

LUIZ FERNANDO DA ROSA PINTO

**O CAPITAL SOCIAL DAS SOCIEDADES POR QUOTAS DE
RESPONSABILIDADE LIMITADA**

**Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direito Societário, Setor
de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná, como requisito parcial à
obtenção do título de Especialista em
Direito Societário.**

CURITIBA

2001

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 1

2 O CAPITAL SOCIAL 4

3 A CONSTITUIÇÃO DO CAPITAL SOCIAL 8

4 A INTANGIBILIDADE DO CAPITAL SOCIAL 16

5 O ARTIGO 18, DO DECRETO Nº 3.708/19 23

6 OS VALORES MOBILIÁRIOS DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS 29

7 CONCLUSÃO 36

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 38

1. INTRODUÇÃO

A contribuição dos sócios mostra-se indispensável à constituição da sociedade comercial.

Sobre este substrato, dar-se-á início às atividades sociais, sendo o cabedal vertido para a sociedade o ponto de partida para a consecução do objeto do empreendimento e o atingimento do lucro, este último a verdadeira *ratio* da atividade empresarial.

Sendo a sociedade empresária representada pela aglutinação de esforços de diversos agentes que, unidos em contrato plurilateral com comunhão de escopo, conforme doutrinou Ascarelli, irão constituir um centro de imputação de interesses, dotado de personalidade jurídica conferida pela lei (artigo 16, inciso II, Código Civil), objetivando a exploração de uma empresa e sendo esta entendida como a organização dos fatores de produção¹ para a exploração profissional de atividade produtiva, fazendo circular bens ou serviços, com finalidade de lucro, necessário se faz dotar este novo ente resultante do contrato dos meios necessários à consecução dos seus fins, sobrelevando, neste ponto, a contribuição dos sócios para a formação do capital social, elemento específico do contrato societário.

Como patrimônio inicial da sociedade, exerce o capital social funções internas e externas. Consoante ensinamento de José Waldecy Lucena², a primeira daquelas funções tem relação com a produção e a organização, direcionado que é à consecução do objeto social e definidor dos centros de poder e comando da sociedade. Já a função externa do capital social diz com a noção de garantia dos credores, posto que integrante do patrimônio social, embora não se confunda com seu patrimônio efetivo.

¹ Oportuno citar a acertada opinião de Drucker, sobre a desatualidade da compreensão dos fatores de produção, tal como concebidos historicamente, como únicos recursos determinantes do êxito de uma corporação, em uma sociedade dominada pelo conhecimento: "De fato, o conhecimento é o único recurso significativo hoje. Os tradicionais 'fatores de produção' – a terra (ou seja, os recursos naturais), mão de obra e capital – não desapareceram, mas se tornaram secundários. Eles podem ser obtidos, e facilmente, contanto que haja conhecimento. E o conhecimento nesse novo sentido significa conhecimento como utilidade, conhecimento como o meio para obter resultados sociais e econômicos." DRUCKER, Peter F.. O Homem, 1. ed., p. 37. São Paulo: Nobel, 2001.

² LUCENA, José Waldecy. Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada, 3. ed., p. 211. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

A atual lei de regência das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, Decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919³, silente em seu texto sobre a constituição do fundo social, remete o intérprete ao Código do Comércio, dispondo em seu artigo 2º que “o título constitutivo da sociedade regular-se-á pelas disposições dos arts. 300 a 302 e seus números do Código Comercial”, onde se encontra a disciplina da constituição do capital social nas sociedades comerciais.

Impende salientar que a disciplina das sociedades por quotas passará a ser regida pelo novel Código Civil, atualmente em *vacatio legis*, que trouxe inovações na disciplina legal do instituto e, sobretudo, vem atender ao reclamo dos operadores do direito que clamavam por uma disciplina mais acurada desta que, desde sua inclusão no ordenamento pátrio em épocas longínquas, tornou-se a mais utilizada das modalidades de agremiações societárias.

Sob este aspecto do regramento legal, incumbe aludir que a formatação dada pelo novo Código Civil, na parte em que dispõe sobre a sociedade limitada, já nasce marcada pelo estigma da obsolescência prematura, não só pelo tempo de tramitação do projeto nas Casas Legislativas federais, mas, principalmente, por se encontrarem em andamento os trabalhos da comissão nomeada pelo Ministério da Justiça para a elaboração do anteprojeto de lei de sociedades de responsabilidade limitada⁴. O anteprojeto, nos moldes em que se encontra lançado, preconiza a inserção de inovações na disciplina da sociedade por quotas, dentre as quais, citem-se princípios da governança corporativa, criação de deveres e responsabilidades para os sócios controladores, quotas preferenciais e a incorporação ao direito pátrio da empresa individual de responsabilidade limitada.

O presente estudo, ao abordar tema cediço nos textos de direito comercial, não tem a pretensão de trazer inovações no trato da matéria – tanto por deficiência propedêutica, como por não ser esta a sede para tal mister –, mas apenas a de ser mais um epítome dentre tantos. Sócrates sustentava ser função do conhecimento o autoconhecimento, o crescimento intelectual, moral e espiritual, ao que Protágoras

³ Para breve esboço sobre a origem histórica das sociedades de responsabilidade limitada e o processo legislativo que resultou no Dec. 3.708/19, vide Waldírio Bulgarelli, *Sociedades Comerciais*, 9ª ed., p. 118, nota 7. São Paulo. Atlas, 2000.

⁴ A comissão, nomeada pela Portaria MJ nº 492, tem a relatoria do Professor Jorge Lobo e conta com a participação do Ministro Cesar Asfor Rocha e dos Professores Alfredo Lamy Filho, Egberto Lacerda Teixeira e Waldírio Bulgarelli. O texto está aberto à consulta pública na página do Ministério da Justiça na internet (www.mj.gov.br).

obtemperava ser objetivo do conhecimento tornar seu portador eficaz, permitindo que ele saiba o que dizer e como dizê-lo.

Ademais, ainda que se diga tudo sobre algo, sempre restará alguma coisa por dizer, ainda que apenas de modo diferente. Decorre daí, não ser infrutífero repisar o tema, como que num vôo panorâmico sobre os institutos que envolvem o capital social das sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

2. O CAPITAL SOCIAL

A palavra capital, noticia o mestre Carvalho de Mendonça, vem de *caput*, cabeça. Os caldeus, relativamente ao crédito, desenvolveram a sábia teoria do capital, da cabeça do dinheiro, da individualidade pecuniária, sendo uma parcela do dinheiro que, isolando-se em princípio de cada sócio, constitui o bem de cada sócio⁵.

Dispõe o artigo 2º, do Decreto nº 3.708/19: “O título constitutivo regular-se-á pelas disposições dos artigos 300 a 302 e seus números do Código Comercial, devendo estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância do capital social”.

E o artigo 302, nº 4, estipula “que o contrato social deve conter a designação específica do objeto da sociedade, da quota com que cada um dos sócios entra para o capital (art. 287), e da parte que há de ter nos lucros e nas perdas”.

O artigo 287, a seu turno, prescreve ser da essência da sociedade, além da licitude de fim e objeto sociais, “que cada um dos sócios contribua para o seu capital com alguma quota, ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho ou indústria”.

Já o artigo 289, do estatuto mercantil, estabelece que os sócios devem entrar para o fundo social com as quotas e contingentes a que se obrigarem, nos prazos e pela forma que se estipular no contrato, acoimando de remisso o sócio que recalcitra em prestar suas entradas e prescrevendo as consequências da não entrega da prestação devida.

A Lei de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Lei nº 8.934, de 18/11/1994), estatui a impossibilidade de arquivamento de atos constitutivos de empresas mercantis que não designem o respectivo capital (art. 35, inc. III).

⁵ MENDONÇA, J. X. Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro, vol. III, n. 535, p. 27. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945. Nesta obra, o Mestre formula seu conceito de capital social: “O capital social é o fundo originário e essencial da sociedade, fixado pela vontade dos sócios; é o monte constituído para a base as operações sociais”. Não se pode deixar de mencionar a definição de Capital Social dada por De Plácido e Silva, no seu Vocabulário Jurídico: “É o capital com se organiza a sociedade civil ou comercial para atender aos seus objetivos econômicos, representado pelas cotas (capital dos sócios) com que os sócios se obrigam a entrar para a sua constituição.” Op citada, Edição universitária, 1. ed., p. 371. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

Resulta, portanto, configurada a imprescindibilidade do capital social para a sociedade, assim como ser o sócio devedor perante aquela dos valores com que se comprometeu a verter ao empreendimento.

Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira reputam o capital social a “pedra angular de todo o edifício social”, dele dependendo o êxito do empreendimento, representativo da medida do esforço financeiro dos sócios para sua constituição, servindo como garantia dos credores e determinante da distribuição de poder no interior da sociedade⁶.

Na exposição de motivos da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 15/12/1976), os mesmos Lamy Filho e Bulhões Pedreira fornecem o seguinte conceito de capital social, *verbis*: “O Projeto reserva a expressão ‘capital social’, ou simplesmente ‘capital’, para significar o montante de capital financeiro de propriedade da companhia que os acionistas vinculam ao seu patrimônio, como recursos próprios destinados, de modo permanente, à realização do objeto social”.

Hermano de Villemor Amaral apresenta o seguinte entendimento sobre o ponto: “O capital da sociedade é o seu fundo constituído pelas entradas dos sócios, realizadas e a realizar, e a garantia exclusiva dos credores nas sociedades limitadas”⁷.

Ao tempo da reforma da lei das sociedades anônimas, que culminou na edição da Lei nº 6.404/76, abalizadas vozes porfiaram no entorno da função de garantia dos credores exercida pelo capital social, sobretudo em razão da existência de ações sem valor nominal nas sociedades por ações. Rubens Requião fornece a notícia dos debates, mantendo, contudo, sua posição pela função de garantia: “... é do eminente Prof. Bayless Maning a melhor demonstração sobre a imprestabilidade da noção de capital para a finalidade de garantia de credores. Em seu livro sobre *Legal Capital*, capítulo V, diz o Prof Maning que se pode afirmar, com segurança, que a maquinaria do capital social produz pouca ou nenhuma proteção aos credores, e eles, sabendo disso, buscam outras garantias. E as razões seriam muitas entre as quais aponta: a) a cifra que traduz, num balanço, o lucro, é fruto de um sem-número de prévias decisões contábeis, que, se houver interesse, serão

⁶ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A Lei das S. A., 1. ed., p. 473. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

⁷ AMARAL, Hermano de Villemor. Das Sociedades Limitadas, 2. ed., p. 117. Rio de Janeiro: 1938.

facilmente fraudadas; b) os credores não são ouvidos sobre as decisões de alterar a cifra do capital social, e esta é sempre arbitrária e irrelevante; c) não há nenhuma lógica em tomar-se um número qualquer (o capital) e fazê-lo de medida para distribuição de dividendos e bonificações a acionistas; d) o sistema contábil não leva em conta a dimensão tempo, e não distingue entre um crédito a realizar-se em 20 anos e o realizável na próxima semana; e) uma contabilidade que pretendesse resolver esses problemas cairia em debates conceituais à pior maneira dos teólogos medievais etc. etc.” Conclui o mestre Requião, dizendo que os argumentos apresentados pelo Prof. Bayless Maning são mais adequados à realidade americana que à nossa e, como dito, mantém sua posição pela manutenção da intangibilidade do capital social (comentada em tópico subsequente) em consideração aos direitos dos credores da sociedade⁸.

Sob o aspecto contábil, José Alexandre Tavares Guerreiro entende o capital social como a “cifra componente do patrimônio líquido que registra as contribuições dos sócios (deduzidos os ágios de subscrição) e as apropriações das reservas, legais ou estatutárias, geradas durante a operação social”⁹. Também sob a feição contábil, leciona Waldírio Bulgarelli: “Nesse sentido, é oportuno lembrar a lição de A. Brunetti, ao pôr em relevo o aspecto contábil do conceito de capital social, acentuando que, não se constituindo por um núcleo especial de bens, mas expressando uma partida contábil, não pode representar para os credores uma garantia propriamente dita. A garantia para os credores é somente indireta porque, colocando-se no balanço o capital social como um débito da sociedade, impedirá que se atribuam aos acionistas lucros sem ter em conta aquela partida do passivo; seria, pois, uma *fictio juris* concebida para a salvaguarda dos credores sociais.”¹⁰

De notar certa ausência de lógica no fato de figurar o capital social no campo do balanço destinado ao passivo da sociedade, nas contas “capital” e “reserva”, por força do disposto no artigo 178, parágrafo 2º, alínea *d*, da Lei das Anônimas (no ponto, aplicável às limitadas), uma vez que não constitui dívida da sociedade. A explicação estaria no fato de tratar-se de débito da sociedade para com os sócios, que não pode ser saldado, senão após a liquidação, solvidas as obrigações, quando

⁸ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, 2. vol. 21. ed., p. 50. São Paulo: Saraiva, 1998.

⁹ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Regime Jurídico do Capital Autorizado, 1. ed., p. 32. São Paulo: Saraiva, 1984.

¹⁰ BULGARELLI, Waldírio. Manual das Sociedades Anônimas. 12. ed., p. 96. São Paulo: Atlas, 2001.

aqueles têm direito a sua participação nos fundos líquidos, na proporção de sua participação no capital social.

Formado o capital social, passam a prevalecer os interesses dos credores, protegidos pela rigidez legal que torna intangível esta imprescindível contribuição social.

A Lei deu maiores opções às sociedades anônimas quanto a organização do Capital Social, cuja transparência não se compara com a formação do capital social nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Enquanto a legislação inerente às sociedades anônimas apresenta-se atual e abrangente, as limitadas encontram-se reguladas por dispositivos corroídos pelo tempo, tendo no artigo 18, do Decreto 3.708/19, o ponto de contato com os ditames norteadores das sociedades por ações, cujo grau de aplicabilidade será apreciado adiante.

3. A CONSTITUIÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

Na lição legada por Rubens Requião o capital social é a soma representativa das contribuições dos sócios podendo ser constituído em dinheiro – a que os franceses chamam de *apport en numeraire* – ou em bens – *apport en nature*.¹¹

Sylvio Marcondes Machado, citado por Bulgarelli, sintetiza muito bem em que consiste a contribuição dos sócios: “Essa condição, que a generalidade dos escritores reconhece como indispensável para a existência do contrato, é mencionada pelo Código Comercial, e pode ser cumprida em dinheiro, trabalho ou bens de qualquer espécie. A contribuição, quer consista em uma única prestação ou em prestações parceladas, quer seja de prestação contínua, como habitualmente ocorre com os sócios de indústria, representa uma obrigação de dar ou de fazer da qual o sócio é devedor à sociedade. O conjunto das contribuições forma o capital com que a sociedade agirá e constitui a primeira garantia dos seus credores.”¹²

A natureza das contribuições dos sócios, como visto, pode-se dar sob a forma de “dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens (art. 287, C.Com.), vedado, para a sociedades limitadas, que a contribuição consista em trabalho ou indústria (art. 4º, Dec. 3.708/19 e par. 2º, art. 1.058, do novo Código Civil).

Prestadas as entradas para o cabedal social, aqueles valores ou bens vertidos pelo sócio saem de seu patrimônio particular para constituírem um patrimônio em separado, autônomo, pertencente exclusivamente à sociedade – separação esta que é corolário da atribuição de personalidade jurídica –, servindo como base inicial sobre a qual girará a empresa, por isso se diz que o capital social se confunde com o patrimônio da sociedade somente no momento da sua constituição. Após o giro mercantil, o patrimônio da sociedade desprende-se e poderá tanto aumentar como diminuir. Este patrimônio resultante da atividade social é o seu patrimônio efetivo.

O capital social das sociedades de responsabilidade limitada é dividido em quotas que se constituem nas contribuições com que os sócios entram para a sociedade, a fim de formar o patrimônio inicial desta. Patrimônio inicial, repita-se, porque após iniciarem-se as atividades o capital permanecerá estável – salvo

¹¹ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, 1. vol. , 23. ed., p. 358. São Paulo: Saraiva, 1998.

¹² BULGARELLI, Waldírio. Sociedades Comerciais, 7. ed., pág. 24. São Paulo: Atlas. 1998.

aumentos ou diminuições posteriores – ao passo que o patrimônio ou fundo social poderá elevar-se ou diminuir, na dependência do êxito ou malogro do empreendimento. Nas palavras de Jorge Lobo: “Por isso, o capital social, a princípio, quando da constituição da empresa, coincide com o fundo social (capital = fundo), mantém-se fixo, inalterado, enquanto o patrimônio da sociedade aumenta ou diminui conforme os bons ou maus resultados decorrentes de suas atividades (patrimônio $\neq$ capital), podendo, inclusive, o patrimônio tornar-se inferior ao capital (patrimônio $<$ capital).”¹³

As quotas em que se divide o capital social conferem ao sócio quotista, conforme posição de Carvalho de Mendonça, encampada por Requião¹⁴, um direito de crédito futuro que exsurge após a conferência do patrimônio particular, passando o sócio a gozar do direito apenas aos resultados líquidos daquele investimento. A expectativa do crédito futuro, aludida pelo Mestre, somente se materializa no caso de remanescer algum valor após a liquidação da sociedade¹⁵.

Diversamente das ações, as quotas não são representadas por títulos circuláveis (certificados ou cédulas), não havendo documento especial que as incorpore, não assumem elas a forma de documentos ou títulos, sendo a via autêntica do contrato social, devidamente registrado na Junta Comercial competente, a prova da qualidade de sócio¹⁶.

Focalizando-se o momento da constituição, é possível cindi-la em duas fases distintas, tais a subscrição, momento em que o sócio quotista fixa o montante da sua contribuição para o fundo social e compromete-se a reverter em proveito da sociedade uma parcela de seu patrimônio particular, e a integralização, momento em

¹³ LOBO, Jorge. *Fraudes à Realidade e Integridade do Capital Social das Sociedades Anônimas*. Revista de Direito Mercantil, nova série, ano XXVII, vol. 70, p. 52/64. São Paulo: Malheiros.

¹⁴ REQUIÃO, Rubens. *Op citada*, p. 420.

¹⁵ Confira-se a opinião de Waldíno Bulgarelli sobre a os direitos conferidos ao sócios pelas quotas: “a quota não constitui um direito de crédito, ou um crédito, contra a sociedade; trata-se de uma parte ideal do capital social, que gera quando muito uma expectativa de direito, do seu recebimento, quando da liquidação da sociedade e se houver numerário. Por outro lado, a quota confere ao seu titular o direito de sócio ou, como mais modernamente se diz, o *status de sócio*, considerado como um conjunto de direito e obrigações.” *In Sociedades Comerciais*, p. 175.

¹⁶ O Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Min. Moreira Alves, deixou assentado: “No direito privado brasileiro, não há posse de direitos pessoais. Quota é mera participação do sócio no capital social, não se consubstanciando, sequer, em cédula, para que se possa pretender que sobre esta haveria propriedade ou posse de coisa. Portanto, se não há direito de propriedade sobre quota social, nem o sócio tem o domínio e posse sobre parcela de bens sociais correspondentes proporcionalmente à sua quota – que lhe propicia apenas a posição jurídica de sócio – inexistente posse de coisa ou posse de direito real limitado (as únicas espécies de posse, quanto ao conteúdo, admissíveis em nosso sistema jurídico) sobre quota de sociedade de responsabilidade limitada.” RTJ 113/138.

que se opera efetivamente a entrada dos bens no patrimônio do ente social, ou seja, corresponde ao momento da real transferência dos recursos para a sociedade.

Essas duas fases podem ser coetâneas ou ocorrerem em momentos distintos, de acordo com o acordo de vontades manifestado no contrato social, autorizando o artigo 289, do Código Comercial, que o ato constitutivo fixe, além da forma, os prazos em que deverão ocorrer as integralizações. Lícita, portanto, é a integralização diferida no tempo ou em prestações continuadas, ficando ao alvedrio dos sócios a disciplina da forma da integralização do capital subscrito. Segundo leciona José Waldecy Lucena, “aderiu o Brasil ao sistema alemão, com o que a integralização do capital, seja em dinheiro, seja em bens, pode se dar parcialmente, segundo a livre deliberação dos sócios. E um mesmo sócio pode integralizar sua quota, parte em dinheiro, parte em bens, ou somente em bens”¹⁷

Remisso o sócio, isto é, não prestando ele as entradas com que se comprometeu, o artigo 7º, do Decreto nº 3.708/19, estipula os caminhos a serem adotados pelos demais sócios:

Art. 7º - Em qualquer caso do art. 289 do Código Comercial poderão os outros sócios preferir a exclusão do sócio remisso. Sendo impossível cobrar amigavelmente do sócio, seus herdeiros ou sucessores a soma devida pelas suas quotas ou preferindo a sua exclusão, poderão os outros sócios tomar a si as quotas anuladas ou transferi-las a estranhos, pagando ao proprietário primitivo as entradas por ele realizadas, deduzindo os juros da mora e mais prestações estabelecidas no contrato e as despesas.

E o artigo 289, do Código Comercial, por sua vez, dispõe sobre o dever do sócio de contribuir para a formação do fundo e sua inadimplência, *verbis*:

Art. 289 – Os sócios devem entrar para o fundo social com as quotas e contingentes a que se obrigarem, nos prazos e pela forma que se estipular no contrato. O que deixar de o fazer responderá à sociedade ou companhia pelo dano emergente da mora, se o contingente não consistir em dinheiro; consistindo em dinheiro pagará por indenização o juro legal somente (art. 249). Num e noutro caso, porém, poderão os outros sócios preferir, à indenização pela mora, a rescisão da sociedade a respeito do sócio remisso.

Configurada a inadimplência do sócio quotista em integralizar as quotas subscritas, abrem-se as seguintes possibilidades aos parceiros adimplentes:

- a) cobrarem do remisso, de seus herdeiros ou sucessores, judicial ou extrajudicialmente, os bens ou dinheiro devidos à sociedade, acrescido de

¹⁷ LUCENA, José Waldecy. Op. Citada, p. 228.

juros, correção monetária e multa contratual (sempre se estipulada), se de dinheiro se tratar a prestação prometida, ou acrescido de multa contratual e dano emergente, no caso de o sócio remisso haver se comprometido a verter bens para a sociedade;

b) deliberar pela exclusão do sócio inadimplente, reduzindo-se o capital da sociedade na proporção do valor da quota do excluído ou manter o capital social no mesmo patamar, mediante a distribuição da quota do remisso entre os sócios remanescentes;

c) transferir a quota do remisso a terceiros.

Ao sócio remisso restará o direito de perceber a restituição do que já tiver entregue à sociedade, deduzida a importância derivada da mora, despesas e multa contratual, esta se pactuada no contrato social. No caso do item c, supra, alienada a terceiro a quota do sócio inadimplente, não terá o remisso direito às “entradas, mas somente ao saldo do produto da venda, depois de deduzidas as despesas da operação, o juro da mora e a multa estipulada.”¹⁸

Semelhantes obrigações e consequências são alvitadas pelo novo Código Civil, nos artigos 1.007 e 1.034 e seus parágrafos.

Dependendo da forma como estipuladas as cláusulas do contrato social, far-se-á necessária a prévia notificação do remisso para sua constituição em mora. Isso ocorrerá caso o ato constitutivo seja silente sobre a data em que deverão realizar-se as entradas por parte dos sócios.

Havendo cláusula contratual que determine expressamente o termo final do prazo para a integralização, a mora ocorrerá de pleno direito tanto que seja ultrapassada a data aprezada sem que o sócio entregue a prestação devida, incidindo a regra *dies interpellat pro homine*, tanto por força do artigo 960¹⁹, 1ª parte, do Código Civil, como do artigo 106, parágrafo 1º, da Lei nº 6.404/76²⁰.

Em que pese discussão inicial, baseada na dicção do artigo 5º da lei das limitadas, sobre a possibilidade da pulverização do capital social em diversas quotas

¹⁸ Cf. LUCENA, José Waldecy. Op citada, p. 241.

¹⁹ Dispositivo equivalente ao art. 397, do novo Código Civil.

²⁰ Confira-se, a propósito, a palavra de Araken de Assis: “O direito brasileiro praticou opção nítida acerca da constituição em mora nas obrigações a prazo e a termo, tanto de dar quanto de fazer. Encerrou, assim, questão controversa e, em época pretérita, notável. É o que decorre do art. 960, primeira parte do Código Civil: ‘O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor’. Em síntese, instituiu-se a regra *dies interpellat pro homine* e a mora, geralmente, se ostenta *ex re* ou *automática*.” in Resolução dos Contratos por Inadimplemento, 3. ed., p. 108. São Paulo: Forense, 1999.

representativas de pequenas partes do capital, prevaleceu a tese da sua admissão, baseada na fórmula usual das sociedades anônimas, sendo o capital ordinariamente dividido em quotas de valor idêntico, subscrevendo o sócio tantas quotas quantas deseje.

O artigo 5º, do Decreto 3.708/19, em disposição que caiu em desuso, dispunha que a quota inicialmente adquirida pelo sócio é distinta das que forem posteriormente adquiridas. No texto legal: “Para todos os efeitos, serão havidas como quotas distintas a quota primitiva de um sócio e as que posteriormente adquirir”.

Diz-se que caiu em desuso, sendo mesmo ab-rogada pelos usos e costumes dos comerciantes que apressaram-se em tornar letra morta o dispositivo e adotaram o sistema da pluralidade de quotas sociais (quotas múltiplas), fracionando o capital social em tantas quotas-partes quantas fossem convenientes ao empreendimento e atribuindo-lhes o valor que bem entendessem, desde que uniforme para todas as quotas.

O novo Código Civil, embora encampe expressamente o sistema de quotas múltiplas, infelizmente, mantém a inutilidade da separação entre quota primitiva e as posteriormente adquiridas, como se vê da disposição do artigo 1.058:

“Art. 1.058 – O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio, mas, em qualquer caso, as primitivas são distintas das posteriormente adquiridas.”

Já ficou dito que o capital social pode ser composto por dinheiro ou efeitos e qualquer sorte de bens (art. 287, C.Com.), sempre expressos em moeda corrente nacional. Disposição de idêntico sentido vê-se no artigo 7º, da lei das sociedades por ações.

A versão para o patrimônio em dinheiro de contado não traz dificuldades, cumprindo apenas salientar que a moeda estrangeira ingressará no patrimônio social por seu valor traduzido em moeda nacional, ao câmbio do dia da celebração do contrato de sociedade ou do dia que for estipulado para sua entrega. Este o escólio de Cunha Peixoto, ao asseverar que “a moeda estrangeira, em relação ao dinheiro nacional, representa uma mercadoria, cujo valor oscila de conformidade com fatores

diversos. Por isso deve ser ele representado pelo valor de sua cotação na bolsa, do dia determinado para o pagamento da prestação. Recebido pela sociedade, passará a ela pertencer, e, portanto, a oscilação de seu valor, à semelhança da quotas *in natura*, não influi na importância; modifica o patrimônio da sociedade, mas nunca o capital”²¹.

Já a transferência de bens à sociedade pode assumir variegadas formas: móveis, imóveis, corpóreos e incorpóreos. Porém, sempre com a nota da necessidade de aferição de seu valor pecuniário e de sua relação com o objeto da sociedade, conforme ensina Modesto Carvalhosa, *verbis*:

“Não se pode, com efeito, conceber a conferência de bens que não tenham uma função de produtividade e, portanto, de instrumento de realização dos fins empresariais da companhia enunciados em seu objeto social.”²².

Quanto aos bens imóveis, releva salientar a dispensabilidade de lavratura de escritura pública para que se opere a transferência de propriedade do sócio para a sociedade. Após grassar certa polêmica sobre a forma do ato de conferência do bem imóvel pelo sócio, tendo o Supremo Tribunal Federal dado pela inexigibilidade de escritura pública²³, no que foi contrariado pelo Superior Tribunal de Justiça em aresto proferido no ano de 1994²⁴, veio a questão a se pacificar com o advento da Lei de Registros Públicos de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Lei nº 8.934/94) que dispôs expressamente, em seu artigo 64:

“Art. 64 – A certidão dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passada pelas Juntas Comerciais em que forem arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social.”

Deste modo, dúvida não resta de que a sociedade mercantil pode ser constituída por instrumento particular ainda que seu capital social seja formado por conferência de bens imóveis, seja a título de usufruto, propriedade ou cessão de

²¹ PEIXOTO, Carlos Fulgência da Cunha. A Sociedade por Cota de Responsabilidade Limitada, vol. I, p. 171. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

²² CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, 1. vol., p. 59. São Paulo: Saraiva, 2000.

²³ RTJ 116/382.

²⁴ STJ – 3. Turma - REsp n. 32.525-4/BA – rel. Min. Eduardo Ribeiro.

uso, sendo a certidão de arquivamento expedida pela Junta Comercial o documento bastante ao registro imobiliário.

A simplificação aludida imediatamente acima, não prescinde da outorga uxória ou marital (arts. 235, I e 242, I, Código Civil), e da descrição detalhada do imóvel no ato constitutivo, *ex vi* do artigo 35, alíneas *a* e *b*, da Lei nº 8.934/94.

Por disposição do artigo 9º, da Lei nº 6.404/76, o ato constitutivo deverá declarar expressamente a natureza em que o imóvel é conferido à sociedade, se a título de usufruto, cessão de uso ou domínio, pena de o silêncio importar sempre em transferência de domínio²⁵.

Diversamente do que ocorre na sociedade anônima (art. 8º, da Lei 6.404/76), o Decreto nº 3.708/19, como, de resto, o próprio Código Comercial quanto às demais sociedades tipificadas, não estabeleceu a necessidade de avaliação, o que levou Rubens Requião a reconhecer neste fato a causa de “grande parte das fraudes cometidas nas sociedades de pessoas”²⁶, devido à facilidade com que os bens são incorporados ao patrimônio social, dado que o sócio atribui um determinado valor que é simplesmente aceito pelos demais.

Sobre a desnecessidade de avaliação, o Professor Egberto Lacerda Teixeira traz a abalizada informação de que “entende a nossa melhor doutrina que, nas sociedades por quotas, a avaliação prévia por peritos não é necessária. Prevalecerá, para todos os efeitos, os valores mutuamente aceitos e outorgados pelos sócios no instrumento de constituição da sociedade”²⁷.

O novo Código Civil alterou a disciplina da matéria sem, contudo, estabelecer a necessidade de avaliação, no que andou bem, pois seria realmente um encargo excessivo para as pequenas e médias empresas que, em sua totalidade, se servem do modelo da sociedade por quotas. Assim, o parágrafo primeiro, do artigo 1.058, do novo Estatuto Civil, buscou a parcimônia na questão, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária pelos valores atribuídos aos bens conferidos à sociedade, *in verbis*: “Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social, respondem solidariamente todos os sócios”.

²⁵ Dispositivo equivalente encontra-se no anteprojeto de lei das limitadas, art. 25, par. 1º.

²⁶ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, vol. 1, 23. ed., p. 358. São Paulo: Saraiva, 1998.

²⁷ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada, p. 79, São Paulo: Max Limonad, 1956.

Já o anteprojeto de lei de sociedades de responsabilidade limitada dispõe que, quando houver subscrição em bens, esta dependerá da avaliação econômica dos bens conferidos pelo subscritor (art. 2º, inc. III), estabelecendo o artigo 25, tal como se encontra redigido atualmente no texto aberto à consulta pública, que a avaliação dos bens será realizada pelos próprios sócios e pelos administradores em exercício, em instrumento próprio, que especifique os critérios de estimação adotados e as finalidades de seu aporte para o capital social, respondendo os sócios e os administradores em exercício pela exata avaliação dos bens conferidos, durante o prazo de 3 (três) anos.

Cumpre fazer alusão, no tema da integralização mediante a incorporação de bens, que não incide imposto de transmissão de bens *inter vivos* quando essa transmissão para a pessoa jurídica seja efetuada para pagamento de capital nela subscrito, nos termos do inciso I, do artigo 36 do Código Tributário Nacional.

O capital social, ao fim e ao cabo deste tópico, poderá ser constituído por meio de investimentos diretos de capital estrangeiro, considerado este como sendo os “os bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no país, para aplicação em atividades econômicas desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior” (art. 1º, Lei nº 4.131/62, com a redação alterada pela Lei nº 4.390/62)²⁸.

²⁸ Sobre a distinção entre investimento estrangeiro direto e indireto, confira-se a lição do professor Luiz Olavo Baptista: “O investimento pode ser feito diretamente numa atividade produtiva de bens ou serviços, caso em que é chamado de investimento direto, ou pode ser objeto de uma aplicação financeira, quando é chamado de investimento indireto. A diferença aparece, então, na possibilidade de controle, ou da atividade de gestão do investidor. Este deve ser um empresário, no caso do investimento direto, e será um aplicador de recursos financeiros, no caso dos investimentos indiretos.” *in Investimentos Internacionais no Direito Comparado e Brasileiro*, p. 30. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

4. A INTANGIBILIDADE DO CAPITAL SOCIAL

O direito comercial brasileiro consagrou o princípio da intangibilidade do capital social. Porém, as sociedades não são imutáveis, podendo aumentar ou diminuir seu capital, de acordo com a lícita conveniência, conforme se verá adiante.

Alguns dispositivos do Código Comercial deixam evidente a aplicabilidade do princípio da intangibilidade do capital social no direito brasileiro. Na verba legal:

Art. 302. A escritura, ou seja pública ou particular, deve conter: ... 4 - designação específica do objeto da sociedade, da quota com que cada um dos sócios entra para o capital (art. 287), e da parte que há de ter nos lucros e nas perdas;

Art. 349. Nenhum sócio pode exigir que se lhe entregue o seu dividendo enquanto o passivo da sociedade se não achar todo pago, ou se tiver depositado quantia suficiente para o pagamento; mas poderá requerer o depósito das quantias que se forem apurando.

Como se vê, ensina Rubens Requião, “a lei é severa em resguardar o capital social, tornando-o intangível, ou cercando-o de várias garantias, em proveito dos interesses dos credores²⁹”.

O capital social tem a função de servir de lastro por meio do qual se aferirá o resultado da atividade mercantil em determinado exercício financeiro, que normalmente coincide com o ano civil. Noutras palavras, possibilita a avaliação dos resultados da exploração econômica mercantil, o que permitirá, v.g., a divisão proporcional dos lucros, a qual se fará sempre mantendo íntegro o capital social, o que acaba revertendo em garantia dos credores sociais pela consagração do princípio da intangibilidade do capital social, que veda a distribuição de quantias entre os sócios quando implicar na diminuição daquele fundo social declarado. Neste sentido o disposto no artigo 9º, segunda parte, do Decreto 3.708, *verbis*:

Art. 9º - Em caso de falência, todos os sócios respondem solidariamente pela parte que faltar para preencher o pagamento das quotas não inteiramente liberadas. Assim, também, serão obrigados os sócios a repor os dividendos e valores recebidos, as quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizadas pelo contrato, uma vez verificado que tais lucros, valores ou quantias foram distribuídos com prejuízo do capital realizado.

²⁹ REQUIÃO, Rubens. Op citada, pág. 362.

Disposição semelhante encontra-se no artigo 201 e seus parágrafos, da lei das companhias.

O novo Código Civil mantém a proteção do capital social, dispondo no artigo 1.062, que “os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e quantias retiradas, a qualquer título, posto autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantias se distribuírem com prejuízo do capital social.”³⁰

Sobre a função do capital social, de permitir a aferição do resultado do giro social, por isso chamado de “coeficiente de liquidez” por Ascarelli, Waldírio Bulgarelli cita a ilustração de Gudesteu Pires, *verbis*:

O capital social aparece assim com uma espécie de medida ou índice do patrimônio líquido social, tanto que o nosso Gudesteu Pires o comparava a ‘uma linha ideal, delimitando o valor primitivo dos bens trazidos para a formação da sociedade: o patrimônio ou ativo social pode permanecer dentre desse círculo, porém pode extravasar com o acréscimo de seu volume ou de seu valor, enquanto a circunferência é imutável.’³¹

Hialina a explicação de Cunha Peixoto, citado por Jorge Lobo, *in verbis*:

Surge daí, elucida Cunha Peixoto, ‘a distinção entre patrimônio ativo, passivo e líquido. O primeiro é constituído pelos diversos haveres da sociedade; o segundo pelas suas obrigações; e o terceiro, pela diferença resultante do confronto dos dois, isto é, ativo e passivo. Para melhor compreensão, figuremos o caso de uma sociedade formada com o capital de um milhão de cruzeiros. Admitindo-se-lhe um lucro de duzentos mil cruzeiros que, em vez de ser distribuído pelos sócios, é empregado, passará a se constituir de um ativo de um milhão e duzentos mil cruzeiros. Representado pelas cotas iniciais dos sócios, o capital mantém-se distinto do fundo social e, apesar de enriquecido o patrimônio da sociedade, permanece o mesmo – de um milhão de cruzeiros.

Ocorrendo, ao contrário, que a sociedade sofra prejuízos de duzentos mil cruzeiros, de superior que era o capital, passa o ativo social a lhe ser inferior em duzentos mil cruzeiros.

Quer dizer que o fundo social variou, num caso, de acordo com os lucros e, noutro, conforme as perdas, enquanto o capital social, por ser fixo, se manteve inatingido em ambas as hipóteses.³²

³⁰ A intangibilidade está consagrada no anteprojeto de lei das limitadas, em seu artigo 23, *verbis*: “O contrato social fixará o valor do capital social, que deverá ser mantido fixo e intangível durante a existência da sociedade, salvo nas hipóteses de aumento e redução deliberadas pela assembléia geral.”

³¹ BULGARELLI, Waldírio. Manual das Sociedades Anônimas. 12ª ed., p. 96. São Paulo. Atlas, 2001.

³² LOBO, Jorge. Fraudes à Realidade e Integridade do Capital Social das Sociedades Anônimas. Revista de Direito Mercantil, nova série, ano XXVII, vol. 70, p. 52/64 São Paulo: Malheiros. Neste artigo, o autor transcreve a lição de Túlio Ascarelli: “O capital é, porém, um ‘índice’ do patrimônio líquido social. Interessa aos credores atuais da sociedade pois que indica-lhes ter, a sociedade, um ativo superior ao seu passivo, podendo, por isso, satisfazer as suas dívidas, mesmo que o valor do ativo venha a diminuir; interessa aos que venham a ser credores da sociedade indicando-lhes a solvabilidade desta; interessa aos adquirentes de ações, porque constitui um índice do patrimônio líquido social ao qual passam a participar adquirindo as ações.”

Por óbvio, essa intangibilidade não implica congelamento do capital social por toda a existência da sociedade. Ocasionalmente haverá em que o capital poderá ser reduzido ou aumentado, segundo a conveniência ou as vicissitudes por que passar a sociedade.

É claro, entretanto, que a sociedade não está obrigada a manter indefinidamente imutável o seu capital. Como existe a conveniência em aumentá-lo também pode existir em diminuí-lo, como bem disse Requião³³.

Como deixou claro Isaac Halperin, "nas sociedades de responsabilidade limitada dos sócios, o capital é intangível, intangibilidade que a lei consagra em resguardo e proteção dos terceiros e dos próprios acionistas, presentes e futuros, salvo as variações que podem introduzir-se com o recurso nos procedimentos que a lei fixa"³⁴.

Assim, o aumento pode acontecer nos casos de novas contribuições dos sócios ou pela incorporação de lucros e reservas, provocando o incremento do valor do capital social pela versão de mais dinheiro, bens ou direitos para a sociedade.

O novo Código Civil estatui a preferência dos sócios para participarem do aumento de capital, na proporção de suas quotas (art. 1.083, par. 1º).

A redução do capital também é fato perfeitamente possível, se bem que excepcional, ocorrendo nas seguintes circunstâncias: insucesso da empresa; capital excessivo; exclusão do sócio remisso; morte de sócio, sem que os herdeiros passem a integrar o quadro social.

Em parecer publicado na Revista de Direito Mercantil nº 115, Nelson Eizirik informa a distinção existente entre redução *real* ou *efetiva* e redução *nominal* ou *contábil*, nos seguintes termos:

Distingue-se tradicionalmente, tanto no Direito Comparado, como entre nós, duas modalidades de redução do capital social: a *real* ou *efetiva*, quando há igual diminuição no patrimônio destinado a representar a cobertura da cifra do capital social; e a *nominal* ou *contábil*, que significa mera operação contábil, de redução da cifra do capital, permanecendo intocado o valor patrimonial.

A redução *nominal*, também denominada de *saneamento financeiro*, supõe a existência de prejuízos, daí decorrendo a redução do capital para mantê-lo em posição de equilíbrio com o patrimônio real da companhia.

Já a redução *real*, que pode ser ditada por razões de conveniência administrativa, há restituição do excesso de capital aos acionistas, ou diminuição do valor das ações, quando

³³ REQUIÃO, Rubens. Op. citada, p. 362.

³⁴ HALPERIN, Isaac. Manual de Sociedades Anônimas, p. 79, nº 3. Buenos Aires, 1971.

não integralizadas; a restituição deve ser feita *pro rata*, incidindo sobre todas as ações, na mesma proporção, em respeito ao princípio da igualdade entre os acionistas.³⁵

O novel Estatuto Civil regula expressamente essas hipóteses, antes adaptadas da lei das sociedades anônimas. Assim, estão previstos o insucesso da empresa (art. 1.084, inc. I); o capital excessivo (art. 1.084, inc. II); exclusão e morte de sócio (art. 1.034, par. I).

Em qualquer caso, a redução ou aumento deverá ser reduzida a instrumento de alteração contratual ou ata de assembléia de quotistas, que será levado a registro na Junta Comercial competente.

O novo Código confere, ainda, direito ao credor da sociedade de se opor à redução, desde que possuidor de quirógrafo anterior à data da publicação da ata da assembléia de quotistas que deliberou pela redução (art. 1.086, par. 1º).

A intangibilidade do capital social, funciona, assim, como sua proteção, proibindo-se a distribuição de dividendos que importem no avanço sobre a contribuição dada pelos sócios para a constituição do fundo social, ou seja, efetuar a distribuição de valores que figuram, em suas demonstrações financeiras, na conta destinada ao capital social.

Falou-se na viabilidade da redução e do aumento do capital social. Que dizer quando o capital integralizado revela-se inferior ao necessário ao atendimento do objeto social e os sócios, ao invés de aumentá-lo por novas entradas, optam por aportar recursos a título de mutuantes da sociedade, para suprir sua subcapitalização?

Esta questão diz com os direitos dos credores da sociedade, pois os sócios, ao invés de injetar recursos a título de capitalização, optam por emprestar dinheiro, financiando a empresa. Ocorrente a falência, os sócios concorreriam com os demais credores em igualdade de condições, calhando à ponderação eventual distinção de tratamento entre os primeiros e os segundos.

Salvante a hipótese de comprovado ardil tendente a lesar os credores da sociedade – e a hipótese está longe de ser cerebrina –, quando incidiria a eventual responsabilidade dos sócios pela infração da lei, a questão se resolverá pela responsabilidade limitada, e a *par conditio creditorum* se instalará tendo os sócios

³⁵ EIZIRIK, Nelson. Incorporação de Reservas de Capital ao Capital Social seguida da Redução do Capital, Revista de Direito Mercantil, vol. 115, p. 259. São Paulo: Malheiros, 1999.

mutuantes e os demais credores em situação de igualdade na execução coletiva, perante o juízo da falência. Essa a lição que se extrai do asserto de Fábio Ulhoa Coelho sobre as sociedades por ações:

Nada impede, portanto, no direito brasileiro em vigor, que o acionista preste à companhia subcapitalizada os recursos de que ela necessita, para sobrevivência ou crescimento, mediante instrumento diverso da integralização de aumento do capital social. O acionista não tem, em outros termos, dever de capitalizar a sociedade anônima (Comparato, 1997:340; Salomão, 1998:90/91), nem mesmo na hipótese de o patrimônio social ser insuficiente ao atendimento de indenizações por atos ilícitos.³⁶

Acerca da possibilidade de defraudação do capital social, Jorge Lobo, escrevendo sobre as sociedades anônimas, enumera hipóteses que, na maioria, bem podem acometer a sociedade por quotas:

Pode-se fraudar o capital social quando da constituição da empresa ou em aumento de capital e também durante a sua existência. Quando da constituição ou em aumento de capital da empresa, por meio de subscritores insolventes; de subscritores fictícios; de subscritores meros presta-nomes; de avaliações que excedam o real valor dos bens a serem incorporados à sociedade; de emissões de ações abaixo do seu valor nominal; do pagamento da entrada em quantia inferior ao mínimo legal; de diversos expedientes de natureza contábil (v.g. integralização das ações mediante a transferência de notas promissórias do próprio acionista ou empresa a ele 'ligada'). Durante a existência da sociedade, através da distribuição de lucros ou dividendos fictícios e de dividendos antecipados; de pagamento de juros aos acionistas; da distribuição de dividendos na falta de balanço, em desacordo com o balanço e lastreada em balanço falso, o que irá refletir, negativamente, no patrimônio líquido da sociedade.³⁷

O remédio para esses expedientes defraudatórios é o da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, para atingir o patrimônio dos sócios que deliberadamente, de modo originário se lançaram em um empreendimento sem o correspondente patrimonial mínimo; provocaram a descapitalização superveniente; ou, causaram a confusão patrimonial.

Embora não seja este o tema do presente estudo, vale ressaltar que a gênese do *disregard of legal entity*, segundo noticia Rubens Requião, é justamente um caso de capitalização fraudulenta:

Em 1897, a justiça inglesa ocupou-se com um famoso caso – Salomon vs Salomon & Co – que envolvia o comerciante Aaron Salomon. Este empresário havia constituído uma *company*, em conjunto com outros seis componentes da sua família, e cedido seu fundo de comércio à

³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. 2, p. 174. São Paulo: Saraiva, 1999.

³⁷ LOBO, Jorge. Op. citada, p. 52.

sociedade que fundara, recebendo em consequência vinte mil ações representativas de sua contribuição, enquanto para cada um dos outros membros coube apenas uma ação para a integração do valor da incorporação do fundo de comércio na nova sociedade. Salomon recebeu obrigações garantidas no valor de dez mil libras esterlinas. A sociedade logo em seguida revelou-se insolvente, sendo o seu ativo insuficiente para satisfazer as obrigações garantidas, nada sobrando para os credores quirografários.

O liquidante, no interesse dos credores quirografários, sustentou que a atividade da *company* era atividade de Salomon, que usou de artifício para limitar a sua responsabilidade e, em consequência, Salomon deveria ser condenado ao pagamento dos débitos da *company*, devendo a soma investida na liquidação de seu crédito privilegiado ser destinado à satisfação dos credores. O Juízo de primeira instância e depois a Corte acolheram essa pretensão, julgando que a *company* era exatamente uma entidade fiduciária de Salomon (...)

A Casa dos Lordes reformou, unanimemente, esse entendimento, julgando que a *company* havia sido validamente constituída, no momento em que a lei simplesmente requeria a participação de sete pessoas, que haviam criado uma pessoa diversa de si mesmas.

Mas a tese das decisões reformadas das instâncias inferiores repercutiu, dando origem à doutrina do *disregard of legal entity*, sobretudo nos Estados Unidos, onde se formou larga jurisprudência, expandindo-se mais recentemente na Alemanha e em outros países europeus.³⁸

Para logo se alerte para o fato de que a perda completa do capital social implica dissolução da sociedade, a teor do disposto no artigo 336, nº 1, do Código Comercial e artigo 206, inciso II, alínea *b*, da Lei das Companhias, por impossibilidade do preenchimento de seu fim.

Cumprе aludir, nesse passo, à inexigência de capital mínimo ou máximo para as sociedades, qualquer que seja seu objeto³⁹, inobstante Alemanha, França, Bélgica, Suíça e Venezuela, dentre outros países, terem trilhado caminho diverso.

O argumento em prol da liberdade de fixação do montante mínimo do capital social, radica no fato de que a garantia dos credores é o patrimônio efetivo da sociedade e não o capital. Este deve ser fixado ao talante dos sócios, levando em conta o objeto perseguido pela grei constituída.

Quanto à fixação do capital máximo que seria permitido para determinados tipos sociais, alvitada pela maioria da doutrina, conforme noticia José Waldecy Lucena⁴⁰, também não logrou êxito no Brasil. O fundamento invocado é o de manter certos modelos de sociedades restritos a empreendimentos de determinadas

³⁸ REQUIÃO, Rubens. Op citada, p. 350.

³⁹ Na legislação pátria colhem-se as seguintes exceções, a exigir capital mínimo, por notório interesse público: a) instituições financeiras (Lei nº 4.595/64, art. 4º, inc. XIII); b) sociedades seguradoras (Decreto-lei nº 73/66, art. 32, VI e Lei nº 5.627/70); sociedades de crédito imobiliário (Lei nº 4.380/64, art. 35); sociedades de capitalização (Decreto-lei nº 261/67, art. 1º); empresas comerciais exportadoras (Decreto-lei nº 1.248/72, art. 2º); empresas de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74, art. 6); empresas de arrendamento mercantil (Resolução BACEN nº 351/75, art. 5º).

⁴⁰ LUCENA, José Waldecy. Op citada, p. 224.

envergaduras, indicando a por quotas às pequenas e médias empresas e o modelo do anonimato para os empreendimentos de maior vulto⁴¹.

⁴¹ Sobre o tema, confira-se a justificativa da Exposição de Motivos da Lei nº 6.404/76: "O projeto não exige capital mínimo na constituição da companhia porque não pretende reservar o modelo para as grandes empresas. Entende que, embora muitas das pequenas companhias existentes no País pudessem ser organizadas como sociedades por quotas de responsabilidade limitada, não há interesse em limitar arbitrariamente a utilização da forma da companhia, que oferece maior proteção ao crédito devido à publicação dos atos societários e das demonstrações financeiras" (Seção I, Capítulo II).

5. O ARTIGO 18, DO DECRETO Nº 3.708/19

Questão relevante que se propõe no estudo, ainda que breve, da forma de organização do capital social das sociedades limitadas é de se saber se as regras nesse ponto aplicáveis às sociedades anônimas aplicar-se-iam igualmente às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, tendo em vista o disposto no artigo 18 do Decreto nº 3.708/19.

A lei de regência das sociedades por quotas de responsabilidade limitada estabelece um regime híbrido que distingue esse modelo societário tanto das sociedades de pessoas quanto das sociedades de capitais, sem embargo das pesadas discussões travadas na doutrina sobre sua qualificação jurídica – se seria uma sociedade de pessoas ou de capitais. Acresça-se a esse debate a advertência feita por Bulgarelli de que “tal classificação não se apóia em bases jurídicas sólidas, constituindo-se em mero exercício intelectual e técnico”⁴².

É bem verdade que o artigo 1º da lei das limitadas incluiu estas sociedades entre as sociedades típicas do Código Comercial, todas sociedades de pessoas, ao dispor:

“Art. 1º - Além das sociedades a que se referem os arts. 295, 311, 315 e 317 do Código Comercial, poderão constituir-se sociedades por quotas de responsabilidade limitada.”

A distinção repousa no fato de nas sociedades de pessoas haver consideração recíproca entre os sócios, que se unem tendo em conta atributos pessoais, são formadas *intuito personae*, sendo característica fundamental das sociedades desta espécie o impedimento à cessão de quotas por ato entre vivos ou a previsão de sua extinção pela morte de um dos sócios, ao passo que nas sociedades de capitais, como o próprio nome indica, unem-se os capitais e não as pessoas, que não se têm em consideração, sendo livre a cessibilidade das quotas ou das ações.

O professor Edgar Katzwinkel, em sua dissertação de mestrado pela UFPR, se posiciona sobre a questão nos seguintes termos:

De imediato, situamos a sociedade por quotas de responsabilidade limitada na categoria das sociedades de pessoas, especialmente pela sua nítida formação contratual, com declarada

⁴² BULGARELLI, Waldírio. Op. citada, p. 121.

manifestação de vontade das partes contratantes; pelas formalidades existentes para a cessão de quotas sociais, mesmo entre os sócios; pelo caráter supletivo da lei das sociedades anônimas apenas ao contrato social, quando este tratar de institutos regulados pela lei das sociedades por ações e nada dispuser a respeito desses institutos; pelo formalismo exigido para a alteração do contrato social e que, se ocorrendo alteração pela vontade da maioria, gera ao sócio dissidente o direito de retirar-se da sociedade.⁴³

Fran Martins classifica a sociedade por quotas de responsabilidade limitada entre as sociedades de pessoas, mas reconhece seu caráter híbrido. Vale a transcrição da lição deste Mestre:

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada é, pelas suas características gerais, intermediária entre as sociedades de pessoas e de capital, possuindo das primeiras o modo simples de constituição, já que se forma por um contrato, mesmo particular, entre as partes, e da segunda a limitação de responsabilidade dos sócios ao capital social. Entre nós, contudo, quanto à sua formação, essa sociedade devem ser consideradas como sociedade de pessoas, pois a lei que a regula estabelece, taxativamente, (art. 2º), que se constituirão do mesmo modo que as sociedades de pessoas, ou seja, de acordo com o artigo 302 do Código Comercial⁴⁴.

Enfático, Egberto Lacerda Teixeira, citado por Amador Paes de Almeida, ensina que “a doutrina é hoje, no Brasil e fora dele, expressivamente contrária à bifurcação das sociedades em sociedades de pessoas e de capitais a um só tempo. Nas sociedades de capitais, observam-se traços personalistas acentuados, com as limitações à circulação das ações em atenção à pessoa dos sócios, e nas sociedades de pessoas introduzem-se cláusulas permitindo a continuação da sociedade em caso de morte, falência ou incapacidade de um dos sócios, bem como a livre cessão de quotas a terceiros, obedecidas as formalidades.”⁴⁵

Em que pese grande parte da doutrina, atualmente, preferir distinguir as sociedades tendo em conta a responsabilidade do sócio pelas obrigações sociais, se limitada ou ilimitada, considera-se que a discussão não é despida de sentido, na medida em que, dependendo do enfoque que se dê à classificação das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, se de pessoas ou de capitais, maior será a abrangência da aplicação da lei das sociedades por ações a essas sociedades.

⁴³ KATZWINKEL, Edgard. Dissolução e Liquidação da Sociedade Limitada pela Vontade do Sócio, pág. 44. Dissertação de Mestrado pela Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 1988.

⁴⁴ MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial, p. 290. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

⁴⁵ ALMEIDA, Amador Paes de. Execução de Bens dos Sócios, p. 34. São Paulo: Saraiva, 2000.

Com efeito, os que classificam a sociedade limitada do Decreto nº 3.708/19 entre as sociedades de capitais tendem a prescrever que a Lei nº 6.404/76 é fonte subsidiária da própria lei das limitadas e, por seu turno, os que a vêem como sociedades de pessoas interpretam literalmente o preceito do artigo 18, considerando a lei das companhias supletiva apenas nas omissões do *contrato social*.

Rubens Requião, que chamou a questão de o mais árduo problema doutrinário referente às sociedades por quotas, se situou em posição intermédia e lecionou que “a sociedade por cotas de responsabilidade limitada está situada, na classificação personalista ou não das sociedades, num ‘divisor de águas’. Seu contrato social poderá inculcar-lhe um estilo personalista ou capitalista”⁴⁶.

A questão não é pacífica na doutrina, tendo o Supremo Tribunal Federal, nas vezes em que seus ministros foram instados a se manifestar, se posicionado pelo critério misto, que pode acentuar seu personalismo ou seu capitalismo, conforme os termos em que for lançado seu ato orgânico. Como disse o Ministro Nelson Hungria, ao relatar o RE nº 34.680-RS: “Sou contrário à tese de que, ainda no sistema do contrato, são intransferíveis ou inalienáveis e, portanto, impenhoráveis, as cotas na sociedade de responsabilidade limitada, sem o consentimento de todos os cotistas. Quando, porém, existe cláusula expressa proibindo a transferência sem o placet de todos os sócios, *o que imprime à sociedade limitada um caráter predominantemente pessoal*, é força admitir a inalienabilidade relativa e, conseqüentemente, a impenhorabilidade das cotas”.

A mesma orientação pela classificação de tipo misto, foi adotada no RE nº 70.870-SP, onde o Ministro Aliomar Baleeiro citou o Decreto-lei nº 852/38 (que alterou o Código das Águas) que classifica as sociedades comerciais em três tipos: “a) de capitais; b) mistas (inclusive as de responsabilidade limitada; c) e de pessoas”. Concluiu, assim, o ilustre Ministro, que as sociedades de responsabilidade limitada eram sociedades de tipo misto, tendo em conta o texto do Decreto-lei 852/38.

Se bem que se considere não ser bastante a simples referência em um decreto-lei para se admitir, sem maiores indagações, a classificação alvitrada no

⁴⁶ REQUIÃO, Rubens. Op citada, pág. 411.

aresto, o fato é que, como advertiu Requião “o Supremo Tribunal é, segundo o direito constitucional, o supremo intérprete da lei. Sua doutrina, expressa em jurisprudência tranqüila, tem excepcional peso nos estudos jurídicos, sobretudo quando se lhes imprime cunho prático e realista. Não podemos, pois, desconhecer a posição da alta corte em face da controvérsia doutrinária dos comercialistas. Temos, para nós, que a sociedade por cotas de responsabilidade limitada constitui sociedade de pessoas: não podemos, porém, deixar de nos impressionar com a circunstância de que os sócios, na elaboração do contrato social, lhe podem dar um cunho capitalístico, quando permitem a cessão de cotas a estranhos, sem a necessária anuência dos demais. Se na sociedade pode ingressar um estranho, é porque os sócios mantêm a sociedade mais em atenção ao seu capital, do que à qualidade pessoal dos companheiros.”⁴⁷

O professor Katzwinkel, na monografia já citada, menciona o mestre Waldemar Ferreira que, em Parecer publicado na Revista Forense de junho de 1946, reiterou seu entendimento de que a sociedade por quotas tem caráter personalista:

Nesse parecer, o Prof. Valdemar Ferreira reitera sua posição de que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada é uma sociedade de pessoas, dizendo que ‘basta que seja de responsabilidade solidária’ para que se conclua nesse sentido. É o caso, diz ele, das sociedades em nome coletivo, com a diferença de que aqui se trata de responsabilidade solidária ilimitada. Sobre a aplicação do art. 18 do Dec. 3.708, o Prof. Valdemar Ferreira ensina que ‘as disposições da lei das sociedades anônimas, em face dele – e está dito com todas as letras – são de observar-se, não no que não for regulado na lei de sociedade por quotas, mas ‘no que não for regulado no contrato social’ e isso mesmo, ‘na parte aplicável. A lei das sociedades, destarte, é supletiva, não da intenção do legislador das sociedades por quotas, mas da intenção dos elaboradores do contrato de sociedade de tal natureza, quando aplicável. É o que está no texto.’⁴⁸

Dispõe o artigo 18, do da lei das limitadas:

“Art. 18 – Serão observadas quanto às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades por ações.”

Como se disse, criticado desde que veio a lume o Decreto nº 3.708/19, pela maleabilidade e generalidade que encerra, em verdade seu conteúdo acabou proporcionando inegáveis vantagens de ordem prática, posto que seu estilo lacônico

⁴⁷ REQUIÃO, Rubens. Op citada, pág. 411.

⁴⁸ KATZWINKEL, Edgard. Op citada, pág. 36.

permitiu aos sócios grande liberdade na regulação de seus interesses dentro, é evidente, dos princípios gerais traçados pelo Decreto nº 3.708/19, privilegiando-se a criatividade de empresários e juristas.

José Waldecy Lucena fornece a medida das disceptações que frutificaram na doutrina sobre o tema:

A crítica mais contundente partiu de João Eunápio Borges, através de artigo de doutrina, nos idos de 1950, e cuja conclusão foi a seguinte: 'Mandando, pois, o artigo 18 do Dec. Nº 3.708 que se observem, na parte aplicável, e quando omissa o contrato de uma sociedade por quotas, a lei das sociedades anônimas, o que está clara e insofismavelmente afirmado em lei é que a de sociedades anônimas, pelo próprio fato de ser supletiva do contrato ou dos estatutos, o é igualmente da lei de sociedade limitada⁴⁹.

Sobre ser aplicável a lei das sociedades anônimas como subsidiária do contrato social ou da própria lei das sociedades limitadas, a questão parece resolver-se pela aplicação *cum grano salis* do teor do artigo 18.

A aplicação desenfreada e sem critérios da lei das companhias de comércio às sociedades limitadas parece não ser recomendável, pois a tanto equivaleria igualar ambas as sociedades, o que não se pode conceber.

Basta dizer que na constituição da sociedade anônima não é possível adotar-se padrões contrários ao estabelecido na Lei nº 6.404/76, sob pena de nulidade, ao contrário das sociedades por quotas que seguem o Decreto 3.708/19, podendo adotar certos institutos das companhias, sem estar adstrita aos modelos legais de órgãos como o conselho fiscal que, se adotado pela limitada, poderá fazê-lo em formato e com competência diversas das estatuídas na lei das sociedades por ações, sem que disto resulte ilegalidade.

Por outro lado, havendo a utilização de institutos afins, sem que o contrato social disponha sobre seu funcionamento, aplicar-se-á o prescrito para as sociedades anônimas.

Enfim, parece ser coerente dizer-se o seguinte: examinado o contrato social, em sendo omissa, primeiramente, aplica-se as regras do Código Comercial para as sociedades comerciais e, na ausência de dispositivo compatível, lança-se mão da

⁴⁹ LUCENA, José Waldecy. Op. citada, p. 68/69.

lei das sociedades anônimas (Lei nº 6.404/76), quando o regramento desta for aplicável à situação⁵⁰.

⁵⁰ José Edwaldo Tavares Borba asseverou sobre a questão que “a observância da lei das sociedades anônimas restringe-se , portanto, ao que não for regulado no contrato. Não se trata, é bem de ver, de uma aplicação subsidiária da lei da sociedade por cotas, mas sim de uma aplicação supletiva do contrato. Ou seja, a lei das sociedade anônimas supre a omissões do contrato, mas não as omissões da lei das sociedade por cotas. Nessas condições, poderá o contrato social da sociedade por cotas contrariar toda e qualquer norma da lei das sociedades anônimas, ainda que estas sejam imperativas, uma vez que essa imperatividade não a atinge.” *in* Direito Societário, 6. ed., p. 80/81. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

6. OS VALORES MOBILIÁRIOS DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Nesse ponto, surge a questão de se saber se os valores mobiliários emitidos pelas sociedades anônimas poderiam vigorar nos lindes de uma sociedade limitada.

A Lei das Sociedades Anônimas estabelece instrumentos específicos (valores mobiliários) voltados para a captação da poupança popular, objetivando a melhor relação de custo no financiamento da atividade empresarial. São eles: debêntures; ações; partes beneficiárias; bônus de subscrição; certificados de depósito de ações.

Debêntures, também chamadas obrigações ao portador, são títulos de crédito emitidos pelas sociedades anônimas, em decorrência de empréstimos por ela tomados. Os titulares das debêntures são, portanto, credores da sociedade, aos quais podem ser assegurados juros fixos ou variáveis e prêmio de reembolso (art. 56, Lei das S/A).

Ações são frações do capital social de uma companhia, parcelas deste, constituindo-se no título representativo de direitos e obrigações do acionista, conferindo a este o *status* de sócio. Carvalhosa define a ação como “a fração negociável em que se divide o capital social, representativa dos direitos e obrigações dos acionistas”⁵¹.

Conforme os direitos que conferem aos seus titulares, se distinguem em *ordinárias, preferenciais e de fruição*.

As ações ordinárias ou comuns conferem aos seus titulares os direitos sociais comuns e essenciais, dentre os quais se destaca o direito de voto. Não possuem preferências ou condições.

As ações preferenciais, como o próprio nome indica, são as que conferem ao seu titular vantagens ou preferências, como a prioridade na distribuição de dividendos fixos ou cumulativos, ou seja, o acionista preferencial receberá lucros na primeira divisão deles, com prelação aos chamados ordinaristas. Pode, ainda, ser conferida a vantagem no reembolso do capital, em caso de liquidação.

As ações de fruição ou de gozo, resultam da amortização das ações ordinárias ou preferenciais. Surgem ao serem devolvidos ao acionista o valor do seu investimento na companhia, isto é, do valor que lhe caberia em caso de liquidação

⁵¹ CARVALHOSA, Modesto. Op. citada, p. 87.

da sociedade, esvaziando o conteúdo financeiro das ações amortizadas, mantendo, entretanto, o direito do seu titular de participar dos lucros.

Sob o critério da forma, as ações se dividem em escriturais ou nominativas. Estas registram o nome de seu titular e constam de registro mantido pela sociedade, transferindo-se por meio de inscrição do nome do novo acionista no livro “Registro de Ações Nominativas”, onde assinam cedente e cessionário. As escriturais independem de corporificação do título em certificado emitido pela sociedade, sendo mantidas *escrituradas* em livro especial.

As parte beneficiárias são títulos negociáveis, estranhos ao capital social, e que conferem aos seus titulares participação limitada nos lucros da companhia. Visam a capitalização da empresa com recursos de terceiros, como no caso das debêntures, sendo resgatáveis através da criação de reserva de capital (art. 48. Lei das S/A).

Os bônus de subscrição, correspondentes ao cupão destacável de debênture (art. 44, da Lei nº 4.728/65), são o valor mobiliário que confere ao seu titular o direito à subscrição de ações, na hipótese de aumento de capital. É uma verdadeira opção de compra de ações. São semelhantes às opções negociadas em bolsa atualmente, com a diferença de que seu mercado é o primário, onde se tem em conta o preço de emissão.⁵²

Certificados de depósitos de ações são títulos emitidos por instituições financeiras e a Bolsa de Valores quando celebram com a companhia contrato de depósito para a custódia de ações, as quais são consideradas valores fungíveis representados pelos *certificados de depósitos*.

As debêntures, as partes beneficiárias, os bônus de subscrição e os certificados de depósitos de ações foram criados tendo em mira a captação de valores mobiliários junto a terceiros, logo não seriam aplicáveis às sociedades limitadas, pela vedação legal a sua emissão por sociedades que não sejam as anônimas.

Mencione-se, ainda, a nota promissória como título atípico das sociedades anônimas, reconhecido pela Resolução do Banco Central nº 1.723, de 27.06.1990 como valor mobiliário, quando destinada à oferta pública no mercado de capitais.

⁵² SZTAJN, Rachel. Sobre a Natureza Jurídica das Opções Negociadas em Bolsas. RDM, nº 105, p. 53. São Paulo, Editora Malheiros, 1997.

Na palavra abalizada de José Waldecy Lucena “a sociedade por quotas, à qual se veda a subscrição pública de suas quotas, não deve, por iguais motivos, valer-se do mercado de capitais em busca de recursos, os quais, ao contrário e como é de praxe no tráfico, são geralmente conferidos pelos próprios sócios⁵³.”

Quanto ao regime das ações e sua distinção em ordinárias e preferenciais, com as distinções de direitos a ela concernentes, têm-se admitido a criação de sociedades de responsabilidade limitada com quotas preferenciais, conforme atesta Egberto Lacerda Teixeira em artigo publicado na Revista de Direito Mercantil⁵⁴.

O argumento utilizado é o de que categorias distintas de sócios não são atributo exclusivo das sociedades anônimas, mas existem também nas sociedades de pessoas do Código Comercial, por exemplo, os sócios comanditários e comanditados na sociedade em comandita simples.

Assim como na disciplina da ações preferenciais, aos quotistas ditos preferencialistas seriam assegurados direitos essenciais, em regra, os outorgados pela Lei nº 6.404/76 aos acionistas titulares de ações preferenciais, mormente a participação nos resultados, sendo comuns a todas as espécies de quotistas os ganhos e as perdas. O direito de voto não estaria entre esses direitos essenciais.

Ademais, nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada de cunho eminentemente *capitalista* (como se expressou Requião), a criação de quotas preferenciais propiciaria a capitalização da sociedade, com a obtenção de recursos de terceiros.

Afigura-se um tanto quanto estranha esta aproximação entre as sociedades por quotas e as sociedades anônimas, vez que o conceito de valor mobiliário não se amoldaria àquelas.

Mesmo considerando o caráter híbrido da sociedade por quotas, misto de sociedade de pessoas e sociedade de capitais, é difícil estabelecer qual daqueles

⁵³ LUCENA, José Waldecy. Op. citada, p. 244. Cômpar com este entendimento está José Edwaldo Tavares Borba: “Há uma série de institutos e de regras que são típicos da sociedade anônima e, por conseguinte, funcionalmente incompatíveis com a sociedade por cotas. A título de exemplo, poder-se-ia citar toda a matéria atinente a valores mobiliários, tais como ações, debêntures e partes beneficiárias, as quais, pela sua natureza de títulos de mercado, não se coadunam com os fins e propósitos da sociedade limitada. Assim, nem mesmo o contrato social poderia adotá-las.” Op. citada, p. 81.

⁵⁴ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. As Sociedades Limitadas e o Projeto do Novo Código Civil. RDM, nº 55, pág. 164. São Paulo, Malheiros, 1984. Em artigo precedente o mesmo autor já preconizava: “Gozam os organizadores das sociedades limitadas de ampla liberdade na elaboração do contrato social, tomando de empréstimo, em maior ou menor escala, institutos típicos das sociedades anônimas. Apontemos alguns exemplos: a) ... c) quotas preferenciais ou privilegiadas; ...” in Repercussões da Nova Lei das Sociedades Anônimas na Vida das Sociedades Limitadas no Brasil, RDM 23, p. 156.

caracteres predomina sobre o outro, de modo que sempre se considerará presente o caráter personalista, em maior ou em menor grau, daí ser difícil compreender a possibilidade de existência do quotista preferencialista, que se despe de direito essencial de sócio, qual o direito de votar nas deliberações sociais.

Quer-se aludir ao fato de que a criação da quota preferencial, como propugna o anteprojeto de lei das sociedades de responsabilidade limitada e parte respeitável da doutrina, aqui representada pelo Prof. Egberto Lacerda Teixeira, trará para o âmbito das sociedades por quotas – repita-se, onde sempre se acha presente alguma feição personalista – a separação entre propriedade e controle, tão presente nas sociedades anônimas.

Estará aberta a possibilidade da existência das duas qualidades de sócios, cada qual portador de uma espécie de interesse, como nas sociedades por ações, onde há muito se divisam os sócios empreendedores e os investidores, assim identificados pelo Prof. Marcelo M. Bertoldi, referindo-se à anônima:

Sendo assim, encontramos os empreendedores, que são aqueles acionistas cujo interesse pela condução do negócio é total e a sua participação nos rumos da companhia geralmente são decisivos para o sucesso ou fracasso do empreendimento. Identifica-se, também, o acionista rendeiro, que procura nas ações uma forma de investimento de longo prazo, e, portanto, também tem interesse pela administração da companhia, mas não de forma intensa como o empreendedor. Por sinal, encontramos o acionista especulador, cujo interesse pela companhia é apenas momentâneo e totalmente despreocupado com sua administração, mas cuja participação é fundamental para que o mercado de capitais tenha liquidez⁵⁵.

Essa coexistência de escopos, crê-se, refoge à natureza jurídica aceita para as sociedades por quotas que, se não é inteiramente de pessoas, como preconizou o Prof. Edgar Katzwinkel na lição retrotranscrita, eminentemente capitalista também não é, sendo mais consentâneo com o atual estágio de desenvolvimento do tráfico mercantil tratá-la como sociedade de tipo misto, como o fizeram os Ministros Nelson Hungria e Aliomar Baleeiro ao relatarem seus votos nos recursos extraordinários noticiados acima, visto dentro dela coexistirem traços capitalistas e personalistas, sendo estes últimos sempre acentuados.

É certo que, na experiência brasileira, a forma da sociedade por quotas de responsabilidade limitada é adotada por grandes empresas – vale dizer, grandes

⁵⁵ BERTOLDI, Marcelo M.. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, Revista de Direito Mercantil, nova série, vol. 118, p. 63. São Paulo: Malheiros, 2000.

geneticamente e não apenas empresas que se iniciaram pequenas como limitadas e depois se tornaram grandes -, porém, isto não afasta o caráter contratual das sociedades por quotas, a sempre presente necessidade de manifestação de vontade das partes contratantes e as formalidades existentes para a cessão de quotas sociais, mesmo quando entre os sócios, o que dá o tom da personalidade.

Sobre a separação entre propriedade e controle na sociedade anônima calha citar a lição do Prof. Fábio Konder Comparato, cuja obra é um marco no estudo do tema:

A produção capitalista chegou a um ponto em que o trabalho de direção, completamente separado da propriedade do capital, é por todos admitido, de tal arte que doravante o capitalista não tem mais necessidade de exercer pessoalmente esta função. Um maestro não precisa de modo algum ser proprietário dos instrumentos da orquestra que dirige, nem lhe compete tratar do salário de seus músicos⁵⁶.

Calixto Salomão Filho profere a seguinte lição sobre o afastamento dos acionistas detentores da maioria do capital social das decisões sociais:

É conclusão pacífica da investigação societária moderna a dissociação operada na economia capitalística entre propriedade e controle. Na medida em que a organização societária torna-se mais complexa e profissional, tanto menor torna-se a influência do acionista individual, transformado em mero investidor, nas decisões societárias.

Já em 1932 Berle e Means falavam em posições até mesmo antagônicas assumidas por proprietários e controladores. Esse antagonismo aumenta na exata proporção em que diminui a participação acionária do controlador. Ou seja: quanto maior a dispersão acionária e menor a participação acionária necessária para que um determinado grupo possa ser considerado controlador, menor seu interesse como 'proprietário' e maior seu interesse puro de 'controlador'.⁵⁷

Nas sociedades por quotas não há como conceber tamanho distanciamento dos sócios das instâncias de poder e decisão, razão pela qual considera-se que a existência de sócio totalmente despido do poder de voto, com interesse somente nos resultados do empreendimento, nos dividendos que a empresa lhe paga pelo capital prestado, é figura incompatível com os traços personalistas da sociedade por quotas. Ressalte-se, o anteprojeto permite quotas preferenciais em até o máximo de 2/3 (dois terços) do capital social

De outro lado, o arcabouço legal atualmente existente não consagra a existência de títulos emitidos pelas sociedades limitadas. Com efeito, a Lei nº

⁵⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Aspectos Jurídicos da Macroempresa, p. 69. São Paulo: RT, 1995.

⁵⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. O Novo Direito Societário, p. 160. São Paulo: Malheiros, 1998.

6.385/76, que criou a Comissão de Valores Mobiliários, dispôs sobre o mercado de capitais em seu artigo 2º:

Art. 2º - São valores mobiliários sujeitos ao regime desta lei:

I – As ações, partes beneficiárias e debêntures, o cupões desses títulos e os bônus de subscrição;

II – os certificados de depósito de valores mobiliários;

III – outros títulos criados ou emitidos pelas sociedades, a critério do Conselho Monetário Nacional.

Confira-se a lição de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

A Lei n. 6.385/76, em seu art. 2º, cuida, portanto, apenas dos valores mobiliários emitidos por sociedades anônimas. Neste caso, quaisquer outros documentos da espécie escapariam à competência da CVM. Poder-se-ia pensar na existência de uma maior abrangência da tutela em causa, presente no inciso II do dispositivo legal acima citado, que incluiria certificados de depósito de outros valores mobiliários, uma vez que no texto não se faz restrição no sentido de que sejam necessariamente emitidas por companhias. Assim sendo, esses outros valores mobiliários, nascidos de diversa origem, ficariam sujeitos à tutela da CVM, desde que, por sua vez, viessem a ser a base do depósito. Ocorre que a referência legal sobre certificados de depósito encontra-se, apenas, na Lei das Sociedades Anônimas, art. 43, que cuida do certificado de depósito de ações. Disso resulta que, sem exceção, o art. 2º da Lei n. 6.385/76 cuidava exclusivamente de valores mobiliários emitidos por companhias.⁵⁸ (itálicos não constantes do original).

A lei, portanto, não contempla valores mobiliários emitidos por sociedades que não sejam as anônimas da Lei nº 6.404/76, sendo até desprovida de fiscalização aquela emissão de quotas com vistas à captação de poupança popular para capitalização das sociedades limitadas, uma vez que estariam fora da competência da Comissão de Valores Mobiliários.

Tenha-se presente, ainda, que o exercício do direito de voto é erigido em direito essencial do sócio, mormente nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sem embargo de sua natureza que mescla caracteres capitalistas e personalistas.

Requião apresenta o posicionamento de J. X. Carvalho de Mendonça, para quem a posição jurídica dos sócios se desdobra em duas partes: um direito patrimonial e outro pessoal.⁵⁹

⁵⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Notas Sobre o Regime Jurídico das Ofertas ao Público de Produtos, Serviços e Valores Mobiliários no Direito Brasileiro. RDM, nº 105, pág. 81. São Paulo, Editora Malheiros, 1997.

⁵⁹ REQUIÃO, Rubens. op citada, pág. 276.

O direito patrimonial trata-se de um direito de crédito consistente em perceber o quinhão de lucros durante a existência social e em particular na partilha da massa residual, depois de liquidada a sociedade.

Os direitos pessoais decorrem do *status* de sócio. É o direito de participar da administração da sociedade diretamente como gerente ou como simples conselheiro, fiscalizando os atos de administração, isto é, todos os atos que as leis asseguram ao sócio.

Em conclusão, considera-se precipitada a afirmação da possibilidade de criação de quotas que confirmem direitos diferenciados aos sócios, não se afeiçoando, s.m.j., estes institutos da sociedade por ações às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Inobstante essa posição, que parece ser a da maioria da doutrina pátria, o anteprojeto de lei de sociedades de responsabilidade limitada preconiza a adoção do sistema de quotas preferenciais⁶⁰.

⁶⁰ O artigo 26 do anteprojeto encontra-se assim redigido: "Art. 26 – O capital social será dividido em quotas, ordinárias e preferenciais, com ou sem valor nominal, não podendo ser representadas por certificados ou cédulas. Par. 1º - No silêncio do contrato, a cada quota ordinária corresponderá um voto nas deliberações da assembleia geral, podendo o contrato social estabelecer limitação ao número de votos de cada sócio. Par. 2º - O contrato social, que prever quotas preferenciais, até no máximo 2/3 (dois terços) do capital social, regulará os direitos e vantagens de seus titulares, podendo deixar de conferir às quotas preferenciais o direito de voto."

7. CONCLUSÃO.

O capital social, formado pela contribuição com que os sócios entram para o fundo social, se constitui em instituto de relevo nas sociedades comerciais, merecendo sempre o prestígio e a proteção conferida pela lei.

A par de sua função de alavancar a consecução do objeto social, permitindo o giro institucional, encontra-se a de orquestrar o exercício do poder no interior da sociedade, dado que as deliberações sociais serão tomadas tendo por base os votos da maioria do capital social dividido em quotas.

Os sócios detentores da maioria do capital social são os senhores da direção das atividades da empresa, somente sendo-lhes vedado o ingresso em operações que se afastem do objeto social, para o que se exige a unanimidade (art. 331, C. Com.).

Avulta, ainda, a garantia que o capital social traduz para os credores que negociam com a sociedade, na medida em que proíbe-se que as distribuições de dividendos entre os sócios avancem em importâncias que importem em erosão do capital social, servindo este, portanto, como a medida do êxito ou insucesso da atividade da sociedade, verdadeiro coeficiente de liquidez que permite aferir se os resultados são positivos ou negativos.

A rica experiência adquirida desde a introdução das sociedades por quotas de responsabilidade limitada no Brasil, por meio da edição do Decreto nº 3.708 de 1919, experiência esta fruto em grande parte do esforço da doutrina e jurisprudência pátrias, dado o laconismo legal, demonstrou que as peias postas pela intangibilidade são providências benfazejas em benefício da segurança do tráfico mercantil.

Ocorre que, essa segurança buscada pela lei só não provoca maiores repercussões em razão das formas de constituição e escrituração do capital social, sujeitas que se acham as sociedades limitadas a um voluntarismo desmedido que, ao lado da excessiva liberdade, permite aos sócios um sem-número de manobras contábeis na incorporação de seus patrimônios particulares ao núcleo social. Em contrapartida, os meios de fiscalização e avaliação do conteúdo veraz do patrimônio vertido, são débeis e claudicam justamente pela celeridade daquele tráfico.

O novo Código Civil inova na matéria, atribuindo maiores responsabilidades a todos os sócios, que respondem solidariamente pela exata estimação dos bens

conferidos à sociedade (art. 1.058, par. 1º). O anteprojeto atribui responsabilidade aos sócios e administradores pela avaliação dos bens entrados para o capital, pelo período de três anos.

Entretanto, melhor andar o Direito brasileiro à medida em que caminhar para uma maior transparência (*disclosure*) na constituição e administração das sociedades por quotas. Nessa esteira, parecem bem-vindas as inovações que se pretende inserir no ordenamento com uma nova lei que trate especificamente e com minúcias da sociedade de responsabilidade limitada, como se nota com o anteprojeto em gestação, que estende às sociedades limitadas os modernos princípios de governança corporativa, a qual traduz, em síntese apertada, respeito aos sócios minoritários, gestão profissional e dever de fidúcia dos administradores.

Adotados melhores meios de controle das sociedades por quotas, poder-se-á vislumbrar com mais benevolência a alvitada possibilidade de existência de quotas preferenciais, obviamente destinadas a sócios investidores ou rendeiros, interessados mais nos resultados da sociedade do que no controle de suas atividades. Essa possibilidade de criação de quotas preferenciais, crê-se, terá o efeito imediato de trazer para as sociedades por quotas a dicotomia entre propriedade e controle das empresas, tão bem versada pelo Prof. Fábio Konder Comparato, no tocante às sociedades por ações.

Em suma de tudo quanto se expôs, considera-se haver alcançado os objetivos do conhecimento, preconizados pelas lições dos Clássicos citadas na introdução. Fundidas ambas, crê-se haver atingido – ainda que modicamente - o crescimento intelectual no tema, assim como avançado na direção da eficácia da operação do direito societário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

DRUCKER, Peter F. **O Homem**, 1. ed. São Paulo: Nobel, 2001.

LUCENA, José Waldecy. **Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada**, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, vol. III, nº 535. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**, 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992

AMARAL, Hermano de Villemor. **Das Sociedades Limitadas**, 2. ed. Rio de Janeiro: 1938.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, 2. vol. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, 1. vol., 23. ed. São Paulo: Saraiva 1998.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Regime Jurídico do Capital Autorizado**, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

BULGARELLI, Waldírio. **Manual das Sociedades Anônimas**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BULGARELLI, Waldírio. **Sociedades Comerciais**, 7. ed. Atlas. 1998.

LOBO, Jorge. **Fraudes à Realidade e Integridade do Capital Social das Sociedades Anônimas**. Revista de Direito Mercantil, nova série, ano XXVII, vol. 70.

ASSIS, Araken de. **Resolução dos Contratos por Inadimplemento**, 3. ed., São Paulo: Forense, 1999.

CUNHA PEIXOTO, Carlos Fulgência da.. **A Sociedade por Cota de Responsabilidade Limitada**, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**, 1. vol. São Paulo: Saraiva, 2000.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Max Limonad, 1956.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Investimentos Internacionais no Direito Comparado e Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

HALPERIN, Isaac. **Manual de Sociedades Anônimas**. Buenos Aires, 1971.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1999.

KATZWINKEL, Edgard. **Dissolução e Liquidação da Sociedade Limitada pela Vontade do Sócio**. Curitiba: Dissertação de Mestrado pela Universidade Federal do Paraná, 1988.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de Bens dos Sócios**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**, 6. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SZTAJN, Rachel. **Sobre a Natureza Jurídica das Opções Negociadas em Bolsas**. Revista de Direito Mercantil, nº 105. São Paulo: Malheiros, 1997.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **As Sociedades Limitadas e o Projeto do Novo Código Civil**. RDM, n. 55. São Paulo: Malheiros, 1984.

VERÇOSA, Haroldo. **Notas Sobre o Regime Jurídico das Ofertas ao Público de Produtos, Serviços e Valores Mobiliários no Direito Brasileiro**. RDM, vol. 105. São Paulo: Malheiros, 1997.

Eizirik, Nelson. **Incorporação de Reservas de Capital ao Capital Social seguida da Redução do Capital**, Revista de Direito Mercantil, vol. 115. São Paulo: Malheiros, 1999.

Comparato, Fábio Konder. **Aspectos Jurídicos da Macroempresa**. São Paulo: RT, 1995.

Salomão Filho, Calixto,. **O Novo Direito Societário**. São Paulo: Malheiros, 1998.