

Revista de Direito
Mercantil

Industrial
Econômico
Financeiro

Nova Série Ano XIX
N. 39 Julho-Setembro/1980



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Conselho Editorial:

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, GEORGE COELHO DE SOUZA, GERD WILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C. SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS, WALDIRIO BULGARELLI, PAULO SALVADOR FRONTINI, NEWTON DE LUCCA, VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Secretários Executivos:

NEWTON SILVEIRA
VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 37-8689 e 37-9772

01501 — São Paulo, SP.

SUMÁRIO

HOMENAGEM AO PROF. ERNESTO LEME

- Os mestres do Direito Comercial na Faculdade de Direito de São Paulo — Prof. Ernesto Leme 9

DOCTRINA

- Do regime legal da venda das ações de Sociedades de Economia mista pertencentes à União Federal — Arnaldo Wald 23
- Oferta de caução, em lugar de depósito em dinheiro, na concordata preventiva — Néelson Abrão 37
- As sociedades limitadas face ao regime do anonimato no Brasil — Egberto Lacerda Teixeira 40
- Problemas jurídicos das filiais de sociedades estrangeiras no Brasil e de sociedades brasileiras no exterior — Alberto Xavier 76
- O usufruto de ações ao portador e a posição da companhia emissora — José Alexandre Tavares Guerreiro 84
- Menor — Venda de ação — Plínio Paulo Bing 91
- Reservas, reserva de lucro e provisões — Benedito Garcia Hilário 96
- A teoria "ultra vires societatis" perante a Lei das Sociedades por Ações — Waldírio Bulgarelli 111

JURISPRUDÊNCIA

- Seguro — Correção monetária — Cabimento a despeito de não regulamentada a Lei 5.488, de 27.8.68 — Termo inicial — Comentário de Vera Helena de Mello Franco 127
- Formação de contrato preliminar suscetível de adjudicação compulsória — Comentário — Mauro Rodrigues Penteado 136
- Sociedade comercial — Responsabilidade limitada — Natureza — Cotas — Cessão — Falta de registro na Junta Comercial — Transformação em irregular — Solidariedade dos sócios cedentes — Ação de indenização procedente — Apelação provida — Voto vencido — Comentário de Carlos Alberto Senatore 183
- Marca comercial — Marcas semelhantes — Depósitos no Departamento Nacional da Propriedade Industrial — Registros pendentes — Carência de ação — Recurso provido — Comentário de Newton Silveira 190
- Sociedade por quotas de responsabilidade limitada — Sociedade civil — Prestação suplementar — "Déficit" da empresa — Responsabilidade subsidiária do sócio pelas obrigações sociais — Adoção, em face do art. 1.396 do CC, de forma estabelecida nas leis comerciais, ressalvada a obediência a textos da lei civil, entre os quais se inclui o art. 19, IV — Recurso extraordinário não conhecido — Comentário de José Alexandre Tavares Guerreiro 192

ATUALIDADES

- Comentários sobre o projeto de Lei 1.734, de 1979, do Deputado Federal Jorge Arbage — Newton de Lucca 203
- Empréstimo compulsório — Correção monetária — Sua contabilização e efeitos fiscais — Luiz Mélega 213
- Sobre a opção de compra de ações — José Alexandre Tavares Guerreiro 226

ÍNDICE REMISSIVO

231

COLABORAM NESTE NÚMERO:

ALBERTO XAVIER

Ex-Professor da Faculdade de Direito de Lisboa — Professor do Curso de Pós-Graduação da PUC de São Paulo — Presidente do Gabinete de Estudos Jurídicos do Investimento Internacional e Advogado no Rio de Janeiro e em São Paulo.

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara e Universidade Federal Fluminense e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

BENEDITO GARCIA HILÁRIO

Advogado em São Paulo.

CARLOS ALBERTO SENATORE

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

EGBERTO LACERDA TEIXEIRA

Advogado em São Paulo.

ERNESTO LEME

Professor Catedrático Aposentado de Direito Comercial e Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

Advogado em São Paulo.

LUIZ MÉLEGA

Advogado em São Paulo.

MAURO RODRIGUES PENTEADO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NELSON ABRÃO

Professor Livre-Docente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NEWTON SILVEIRA

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Diretor da "Cruzeiro do Sul/Newmarc, Patentes e Marcas" — Secretário Geral Adjunto do IIDA — Instituto Interamericano de Direito de Autor — Advogado e Procurador junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

PLÍNIO PAULO BING

Advogado no Rio Grande do Sul.

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

WALDÍRIO BULGARELLI

Bacharel, Doutor, Livre-Docente e Professor Adjunto de Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor dos Cursos de Graduação e Pós Graduação da Faculdade de Direito da USP — Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; do Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

fato de o segundo ter ou não conhecimento da existência do registro. Já não havendo registro, o primeiro a empregar um sinal distintivo somente poderá impedir que outro o utilize quando tal utilização se faça perante a mesma clientela com o fito de desviá-la. Por isso não se trata de direito absoluto, mas de exclusividade relativa, que depende de circunstâncias de fato. Ocorrendo esta hipótese, estaremos em face do ilícito, cabendo o ressarcimento e, mesmo, a negatória, consoante dispõem os arts. 178, parágrafo único, e 189 do Código da Propriedade Industrial de 1945.

Acresce que, no caso, as denominações sociais das partes também se confundem, o que implica em violação do direito (absoluto) ao nome comercial, cuja proteção também independe de registro.

Por todo o exposto se verifica que a decisão, além de iníqua, feriu textos expressos de lei.

Newton Silveira

SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — Sociedade civil — Prestação suplementar — “Deficit” da empresa — Responsabilidade subsidiária do sócio pelas obrigações sociais — Adoção, em face do art. 1.396 do CC, de forma estabelecida nas leis comerciais, ressalvada a obediência a textos da lei civil, entre os quais se inclui o art. 19, IV — Recurso extraordinário não conhecido.

RE 88.590 — RJ — (Primeira Turma) — Relator: O Sr. Min. Rodrigues Alckmin — Recorrente: Vera Alonso da Silva — Recorridos: Casa de Saúde Assistência Médica Infantil de Urgência Ltda. — AMIU e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, por maioria de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 22 de agosto de 1978. Antonio Neder, pres. — Rodrigues Alckmin, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Rodrigues Alckmin: 1. A questão se resume ao seguinte:

Uma sociedade civil sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada (Casa de Saúde Assistência Médica Infantil de Urgência Ltda.) e três de seus sócios, médicos, propuseram ação contra a sócia recorrente, a fim de reclamar pagasse esta a sua parcela, proporcional à quota, num *deficit* apurado em balanço, sob pena de exclusão da sociedade. Houve defesa da ré, em que impugnou a correção do balanço, que conteria erro ou simulação, e em que se mencionou que se faziam obras desnecessárias, avolumando-se pedidos de subsídios.

A sentença acolheu a demanda, condenando a ré ao pagamento pedido na inicial, afastada a cominação de exclusão da sociedade.

Houve apelação dos autores e da ré, não logrando conhecimento aquela, porque intempestiva. E a da ré não foi provida, acentuando o aresto:

“No plano do *meritum causae*, sustenta a apelante o desacerto da sentença recorrida, por dupla censura. Eis a primeira: admitindo, como admitiu, a responsabilidade da sócia

apelante pelos prejuízos da sociedade e mandando recompô-los, deu abrigo *contra legem*, ao Instituto das *prestações suplementares*, colhido dos alemães e portugueses, ao que ensina o autorizado Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto. E eis a segunda: o balanço que registra o prejuízo já referido está eivado de erro, dolo, fraude ou simulação, decorrendo sua aprovação de procedimento incauto da apelante.

De fato, o Min. Cunha Peixoto, no seu magistério (fls.), não transige com as *prestações suplementares*, pois que elas constituiriam um desvio dos princípios da sociedade de responsabilidade limitada. E argumenta: “a grande vantagem desse tipo de sociedade encontra-se na estabilidade da obrigação do sócio, em saber ele, antecipadamente, o montante pelo qual ficará responsável perante a sociedade e terceiros. Ora, se os sócios podem, por maioria, deliberar o mandato da responsabilidade, desaparece o princípio norteador desta sociedade” (fls.).

O argumento impressiona, realmente, dada a sua pureza doutrinária.

Mas, o caso dos autos traz peculiaridades que o tornam incomum.

É que o contrato social prevê a prestação suplementar para cobrir os prejuízos da empresa, segundo se lê na sua cláusula oitava, aqui já reproduzida.

Ora, o Código Comercial reza, no seu art. 291: “As leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que não lhes for contrária, e os usos comerciais, regulam toda a sorte da associação mercantil...”

Logo, a essa consideração e mais a de que a prestação suplementar da qual se cuida só diz respeito aos próprios signatários da convenção, dela não se podendo valer os terceiros; e finalmente, a de que a recomposição dos prejuízos sociais passe a constituir poderosa garantia para quem negociar com a apelada, ante a certeza de um capital social sempre íntegro, é de se concluir pela recepção, no nosso direito positivo, da prestação suplementar, como admite o não menos autorizado Waldemar Ferreira.

Diz o grande professor paulista que na sociedade por cotas brasileira a vontade do sócio é elemento fundamental no organismo social (*Tratado das Sociedades Comerciais*, vol. III, p. 755).

De igual modo, imprcede a outra defesa da recorrente.

Nada há nos autos que confirme a alegação dos vícios de erro, dolo, simulação ou fraude do balanço social de 1974.

A contrário, o perito do Juízo, em laudo assaz pormenorizado, atesta a correção dos lançamentos do resultado negativo, nem a apelante foi induzida em erro, quando os aprovou.

Por todo o exposto, nega-se provimento à apelação.”

2. A ré interpôs recurso extraordinário pelas letras “a” e “d” do permissivo constitucional.

Alega negativa de vigência do art. 2.º do Decreto 3.708 de 1919 e dissídio com julgados que não permitem recaia a execução: por dívidas da sociedade, em bens de sócio (ADCOAS 36.467, RTJ 76/599; RT 276/819) ou com julgado que declara não ir, a responsabilidade do sócio, nas sociedades por quotas, além do total do capital social (RTJ 69/919).

O recurso foi admitido pela alínea “a” e se processou regularmente, alegando-se o não prequestionamento da matéria argüida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Rodrigues Alckmin (Relator): 3. É evidente que o acórdão examinou a questão de direito federal suscitada no presente recurso extraordinário. Houve, portanto, indubitavelmente, o prequestionamento reclamado para que o tema possa ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal.

A preliminar suscitada, aliás, seria outra: a de não ter a ré alegado, ao contestar, ser inadmissível a exigência de prestações suplementares, o que somente veio a fazer de maneira expressa no apelo. Esta preliminar caberia argüida perante os juízes da apelação,

aos quais tocaria decidir se se tratava de tema levantado somente no apelo e se seria ele insusceptível de apreciação, por esse motivo, e em segundo grau. Mas sob as vestes de matéria não prequestionada, a preliminar é de nenhuma procedência.

4. O recurso não deve ser conhecido pela invocação da alínea “d”, pois os paradigmas invocados em nada se ajustam à espécie. Aqui, o que se discute é se, reclamando-se à sócia de sociedade por quotas de responsabilidade limitada o pagamento de uma parcela, correspondente à quota, do *deficit* apurado em balanço (que decorreria, ao que diz a ré, de ter a sociedade realizado obras); e se, prevendo o contrato social, que os sócios responderiam pelo *deficit* na proporção das quotas, pode ser exigido a uma sócia que pague a parcela no que se apontou como dívida da sociedade. E isto, como se vê, nada tem com os paradigmas invocados, que não apreciaram a mesma questão federal.

5. Examino o recurso pela alínea “a”.

O eminente Mestre Cunha Peixoto versa o tema das quotas suplementares nas sociedades por quotas em seu livro, à p. 140, aqui largamente invocado, pela sua alta autoridade.

Mas observo que, no caso, o contrato social é expresso. Declara, com todas as letras, que os prejuízos serão divididos entre os sócios, na proporção de suas quotas, e recolhidos dentro do prazo máximo de cinqüenta dias de sua comunicação. Trata-se de sociedade civil. Nestas, a lei (CC, art. 1.396) admite a responsabilidade dos sócios e a adoção de forma estabelecida nas leis comerciais, mas ressalva a obediência a textos da lei civil. E entre estes, figura o do art. 19, IV, a permitir se estipule a responsabilidade subsidiária do sócio pelas obrigações sociais. Não vejo impedimento a que, numa sociedade civil, os sócios, embora a revistam da forma atribuída à sociedade comercial de sociedade por quotas, assumam a responsabilidade pelos prejuízos, garantindo o pagamento deles, se insuficientes os recursos sociais, com seus bens. Friso que, no caso, de sociedade civil se trata. Incidiu o art. 19, IV, do CC. Logo, a teor do art. 1.396 do CC, as dívidas não cobertas pelo cabedal social haviam de ser rateadas entre os sócios. E a adoção, a meu ver, da forma de sociedade “por cotas de responsabilidade limitada”, mas constante do contrato a responsabilidade dos sócios, pessoal, pelos prejuízos apurados, não exclui a exigência destes, na forma contratualmente prevista. Não vejo princípio de ordem pública, a afastar a valia da estipulação feita.

Por essas razões, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Cunha Peixoto, depois do voto do Relator que não conhecia do recurso.

Presidência do Sr. Min. Antonio Neder. Presentes à sessão os Srs. Mins. Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Cunha Peixoto: 1. Trata-se de uma ação proposta pela Casa de Saúde Assistência Médica Infantil — sociedade civil sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada — e três sócios, contra a recorrente, com o objetivo de obrigá-la a pagar a sua parcela, proporcional à cota, num *deficit* apurado em balanço, sob pena de exclusão da sociedade.

Defendeu-se a ré, impugnando a correção do balanço, que conteria erro ou simulação; e que se faziam obras desnecessárias. Acrescenta ainda não ser obrigada aos prejuízos, já que se trata de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada com capital integralizado.

A sentença acolheu a demanda, condenando a ré ao pedido inicial, afastada a cominação, tendo merecido aprovação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

2. O eminente Min. Rodrigues Alckmin não conheceu do recurso pela letra “d”, porque os paradigmas invocados não se ajustam à espécie; e pela letra “a”, porque, tratando-se de sociedade civil, o art. 1.396 do CC permite a responsabilidade dos sócios pelos prejuízos da sociedade.

3. A solução da controvérsia cinge-se em saber se, em uma sociedade civil, que adota a forma da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é possível à sociedade exigir dos sócios o pagamento dos prejuízos por ela sofridos, embora o capital social esteja integralizado.

Ora, o art. 1.364 do CC permite à sociedade civil revestir-se das formas estabelecidas para a sociedade anônima, e, portanto, *data venia*, terá ela, neste caso, de seguir as regras estabelecidas para a sociedade cuja roupagem vestiu. A esta conclusão chega-se pelo exame do art. 1.365 do CC, que estabelece:

“Não revestindo nenhuma das formas do artigo antecedente, a sociedade reger-se-á pelo que neste Capítulo se prescreve.”

Portanto, se adotar a forma de qualquer sociedade comercial, entre as quais se encontra a por cotas de responsabilidade limitada, terá de reger-se pelo que determinar a lei daquela sociedade comercial.

Ora, o que caracteriza a sociedade por cotas de responsabilidade limitada é o limite da responsabilidade do sócio ao valor do capital social. Integralizado este, não é possível, no Brasil, ao contrário do que ocorre na Alemanha e em Portugal, exigir mais nada do sócio, mesmo que do contrato conste a permissão de cota complementar.

Pedimos licença para transcrever trecho de nosso livro sobre “Sociedade por Cotas”, por se ajustar perfeitamente ao caso em julgamento:

“Pode o contrato estabelecer que, no caso de prejuízo da sociedade, serão os sócios obrigados a pagá-lo na proporção de sua cota? A questão é fácil de aparecer e envolve um problema muito grave nas sociedades limitadas e de difícil solução — o da possibilidade ou não da estipulação das cotas suplementares.

Valdemar Ferreira, acompanhando a lição de Cosack, é de opinião que o contrato social pode estabelecer prestações suplementares. Entende o professor paulista não se tratar, porém, de um aumento de capital; não fixa, todavia, sua natureza jurídica, limitando-se a observar que uns as consideram capital circulante e ao mesmo tempo fundo de reserva, enquanto outros, um empréstimo dos sócios à sociedade. E adverte que esta cláusula significa apenas que, em caso de necessidade, a sociedade pode contar com este acréscimo. Daí não poderem os credores, mesmo em caso de falência da sociedade, obrigar os sócios a pagar estas prestações, visto como elas são instituídas em benefício da sociedade e não no interesse deles.

O assunto não é pacificamente resolvido nas legislações estrangeiras, mas a maioria versa, expressamente, o caso. Alguns países admitem as cotas suplementares, ao passo que outros a vedam.

A lei alemã permite aos associados estipularem no contrato, além das entradas iniciais do capital, a faculdade de decidir sobre entradas posteriores, fixas ou proporcionais ao capital.

A lei portuguesa adota uma posição intermediária. Permite as prestações suplementares, mas, quando estas não forem de quantia determinada, faculta ao sócio, cuja cota inicial estiver integralizada, exonerar-se desta obrigação, pondo sua cota, dentro do mês seguinte ao aviso para realizá-la, à disposição da sociedade.

A França colocou-se em ponto de vista doutrinário oposto aos países mencionados; e, embora faculte à maioria dos sócios, representada por três quartos do capital, modificar os estatutos da sociedade, acrescenta que em caso algum a maioria poderá obrigar um associado a aumentar sua cota social.

A prestação suplementar constitui, ao parecer, um desvio dos princípios da sociedade de responsabilidade limitada. De fato: a grande vantagem desse tipo de sociedade encontra-se na estabilidade da obrigação do sócio, em saber ele, antecipadamente, o montante pelo qual ficará responsável perante a sociedade a terceiros. Ora, se os sócios podem, por maioria, deliberar o aumento da responsabilidade, desaparece o princípio norteador desta sociedade.

Data venia, não pode ela exigir do sócio que integralizou sua cota nova prestação, qualquer que seja a razão apresentada. Daí terem as legislações dos países em que se

adota a prestação suplementar feito constar, expressamente, a possibilidade de ela figurar no contrato social, e Cañizares ensina que “es obvio decir que esta fórmula jurídica no puede adoptarse cuando la ley no la reglamenta”.

Assim, qualquer que seja a natureza jurídica da prestação suplementar, não vemos como, sem texto expresso de lei, chegar à conclusão de sua obrigatoriedade” (*Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada*, vol. I, pp. 139/141).

Esta conclusão está hoje prestigiada por Egberto Lacerda Teixeira:

“Certas legislações, notadamente as da França e do Brasil, são omissas a respeito das prestações acessórias ou quotas suplementares. Parece-nos, dado o silêncio do legislador e a natureza do encargo, ser vedada a sua criação entre nós” (*Sociedade por Quotas*, p. 92, n. 43).

Fran Martins, a seu turno, leciona:

“Consistem as obrigações acessórias no compromisso, estipulado no contrato, de prestarem os sócios, além de sua quota para o capital, outros serviços à sociedade, ou mesmo conferirem bens, contanto que não haja a obrigação de entrarem com mais dinheiro. Dependendo de um dispositivo legal tornaram-se para isso, uma vez firmado no contrato, obrigação da sociedade e não dos sócios; não podem, desse modo, a não ser que haja dispositivo expresso da lei autorizando essas prestações, os sócios deliberar incluí-las no contrato, pois, assim o fazendo, irão dar à sociedade atribuições que a própria lei lhe nega. Aliás, sustenta Cañizares que “não é possível introduzir convencionalmente a fórmula de prestações acessórias em países que, como a Argentina e a França, estabelecem imperativamente pelas leis o alcance da responsabilidade dos sócios” (*Sociedades por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro*, vol. 2, p. 618, n. 269).

Nem se diga estabelecer o art. 1.396 do CC que, se o patrimônio social não cobrir as dívidas da sociedade, por elas responderão os associados na proporção em que houverem de participar nas perdas sociais, porque este dispositivo só prevalece quando a sociedade, como está expresso no art. 1.365, não adota nenhuma das formas das sociedades comerciais.

A aceitação, como regra geral, nas sociedades civis, do preceituado no art. 1.396, ou a possibilidade de adotá-lo em qualquer tipo de sociedade, seria tornar inútil o art. 1.364, já que transformaria toda sociedade em sociedade em nome coletivo. Com efeito, neste caso, o sócio não seria responsável apenas por sua cota ou, até a integralização do capital, por todo ele, mas, proporcionalmente, por toda a importância do prejuízo. Ora, a sociedade em nome coletivo caracteriza-se pela responsabilidade de cada sócio pelo montante do prejuízo.

Em resumo: admitir que os sócios, mediante cláusula contratual, podem responsabilizar uns aos outros pelos prejuízos da sociedade, com base no art. 1.396 do CC, seria concluir pela impossibilidade da sociedade civil adotar a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e, conseqüentemente, tornaria sem efeito parte do dispositivo da lei, o que iria contra as regras de hermenêutica.

Entendendo que, posto tenha a sociedade adotado a forma por cotas de responsabilidade limitada, possa tornar ilimitada a responsabilidade do sócio, negou o acórdão recorrido vigência ao art. 2.º do Decreto 3.708, de 1919.

Por estes motivos, *data venia* do eminente Min. Rodrigues Alckmin, conheço do recurso com base na letra “a” do permissivo constitucional e lhe dou provimento, para julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Min. Soares Muñoz, após os votos dos Mins. Rodrigues Alckmin (Relator), que não conhecia do recurso, e Min. Cunha Peixoto, que dele conhecia e provia.

Presidência do Sr. Min. Antonio Neder. Presentes à sessão os Srs. Mins. Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Soares Muñoz: — Discute-se sobre a validade da cláusula 8.ª do contrato que instituiu a Casa de Saúde Assistência Médica Infantil em sociedade civil sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

A cláusula em questão está assim redigida:

“O ano social corresponde ao ano civil. Semestralmente, em 30 de junho e 31 de dezembro, será feito o inventário do ativo e passivo e o respectivo balanço; os lucros existentes serão, após a dedução da quantia correspondente a 20% (vinte por cento) para a constituição de um fundo de reserva, partilhados entre os sócios na proporção de suas cotas. Os prejuízos, porventura existentes, serão também divididos entre os sócios também na proporção de suas cotas e recolhidos dentro do prazo máximo de 20 dias de sua comunicação.”

Alega-se que a última disposição vulnera o art. 2.º do Decreto 3.708, de 10.1.1919, que regula a Constituição de Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada, *verbis*:

“O título constitutivo regular-se-á pelas disposições dos arts. 300 e 302 e seus números do Código Comercial, devendo estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social.”

A imputação arrima-se na interpretação de que o dispositivo em referência limita a responsabilidade do sócio à integralização do capital, nada mais se lhe podendo reclamar uma vez satisfeita essa exigência.

Fran Martins, em seu *Curso de Direito Comercial*, escreve:

“Questão que tem preocupado os que tratam das sociedades por quotas é a de saber se, uma vez integralizado o capital social, continuam os sócios a responder pelo mesmo, em caso de ser ele desfalcado, na vida da sociedade. Grande parte da doutrina e mesmo a jurisprudência acham que, uma vez integralizado o capital social, não estarão os sócios mais sujeitos a completá-lo, caso venha a diminuir por más transações ou outros fatos. Um acórdão do Tribunal Federal de Recursos (Ag. Pet. 2.156) resolveu que o cotista, desde que inteiramente realizado o capital social, não responde, com seus haveres particulares, por dívidas da sociedade.

A orientação da jurisprudência, calcada no espírito do instituto, conforme se pode ver na legislação estrangeira que trata das sociedades limitadas, é indubitavelmente a certa.

Infelizmente, em face dos termos taxativos do art. 2.º do Decreto 3.708, somos de opinião que, enquanto não for modificada a lei brasileira, a responsabilidade dos sócios, no Brasil, é sempre pelo total do capital social e, assim mesmo integralizado o capital da sociedade, se, posteriormente, esse for desfalcado, os sócios poderão ser compelidos, solidariamente, a completá-lo. O art. 2.º do Decreto 3.708, ao declarar que “a responsabilidade dos sócios é pelo total do capital social”, traçou norma geral, dando aos sócios responsabilidade subsidiária até o total do capital social, diversa, portanto, da responsabilidade imposta pelas leis alemã (arts. 19 a 24) e portuguesa (arts. 15 e 16), em que o sócio responde não pelo total do capital social, mas pela efetivação desse capital, cada um sujeitando-se a, solidariamente, completá-lo, se por acaso um dos sócios deixar de pagar as suas quotas. O legislador brasileiro pode ter tido essa mesma intenção, mas ao dispor a respeito deu aos sócios a responsabilidade pelo total do capital social, razão por que, muito, muito embora achando errada essa norma da lei brasileira, julgamos que ela é a que, segundo a regra legal em vigor, expressamente marca a responsabilidade dos sócios, devendo esses, assim, em qualquer circunstância, mesmo, depois de integralizado o capital, responder pela integridade do mesmo já que os terceiros contrataram com a sociedade baseados em que os sócios assumiam essa responsabilidade subsidiária” (*Curso de Direito Comercial*, pp. 314-319).

Consoante esse magistério, a cláusula 8.ª, antes de infringir o art. 2.º da Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada, com ele afina, porquanto visa à manutenção do capital social, compelindo os sócios a reporem, proporcionalmente às suas quotas, os prejuízos porventura ocorridos.

Milita, pois, contra a tese da recorrente, a *Súmula* 400.

Ademais, o art. 1.364 do CC estabelece que: “quando as sociedades civis revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, ..., obedecerão aos respectivos preceitos, no em que não contrariem os deste Código”.

E Carvalho Santos, comentando esse dispositivo, escreve:

“A forma da sociedade, diz Clóvis, não lhe altera a natureza. É o objeto que atribui à sociedade o seu caráter civil ou comercial. Assim, a sociedade civil, embora revista uma das formas reguladas pela lei comercial, conserva a natureza civil e responderá por suas obrigações perante o foro civil (ob. cit., n. 22). Nessas condições, uma vez que entrem em conflito os preceitos comerciais e os do Código Civil, estes é que se têm de aplicar, pois nem o fato de revestir a forma comercial, nem o de obedecer a determinados princípios da lei comercial tiveram a virtude de transformar a natureza da sociedade” (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XIX, p. 12, 3.^a ed.).

Reconhecida a preeminência do Código Civil, reputo perfeitamente adequada a invocação que o Relator, eminente Min. Rodrigues Alckmin, fez ao art. 1.396 do CC, e, bem assim, a consideração de que inexistente princípio de ordem pública que afaste a valia da cláusula em tela.

Pedindo a máxima vênia ao eminente Min. Cunha Peixoto, não conheço do recurso extraordinário, tanto pela letra “a” quanto pela letra “d”, ponto este em que não houve discrepância nos votos já proferidos, acompanhando o eminente Min. Rodrigues Alckmin.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Min. Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, se a sociedade em questão fosse comercial por seu objeto e índole, eu não me aventuraria a votar sem pedir vista, diante da dissidência respeitável do eminente Min. Cunha Peixoto. Mas, tratando-se de sociedade civil, que apenas adotou a forma comercial de sociedade por cotas, parece-me que a invocação dos preceitos do Código Civil tem pertinência, e, assim entendendo, peço licença a S. Exa. para acompanhar o eminente Relator.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Não conhecido, vencido o Min. Cunha Peixoto, que conhecia e provia o recurso.

Presidência do Sr. Min. Antonio Neder. Presentes à sessão os Srs. Mins. Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

(RE 88.590 — RJ — (Primeira Turma) — Pub. in RTJ 87/652).

COMENTÁRIO

1. O aresto do STF, de que foi Relator o saudoso Min. Rodrigues Alckmin, trata da admissibilidade, nas sociedades limitadas civis, das chamadas prestações suplementares, desde que previstos nos respectivos atos constitutivos. Insere-se o tema no contexto da responsabilidade dos sócios de ditas sociedades enquanto simplesmente sócios, ou seja, como meros partícipes da pessoa jurídica, ausentes da administração dos negócios sociais. A problemática da responsabilidade dos sócios gerentes das sociedades por quotas, freqüentemente versada na jurisprudência, apresenta-se ainda inçada de dificuldades conceituais, mormente quando se defrontam os tribunais com a pretensão do Estado, através de seu poder tributário, relativa à execução pessoal do gestor social negligente no cumprimento das obrigações fiscais das sociedades. No tocante à responsabilidade individual dos sócios quotistas, enquanto simplesmente tais, localizam-se as questões de

maior significação na exata interpretação do art. 134, VII do CTN, muito embora hoje pareça prevalecer o entendimento de que o dispositivo em foco não incide sobre as sociedades por quotas, conforme já o proclamou aresto da 5.^a Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, com apoio no ensinamento de Aliomar Baleeiro (RT 453/168) e consoante anterior pronunciamento do próprio STF (RTJ 41/566), recentemente reiterado em decisão relatada pelo Min. Thompson Flores (RTJ 89/942). Quanto ao mais, manifestações jurisprudenciais como aquelas criticadas com inteiro acerto por Waldirio Bulgarelli (RDM 30/96) são expressões de lamentável incompreensão do *status* jurídico-patrimonial do sócio quotista perante terceiros, que bem se poderiam dizer anômalas, se não exóticas, em matéria cujo tratamento legislativo é já sexagenário entre nós.

2. Nesse contexto, o acórdão comentado lança luz sobre um delicado problema concernente à limitação da responsabilidade dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, que não tem sido objeto de discussão em nossos pretórios, conquanto examinado por autorizados doutrinadores do porte de Waldemar Ferreira, Cunha Peixoto, Egberto Lacerda Teixeira e Fran Martins, cujas opiniões se acham referidas no teor do aresto. Com exceção da posição de Waldemar Ferreira, as demais se mostram contrárias à admissibilidade das prestações suplementares, inclusive a de Cunha Peixoto que, como integrante da turma julgadora, votou vencido, em coerência com seu pensamento de tratadista ilustre do assunto.

3. A prática societária indica não ser raridade a inserção, em contrato social, de previsão de prestações suplementares, por parte dos sócios, para fazer frente a prejuízos sofridos pela sociedade, mesmo estando o capital social inteiramente integralizado, conquanto mais freqüentemente ajustem os sócios, por meio de instrumentos para-sociais, obrigação contratual de reforçar a posição financeira da sociedade sempre que a relação entre o capital fixo e o passivo exigível se deteriorar em relação a um nível considerado ótimo. A manutenção da *debt to equity ratio*, da prática norte-americana, tem sido constante preocupação de associados em *joint-ventures* e, como tal, refletida em acordos de acionistas, a partir de sua tipificação através do art. 118 da Lei 6.404, de 1976, inclusive com a participação de órgãos públicos de financiamento e investimento. Acordos semelhantes têm sido celebrados entre sócios de sociedades por quotas. Nesses casos, ao contrário da hipótese versada no aresto em exame, a responsabilidade dos acionistas ou sócios convenientes não deriva do próprio pacto social, mas de ajustes separados, ainda que oponíveis a terceiros, desde que cumpridas as formalidades da lei acionária, designadamente no § 1.º de seu art. 118 antes referido, de incerto alcance, aliás, no tocante às sociedades por quotas. Ademais, não há confundir o reforço da estrutura de capital fixo da sociedade com as chamadas prestações suplementares, enfocadas no caso julgado pelo STF, que, consoante a lição de Waldemar Ferreira, não redundam em aumento de capital, mas, ao contrário, podem se revestir da natureza de capital circulante ou de empréstimo puro e simples dos sócios à sociedade.

4. A tese vencedora, perfilhada pelo Relator Min. Rodrigues Alckmin, assenta sobre a inexistência de qualquer princípio de ordem pública capaz de afastar a valia da estipulação feita no contrato social no sentido de que "os prejuízos porventura existentes serão também divididos entre os sócios também na proporção de suas cotas e recolhidos dentro do prazo máximo de 20 dias de

sua comunicação". Com efeito, não cogitou o ato constitutivo de aumento compulsório do capital social, o que constituiria motivo mais que suficiente para a retirada do sócio dissidente, mas de autêntico suprimento de caixa, para fazer frente à perda verificada no exercício social menos feliz. Não se configurou, por igual, a hipótese do desfalque de capital, a que alude o art. 9.º do Decreto 3.708.

5. O cerne do problema enfrentado pelo STF diz respeito, de perto, à validade de norma convencional instituidora de obrigação de cada sócio proceder, *pro rata*, à composição do prejuízo da sociedade. Silente, a respeito, o mencionado Decreto 3.708, os escólios doutrinários colacionados pelo aresto concluíram pela invalidade de semelhante cláusula, apegados à estrita limitação da responsabilidade individual dos sócios à integralização do capital social, nos termos do art. 2.º do vetusto diploma de regência das sociedades por quotas.

6. Ocorre, porém que, em se tratando de sociedade civil, tinha cabimento a invocação do art. 1.396 do CC, que permite o rateio das perdas entre os sócios, quando as dívidas superam o cabedal social. A tal circunstância não passou despercebido o Min. Relator, nem o Min. Soares Muñoz, este último acentuando, com apoio em Carvalho Santos, a preeminência do Código Civil. O fato é que nenhum conflito parece de fato existir entre as disposições do Decreto 3.708 e a aplicação convencional do disposto no art. 1.396 da lei civil. Inadmissível seria — isto sim — a pretensão da sociedade em exigir, com base nesse dispositivo, prestações suplementares dos sócios se o contrato social não previsse tais aportes. Configurar-se-ia, na espécie, violação do princípio da limitação da responsabilidade dos sócios, consagrado no art. 2.º do Decreto 3.708, o que não ocorreu na espécie, dado o teor incontroverso do pacto social. Inexistindo, portanto, incompatibilidade entre a lei que rege o tipo societário e convenção estribada no Código Civil, tinha razão o Min. Rodrigues Alckmin, ao não vislumbrar qualquer princípio de ordem pública a afastar a valia da estipulação, no que foi acompanhado pelo Min. Soares Muñoz. Relevante ainda a observação do Min. Xavier de Albuquerque no sentido de que a invocação dos preceitos do Código Civil só tem pertinência quando se trate de sociedade civil, ainda que revestida da forma comercial de sociedade por quotas.

7. Parece, dessa forma, que o decisório se justifica pelos sólidos fundamentos aduzidos no voto do Min. Relator, acolhidos pelos demais integrantes da Primeira Turma do STF, vencido apenas o Min. Cunha Peixoto, que não se afastou de sua posição anteriormente assumida frente a matéria, como autor de celebrada obra sobre as sociedades limitadas.

José Alexandre Tavares Guerreiro