava a ampliação da competência dos juízes consulares, tendo em vista a precariedade dos tribunais locais, influenciados por conveniências políticas.Porém, a teoria dos atos de comércio passa a ser criticada, pois não se chegava a um consenso sobre a definição do que seria “atos de comércio”, pois não se conseguia separá-los tecnicamente dos atos civis.A solução foi dada pela teoria da empresa desenvolvida pela doutrina italiana que desvinculou o conceito de empresa dos atos de comércio, e que foi adotada pelo Código Civil de 2002, no seu art. 966.

A adoção da teoria da empresa pelo Código Civil de 2002 não resultou numa unificação do direito privado- Direito Comercial e Direito Civil- tendo em vista que não era o objetivo da comissão elaboradora do Código Civil liderada por Miguel Reale, pois o que se pretendia era a unificação do direito obrigacional. Nesse sentido, o referido Código contempla o Título VIII que trata dos títulos de crédito, bem como o Livro II que trata do direito de empresa. Contudo, a pretensão de se unificar o direito obrigacional não foi alcançada, uma vez que o Código Civil de 2002 não regulamentou vários contratos essencialmente comerciais, como por exemplo: o contrato de faturização(factoring); franquia(franchising); Know how; cartão de crédito; entre outros.

Nesse sentido, torna-se evidente a necessidade de elaboração de um novo Código Comercial que abarque os princípios e regras próprias do Direito Comercial e que possa regulamentar as relações entre os produtores de riquezas, e com isso, contribuir para que o país possa ter um sistema jurídico estruturado e seguro, o que poderia resultar num diferencial competitivo para atrair novos investimentos.

O direito societário é um ramo do Direito Comercial que é estruturado por princípios próprios, entre eles: o princípio da função social da empresa e da preservação da empresa. Nesse sentido, cabe ressaltar que o princípio da função social da empresa decorre do princípio da função social da propriedade previsto no art. 170, III da CRFB, tendo em vista que a Constituição pátria não trata, especificamente, do princípio da função social da empresa. Esse princípio é atendido quando a atividade é utilizada para gerar riqueza não apenas para o seu titular, mas também para toda a sociedade. Está previsto pela legislação infraconstitucional no art. 47 da Lei 11.101/05 e, ainda, nos artigos 116, parágrafo único, e 154, *caput*, ambos, da Lei da SA.

Nesse sentido, com o intuito de acrescentar aos trabalhos científicos que tratam do princípio da função social da empresa, defende-se que a função social da empresa é inerente à sua própria existência, uma vez que o desempenho da atividade empresarial gera reflexos sociais e econômicos, como por exemplo: a abertura de postos de trabalhos, receita tributária, além da produção ou mediação de bens e serviços para o mercado.

O projeto de Lei n. 1.572 de 2011 em trâmite no Congresso Nacional, e que pretende ser o novo Código Comercial, prevê expressamente no seu art. 7º, os critérios objetivos para aferir se a empresa está cumprindo a sua função social ou não.

Por outro lado, o exercício de uma atividade econômica materialmente desorganizada gera o que se convencionou chamar nesse trabalho de (dis) função social, uma vez que não cria e mantém postos de trabalhos formais, não gera a devida receita tributária, não produz ou media bens e serviços ao mercado, não atende a legislação consumerista ou ambiental.

A (dis) função social é um conceito implícito no art. 5º, XIX da CRFB. Assim, pode ser uma causa de dissolução judicial da sociedade empresária, como prevê o referido dispositivo constitucional.

O princípio da preservação da empresa é um corolário do princípio da função social da empresa, pois uma vez reconhecida a sua função social e de interesse de toda a sociedade preservá-la.

Assim, cabe ressaltar que o princípio da preservação da empresa visa preservar a atividade empresária e, não, a sociedade empresária ou o empresário, pois muitas vezes a causa da crise na empresa é determinada pela conduta do empresário ou dos sócios da sociedade empresária. A empresa refere-se à atividade produtora de renda, enquanto que a sociedade empresária ou empresário refere-se aquele que desenvolve à atividade econômica.

A jurisprudência tem aplicado de forma ampla o princípio da preservação da empresa, inclusive para flexibilizar algumas regras mais rígidas previstas na Lei de Falências, como se vê na flexibilização do prazo legal improrrogável de 180 dias para a suspensão das ações e execuções em face da sociedade empresária ou do empresário em recuperação judicial.

Cabe ressaltar que no país, entre os anos de 1985 e 2005 foram registradas 4.300.257 sociedades limitadas, o que evidencia a sua importância na organização do sistema produtivo nacional. Esse tipo societário é o mais registrado no Brasil sendo responsável pela produção e comercialização de inúmeros produtos e serviços destinados ao mercado de consumo, além de gerar milhares de empregos. Um dos grandes problemas jurídicos enfrentados pelas sociedades limitadas era a sua dissolução, pelo decurso do prazo de 180 dias sem que houvesse a recomposição da pluralidade de sócios, prevista no art. 1033, IV do Código Civil. Esse problema foi resolvido pela Lei 12.441/11 que criou a empresa individual de responsabilidade limitada, na qual a sociedade empresária unipessoal pode transformar-se em empresa individual de responsabilidade limitada conforme dispõe o art. 980-A, § 3º do Código Civil, o que a livra da extinção legal.

No que se refere à composição do quadro social nas sociedades limitadas conclui-se que entre o sócio e a sociedade existe uma relação de participação, na qual não se deve

confundir o patrimônio dos sócios com o patrimônio da sociedade. Nesse sentido, as quotas representam o patrimônio do sócio, ou seja, representa a contrapartida do patrimônio transferido à sociedade para a integralização do capital social. Assim, as quotas têm natureza de bem móvel incorpóreo, além de representarem os direitos pessoais que expressam a posição social de seu titular.

O quadro social de uma sociedade limitada pode mudar durante a sua existência, tendo em vista que se constitui por uma relação contratual sujeita a mudança, quer pela saída de sócios por meio da cessão de quotas, quer por meio de partilha pela separação do sócio ou por sua morte. A mudança no quadro social é um tema que suscita controvérsias na doutrina, tendo em vista a omissão legislativa, ou, ainda, pela ausência de cláusula contratual que regulamenta as hipóteses de saída dos sócios ou de transmissão das quotas decorrente de separação ou morte do sócio, tendo em vista que as normas que regulamentam o tema são dispositivas, sendo admitido o acordo de vontades até mesmo contrário as regras legais.

Assim, conclui-se que o quadro social é mutável pela vontade dos sócios, nos termos do art. 1057 do Código Civil. Nesse sentido deve ser afastada qualquer interpretação doutrinária que defende a imutabilidade do quadro social pela vontade dos sócios, com fulcro no art. 1003, caput, do Código Civil, nas sociedades limitadas, por conta da pessoalidade que predomina nesse tipo societário. Ainda, conclui-se que a cessão de quotas pode ser feita por instrumento particular ou público que passa a surtir efeito com a sua averbação na junta Comercial ou no RCPJ, conforme o caso.

Ainda, conclui-se que na separação do sócio com seu cônjuge deve ser aplicada a regra do art. 1027, em detrimento da aplicação do art. 1029, ambos, do Código Civil, uma vez que a situação jurídica a que se tratam os referidos artigos é distinta.

Com relação à transmissão das quotas, em decorrência do falecimento do sócio, deve-se aplicar as disposições do contrato social, salvo em caso de omissão que se aplica a regra do

art. 1028 do Código Civil, na qual estabelece a liquidação das quotas do sócio falecido, em favor dos herdeiros, por meio da apuração de haveres.

O art. 1028 do Código Civil não deve ser aplicado às sociedades limitadas regidas supletivamente pelas regras da Sociedade anônima, tendo em vista que se encontra no capítulo destinado às sociedades simples, exceto no caso de formalmente a sociedade ser regida pela Lei da SA, contudo, materialmente, ser uma sociedade simples cuja personalidade é predominante.

Ainda, cabe ressaltar que o inventariante não tem poderes para administrar a sociedade, tendo em vista que não ostenta a qualidade de sócio e, sim, de administrador das quotas que pertenciam ao sócio falecido.

Portanto, ao administrar a sociedade limitada responde com relação aos demais sócios como gestor de negócios e com relação aos demais herdeiros como condômino administrando a coisa comum, exceto se requerer ao juízo orfanológico a sua nomeação como administrador provisório, nos termos do art. 49 do Código Civil ou se for nomeado pelos demais sócios, em ato separado, como administrador não sócio, conforme previsão do art. 1060, parte final, do Código Civil.

Por último, no caso de ERELI, o inventariante deve requerer ao juízo orfanológico a sua nomeação como administrador provisório, tendo em vista o caráter unipessoal desse tipo de sociedade limitada, até a sua liquidação ou continuação com os herdeiros.

REFERÊNCIAS

2. AFONSO DA SILVA, José. . *Curso de direito constitucional positivo*. 22.ed. São Paulo : Malheiros Editores LTDA, 2002.
3. BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 12.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
4. BRASIL. Código Civil. *Exposição Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do código Civil*. Disponível em:<<http://www.asjtrio.com.br/Codigos/Codigos.htm>>. Acesso em: 24 out.2011.

5. BRASIL. Enunciados aprovados na I jornada de Direito Civil. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=69>. Acesso em: 05 fev. 2013.
6. BRASIL Superior Tribunal de Justiça. BARBOSA, Helio Quaglia. Conflito de Competência N° 73380 – SP (2006/0249940-3). Disponível em:<http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 22 fev. 2013.
7. BRASIL Superior Tribunal de Justiça AgRg no CC119624. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201102576316&dt_publicacao=18/06/2012> Acesso em: 26 ago.2013.
8. BULGARELLI, Waldirio. *Problemas de direito empresarial moderno* – 5 ed. São Paulo, Atlas, 1990.
9. _____. *Questões atuais de direito empresarial*. São Paulo, Malheiros Editores, 1995.
10. CAVALLI, Cássio. *Sociedades limitadas/ regime de circulação de cotas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
11. COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
12. COMPARATO, Fábio Conder. *Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro, Forense, 1978.
13. DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico de autoridade*- 2.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.
14. DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
15. EISTER, Allan W. *Dicionário de Ciências Sociais*. 1.ed. Rio de Janeiro :Editora da Fundação Getulio Vargas, 1986.
16. FERRARA, Francisco. *Empresarios y sociedades*. Madrid, 1950.
17. GARRIGUES, Joaquin. *Revista de Derecho Mercantil*, Madri, 1947.
18. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2012.
19. GUSMÃO, Monica. *Lições de direito empresarial*. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
20. IANNI, Otávio. *A era do globalismo* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.
21. LOBO, Jorge. *Necessitamos de um novo Código Comercial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-out-24/codigo-comercial-necessario-ordenar-mundo-...>>. Acesso em: 24 out. 2011.
22. PEREZ, Viviane. *Função social da empresa*. Disponível em: < <http://www.lrbarroso.com.br/shared/download/funcao-social-empresa.pdf-...>>. Acesso em: 04 fev. 2013.
23. REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

24. RODRIGUES, *Eduardo Azeredo*. *O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

25. SARLET, *Ingo Wolfgang*. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

26. VIVANTE, *Cesare*. *Trattato di Diritto Commerciale*, 4ª ed., Milão: Casa Editrice Dott. Francesco Villardi, 1912.

ANEXO

CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI Nº 1572, de 2011

(Do Sr. Deputado VICENTE CÂNDIDO)

Institui o Código Comercial.

O Congresso Nacional decreta:

Livro I – Da Empresa

Título I – Dos Princípios do direito da empresa

Art. 1º. Este Código disciplina, no âmbito do direito privado, a organização e a exploração da empresa.

Art. 2º. Empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

Art. 3º. Não se considera empresa a atividade de prestação de serviços própria de profissão liberal, assim entendida a regulamentada por lei para cujo exercício é exigida formação superior.

Art. 4º. São princípios gerais informadores das disposições deste Código:

I – Liberdade de iniciativa;

II – Liberdade de competição; e

III – Função social da empresa.

Art. 5º. Decorre do princípio da liberdade de iniciativa o reconhecimento por este Código:

I -da imprescindibilidade, no sistema capitalista, da empresa privada para o atendimento das necessidades de cada um e de todos;

II -do lucro obtido com a exploração regular e lícita de empresa como o principal fator de motivação da iniciativa privada;

III -da importância, para toda a sociedade, da proteção jurídica liberada ao investimento privado feito com vistas ao fornecimento de produtos e serviços, na criação, consolidação ou ampliação de mercados consumidores e desenvolvimento econômico do país; e

IV -da empresa privada como importante pólo gerador de postos de trabalho e tributos, bem como fomentador de riqueza local, regional, nacional e global.

Art. 6º. No âmbito deste Código, a liberdade de iniciativa e de competição é protegida mediante a coibição da concorrência desleal e de condutas parasitárias.

Art. 7º. A empresa cumpre sua função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita.

Art. 8º. Nenhum princípio, expresso ou implícito, pode ser invocado para afastar a aplicação de qualquer disposição deste Código ou da lei.

Título II – Do empresário

Capítulo I – Do conceito de empresário

Art. 9º. Empresário é quem, sendo pessoa física ou sociedade, está inscrito como tal no Registro Público de Empresas.

Art. 10. O empresário pode ser pessoa física (empresário individual) ou jurídica (sociedade empresária).

Art. 11. Quando a lei ou este Código estabelecer norma acerca do empresário, ela é aplicável tanto ao empresário individual como à sociedade empresária, salvo se dispuser de outro modo ou decorrer do respectivo contexto a aplicação a uma destas categorias somente.

Art. 12. A cooperativa e o exercente de atividade rural serão empresários quando atendido o art. 9º deste Código.

Art. 13. Não é empresária a pessoa física ou jurídica que explora as atividades relacionadas no artigo 3º deste Código, ainda que conte com o concurso de auxiliares ou colaboradores.

Capítulo II – Do empresário individual

Seção I – Da inscrição

Art. 14. É obrigatória a inscrição do empresário individual no Registro Público de Empresas da respectiva sede, antes do início de sua atividade empresarial.

Art. 15. A inscrição do empresário individual faz-se mediante arquivamento de requerimento que contenha:

I — o nome, nacionalidade, domicílio e estado civil;

II — o nome empresarial;

III — a atividade principal e a sede da empresa;

IV – declaração de exercício da empresa em regime fiduciário, se for o caso; e

V – a assinatura do requerente.

§ 1º A alteração nas informações constantes da inscrição faz-se mediante arquivamento de comunicação do empresário individual ao Registro Público de Empresas.

§ 2º Se o requerente for casado, mencionará o nome e qualificação do cônjuge e o regime de bens do casamento; se mantiver união estável ou relacionamento duradouro e público com pessoa do mesmo sexo destinado à constituição de família, mencionará o nome e qualificação do companheiro.

Art. 16. Empresário individual irregular é o que explora atividade empresarial sem que se encontre regularmente inscrito no Registro Público de Empresas.

Art. 17. Além de outros impedimentos e sanções derivados da falta da inscrição no Registro Público de Empresas, o empresário individual irregular não pode:

I – requerer a falência de outro empresário;

II – requerer a recuperação judicial ou a homologação judicial de recuperação extrajudicial;

III – autenticar seus livros e documentos no Registro Público de Empresas.

Seção II – Da capacidade e impedimentos

Art. 18. Podem exercer a atividade de empresário individual os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.

Art. 19. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

§ 1º Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la.

§ 2º A autorização pode ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos de terceiros.

§ 3º O juiz poderá determinar que a exploração da empresa seja feita em regime fiduciário.

§ 4º Mesmo não sendo a exploração da empresa feita em regime fiduciário, não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização.

Art. 20. Se o representante ou assistente do incapaz for pessoa que, por disposição de lei, não puder exercer atividade de empresário, nomeará, com a aprovação do juiz, um ou mais gerentes.

§ 1º Do mesmo modo será nomeado gerente em todos os casos em que o juiz entender conveniente.

§ 2º A aprovação do juiz não exime o representante ou assistente do menor ou do interdito da responsabilidade pelos atos dos gerentes nomeados.

Art. 21. A emancipação e a autorização do incapaz, e eventual revogação desta, será arquivada no Registro Público de Empresas. 5

Art. 22. A pessoa física legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responde pelas obrigações contraídas e sujeita-se às sanções previstas em lei.

Seção III – Do empresário casado

Art. 23. O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis de seu patrimônio empregados na exploração da empresa ou gravá-los de ônus real.

Art. 24. Além de no Registro Civil, serão arquivados no Registro Público de Empresas, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade.

Art. 25. A sentença que decretar ou homologar o divórcio do empresário não pode ser oposta a terceiros, antes de arquivada no Registro Público de Empresas.

Art. 26. Este Capítulo aplica-se ao empresário que mantém união estável ou relacionamento duradouro e público com pessoa do mesmo sexo destinado à constituição de família.

Seção IV – Do exercício da empresa em regime fiduciário

Art. 27. O empresário individual poderá, mediante declaração feita ao se inscrever no Registro Público de Empresas, exercer sua atividade em regime fiduciário.

Art. 28. Decorre da declaração de exercício da empresa em regime fiduciário a instituição de patrimônio separado, constituído pelos ativos e passivos relacionados diretamente à atividade empresarial.

Art. 29. Ao patrimônio separado poderá o empresário individual transferir dinheiro, crédito de que seja titular ou bem de seu patrimônio geral, a título de —capital investido na empresa.

Art. 30. O empresário individual que explora a empresa em regime fiduciário é obrigado ao levantamento de demonstrações contábeis periódicas, em cujo balanço patrimonial serão apropriados unicamente os elementos do patrimônio separado.

Parágrafo único. Para o regime fiduciário produzir efeitos perante terceiros, o empresário deve arquivar no Registro Público de Empresas as demonstrações contábeis a que está obrigado.

Art. 31. O resultado líquido da atividade empresarial, apurado anualmente, poderá ser, no todo ou em parte, transferido pelo empresário ao patrimônio geral, segundo o apropriado na demonstração de resultado do exercício.

Parágrafo único. Poderão ser feitas antecipações em periodicidade inferior à anual, demonstradas em balancetes de resultado levantado na data da transferência.

Art. 32. Na execução judicial contra o empresário individual que explora a empresa em regime fiduciário, em se tratando de obrigação relacionada à atividade empresarial, só podem ser penhorados e expropriados os bens do patrimônio separado.

§ 1º Os bens do patrimônio separado não podem ser judicialmente penhorados e expropriados para a satisfação de obrigação passiva componente do patrimônio geral do empresário individual.

§ 2º Este artigo não se aplica às obrigações de natureza trabalhista e tributária, sejam ou não relacionadas diretamente com a atividade empresarial.

Capítulo III – Da empresa segundo o porte

Art. 33. Segundo o porte, classificam-se os empresários em:

- I – microempresário;
- II – empresário de pequeno porte;
- III – empresário médio; e
- IV – empresário de grande porte.

Parágrafo único. Os critérios para a classificação do empresário ou da sociedade empresária segundo o porte são os fixados nas respectivas leis específicas.

Art. 34. O microempresário e o empresário de pequeno porte gozam de tratamento jurídico diferenciado, com o objetivo de incentivar seu desenvolvimento, na forma da lei, consistente na simplificação, eliminação ou redução de obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

Art. 35. Nas relações regidas por este Código, o microempresário e o empresário de pequeno porte gozarão somente de tratamento jurídico diferenciado quando expressamente previsto.

Art. 36. As sociedades empresárias de grande porte são obrigadas a publicarem as demonstrações contábeis nos veículos eletrônicos do Diário Oficial e de jornal de grande circulação.

Capítulo IV – Do nome empresarial

Seção I – Da formação do nome empresarial

Subseção I – Das disposições gerais

Art. 37. Nome empresarial é a identificação do empresário individual ou da sociedade empresária.

Art. 38. O nome empresarial obedecerá aos princípios da veracidade e da novidade.

Art. 39. O nome empresarial deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito no Registro Público de Empresas.

Parágrafo único. Se o empresário tiver nome idêntico ao de outros já inscritos, deverá acrescentar designação que o distinga.

Subseção II – Da formação do nome da sociedade empresária

Art. 40. É facultativa a indicação, no nome empresarial da sociedade empresária, de expressão referente ao objeto social ou à atividade explorada.

Art. 41. Do nome empresarial da sociedade anônima constará a expressão —companhia□ ou a expressão —sociedade anônima□, expressa por extenso ou abreviadamente, vedada a utilização da primeira ao final.

Art. 42. O nome empresarial da sociedade limitada deve conter, no final, a expressão —limitada ou a sua abreviatura —Ltda..

Parágrafo único. A omissão da expressão —limitada ou sua abreviatura implica a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem o nome empresarial da sociedade.

Art. 43. O nome empresarial da sociedade em comandita por ações deve conter, no final, a expressão —comandita por ações□, por extenso ou abreviadamente.

Parágrafo único. A pessoa, acionista ou não, cujo nome civil for aproveitado na formação do nome empresarial da sociedade em comandita por ações fica ilimitada e solidariamente responsável pelas obrigações sociais.

Art. 44. O nome empresarial da sociedade anônima, limitada ou em comandita por ações pode ser composto com o aproveitamento, total ou parcial, do nome civil de um ou mais de seus sócios, de antigo sócio, de pessoa que tenha concorrido com o êxito da empresa ou do fundador.

Art. 45. O nome empresarial da sociedade em nome coletivo deve ser composto somente com os nomes civis de seus sócios e o da sociedade em comandita simples somente com os nomes civis de sócios comanditados, completos ou abreviados.

§ 1º No caso de o nome empresarial de sociedade de qualquer um dos tipos referidos neste artigo não aproveitar o nome civil de todos os sócios de responsabilidade ilimitada ou, sendo a sociedade em comandita simples, é obrigatória a menção, no final, da expressão —e companhia ou sua abreviatura —&Cia..

§ 2º Na sociedade em comandita simples, o sócio comanditário que tiver seu nome civil empregado na composição do nome empresarial responderá ilimitadamente pelas obrigações contraídas com o uso do nome assim composto.

§ 3º O nome civil de sócio que vier a falecer, for excluído ou se retirar não pode ser conservado no nome empresarial das sociedades referidas nesse artigo.

§ 4º Também não pode ser conservado no nome empresarial da sociedade em comandita simples o nome civil do sócio que passar à categoria de comanditário.

Subseção III – Da formação do nome do empresário individual

Art. 46. O empresário individual deve adotar como nome empresarial o seu nome civil, completo ou abreviado, ou apelido, aditando-lhe, se quiser, designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade.

Art. 47. O nome empresarial de empresário individual não pode ser objeto de alienação, mas o adquirente de estabelecimento de empresário individual, por ato entre vivos, se também for empresário individual, pode, em o permitindo o contrato, usar o nome do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de —sucessor.

Seção II – Da proteção do nome empresarial

Art. 48. A inscrição do empresário individual ou o arquivamento do ato constitutivo da sociedade empresária no Registro Público de Empresas asseguram o uso exclusivo do nome empresarial em todo o país.

Art. 49. É facultado, para fins de facilitação do direito assegurado neste artigo, o registro do nome empresarial nas Juntas Comerciais de outros Estados além do da sede da empresa.

Art. 50. Cabe ao prejudicado, a qualquer tempo, ação para anular a inscrição do nome empresarial feita com violação da lei ou do contrato.

Art. 51. A inscrição do nome empresarial será cancelada, a requerimento de qualquer interessado, quando cessar o exercício da atividade empresarial em que foi adotado, ou quando ultimar-se a liquidação da sociedade que o inscrevera.

Art. 52. Expirado o prazo da sociedade celebrada por tempo determinado, esta perderá a proteção do seu nome empresarial.

Capítulo V – Dos deveres gerais dos empresários

Seção I – Das disposições gerais

Art. 53. O empresário individual e a sociedade empresária são obrigados a manter a escrituração regular e permanente de seus livros, em correspondência com a documentação

respectiva, e levantarem com base nesta escrituração, quando exigido por lei, demonstrações contábeis periódicas.

Art. 54. O microempresário e o empresário de pequeno porte devem manter a escrituração e levantar as demonstrações previstas na lei específica, submetendo-se às disposições deste Código no que não for nela regulado.

Art. 55. Os livros podem ser escriturados e as demonstrações contábeis levantadas em meio eletrônico, desde que certificadas as assinaturas no âmbito da Infra-estrutura de Chaves Públicas brasileira (ICP-Brasil).

Art. 56. A escrituração e a elaboração da demonstração contábil são da responsabilidade de contador legalmente habilitado.

Parágrafo único. Não havendo contador legalmente habilitado na localidade, a escrituração e a demonstração poderão ser feitas pelo próprio empresário ou alguém de sua confiança.

Art. 57. Os assentos lançados na escrituração ou na demonstração pelo contador ou outro preposto encarregado dessa atividade, produzem os mesmos efeitos como se o fossem pelo empresário, salvo caso de má fé.

Art. 58. O empresário individual e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, demonstrações, correspondência, documentos e demais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos correspondentes.

Art. 59. As disposições deste Título aplicam-se às sucursais, filiais ou agências no Brasil do empresário ou sociedade com sede em outro país.

Seção II – Da escrituração

Subseção I – Dos requisitos da escrituração

Art. 60. A escrituração será elaborada com observância:

I – das disposições da lei e deste Código;

II – dos pronunciamentos do órgão indicado pelo Conselho Federal de Contabilidade, para os fins do art. 6º, f, do Decreto-Lei n. 9.295, de 27 de maio de 1946;

III – de métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo; e

IV – do regime de competência para registro das mutações patrimoniais.

Art. 61. A escrituração será feita em idioma e moeda corrente nacionais e em forma contábil, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens.

Art. 62. Os livros conterão termo de abertura e de encerramento, assinados pelo contador responsável pela escrituração e pelo empresário individual ou o administrador da sociedade empresária.

Art. 63. Qualquer que seja o suporte, os livros devem ser autenticados pelo Registro Público de Empresas.

Art. 64. O Registro Público de Empresas só autenticará os livros do empresário regularmente inscrito.

Art. 65. O livro facultativo poderá ser autenticado pelo Registro Público de Empresas, caso em que conferirá ao empresário os mesmos direitos reservados aos obrigatórios.

Art. 66. Além da dos demais livros exigidos por lei, é obrigatória a escrituração do —Diário.

Art. 67. No —Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

Art. 68. O órgão indicado pelo Conselho Federal de Contabilidade, para os fins do art. 6º, f, do Decreto-Lei n. 9.295, de 27 de maio de 1946, definirá:

I – as formas de escrituração resumida do —Diário;

II – as Demonstrações Contábeis que devem ser lançadas no —Diário;

III – as hipóteses em que poderão ser utilizadas fichas de lançamento; e

IV – os critérios para substituição do —Diário pelo livro —Balancetes Diários e Balanços.

Subseção II – Do sigilo da escrituração

Art. 69. Salvo nas hipóteses previstas na lei ou neste Código, tem o empresário o direito de manter sua escrituração em sigilo.

Art. 70. Ressalvados os casos previstos em lei, nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá fazer ou ordenar diligência para verificar se o empresário individual ou a sociedade empresária observam, ou não, em seus livros e fichas, as formalidades prescritas em lei.

Parágrafo único. No caso de sociedade empresária, o juiz pode determinar a diligência mencionada no caput, a pedido de sócio.

Art. 71. O juiz só poderá autorizar a exibição integral dos livros e papéis de escrituração quando necessária para resolver questões relativas à sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão à conta de outrem, ou em caso de falência ou recuperação judicial.

Parágrafo único. Recusada a apresentação do livro, decretar-se-á sua apreensão judicial.

Art. 72. A exibição parcial dos livros e papéis de escrituração pode ser determinada pelo juiz, a requerimento da parte ou de ofício.

§ 1º Neste caso, designará audiência em que os livros serão exibidos para exame na presença do empresário individual ou do administrador da sociedade empresária a que pertencerem, ou de pessoas por estes nomeadas.

§ 2º Do ato lavrar-se-á termo com a reprodução exclusivamente das informações extraídas dos livros e papéis de interesse para a ação.

§ 3º Achando-se os livros em outra jurisdição, nela se fará o exame, perante o respectivo juiz.

§ 4º Recusada a apresentação dos livros, presumir-se-á verdadeiro o alegado pela parte contrária.

§ 5º A presunção resultante da recusa pode ser elidida por prova documental em contrário.

Art. 73. As restrições estabelecidas neste Código ao exame da escrituração, em parte ou por inteiro, não se aplicam às autoridades arrecadoras, no exercício da fiscalização do pagamento de tributos e contribuições, nos termos da lei.

Subseção III – Do valor probante

Art. 74. Os livros do empresário individual ou da sociedade empresária provam:

I – contra a pessoa a que pertencem, em qualquer caso: e

II – em favor da pessoa a que pertencem quando tiverem sido escriturados de forma regular e estiverem autenticados pelo Registro Público de Empresas. 12

Art. 75. A prova resultante dos livros não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos.

Parágrafo único. Se a demanda não for entre empresários, o efeito probatório referido nesta subseção é condicionado à apresentação de outros elementos de prova, que confirmem os lançamentos.

Seção III – Das demonstrações contábeis

Art. 76. O empresário individual que exerce a empresa em regime fiduciário e a sociedade empresária são obrigados a elaborar demonstrações contábeis periódicas que sintetizem a escrituração.

Art. 77. As demonstrações contábeis serão assinadas pelo contador que as elaboraram e também pelo empresário individual ou representante legal da sociedade empresária.

Art. 78. Salvo disposto em lei ou no ato constitutivo, a periodicidade para a elaboração das demonstrações contábeis é anual.

§ 1º As demonstrações contábeis do empresário individual que explora a empresa em regime fiduciário serão levantadas ordinariamente no dia 31 de dezembro.

§ 2º As demonstrações contábeis das sociedades empresárias serão levantadas ordinariamente na data do encerramento do exercício social.

Art. 79. As demonstrações contábeis serão elaboradas com base na escrituração do empresário.

Art. 80. As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.

Art. 81. As disposições da lei tributária que impliquem a utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou a elaboração de outras demonstrações contábeis não dispensam o empresário de cumprir o prescrito neste Código.

§ 1º No caso do artigo anterior, o empresário escriturará livro auxiliar para atendimento da lei tributária, sem prejuízo da escrituração mercantil.

§ 2º Os lançamentos de ajuste efetuados exclusivamente para harmonização de normas contábeis, na forma do artigo anterior, e as demonstrações e apurações elaboradas a partir deles não poderão ser base de incidência de tributos e contribuições, nem ter quaisquer outros efeitos tributários.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também no caso de ajustes contábeis para atendimento de legislação especial sobre atividade explorada pelo empresário.

Art. 82. Observadas as disposições da lei e deste Código, o órgão indicado pelo Conselho Federal de Contabilidade, para os fins do art. 6º, f, do Decreto-Lei n. 9.295, de 27 de maio de 1946, definirá:

I – as espécies de demonstrações contábeis, indicando as que devem ser levantadas pelo empresário individual que explora a empresa em regime fiduciário ou pela sociedade empresária, segundo o tipo societário, o porte da empresa ou outro critério técnico; e

II – a estrutura e classificação das contas, critérios de avaliação e apropriação, exigência e conteúdo das notas explicativas, bem como as demais características de cada demonstração contábil.

Art. 83. O grupo de sociedades publicará, além das demonstrações contábeis referentes a cada uma das sociedades que o compõem, demonstrações consolidadas, compreendendo todas as sociedades do grupo.

§ 1º As demonstrações consolidadas do grupo serão publicadas juntamente com as da sociedade de comando.

§ 2.º As sociedades filiadas indicarão, em nota às suas demonstrações contábeis publicadas, o órgão que publicou a última demonstração consolidada do grupo a que pertencer.

Art. 84. O microempresário e o empresário de pequeno porte sujeitam-se ao disposto na lei específica.

Art. 85. Com as adaptações exigidas por sua condição de pessoa física, o empresário individual que não se classifica como microempresário ou empresário de pequeno porte deve, quando exercer a empresa em regime fiduciário, levantar as mesmas demonstrações contábeis exigidas da sociedade empresária, considerando-se unicamente os bens, direitos e obrigações de seu patrimônio afetos à atividade empresarial e os resultados decorrentes desta.

Parágrafo único. Entre as adaptações referidas no caput, a conta de —capital social será designada —capital investido.

Título III – Do estabelecimento empresarial

Capítulo I – Das disposições gerais

Art. 86. Estabelecimento empresarial é o complexo de bens organizado pelo empresário para a exploração da empresa.

Parágrafo único. O estabelecimento empresarial pode ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.

Art. 87. O estabelecimento empresarial que servir de sede ao empresário constará da sua inscrição no Registro Público de Empresas.

Art. 88. A constituição de estabelecimento secundário (sucursal, filial ou agência) deve ser objeto de arquivamento no Registro Público de Empresas do local e averbação no da sede da empresa.

Capítulo II – Da concorrência

Art. 89. Aquele que causa prejuízos a empresário em razão de concorrência desleal deve cessar a prática de imediato e fica civilmente responsável pela indenização daqueles, sem prejuízo da responsabilização penal e administrativa, quando couber.

Art. 90. Concorrência desleal é o emprego de meios ilegais, imorais, desonestos, fraudulentos ou repudiados pela generalidade dos empresários que atua no mesmo segmento de mercado.

Art. 91. São exemplos de concorrência desleal:

I – divulgação de informação falsa em detrimento da imagem de concorrente;

II – divulgação de informação falsa em proveito de sua própria imagem;

III – aliciamento, mediante recompensa de dinheiro ou outra utilidade, de empregado ou colaborador de concorrente para obter informação reservada, confidencial, sigilosa ou estratégica ou qualquer outro proveito indevido; e

IV – utilização de informação reservada, confidencial, sigilosa ou estratégica de um empresário, à qual teve acesso lícita ou ilícitamente, na exploração de empresa concorrente.

Art. 92. Fica igualmente obrigado à imediata cessação da prática, bem como responsável pela indenização dos prejuízos que causar aquele que incorre em concorrência ou conduta parasitária.

Art. 93. Concorrência ou conduta parasitária é o aproveitamento, sem a devida autorização, do potencial de resultados econômicos de marca, nome empresarial ou outros sinais distintivos

alheios, de apelo publicitário notoriamente associado a outra empresa ou, por qualquer meio, de investimentos realizados por outrem na exploração de sua atividade econômica.

Art. 94. São exemplos de parasitismo:

I – a equiparação do produto ou serviço ao de outro empresário, concorrente ou não, feita com o propósito de difundir informação insuscetível de comprovação objetiva, sobre as qualidades dos que oferece ao mercado; e

II – a utilização de qualquer elemento de estabelecimento empresarial de outro empresário, concorrente ou não, especialmente os intangíveis, que possibilite a vantagem indevida de não ter que realizar determinado investimento na própria empresa.

Capítulo III – Da alienação do estabelecimento empresarial

Art. 95. Trespasse é o contrato de alienação do estabelecimento empresarial.

Art. 96. Se o trespasse tiver por objeto todos os estabelecimentos de um empresário, o adquirente responde pela totalidade do passivo do alienante regularmente escriturado.

Art. 97. Se não tiver por objeto todos os estabelecimentos de um empresário, o adquirente responde apenas pelo passivo do alienante regularmente escriturado para o estabelecimento ou estabelecimentos objeto de contrato.

§ 1º Se a escrituração do empresário alienante não discriminava o passivo relativo ao estabelecimento objeto de alienação, o contrato deve mencionar as obrigações passivas do alienante pelas quais passa a responder o adquirente.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, sendo omissa o instrumento de contrato de trespasse, o adquirente responderá pela totalidade do passivo do alienante regularmente escriturado.

Art. 98. O alienante continua solidariamente responsável com o adquirente pelas obrigações afetas ao estabelecimento alienado existentes à data da alienação.

Art. 99. Se, após a alienação, ao alienante não restarem bens suficientes à satisfação do seu passivo, a transferência do domínio do estabelecimento empresarial dependerá da anuência de todos os seus credores quirografários e subordinados.

§ 1º A suficiência do ativo para a satisfação do passivo após a alienação será demonstrada por meio de Balanço Patrimonial Especial, levantado no dia imediato ao do contrato e publicado nos quinze dias seguintes.

§ 2º Não restando ao alienante bens suficientes à satisfação do passivo, ele notificará todos os credores quirografários e subordinados, para que se manifestem no prazo de dez dias, considerando-se dada a anuência pelo notificado que não se manifestou neste prazo.

Art. 100. A cessão de créditos, direitos ou contratos e o endosso de títulos de crédito regem-se pelas respectivas normas, ainda que tenham por causa a alienação de estabelecimento empresarial.

Art. 101. O alienante de estabelecimento empresarial não pode fazer concorrência com o adquirente nos cinco anos seguintes à alienação, salvo autorização expressa no contrato.

Art. 102. O crédito trabalhista e o tributário não se submetem ao disposto neste Capítulo.

Art. 103. Os contratos de usufruto ou arrendamento de estabelecimento empresarial regulam-se pelas disposições deste Capítulo, contado do término do vínculo contratual o prazo de proibição de concorrência.

Capítulo IV – Da locação empresarial

Art. 104. É empresarial a locação de prédio urbano em que o empresário locatário instala seu estabelecimento empresarial, desde que:

I – a locação tenha sido celebrada por escrito e com prazo de no mínimo 5 (cinco) anos; e

II – não tenha havido alteração do ramo de empresa explorado no local nos 3 (três) últimos anos de vigência do contrato.

Parágrafo único. O lapso temporal referido no inciso I considera-se cumprido se alcançado pela soma dos prazos ininterruptos de contratos escritos sucessivos.

Art. 105. Na forma da lei especial, o empresário tem direito à renovação do contrato de locação empresarial.

Art. 106. Nos contratos de locação de loja ou espaço em Shopping Center, o empresário titular deste pode se opor à renovação sempre que a permanência do locatário no local tornar-se prejudicial à adequada distribuição de oferta de produtos e serviços no complexo comercial.

Art. 107. A cessão da locação empresarial depende de anuência do locador.

Capítulo V – do comércio eletrônico

Art. 108. É eletrônico o comércio em que as partes se comunicam e contratam por meio de transmissão eletrônica de dados.

Parágrafo único. O comércio eletrônico abrange não somente a comercialização de mercadorias como também a de insumos e a prestação de serviços, incluindo os bancários.

Art. 109. O empresário está sujeito, no comércio eletrônico, às mesmas obrigações impostas por lei relativamente ao exercício de sua atividade no estabelecimento empresarial, salvo expressa previsão legal em contrário.

Art. 110. O sítio de empresário acessível pela rede mundial de computadores deve conter, em página própria, a política de privacidade.

§ 1º Na página introdutória do sítio, deve ser disponibilizada ligação imediata para a página da política de privacidade.

§ 2º Na política de privacidade do sítio deve ser claramente mencionada a instalação de programas no computador de quem a acessa, em decorrência do acesso ou cadastramento, bem como a forma pela qual eles podem ser desinstalados.

Art. 111. No sítio destinado apenas a viabilizar a aproximação entre potenciais interessados na realização de negócios entre eles, o empresário que o mantém não responde pelos atos praticados por vendedores e compradores de produtos ou serviços por ele aproximados, mas deve:

I – retirar do sítio as ofertas que lesem direito de propriedade intelectual alheio, nas vinte e quatro horas seguintes ao recebimento de notificação emitida por quem seja comprovadamente o seu titular;

II – disponibilizar no sítio um procedimento de avaliação dos vendedores pelos compradores, acessível a qualquer pessoa;

III – cumprir o artigo anterior relativamente à política de privacidade.

Art. 112. O nome de domínio do empresário é elemento de seu estabelecimento empresarial.

§ 1º Configura conduta parasitária o registro de nome de domínio, em que o núcleo distintivo do segundo nível reproduz marca registrada alheia, salvo se feito por quem for também titular, em razão da especialidade, do registro de igual marca.

§ 2º Na hipótese do parágrafo antecedente, o prejudicado pela conduta parasitária pode pedir em juízo a imediata transferência, para ele, do registro do nome de domínio, além de perdas e danos.

§ 3º Configura ato ilícito qualquer pessoa promover o registro de nome de domínio cujo núcleo distintivo de segundo nível tenha o potencial de prejudicar a imagem ou os negócios de um empresário.

Livro II – Das sociedades empresárias

Título I – Das disposições gerais

Capítulo I – Princípios do direito comercial societário

Art. 113. São princípios do direito comercial societário:

I – liberdade de associação;

II – autonomia patrimonial da sociedade empresária;

III – subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais;

IV – limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais como proteção do investimento;

V – prevalência da vontade ou entendimento da maioria nas deliberações sociais;

VI – proteção dos sócios minoritários.

Art. 114. A liberdade de associação é irrestrita no momento da constituição da sociedade empresária ou do ingresso na constituída, não podendo ninguém ser obrigado a se tornar sócio de sociedade contratual contra a vontade, mas, uma vez ingressando na sociedade empresária, o sócio não poderá dela se desligar senão nas hipóteses previstas neste Código.

Art. 115. A sociedade empresária não se confunde com os sócios que a integram.

Art. 116. A responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é sempre subsidiária. Os bens dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade senão depois de executados todos os bens do patrimônio social.

Art. 117. Exceto nas sociedades referidas nos incisos III e IV do artigo 122, os sócios respondem pelas obrigações sociais apenas pelo montante que estão dispostos a investir na atividade empresarial, como medida de incentivo a novos investimentos, destinada a atender ao interesse da economia nacional e da coletividade.

Art. 118. A maioria societária será definida proporcionalmente à contribuição de cada sócio para o capital social.

Art. 119. Em caso de empate, considera-se não aprovada a matéria objeto de votação.

Art. 120. O investimento do sócio minoritário é protegido mediante a responsabilização do majoritário no caso de exercício abusivo dos direitos societários.

Art. 121. Os casados podem ser sócios, independentemente do regime de bens do casamento.

Art. 122. A sociedade empresária pode adotar os seguintes tipos:

- I – sociedade anônima;
- II – sociedade limitada;
- III – sociedade em nome coletivo;
- IV – sociedade em comandita simples; e
- V – sociedade em comandita por ações.

Art. 123. O juiz não pode, nem mesmo usando seu poder geral de cautela, interferir na administração da sociedade empresária, mas, a pedido justificado de sócio com participação no capital social de pelo menos 5 % (cinco por cento), poderá nomear fiscal judicial temporário.

Parágrafo único. O fiscal judicial temporário:

- I – cumprirá as funções fiscalizadoras definidas pelo juiz;
- II – apresentará o seu relatório, no prazo fixado pelo juiz;
- III – terá amplo acesso a todas as dependências do estabelecimento empresarial da sociedade, bem como à sua escrituração, livros, documentos e contas bancárias; e
- IV – por autorização específica do juiz, poderá participar, embora sem direito a voz e voto, das reuniões dos órgãos da sociedade.

Art. 124. A sociedade empresária não se obriga perante outro empresário, por ato do seu administrador praticado com excesso de poderes ou contrariamente ao disposto no estatuto ou contrato social arquivado no Registro Público de Empresas.

§ 1º Será, no entanto, responsável a sociedade empresária pelo ato praticado com excesso de poderes ou contrariamente ao estatuto ou contrato social, se o contratante ou pessoa com quem o administrador se relacionou era microempresário ou empresário de pequeno porte, de boa fé.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, o administrador responderá, em regresso, pelos prejuízos causados à sociedade.

§ 3º Perante pessoa, física ou jurídica, que não seja empresária, a sociedade responde pelos atos de seu administrador, praticados com excesso de poderes ou contrário ao estatuto ou contrato social arquivado no Registro Público de Empresas, a menos que prove a má fé dela.

Capítulo II – Da personalidade jurídica

Seção I – Do início e término

Art. 125. A sociedade empresária adquire personalidade jurídica com o arquivamento de seu ato constitutivo no Registro Público de Empresas.

Art. 126. Termina a personalidade jurídica da sociedade empresária com a partilha, depois de regularmente dissolvida e liquidada.

Art. 127. Também acarreta o fim da personalidade jurídica da sociedade empresária sua incorporação em outra, fusão ou cisão total.

Seção II – Da desconsideração da personalidade jurídica

Art. 128. Em caso de fraude perpetrada por meio da autonomia patrimonial da sociedade empresária, o juiz poderá ignorar a personalidade jurídica própria desta para imputar a responsabilidade ao sócio ou administrador.

Parágrafo único. A confusão patrimonial ou o desvio de finalidade importam a presunção relativa de fraude.

Art. 129. A simples insuficiência de bens no patrimônio da sociedade empresária para a satisfação de direito de credor não autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica.

Art. 130. A imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, só poderá ser determinada pelo juiz depois de assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Art. 131. No mesmo ato em que deferir pedido de desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária, o juiz determinará a comunicação ao distribuidor, com a identificação do sócio ou administrador a quem imputou responsabilidade.

Capítulo III – Da sociedade irregular

Art. 132. É irregular a sociedade que explora atividade empresarial sem o prévio arquivamento de seu ato constitutivo no Registro Público de Empresas.

Art. 133. A sociedade irregular não é dotada de personalidade jurídica, e todos os seus sócios respondem pelas obrigações sociais direta, solidária e ilimitadamente.

Art. 134. Entre os sócios, a sociedade só se prova mediante a exibição do contrato social escrito.

Art. 135. Terceiros podem provar, por qualquer meio, a existência de sociedade irregular entre duas ou mais pessoas.

Art. 136. Além de outros impedimentos e sanções derivados da falta da inscrição no Registro Público de Empresas, a sociedade empresária irregular não pode:

I – requerer a falência de outro empresário;

II – requerer a recuperação judicial ou a homologação judicial de recuperação extrajudicial;

III – autenticar seus livros e documentos no Registro Público de Empresas.

Art. 137. No que não contrariar o disposto neste Capítulo, sujeita-se a sociedade irregular às disposições relativas à sociedade limitada.

Capítulo IV – Dos atos societários

Art. 138. Desde que certificadas as assinaturas no âmbito da Infra-estrutura de Chaves Públicas brasileira (ICP-Brasil), os atos societários não podem ter a existência, validade, eficácia e registrabilidade negadas só pela circunstância de terem sido elaborados e mantidos em meio eletrônico.

Art. 139. Os atos societários em suporte papel podem adotar a forma de instrumento público ou privado, à escolha dos sócios.

Art. 140. As alterações contratuais ou estatutárias em suporte papel poderão ser efetivadas por escritura pública ou particular, independentemente da forma adotada no ato constitutivo.

Art. 141. A certidão expedida pelo Registro Público de Empresas será o documento hábil para a transferência, no registro público competente, dos bens com que o sócio tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social.

§ 1º O documento societário que aprovar a transferência do bem à titularidade da pessoa jurídica deverá identificá-lo com precisão, contendo todos os elementos necessários à transcrição no registro público.

§ 2º Este dispositivo aplica-se também aos casos de incorporação, fusão e cisão de sociedade empresária.

Capítulo V – Da nacionalidade da sociedade empresária

Art. 142. É brasileira a sociedade constituída de acordo com as leis brasileiras e cuja sede se situa no território nacional.

Art. 143. A sociedade estrangeira só poderá se tornar sócia de sociedade brasileira, inclusive de subsidiária integral, se nomear e qualificar, na forma da lei nacional, todos os seus sócios, diretos ou indiretos, estes últimos até o nível de pessoa física.

§ 1º Os quotistas de fundo de investimentos também devem ser nomeados e qualificados até o nível de pessoa física.

§ 2º A nomeação e qualificação previstas neste artigo são exigíveis mesmo no caso de sociedade estrangeira cujas ações ou quotas sejam, segundo a lei de regência, ao portador.

§ 3º No caso de ser a sociedade estrangeira uma companhia com ações listadas em bolsa de valores, será nomeado e qualificado o sócio controlador, até o nível de pessoa física.

§ 4º A nomeação e qualificação dos sócios serão feitas no ato de constituição da sociedade brasileira ou de ingresso nesta da sociedade estrangeira e serão atualizadas sempre que houver alteração.

Título II – Da sociedade anônima

Capítulo I – Das disposições gerais Art. 144. A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas pelas obrigações sociais é limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. Parágrafo único. No que não for regulado neste Código, sujeita-se a sociedade anônima à lei especial.

Capítulo II – Das ações e do capital social

Art. 145. Classificam-se as ações:

I – segundo a natureza dos direitos ou vantagens que confiram a seus titulares, nas espécies ordinárias, preferenciais ou de fruição;

II – segundo o regime de circulação, nas formas nominativa ou escritural; e

III – segundo o disposto no estatuto, em classes designadas por letra.

Art. 146. O estatuto da companhia fixará o valor do capital social, expresso em moeda nacional.

Art. 147. Os dividendos, ainda que preferenciais, não poderão ser distribuídos em prejuízo do capital social.

Art. 148. O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Art. 149. O capital social poderá ser aumentado ou reduzido nas hipóteses da lei.

Art. 150. Em caso de redução do capital social com restituição aos acionistas de parte do valor das ações, ou pela diminuição do valor destas, quando não integralizadas, à importância das entradas, se, entre os credores, houver microempresário ou empresário de pequeno porte, eles

serão avisados por comunicação expedida pela sociedade anônima nos três dias seguintes à publicação da ata da assembleia geral.

Capítulo III – Dos acionistas

Art. 151. A principal obrigação do acionista é a de pagar o preço de emissão das ações que subscreveu ou adquiriu.

Art. 152. O acionista que não cumprir a obrigação prevista no artigo antecedente será considerado remisso, sujeitando-se às consequências da lei.

§ 1º A companhia pode, à sua escolha:

I -promover a execução judicial do acionista e seus coobrigados, servindo o boletim de subscrição e, se for o caso, o aviso de chamada de capital como título executivo extrajudicial;

ou

II -mandar vender as ações em leilão, por conta e risco do acionista.

§ 2º Vendidas as ações em leilão, exclusivamente com o produto deste será restituído ao ex-acionista o montante correspondente às entradas por ele feitas, após deduzidos as despesas com a operação, os juros, correção monetária, perdas e danos e, se prevista no estatuto, a multa.

Art. 153. Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembleia geral.

Art. 154. A lei definirá os direitos essenciais do acionista, dos quais ele não poderá ser privado pelo estatuto ou pela assembleia.

Art. 155. O acionista deve exercer o direito de voto, em assembleia geral, de modo compatível com a função social da empresa e com vistas à realização do objeto da sociedade anônima. 24

Art. 156. O acionista responde, na forma da lei, pelos abusos que cometer no exercício do direito de voto, bem como por votar quando impedido em razão de conflito de interesse.

Art. 157. Na sociedade anônima, o poder de controle pode ser:

I – totalitário, quando o controlador titula a totalidade ou quase a totalidade das ações com direito a voto;

II – majoritário, quando o controlador titula mais da metade das ações com direito a voto;

III – minoritário, ou difuso, quando o controlador titula menos da metade das ações com direito a voto; ou

IV – gerencial, ou pulverizado, quando o acionista com o maior número de ações com direito a voto titula percentual reduzido do capital votante. Parágrafo único. O controlador pode ser um acionista ou bloco de acionistas vinculados por acordo.

Art. 158. O poder de controle deve ser usado com vistas ao cumprimento da função social da companhia e realização de seu objeto.

Art. 159. O titular do poder de controle responde civilmente pelo seu exercício abusivo.

Art. 160. Na responsabilização do titular do poder de controle por danos à companhia, aplica-se o disposto na lei relativamente à substituição processual desta pelo acionista, em caso de responsabilidade de administrador.

Capítulo IV – Da estrutura societária

Seção I – Dos órgãos sociais

Art. 161. São órgãos da sociedade anônima:

I – a assembleia geral;

II – o conselho de administração;

III – a diretoria;

IV – o conselho fiscal.

Parágrafo único. Respeitada a competência legal destes órgãos, o estatuto ou o regimento interno da sociedade anônima poderá prever outros.

Art. 162. Omissa o estatuto, a assembleia geral será presidida pelo acionista presente titular do maior número de ações com direito a voto.

§ 1º Havendo mais de um acionista na condição referida no caput, a assembleia será presidida pelo que for sócio da companhia há mais tempo ou, se insuficiente este critério, pelo mais idoso.

§ 2º O presidente da assembleia escolherá o secretário.

Art. 163. A existência do conselho de administração depende de expressa previsão estatutária, salvo nos casos em que a lei a obriga.

Art. 164. A eleição dos membros do conselho de administração será majoritária ou proporcional, segundo dispuser o estatuto ou, em sua omissão, conforme deliberar a assembleia geral.

§ 1º Na modalidade majoritária de eleição do órgão, no preenchimento de cada cargo do conselho de administração ou de todos os cargos em conjunto, prevalece a maioria dos votos dos acionistas presentes à assembleia.

§ 2º Na modalidade proporcional de eleição do órgão:

I – são postos em votação todos os cargos do conselho de administração;

II – cada acionista pode distribuir os seus votos entre vários candidatos ou concentrá-los em apenas um; e

III – serão eleitos os candidatos que tiverem recebido maior sufrágio.

Art. 165. O conselho de administração pode ser composto por quem não seja acionista da companhia.

Art. 166. No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração, competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento.

Art. 167. A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas.

Seção II – Do governo da sociedade

Art. 168. Na administração da companhia, serão adotadas as melhores práticas de governo da sociedade. 26

Art. 169. São objetivos das melhores práticas de governo da sociedade:

I – distinguir os interesses particulares dos acionistas, em especial os do acionista controlador, dos interesses da sociedade;

II – neutralizar potenciais conflitos de interesse entre administradores e acionistas;

III – proteger os interesses dos acionistas minoritários;

IV – contribuir para a administração competente da empresa; e

V – conferir transparência aos negócios sociais, preservados os segredos da empresa, além das informações reservadas, confidenciais e estratégicas da companhia. Título

III – Da sociedade limitada

Capítulo I – Das disposições gerais

Art. 170. Na sociedade limitada, o sócio responde pelas obrigações sociais até o limite do capital social subscrito e não integralizado.

Parágrafo único. No caso de falência da sociedade, os sócios respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Art. 171. Nas omissões deste Título, e nada dispondo o contrato social, aplicam-se à sociedade limitada as normas da sociedade anônima fechada. Parágrafo único. Nas matérias não passíveis de contratação pelos sócios, as omissões deste Título poderão ser supridas, pelo juiz, mediante aplicação por analogia das normas da sociedade anônima fechada.

Capítulo II – Das quotas

Art. 172. O capital social da sociedade limitada divide-se em quotas.

Art. 173. Todas as quotas serão subscritas pelo sócio ou sócios, para integralização em dinheiro, bens ou crédito, na forma do contrato social.

Parágrafo único. O sócio que integralizar quotas mediante transferência do domínio, posse ou uso de bem, responde por evicção; e o que integralizar mediante transferência da titularidade de crédito, responde pela existência deste e pela solvência do devedor.

Art. 174. Em caso de mora na integralização da quota, o sócio remisso poderá ser judicialmente executado ou expulso.

§ 1º O contrato social que atende aos requisitos da lei processual é título executivo extrajudicial para os fins de cobrança do sócio remisso.

§ 2º A sociedade restituirá ao sócio expulso as entradas que tiver feito, acrescidas de correção monetária e deduzidas da indenização, juros e, se prevista no contrato social, multa.

Art. 175. A contribuição do sócio não pode consistir em prestação de serviços.

Art. 176. O contrato social definirá se a quota é, ou não, indivisível em relação à sociedade.

Art. 177. Em caso de condomínio de quota, o exercício dos direitos societários caberá ao representante indicado pelos condôminos, e estes responderão solidariamente por sua integralização.

Art. 178. Salvo disposição em contrário no contrato social, em caso de falecimento de sócio, as quotas passam, independentemente de alteração contratual, à titularidade do seu espólio, cabendo ao inventariante o exercício dos direitos societários.

Art. 179. O contrato social poderá dispor sobre as condições para a alienação das quotas.

Parágrafo único. Na omissão do contrato social, o sócio não pode ceder quotas a pessoa estranha à sociedade sem a anuência dos demais.

Art. 180. As quotas são penhoráveis por dívida do sócio, salvo se o contrato social as gravar com a cláusula de impenhorabilidade.

Art. 181. A sociedade poderá, mediante alteração do contrato social, adquirir de sócio quotas já totalmente integralizadas representativas de seu próprio capital social, para as manter em tesouraria.

Capítulo III – Do contrato social

Art. 182. A sociedade limitada constitui-se mediante contrato escrito, por instrumento particular ou público, que, além das cláusulas estipuladas pelas partes, só poderá ser arquivado no Registro Público de Empresas se contiver:

I – a identificação e qualificação dos sócios;

II – a denominação, objeto e sede da sociedade;

III – o capital social, expresso em moeda nacional;

IV – a quota ou quotas subscritas por cada sócio no capital social, o modo e prazo de sua integralização; e

V – a identificação e qualificação do administrador ou administradores, salvo no caso do artigo 191.

§ 1º O sócio pessoa física e o administrador serão identificados pelo seu nome civil e qualificados pela nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio, número de carteira de identidade e do Cadastro de Pessoas Físicas – CPF.

§ 2º O sócio pessoa jurídica será identificado por sua denominação e qualificado pela sede e o número do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

§ 3º Se o contrato não mencionar a duração da sociedade, ela foi contratada por prazo indeterminado.

Art. 183. Havendo incapaz entre os sócios, o contrato social somente será arquivado na Junta Comercial se o capital social estiver totalmente integralizado.

Art. 184. O contrato social da sociedade limitada deve conter cláusula limitando a responsabilidade dos sócios na forma deste Código, sob pena de responderem todos ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Art. 185. Sócios podem celebrar acordo de quotistas, mas será ineficaz, em relação a terceiros ou à sociedade, qualquer cláusula contrária ao contrato social.

Art. 186. Salvo disposição em contrário no contrato social, qualquer cláusula pode ser alterada por vontade de sócios titulares de mais da metade do capital social.

Capítulo IV – Da administração

Art. 187. A administração da sociedade limitada compete a um ou mais administradores, pessoas físicas, identificados e qualificados no contrato social.

Art. 188. A qualidade de sócio não é condição para o exercício da função de administrador.

Art. 189. Os poderes do administrador, ou de cada um deles, e as condições para a representação da sociedade serão definidos no contrato social.

Parágrafo único. Em caso de omissão do contrato social, a administração e representação da sociedade competem isoladamente a cada um dos administradores.

Art. 190. O administrador é obrigado a prestar contas anuais aos sócios, na forma prevista pelo contrato social.

Art. 191. O contrato social poderá estabelecer mandato do administrador por prazo determinado, caso em que ele será eleito em reunião dos sócios e sua identificação e qualificação constarão da respectiva ata.

§ 1º A investidura do eleito nas funções de administrador, no caso deste artigo, decorrerá do arquivamento da ata no Registro Público de Empresas.

§ 2º O administrador eleito na forma deste artigo terá suas contas apreciadas e votadas em reunião anual dos sócios.

§ 3º Na hipótese deste artigo, o contrato social disporá sobre convocação e funcionamento da reunião dos sócios.

Capítulo V – Do sócio

Art. 192. A sociedade limitada será constituída por um ou mais sócios.

Art. 193. Observados os limites prescritos neste Código, as obrigações do sócio começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam:

- I – depois de liquidada a sociedade, quando se extinguirem as responsabilidades sociais; ou
- II – após o transcurso do prazo de dois anos, contados do arquivamento da alteração contratual relativa à cessão da totalidade de suas quotas sociais, exercício do direito de retirada ou expulsão.

Art. 194. Salvo disposição diversa no contrato social ou acordo dos sócios, cada um participa dos lucros da sociedade proporcionalmente à participação no capital social.

Art. 195. É nula a cláusula que exclua qualquer dos sócios da participação nos lucros da sociedade.

Art. 196. A distribuição de lucros ilícitos, fictícios ou à conta do capital social acarreta a responsabilidade solidária do administrador que a realizou e do sócio que o recebeu, perante a sociedade e terceiros.

Art. 197. O sócio tem direito de examinar a escrituração, documentos, estado do caixa e extratos bancários da sociedade, na sede desta e a qualquer tempo, a menos que o contrato social estabeleça periodicidade para o exame.

Capítulo VI – Da dissolução parcial

Seção I – das disposições gerais

Art. 198. São causas da dissolução parcial da sociedade limitada:

- I – a expulsão de sócio;
- II – o falecimento de sócio; e
- III – o exercício do direito de retirada. Parágrafo único. Com a dissolução parcial, desliga-se da sociedade o sócio falecido, expulso ou retirante.

Art. 199. Quando o sócio desligado da sociedade titulava participação não necessária para compor a exigida, pelo próprio contrato social ou pela lei, para a alteração do contrato social, a dissolução parcial é formalizada pelo arquivamento do respectivo instrumento no Registro Público de Empresas.

§ 1º Nos demais casos, a dissolução parcial é formalizada pelo arquivamento, no Registro Público de Empresa, de decisão judicial.

§ 2º A decisão judicial só será arquivada acompanhada do correspondente instrumento de alteração contratual, assinado pelo sócio ou inventariante que a requereu.

Art. 200. A dissolução parcial importa a redução do capital social no montante equivalente às quotas do sócio desligado da sociedade.

Parágrafo único. Os sócios que permanecerem na sociedade podem evitar a redução do capital social subscrevendo novas quotas.

Seção II – Da expulsão de sócio

Art. 201. O sócio só pode ser expulso da sociedade limitada:

I – por inadimplemento da obrigação de integralizar quotas subscritas; ou

II – por justa causa. Art. 202. Desconstituída em juízo a dissolução parcial extrajudicial, em razão da inexistência de causa para a expulsão, o sócio que havia sido indevidamente expulso tem direito de receber:

I – da sociedade, a participação nos resultados que deixou de auferir, com correção monetária; e

II – dos sócios que assinaram o instrumento de alteração contratual, indenização por danos materiais e morais, bem como o valor dos juros incidentes sobre a participação nos resultados que deixou de auferir.

Seção III – Da morte de sócio

Art. 203. Se todos os sócios sobreviventes e todos os sucessores do sócio falecido estão de acordo em continuar a sociedade, não terá eficácia a cláusula do contrato social estabelecendo a morte de sócio como causa de dissolução parcial.

Art. 204. O contrato social pode estabelecer que a morte de sócio não acarreta a dissolução parcial da sociedade limitada.

Art. 205. Os sócios sobreviventes não podem se opor ao ingresso, na sociedade, do sucessor ou sucessores do sócio falecido se o contrato social contiver cláusula excluindo a morte de sócio como causa de dissolução parcial.

Art. 206. Na omissão do contrato social, a morte de sócio causa a dissolução parcial:

I – quando, não sendo o caso do artigo anterior, os sócios sobreviventes não querem o ingresso do sucessor ou sucessores na sociedade; ou

II – se o sucessor ou sucessores do sócio morto não desejam ingressar na sociedade.

§ 1º Na hipótese do inciso I, os sócios sobreviventes titulares da participação exigida, pelo próprio contrato social ou pela lei, para assinatura do instrumento de alteração contratual devem providenciá-lo e arquivá-lo no Registro Público de Empresas.

§ 2º Não titulando os sócios sobreviventes participação suficiente para o ato, na falta de acordo, devem requerer a dissolução parcial em juízo.

Seção IV – Da retirada de sócio

Art. 207. A retirada pode ser imotivada na sociedade contratada por prazo indeterminado, mas deve ser motivada na contratada por prazo determinado.

Art. 208. Na sociedade limitada contratada por prazo indeterminado, o sócio pode se retirar a qualquer tempo, mediante notificação endereçada à sociedade.

Art. 209. Na sociedade limitada contratada por prazo determinado, o sócio só pode se retirar no caso de discordar de qualquer alteração contratual deliberada pela maioria.

§ 1º O prazo para o sócio dissidente exercer o direito de retirada é de 30 (trinta) dias, seguintes ao do arquivamento, no Registro Público de Empresas, do instrumento de alteração contratual que deu origem à dissidência.

§ 2º Se os sócios que aprovaram a alteração contratual que deu origem à dissidência quiserem evitar os efeitos da dissolução parcial, poderão, nos 10 (dez) dias seguintes ao término do

prazo referido no parágrafo anterior, levar a arquivamento no Registro Público de Empresas instrumento desconstituindo a alteração anterior.

Seção V – Da apuração de haveres e do reembolso

Subseção I – Disposições gerais

Art. 210. Formalizada a dissolução parcial da sociedade, esta procederá à apuração de haveres do sócio desligado e cálculo do reembolso, nos 30 (trinta) dias seguintes.

Art. 211. O contrato social estabelecerá o critério de avaliação das quotas para fins de apuração de haveres e definição do valor do reembolso.

Parágrafo único. Prevalecerá o critério consciente e livremente contratado pelos sócios, ainda que de sua aplicação resulte ou possa resultar enriquecimento de qualquer das partes, em detrimento da outra.

Art. 212. O reembolso será pago ao sócio desligado ou ao espólio do sócio falecido, nos sessenta dias seguintes à formalização da dissolução parcial, salvo se o contrato social estabelecer prazo diverso ou parcelamento.

Parágrafo único. O sócio desligado ou o espólio do sócio falecido tem direito à correção monetária do valor do reembolso desde a data do balanço de determinação até o seu pagamento, e, ocorrendo este quando já transcorrido o prazo do caput, também aos consectários legais.

Art. 213. Em caso de divergência relativa ao valor do reembolso, a parte incontroversa deverá ser paga no prazo do caput artigo anterior, sob pena de arcar a sociedade com multa no valor de 20% (vinte por cento).

Art. 214. No caso de expulsão do sócio remisso, omissa o contrato social, o reembolso corresponderá à restituição das entradas feitas, reduzidas da indenização pelos danos da mora, juros, correção monetária e, se contratada, multa.

Subseção II – Balanço de determinação

Art. 215. As normas desta Subseção aplicam-se apenas no caso de omissão do contrato social quanto aos critérios de avaliação das quotas para fins de apuração de haveres e definição do valor do reembolso.

Parágrafo único. Previsto, no contrato social, qualquer cláusula em contrário às disposições desta Subseção, será sempre observado, em detrimento das normas nela previstas, o que tiver sido consciente e livremente contratado pelos sócios.

Art. 216. Em caso de omissão do contrato social relativamente ao critério de avaliação das quotas, o reembolso corresponderá ao valor patrimonial destas, calculado a partir de balanço de determinação.

Parágrafo único. O valor patrimonial corresponde à divisão do patrimônio líquido da sociedade, apurado em balanço de determinação, pelas quotas, de modo a mensurar a participação neste patrimônio líquido proporcional à que o sócio desligado titulava no capital social.

Art. 217. O balanço de determinação terá por referência temporal a data da dissolução parcial, que será:

- I – na expulsão extrajudicial, a do arquivamento no Registro Público de Empresa do instrumento de alteração contratual;
- II – na expulsão judicial, a fixada pelo juiz;
- III – no falecimento do sócio, a do óbito;
- IV – na retirada imotivada, a do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante; e
- V – na retirada motivada, a do arquivamento, no Registro Público de Empresa, do instrumento de alteração contratual que deu origem à dissidência.

Art. 218. Desde a data da dissolução parcial, o sócio expulso ou retirante e o espólio do sócio falecido não participam mais dos resultados da sociedade.

Art. 219. Os bens e direitos do ativo da sociedade serão apropriados, no balanço de determinação, por seu valor de mercado.

Art. 220. Serão apropriados, no ativo da sociedade, os intangíveis do estabelecimento empresarial pelo valor que alcançariam no mercado caso fossem alienados na data da dissolução parcial.

Art. 221. Se o balanço de determinação apurar passivo a descoberto, nada será devido ao sócio desligado ou ao espólio do sócio falecido a título de reembolso.

Art. 222. O balanço de determinação apropriará como contingência os valores que a sociedade pode vir a ter que pagar ou pode vir a receber, em razão de fato anterior à dissolução parcial, que:

I – sejam objeto de demanda judicial em curso; ou

II – possam vir a ser objeto de provável demanda judicial.

Art. 223. Os valores apropriados em contingência no balanço de determinação não integram a base de cálculo do reembolso, exceto se e quando ocorrer a reversão.

Art. 224. A contingência no balanço de determinação deve ser revertida ao patrimônio líquido, em balanço de determinação complementar, quando:

I – tornar-se definitiva a decisão judicial exonerando a sociedade da obrigação passiva objeto de contingenciamento;

II – a sociedade receber o pagamento da obrigação ativa objeto de contingenciamento; ou

III – prescrever a pretensão do credor sem que tenha sido proposta a demanda judicial contra a sociedade.

Art. 225. Se o balanço de determinação apropriou contingências, será pago ao sócio desligado ou ao espólio do sócio falecido o reembolso complementar, em valor correspondente à sua participação no contingenciamento, nos 30 (trinta) dias seguintes ao fato que obriga a

reversão ao patrimônio líquido da sociedade, na forma do artigo antecedente, de recursos contingenciados, salvo se o contrato social estabelecer prazo diverso ou parcelamento.

Capítulo VII – Da dissolução total

Art. 226. São causas da dissolução total da sociedade limitada:

- I – o vencimento do prazo de duração;
- II – a vontade de todos os sócios, na sociedade por prazo determinado;
- III – a vontade de sócios titulares de mais da metade do capital social, na sociedade por prazo indeterminado; e
- IV – o exaurimento ou irrealizabilidade do objeto social.

Parágrafo único. O contrato social pode prever outras causas de dissolução total.

Art. 227. Será irregular a sociedade limitada que continuar explorando atividade econômica depois de vencido o seu prazo de duração. Art. 228. A sociedade será dissolvida por distrato firmado pelos sócios ou por decisão judicial.

§ 1º O distrato ou a decisão judicial devem conter:

- I – a causa da dissolução;
- II – identificação e qualificação do liquidante.

§ 2º Dissolvida a sociedade, o distrato ou a decisão judicial será levado a arquivamento no Registro Público de Empresas.

§ 3º A liquidação pode ter início, mesmo enquanto o distrato ou a decisão judicial não puderem ser arquivados em razão da legislação tributária.

Art. 229. A sociedade dissolvida conserva sua personalidade jurídica para a prática dos atos de liquidação.

Art. 230. O liquidante, escolhido pelos sócios ou pelo juiz, usando o nome empresarial da sociedade limitada acrescido da expressão —em liquidação, procederá à realização do ativo e à satisfação do passivo.

Parágrafo único. O liquidante observará, no pagamento dos credores, a classificação legal estabelecida para o caso de falência.

Art. 231. Não sendo suficientes os bens do patrimônio social para a satisfação do passivo, e estando o capital totalmente integralizado, o liquidante requererá a falência da sociedade.

Art. 232. Após a liquidação, o liquidante procederá à partilha do patrimônio líquido remanescente entre os sócios, observada a participação de cada um no capital social.

Parágrafo único. Por vontade da totalidade dos sócios, a partilha poderá ser feita por critério diverso.

Art. 233. Nas omissões deste Capítulo, aplicam-se, com as adaptações cabíveis, as normas sobre dissolução de sociedade anônima fechada.