# APLICABILIDADE DA LEI DAS S.A. ÀS SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

#### LUIZ FERNANDO DE PALMA

SUMARIO: I. O que está em discussão: Hipóteses Específicas; II. O art. 18 do Dec. 3.078; III. A Sociedade Limitada no Projeto de Código Civil; IV. Exame das hipóteses: (a) Distribuição trimestral de lucros sem que a Sociedade tenha as reservas de capital previstas no art. 204, § 1.°, da Lei das S.A.; (a.1) Da intangibilidade do Capital Social; (a.2) O Princípio da Anualidade do Exercício Social; (a.3) Nulidade do Contrato Social; (b) Possibilidade de ter a Limitada um Conselho de Administração composto de residentes no exterior; V. Conclusão.

#### I — O que está em discussão:

1. Em revista alguns aspectos relacionados com a seguinte questão: o Contrato Social da Limitada poderá dispor sobre matéria contida na Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404, de 15.12.76), regulando-a, no entanto, de forma diversa?

#### Hipóteses específicas:

a. Poderá ser autorizada a distribuição trimestral de lucros sem que a sociedade disponha das reservas de capital previstas no art. 204, § 1.°, da Lei das S/A?

b. Poderá a Limitada ter Conselho de Administração composto de resi-

dentes no Exterior?

Quais as consequências se o Contrato Social assim determinar e, com esse tipo de cláusulas, for aceito para registro (RTD) ou arquivamento (Junta Comercial), e os atos previstos em tais cláusulas forem efetivamente praticados?

2. A questão que se coloca não diz respeito apenas à aplicabilidade, supletiva ou subsidiária, dos dispositivos da Lei 6.404 às sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Pretende-se, também, determinar qual a força de certos dispositivos da Lei das S.A. em relação à vontade das partes contratantes, ou seja, saber se os sócios de uma Limitada poderão dispor livremente, no Contrato Social, a respeito dos assuntos relacionados nos exemplos (a) e (b) acima. Ou se esses sócios terão que se ater ao que prescreve a Lei das S.A. a respeito daqueles mesmos assuntos.

# II - O art. 18 do Decreto 3.078

3. Seria inútil tentar resolver as questões acima propostas, sem antes examinarmos a controvérsia existente em torno da interpretação do art. 18, do

Dec. 3.708, de 10.1.1919 ("Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada"), que dispõe: "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 anônimas".

Duas posições podem ser adotadas: (a) a Lei das S.A. é supletiva apenas no contrato social, e na parte aplicável; (b) a Lei das S.A. é supletiva

não apenas do Contrato Social, mas do próprio Dec. 3,708, de 1919.

À primeira corrente filia-se Waldemar Ferreira, argumentando que "a Lei das S.A. é supletiva não da lei das sociedades por quotas, mas de seu contrato orgânico. Não supre a vontade do legislador, mas a vontade dos contratantes da sociedade por quotas" (Tratado de Direito Comercial, vol. 3, n. 554, p. 461).

- Em seu tratado, Waldemar Ferreira indica acórdão proferido no Supremo Tribunal Federal, a 28.9.1950, no qual sua doutrina é esposada. Decidiu aquela Corte que "em face do próprio art. 18 da Lei das Sociedades por Quotas, a Lei das S.A. não é subsidiária da lei daquela sociedade. É apenas subsidiária do contrato das sociedades por quotas, aplicando-se esta no que não for regulado no estatuto social. O subsídio será à vontade das partes e não à do legislador" (grifamos).
- Conforme a posição que adotemos, teremos soluções diversas para o 7. nosso problema. Assim, se considerarmos que a Lei das S.A. é supletiva do Dec. 3.708, concluiremos que será ilegal o Contrato Social que dispuser a respeito de certa matéria diferentemente da Lei das S.A. Por outro lado, se admitirmos que a Lei das S.A. é subsidiária apenas do Contrato Social, chegaremos à conclusão de que, em sendo omisso o Dec. 3.708, poderão as partes redigir livremente o Contrato Social da limitada, sem se aterem às disposições da Lei das S.A.

De nossa parte, entendemos que a opinião externada por Rubens Requião, também filiado à corrente integrada por Waldemar Ferreira, interpreta

com muita acuidade o verdadeiro espírito de nossa legislação:

"Não vemos como possível, desde logo, de plano, aplicar-se supletivamente a Lei das S.A., como se fosse subsidiária do Decreto de 1919. Isso significaria igualar a sociedade limitada à anônima, o que não condiz com o nosso sistema legal. Sendo a lei das sociedades por quotas omissa, cabe às partes estabelecerem as normas que desejam imprimir-lhe, em cláusula contratual. Cumpre, pois, em primeiro lugar, examinar o contrato, lei entre as partes. Sendo o contrato omisso, deve apelar-se para as regras gerais do Código Comercial, referentes à disciplina das sociedades comerciais. Assim há de ser, em vista da remissão que faz o art. 2.º do Decreto, aos arts. 300 a 302 do CComercial, porque a sociedade por quotas se perfila entre as sociedades de pessoas. Está, pois, sujeita à disciplina do Código, na parte relativa às sociedades. Na ausência de dispositivos adequados no CComercial, só então deve lançar-se mão da Lei das S.A., por analogia, assim mesmo quando o dispositivo dessa for adequado ao tipo da sociedade de que se trata" (Curso de Direito Comercial. vol. 1.º, n. 256, p. 316).

"Não é correto, em nosso entender, afirmar-se à outrance que nas omissões da lei das sociedades por quotas se deve aplicar subsidiariamente a lei das sociedades por ações" (mesma obra, p. 317).

A Egberto Lacerda Teixeira reconhecemos o mérito de ter sido quem melhor equacionou a problemática aqui tratada. Da sua análise, não poderíamos deixar de extrair os seguintes ensinamentos:

"Há, na Lei 6.404, normas que se aplicarão ou poderão se aplicar, de uma forma ou de outra, às sociedades limitadas e outras que não se ajustam ao modelo das limitadas. Separemo-las:

(I) Normas imperativas cogentes que passaram a integrar a regulamentação

legal das sociedades limitadas.

(II) Normas supletivas, aplicáveis na omissão do contrato ou da lei.

(III) Normas facultativas ajustáveis ao contrato das limitadas por deliberação dos sócios.

(IV) Normas incompatíveis com as limitadas".

(Egberto Lacerda Teixeira, "Repercussões da Nova Lei das Sociedades Anônimas na Vida das Sociedades Limitadas no Brasil" — Palestra proferida na Associação Comercial de São Paulo, em 24.8.1977, sob os auspícios do Instituto Brasileiro de Direito Comparado e da Biblioteca Tullio Ascarelli, da Faculdade de Direito da USP, publicada na Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro, n. 23, Ano XV, Nova Série).

10. Entre as "Normas imperativas, cogentes", o eminente jurista enquadra as que dizem respeito às seguintes matérias: a. Transformação do tipo societário (arts. 220 e ss.); b. Incorporação (art. 223); c. Fusão (art. 228); d. Cisão (art. 229); e. Sociedades coligadas e controladas (art. 243); f. Grupo de Socie-

dades (art. 265); g. Consórcios (art. 278).

- 11. Em cada uma das matérias acima relacionadas, contudo, o Autor citado faz as devidas ressalvas no tocante às peculiaridades das sociedades limitadas, deixando consignada sua opinião no sentido de que "a Lei 6.404 não primou, neste ponto (referindo-se especificamente à Incorporação de Sociedades), "pelo cuidado redacional que a relevância da matéria requeria". Para nós, importa ressaltar que nenhuma das hipóteses específicas que estamos analisando é relacionada como matéria regulada por "normas imperativas ou cogentes" da Lei das S.A.
- 12. Referindo-se às "normas supletivas" aplicáveis na omissão do contrato ou da lei, Egberto Lacerda Teixeira diz bem: "É nesse setor que lavra e certamente lavrará o maior dissídio doutrinário-jurisprudencial e onde só poderemos nos guiar pela bússola dos princípios gerais de hermenêutica. É como singrar mares rasos com baixios pedregosos. Somente a acuidade de aparelhos de alta sensibilidade nos livrará dos encalhes e dos naufrágios. E como cada um de nós supõe possuir tal sensibilidade de radar é muito provável que o entrechoque de opiniões se avolume ainda mais no regime da Lei 6.404 do que o império do Dec.-lei 2.627".

13. Entre os exemplos da aplicação das "normas supletivas", o citado Autor faz as seguintes considerações a respeito das demonstrações financeiras:

"Balanco — Demonstrações Financeiras

Nenhuma disposição relativa ao levantamento do balanço anual e à distribuição dos resultados do exercício se encontra no Dec. 3.708. Consideramos, assim, a Lei 6.404 fonte supletiva e, na parte aplicável, das omissões do contrato social. Há certos institutos da Lei 6.404 que, por sua própria natureza, não se harmonizam com a sistemática das sociedades limitadas. Assim, por exemplo: a reserva legal; a publicação das demonstrações financeiras; certas regras atinentes ao patrimônio líquido; o dividendo obrigatório; o excesso de reservas com relação ao capital; o regime de participação dos administradores nos lucros do exercício etc." (grifamos).

Como se vê, podemos aqui nos adiantar em concluir que, na hipótese específica (a) quanto à possibilidade da distribuição trimestral de lucros pela limitada, nada impede que o Contrato Social contenha regra que desconsidere as exigências aplicáveis às sociedades anônimas.

Mas, deixemos para momento mais adequado a análise dessa questão espe-

cífica.

Por ora, acreditamos que não será ociosa a transcrição do trecho final do notável trabalho de Egberto Lacerda Teixeira: "Para remate de nossas considerações é de recomendar-se aos advogados, empresários e órgãos do Registro do Comércio que tenham em relação às sociedades limitadas, enquanto não editava nova lei específica, a compreensão, a sensibilidade e a prudência de não sujeitá-las aos extremos rigores dos modelos das sociedades solidárias ou das sociedades anônimas.

Respeitemos a matureza peculiar de tão interessante e viçosa instituição jurídica nacional".

- 14. Doutrinariamente, portanto, encontramos ponderáveis fundamentos para sustentar que o Contrato Social da Limitada poderá dispor sobre matéria contida na Lei das S.A., regulando essa mesma matéria de forma diversa. Essa possibilidade, nos dizeres do já citado Egberto Lacerda Teixeira, dessa vez em conjunto com José Alexandre Tavares Guerreiro, torna-se mais do que no passado, um dever para os organizadores das sociedades limitadas: "Dessa análise preambular infere-se que os organizadores das sociedades limitadas deverão, mais do que no passado, esmerar-se em regular cuidadosamente, no contrato social, todas as hipóteses ocorrentes na vida societária para evitar que, na omissão do contrato e na parte aplicável, seja invocada a aplicação subsidiária não desejada da Lei das S.A." (Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro vol. 1, p. 50 ed. 1979).
- 15. Na prática, cumpre notar que a primeira prova a que seria submetido um contrato social contendo disposições diversas daquelas que constam da Lei das S.A., em igual matéria, é a da sua aceitação para registro (RDT) ou arquivamento (Junta Comercial).
- 16. É preciso acentuar, porém, "que o registro dos atos comerciais não é constitutivo de direitos. Assim, por exemplo, a inscrição de firma individual ou do contrato social não assegura a qualidade de comerciante, pelo só efeito do registro. Essa qualidade pode ser elidida por qualquer prova em contrário" (Rubens Requião, obra citada, vol. 1, n. 68, p. 93). Vale dizer, a simples aceitação do Contrato Social para arquivamento pela Junta Comercial não daria legitimidade aos atos praticados de acordo com as suas cláusulas.

# III — A sociedade limitada no Projeto de Código Civil

17. O Projeto de Código Civil, já aprovado pela Câmara dos Deputados e em tramitação no Senado Federal, cria no Livro II, "Da Atividade Negocial", uma nova ordem jurídica referente à figura da "Sociedade" no Direito Positivo brasileiro. Assim, o art. 1.018 do Projeto dispõe que "celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados". O art. 109 altera substancialmente a nomenclatura até hoje empre-

gada em nossa legislação, distinguindo a "Sociedade empresária" (aquela que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro

- art. 1.004) das demais sociedades - "Sociedade simples".

18. A "Sociedade empresária" deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.076 a 1.126 do Projeto. Os tipos societários contemplados nesses dispositivos são os seguintes: a. Sociedade em Nome Coletivo (arts. 1.076 a 1.081); b. Sociedade em Comandita Simples (arts. 1.082 a 1.088); c. Sociedade Limitada (arts. 1.089 a 1.121); d. Sociedade Anônima (arts. 1.122 e 1.123); e e. Sociedade em Comandita por Ações (arts. 1.124 a 1.126).

19. A "Sociedade Limitada" no Projeto de Código Civil é classificada como uma "Sociedade empresária". Damos especial relevo à norma contida no

art. 1.090, do Projeto, a qual dispõe, inequivocamente, que:

"Art. 1.090 — A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste capítulo,

pelas normas da sociedade simples" (arts. 1.034 a 1.075).

20. Entrando em vigor o novo Código Civil, caso sejam mantidos os referidos dispositivos do Projeto aprovado pela Câmara dos Deputados (Projeto n. 634-A, de 1975, publicado como Suplemento ao "Diário do Congresso Nacional, Seção I", n. 041, de 9.5.1984), a disciplina das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada perderá a sua flexibilidade atual, pois aos seus organizadores será dado um campo mais reduzido na elaboração do Contrato Social.

21. O Projeto determina no dispositivo acima transcrito que as normas disciplinadoras das Limitadas estão todas inseridas no Código Civil. Essas normas distribuem-se em dois Capítulos, isto é, no Capítulo que trata especificamente da "Sociedade Limitada" (arts. 1.089 a 1.121) e, na omissão deste, o Capí-

tulo que rege a "Sociedade Simples" (arts. 1.034 a 1.075).

22. Essas breves referências ao Projeto de Código Civil, servem apenas para demonstrar as diferenças em relação à disciplina das Sociedades Limitadas que vige no Brasil desde 1919. Note-se que a sistemática do art. 18, do Dec. 3.078 (ver § 3.º acima) é totalmente distinta daquela adotada no art. 1.090 do projeto. Atualmente, tudo leva a crer que aos sócios quotistas é permitido regular as matérias não tratadas nos 19 dispositivos da Lei das Sociedades por Quotas, da maneira que lhes for mais conveniente, independentemente do que dispuser a esse respeito a Lei das S.A., desde que, obviamente, sejam integralmente respeitados os princípios gerais de direito, vale dizer, os preceitos de ordem pública, bem como determinadas normas da Lei das S.A. consideradas, conforme vimos acima, "imperativas ou cogentes". Com o advento do novo Código Civil, a vontade dos organizadores da Limitada terá a condicioná-la um número maior de regras (32 artigos), com exigências e formalidades mais abrangentes. Estará, assim, revogado o vetusto Dec. 3.078, de 1919, e, por outro lado, as disposições da Lei das S.A. tornar-se-ão inaplicáveis às Limitadas, ainda que omisso o Código Civil e o Contrato Social, salvo melhor juízo concernente à possibilidade de vir a ser invocada sua aplicação subsidiária, seja por analogia, seja em consideração à natureza imperativa ou cogente de determinadas normas da Lei das S.A., o Projeto de Código Civil faz duas únicas remissões à Lei das S.A., e essas remissões, contidas nos arts. 1.125 e 1.124, nada mais fazem do que resguardar a integridade da própria Lei 6.404, de 15.12.76, no seu campo de aplicação específica, ou seja, a disciplina das sociedades por ações: as sociedades anônimas e as sociedades em comandita por ações. E, ainda é necessário lembrar que, nesses dois dispositivos do Projeto de Código Civil, é posta em relevo a subsidiariedade das normas daquele Código no tratamento dos casos omissos da "lei especial" — a Lei 6.404/76.

#### IV — Exame das hipóteses específicas

- 23. Examinemos agora, separadamente, os aspectos práticos referentes a cada uma das hipóteses específicas que foram citadas na questão inicial:
- (a) Distribuição trimestral de lucros sem que a sociedade tenha as reservas de capital previstas no art. 204, § 1.°, da Lei das S.A.:
- 24. Imaginemos que a cláusula contratual correspondente a esse assunto, determine, com todas as letras, que a distribuição dos lucros independe da existência das reservas de capital de que trata o art. 182, § 1.°, da Lei das S.A.

25. Sua juridicidade baseia-se na corrente doutrinária a que nos refe-

rimos no § 8.º acima, a qual assim se resume:

Se os sócios de uma Limitada não querem se submeter às mesmas obrigações impostas aos acionistas de uma sociedade anônima, esses sócios da limitada devem regular cuidadosamente essa matéria no Contrato Social, de modo a evitar que, em havendo a omissão, possa ser invocada, para aquela Sociedade Limitada, a aplicação subsidiária da Lei das S.A.

26. Se, porém, o Contrato Social, contendo cláusula redigida na forma acima mencionada, não for aceito para arquivamento (Junta Comercial) ou registro (RTD), acreditamos que os fundamentos dessa rejeição irão girar em

torno de algum dos seguintes aspectos:

# (a.1) da Intangibilidade do Capital Social:

27. O art. 16, do Dec. 3.708, de 1919, determina: "As deliberações dos sócios, quando infringentes do contrato social ou da lei, dão responsabilidade ilimitada àqueles que expressamente hajam ajustado tais deliberações contra os preceitos contratuais ou legais".

28. Cumpre destacar que a intangibilidade do capital social constitui preceito de ordem pública. Nesse sentido o art. 201 da Lei das S.A., diz o

seguinte:

"Art. 201 — A companhia somente pode pagar dividendos à conta de lucro líquido do exercício, de lucros acumulados e de reservas de lucros; e à conta de reserva de capital, no caso das ações preferenciais de que trata o § 5.º do art. 17.

"§ 1.º — A distribuição de dividendos com inobservância do disposto neste artigo implica responsabilidade solidária dos administradores e fiscais, que deverão repor à caixa social a importância distribuída, sem prejuízo da

ação penal que no caso couber.

- § 2.º Os acionistas não são obrigados a restituir os dividendos que em boa fé tenham recebido. Presume-se a má-fé quando os dividendos forem distribuídos sem o levantamento do balanço ou em desacordo com os resultados deste".
- 29. Reprime assim a lei a distribuição de lucros fictícios. A responsabilidade dos administradores e fiscais pelo pagamento de dividendos irregulares ou fictícios é tanto civil quanto criminal. Essa responsabilidade, no caso das

sociedades limitadas, é extensiva aos sócios que tenham deliberado contra a lei, conforme o citado art. 16, do Dec. 3.708, de 1919. Obrigam-se eles a repor à caixa social a importância distribuída. Tal reparação é de caráter civil. Por outro lado, constitui grave infração penal a distribuição de dividendos que não correspondam, efetivamente, a um resultado positivo na comparação entre o ativo e o passivo da sociedade. O Código Penal, de 1940, tipifica como fraude o fato de o diretor ou gerente de sociedade, em falta de balanço, ou em desacordo com este, ou ainda mediante balanço falso, distribuir lucros ou dividendos fictícios (art. 177, VI). Essa mesma tipificação é mantida no art. 190, § único, VI, do Anteprojeto do Código Penal — Parte Especial, publicado no Diário Oficial da União em 19.7.1984. O Anteprojeto, no referido dispositivo, trata dos crimes de "fraude e abusos na fundação ou administração de sociedades por ações", alinhando como passíveis da pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, o administrador, acionista controlador ou membro do conselho da administração ou fiscal de sociedade por ações.

# (a.2) O Princípio da Anualidade do Exercício Social

30. Já em 1850, o nosso Código Comercial impunha em seu art. 10, n. 4, a todos os comerciantes, a obrigação de formar anualmente um balanço geral de seu ativo e passivo, o qual deveria compreender todos os bens de raiz, móveis e semoventes, mercadorias, dinheiros, papéis de crédito e outra qualquer

espécie de valores, e bem assim todas as dívidas e obrigações passivas.

31. Surgia assim a noção de exercício social, como o período de tempo compreendido entre um e outro balanço geral. Como bem observa Egberto Lacerda Teixeira, "a tal expressão, balanço geral modernamente se ampliou, e de forma considerável, de tal forma que, hoje, perante o novo regime de anonimato, fala-se em demonstrações financeiras, elaboradas ao fim de cada exercício social, e de que o balanço é apenas uma das peças" ("Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro", n. 175, p. 514).

32. O art. 175, da Lei das S.A., determina que o exercício social terá a duração de um ano e a data do término será fixada no estatuto. O parágrafo único contém as duas únicas hipóteses em que o exercício social poderá ter duração diversa de um ano: na constituição da companhia e nos casos de alte-

ração estatutária.

3. Em suma: para a lei brasileira, cumpre aos comerciantes de um modo geral, proceder ao balanço de uma data a outra data, respeitando um intervalo a que se dá o nome de exercício social, e que salvo as duas únicas exceções, do parágrafo único, do art. 175, da Lei das S.A., equivale a um lapso de doze meses. Algumas sociedades, como por exemplo as instituições financeiras, têm de levantar, por força de lei, balanços semestrais. A Lei das S.A. também permite ao estatuto da sociedade por ações estabelecer a semestralidade do balanço, para efeito de distribuição de dividendo aos acionistas, ou até mesmo permite o levantamento de balanços e a distribuição de dividendos em períodos menores, desde que, nesta última hipótese, o total dos dividendos pagos em cada semestre do exercício social não exceda o montante das reservas de capital de que trata o § 1.º do art. 182, dessa mesma lei.

"Mesmo que, por determinação legal ou previsão estatutária, deva a sociedade elaborar demonstrações financeiras relativas a períodos inferiores a um ano, não se derroga a norma geral inscrita no caput do citado art. 175, da Lei das S.A., que consagra o princípio da anualidade do exercício social. Nem tampouco a derroga a possibilidade de a companhia declarar dividendos intermediários, pois a duração do exercício social será sempre de um ano, salvo as já citadas duas únicas exceções do parágrafo único do art. 175. Trata-se de princípio de ordem pública, indisponível, portanto". (Egberto Lacerda Teixeira/Tavares Guerreiro, em Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro, n. 175, p. 514).

#### (a.3) Nulidade do Contrato Social:

34. Outro aspecto que poderia constituir um ponto discutível no exame do Contrato Social em questão, paralelamente ao seu arquivamento ou registro, seria o da nulidade do contrato social. O art. 17, do Dec. 3.708, de 1919, dispõe:

"Art. 17. A nulidade do contrato social não exonera os sócios das prestações correspondentes às quotas, na parte em que suas prestações forem neces-

sárias para o cumprimento das obrigações contraídas".

35. O contrato social, como qualquer outro ato jurídico, requer para sua validade, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 82, do CC). Aplica-se, pois, às sociedades mercantis, naquilo que não contrariarem a natureza peculiar desse instituto jurídico, as normas do Código Civil acerca da nulidade ou anulabilidade dos atos jurídicos em geral.

36. Não disciplinou o Dec. 3.708 o processo de anulação do contrato social. Nada disse acerca do prazo dentro do qual os sócios e os terceiros poderão promover-lhe a anulação. Na falta de dispositivo específico, é de recorrer-se

à regra supletiva do art. 285, da Lei das S.A.:

"Art. 285. A ação para anular a constituição da companhia, por vício ou defeito, prescreve em um ano, contado da publicação dos atos constitutivos.

Parágrafo único — Ainda depois de proposta a ação, é lícito, à companhia, por deliberação da assembléia geral, providenciar para que seja sanado o vício ou defeito".

37. O art. 286, da Lei das S.A. regula o prazo para a proposição de ação para anular as deliberações tomadas em assembléias gerais, violadoras da lei ou estatuto. O prazo prescricional é de dois anos. Cite-se, também, o art. 287, da mesma lei, que dispõe ser de três anos o prazo para a prescrição de ação contra os fundadores, acionistas, administradores ou fiscais para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, do estatuto ou convenção do grupo societário.

# Considerações a respeito dos três aspectos expostos

38. A intangibilidade do capital social, a anualidade do exercício social e, por força da inobservância de um destes dois princípios, a nulidade do Contrato Social, constituem, sem dúvida, os argumentos que serão mais invo-

cados na discussão do exemplo (a) contemplado na questão inicial.

39. Resta saber, no entanto, se a inobservância, no caso de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, das determinações constantes do § 1.º do art. 204 da Lei das S.A., implica, automaticamente, a inobservância, também, dos referidos princípios de Ordem Pública. Cumpre-nos lembrar neste instante a natureza especial das sociedades limitadas, nas quais é mais aceita a preponderância de seu caráter pessoal. A doutrina brasileira e a jurisprudência de nossos tribunais tendem para dar às Limitadas o caráter de sociedades de

pessoas, ao contrário das sociedades por ações, de cunho eminentemente capitalista" (Rubens Requião, ob. cit., n. 258, p. 318; e Fran Martins, em Sociedade por Cotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro, vol. 1.º, n. 114, p. 317).

Visto este aspecto, parece-nos bem plausível argumentar-se que numa sociedade limitada, com características próprias e distintas das sociedades anônimas, a simples previsão, no Contrato Social da distribuição de lucros em períodos menores ao semestre, independentemente daquela condição que se impõe às sociedades por ações, não infringe, isoladamente, os preceitos da intangibilidade do capital social e da anualidade do exercício social. Esse entendimento não autoriza os sócios da limitada a distribuir lucros fictícios ou a fraudar credores. Apenas possibilita a distribuição de lucros com base em balanços levantados em períodos mais curtos, sempre, é claro, considerando-se a íntima e indestrutível solidariedade existente entre os sucessivos exercícios financeiros.

41. Considerando as diferenças entre os dois tipos societários em questão, podemos afirmar que as reservas de capital exigidas no caso das sociedades anônimas, como condição para a distribuição de lucros em períodos menores ao semestre, dificilmente se ajustam às limitadas. Note-se, também, que nesse vastíssimo campo referente às demonstrações financeiras e distribuição dos resultados do exercício, são inúmeras as exigências da Lei 6.404/76 que não se aplicam às limitadas. Apenas a título de exemplo, poderíamos lembrar que para as limitadas não existe obrigatoriedade de criação de reserva legal (art. 193), não se aplica, compulsoriamente, o limite do saldo de reservas (art. 199), nem é aplicável ex vi legis a norma do dividendo obrigatório (art. 202, § 3.º) (Egberto Lacerda Teixeira e Tavares Guerreiro — Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro, n. 29, p. 61).

42. Seguindo esse raciocínio, portanto, é dispensável considerar-se que a condição da existência das reservas de capital para a distribuição de lucros não é aplicável às limitadas. O que nos autoriza a pensar que, para as limitadas, à possibilidade da distribuição de lucros com base em balanços levantados em períodos inferiores ao semestre, não se impõe qualquer outra restrição específica além daquelas já mencionadas: não descapitalizar a sociedade, não distribuir lucros fictícios, observar a solidariedade entre os sucessivos exercícios financeiros, tudo isso, para não comprometer a intangibilidade do capital social.

- 43. Outro aspecto merecedor de pelo menos uma ligeira referência, diz respeito à natureza do lucro intermediário. Conforme comentam Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro: "os dividendos intermediários previstos no art. 204, da Lei 6.404/76, não devem ser considerados dividendos adiantados, por antecipação àqueles que serão pagos ao cabo do exercício. O citado dispositivo legal refere-se a dividendos à conta do lucro apurado no balanço semestral (como poderia ser no balanço trimestral, ou até mensal, conforme nosso entendimento). Para nós, é quanto basta para definir a verdadeira natureza do dividendo intermediário. Decorre deste lucro do semestre, o qual, embora sendo um resultado parcial do exercício, é em si mesmo, lucro disponível, real e tangível. Não está sujeito a confirmação no balanço final. Ao contrário, ao fim do semestre (como poderia ser ao fim do trimestre ou do mês)" é uma riqueza completamente adquirida pela empresa" (Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro, n. 207, p. 602).
- No que se refere às implicações fiscais, cumpre salientar que a obrigatoriedade do pagamento do IR na fonte, constitui, por si só, uma forma de contenção às sucessivas distribuições de lucros. Quanto mais lucro se distri-

bui, mais Imposto de Renda se paga, e, no final do ano fiscal, a declaração de renda da sociedade deverá evidenciar, logicamente, a existência de rendimentos suficientes para a justificação das distribuições de lucros ocorridas nesse período. Quando se tratar de pagamentos de dividendos a residentes ou domiciliados no exterior, haverá a possibilidade da incidência do Imposto Suplementar de Renda, que também constitui uma séria contenção que se impõe às freqüentes distribuições de lucros. No terreno fiscal, portanto, a incidência do Imposto de Renda, por si só, já será uma penalidade a ser considerada. Nada mais.

45. A remessa de lucros e dividendos para o exterior é regulada atualmente pela Carta-Circular n. 298, de 29.12 1978, do Banco Central do Brasil. O item 6.a.II, desta Carta-Circular, faz menção expressa à observância do limite estabelecido no § 1.º, do art. 204, da Lei 6.404, para o caso de rendimentos apurados em balanços encerrados antes do fim do exercício. Também aqui teríamos que determinar a aplicabilidade ou não dessa condição às sociedades limitadas. Os mesmos argumentos já examinados poderiam ser levantados em favor de uma ou de outra posição.

46. A título de ilustração, e considerando que a ele já nos referimos anteriormente, observamos que o Projeto de Código Civil não condiciona a distribuição de lucros pelas limitadas à constituição de qualquer reserva de capital. A única exigência existente se refere à observância dos princípios de

Ordem Pública, por nós já mencionados, ou seja:

"Art. 1.046 — A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade".

47. O dispositivo acima transcrito está inserido no Capítulo relativo à "Sociedade Simples", aplicando-se obviamente aos demais tipos societários.

- (b) Possibilidade de ter a limitada um Conselho de Administração composto de residentes no exterior:
- 48. A exemplo do caso referente à distribuição de lucros trimestrais, também aqui poderia ser sustentada a tese de que nada impede aos organizadores de uma limitada regularem a composição do Conselho de Administração de forma diversa daquela aplicável às sociedades anônimas. A lei das S.A., em seu art. 146, estabelece claramente que as sociedades estabelecidas no Brasil devem ser aqui administradas, por isso proíbe a participação de residentes no exterior nos órgãos incumbidos da efetiva administração da sociedade.

49. Nas sociedades limitadas a gerência é exercida pelos sócios, quer diretamente, quer através de delegados indicados no contrato social ou na deliberação de quotistas. (Dec. 3.708, art. 13). Nessas condições, o quotista pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, poderá indicar as pessoas físicas, detentoras ou não de quotas, que, por delegação, exercerão a gerência da sociedade.

- 50. Não há qualquer proibição expressa no que se refere à criação de um Conselho de Administração nas sociedades limitadas, conquanto, um órgão desse tipo, de instituição compulsória nas companhias abertas, nas de capital autorizado e nas de economia mista, não se ajuste bem às sociedades limitadas.
- 51. Deve ser mencionado, entretanto, que se na legislação brasileira não há determinações claras e precisas quanto à aplicabilidade do citado art. 146 da Lei das S.A. aos demais tipos societários, o mesmo não pode ser dito em relação ao pronunciamento das Juntas Comerciais, pelo menos a do Estado de

São Paulo. Assim é que, quanto à gerência das sociedades limitadas, a Deliberação n. 2/74, de 19.11.74, da Junta Comercial do Estado de São Paulo, faculta a nomeação de gerente, pessoa física ou jurídica, mesmo que resida no exterior, desde que o exercício efetivo da gerência seja por ela atribuído expressamente à representante legal ou delegado, residente e domiciliado no Brasil, devidamente designado e qualificado no instrumento. É interessante observar que essa deliberação da JUCESP foi tomada quando ainda vigorava a antiga Lei das S.A. (Dec.-lei 2.627, de 26.9.40), que já exigia a residência no País

para os diretores das sociedades anônimas.

52. Precisa ficar bem claro, entretanto, que o requisito da residência no País sempre foi entendido como restrito exclusivamente à diretoria executiva. No caso, o fato da nova Lei das S.A. ter ampliado tal requisito para os órgãos normativos das sociedades por ações, não implica que essa mesma extensão deva ser feita quanto ao efetivo exercício da gerência nas limitadas. O próprio art. 138, da Lei 6.404, dispõe em seu § 1.º que "o Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores". Ora, se entendermos que o exercício efetivo da gerência, nas limitadas, corresponde exatamente à representação da companhia a que se refere a Lei das S.A., podemos concluir que o Conselho de Administração de uma limitada não exerce a gerência efetiva da sociedade e, portanto, não tem sua composição vinculada ao requisito da residência no país.

53. Deve ser citada mais uma consideração de Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro no que diz respeito ao pronunciamento das Juntas Comerciais: "Enquanto não for promulgada nova lei das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a jurisprudência das Juntas Comerciais do País continuará a prevalecer, ora adotando moldes mais rígidos, ora aceitando soluções mais liberais na interpretação do instituto da delegação de poderes

constante do art. 13 do Dec. 3.708, de 1919" (ob. cit., n. 22, p. 56).

54. A propósito, o Projeto de Código Civil não tem a virtude de esclarecer definitivamente essa questão, pois no § 1.º, do art. 1.048, determina que "não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos, ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, a fé pública, ou a propriedade. Portanto, poderá ser alegado que a remissão à lei especial engloba também a Lei das S.A., que veda, por sua vez, a participação de residentes no Exterior na administração de sociedades anônimas. Mesmo assim persistirá, a nosso ver, a dúvida, pois, conforme já tivemos a oportunidade de observar, o projeto em nenhum de seus dispositivos remete a disciplina das limitadas às regras da Lei das S.A. Não será de todo infundado, dessa forma, o entendimento de que a administração de Limitada, cujo objeto social não esteja regulado por lei especial (atividades de interesse à Segurança Nacional, por exemplo), poderá ser exercida por residentes no exterior.

#### V — Conclusão

55. É de se esperar que prevaleça, de forma clara, a tese de que os organizadores das sociedades por quotas de responsabilidade limitada não estão adstritos, na elaboração do Contrato Social, às mesmas restrições e obrigações

que se impõem às sociedades por ações, de modo a ficar superado o conceito que assemelha esses dois tipos societários, considerando as limitadas como sociedades anônimas simplificadas.

#### Bibliografia

Egberto Lacerda Teixeira, Sociedades por Quotas, Max Limonad, 1956, São Paulo. Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro, José Bushatsky, Editor, 1979, São Paulo.
Rubens Requião, Curso de Direito Comercial, Saraiva, 1977, São Paulo.

O. D. Don Braga, Sociedade por Quotas e o Registro de Comércio, Editora Porto Alegre, 1976, Porto Alegre.

Luiz Gastão Paes de Barros Leães, Do Direito do Acionista ao Dividendo, Ed.

Obelisco, 1969, São Paulo.
Fran Martins, Sociedades por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro, 1.º vol., Forense, Rio de Janeiro, 1960.

Waldemar Ferreira, Tratado de Direito Comercial, vols. 3.º e 4.º, Saraiva, São Paulo,

Egberto Lacerda Teixeira, "Repercussões da Nova Lei das Sociedades Anônimas na vida das Sociedades L'mitadas no Brasil", Revista de Direito Mercantil, n. 23, Ano XV, Nova Série, 1976, pp. 151 a 157, Edição da Editora Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo.