

Atualidades

O TRISTE FIM DAS SOCIEDADES LIMITADAS NO NOVO CÓDIGO CIVIL

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

O novo Código Civil dedica o Capítulo IV do Livro II, Subtítulo II (arts. 1.052-1.087) à regulamentação da nossa sociedade por quotas de responsabilidade limitada, doravante, salutarmente, ao menos por economia, denominada tão-somente *limitada*.

Até aí nenhum pecado. Tampouco há desídia ou defeito na redação do disposto na norma do seu art. 1.052 quando menciona a limitação da responsabilidade ao valor da quota subscrita e a solidariedade pelo que faltar para completar o capital social, eliminando a descabida sanção de que, no silêncio do contrato, todos os sócios respondam solidariamente pelos débitos sociais.

A postura de santidade, todavia, cessa perante o teor do consubstanciado na norma que se segue (art. 1.053) quando estabelece sejam, as omissões da disciplina estabelecida neste capítulo, reguladas pelas normas da sociedade simples. O mesmo diga-se quando reserva a regência supletiva das normas acionárias ao poder dispositivo das partes.

Qual a razão do inconformismo que agora se proclama?

O fundamento da rejeição está na impropriedade do modelo acolhido perante a estrutura particular das sociedades limitadas. Isto quer se tenha em vista o modelo adotado pelo Código Federal Suíço das Obrigações; quer aquele acatado pelo legislador italiano de 1942.

No modelo suíço, a sociedade simples surge, conforme a lição de Méier-Hayoz e Forstmoser,¹ como uma estrutura aberta, uma forma subsidiária ou melhor dizendo uma moldura, adequada ao exercício de atividades econômicas que não a empresa comercial.

Confira-se a definição da doutrina: “A sociedade simples é uma união jurídica de pessoas, a qual — sem conduzir uma empresa comercial — persegue um fim econômico ou não econômico e cujos participantes obrigam-se com a totalidade de seu patrimônio, solidária e ilimitadamente, pelas dívidas da sociedade. Note-se, que esta responsabilidade não é em nenhum momento subsidiária. A sociedade simples é, tendo em vista todo o âmbito do direito societário, uma forma básica e subjacente (...)”.²

A finalidade visada pelo legislador, quando da sua criação, foi a de obter uma forma aberta, aplicável quando impossível enquadrar a finalidade colimada em qual-

1. Arthur Méier-Hayoz e Peter Forstmoser, *Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts*, Verlag Stämpfli + Cie AG, Berna, 1993, a p. 195.

2. *Idem*, aut., ob. e loc. citis. Confira-se: “Die einfache Gesellschaft ist eine personenbezogene Rechtsgemeinschaft, die — ohne ein kaufmännisches Unternehmen betreiben zu dürfen — wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgt un deren Teilnehmer mit ihren ganzen Vermögen primär, unbeschränkt und solidarisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften. Die einfache Gesellschaft ist für den Gesamtberich des Gesellschaftsrechts als Grund- und subsidiärform ausgestaltet (...)” (trad. nossa).

quer das outras formas societárias existentes.³ Neste momento ressaltou-se, com todas as letras, a impropriedade da sua utilização para a empresa comercial.

Estruturalmente apresenta-se como uma sociedade de pessoas, contratual, à qual se nega personalidade jurídica e capacidade para atuar em juízo, razão pela qual a legitimidade ativa ou passiva processual permanece na pessoa dos sócios.⁴

Vista sobre este ângulo, aproxima-se muito mais da nossa sociedade civil, como mera relação obrigacional entre os sócios, comunheiros na obtenção de um fim comum, que de qualquer das formas societárias comerciais de pessoas, às quais, inclusive na sua forma mais solidária (a sociedade em nome coletivo), pelo menos se reconhece uma autonomia patrimonial relativa, autorizando a excussão por primeiro do patrimônio social.

O *modelito* da sociedade simples, obra do legislador italiano de 1942, também não se adequa à finalidade que se lhe assinala no novo Código Civil.

Invoca-se aqui a lição de Ferri, quando esclarece ter sido este modelo criado, justamente, “para o exercício de uma atividade econômica que não seja qualificada pela lei como comercial (...)”,⁵ frisando ser

3. *Ibidem*, aut., ob. e loc. cit.: “Diese Zielsetzungen konnte dadurch erreicht werden, dass die gesetzliche Ordnung möglichst neutral ausgestaltet, dass sie nicht auf ein bestimmtes Liebtbild hin ausgerichtet wurde. Die rechtlichen Anforderungen sollten so einfach wie möglich sein, Formerfordernisse konnten keine verlangt werden, und für die innere Organisation war nur eine dispositive Ordnung aufzustellen, die es den Beteiligten ermöglichte, eine Regelung nach den eigenen Bedürfnissen zu treffen”.

4. Méier-Hayoz e Forstmoser, ob. cit., a p. 197: “a) Die einfache Gesellschaft hat keine eigene Rechtspersönlichkeit; es fehlen ihr aber nicht nur die Rechts- und Parteifähigkeit, sondern die Handlungs-, Process- und Betreuungsfähigkeit. Eine Klage kann daher nicht im Namen der Gesellschaft oder gegen die Gesellschaft eigereicht werden”.

5. Giuseppe Ferri, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, v. 10, t. 3º, Le Società, Utet, Turim, 1971, a p. 64.

intenção do legislador de 1942, a sua aplicação específica no campo da economia agrária, embora admissível possa ser utilizada fora deste âmbito.

É necessário lembrar que a sociedade simples do modelo italiano somente não pode ser reconduzida à *societas* do Código Civil, em sua pureza, pelo fato de ter-se transfundido, em sua estrutura, como preconiza Brunetti,⁶ regras da sociedade em nome coletivo, de molde a dotá-la de certa autonomia patrimonial (relativa). No seu âmago vigorava a idéia original do caráter não comercial da atividade econômica visada.⁷

Em síntese, o fundamento da criação da sociedade simples no modelo de 1942 residiu, pura e simplesmente, na necessidade de criar uma sociedade civil⁸ apta ao exercício de atividades econômicas, posto que impedida de se valer das formas societárias comerciais chamadas de pessoas, dada a correlação entre forma e objeto (necessariamente comercial).

Ora, embora a sociedade por quotas de responsabilidade apareça na Alemanha de 1892 como um modelo intencionalmente intermediário, entre os extremos — sociedade em nome coletivo e sociedade anônima — é certo que, dentre os projetos apresentados, o vencedor (dos deputados Hammacher e Meyer) foi aquele construído à sombra da sociedade por ações.⁹

E, destarte, conforme o modelo preponderantemente acolhido, surgiu com es-

6. Antonio Brunetti, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, v. I, trad. Felipe Solá Cañizares, Uteha, Buenos Aires, 1960, a p. 395.

7. Ferri, ob. cit., a p. 66 (trad. nossa).

8. Cf. Brunetti, ob. cit., a p. 395, “La Relación Ministerial número 931 dice que es el tipo más elemental de sociedad. Pero, incluso sobre esto, es necesario formular alguna reserva porque la falta de forma no debilita su estructura (artículo 2.251), ni hace más agil su función. En sustancia, se ha creado una colectiva civil sin escritura constitutiva y sin publicidad, lo que hace más compleja su disciplina (...)”.

9. Cf. Joaquim Rodriguez y Rodriguez, *Tratado de Sociedad Mercantiles*, México, Porrúa, 1971, p. 349.

trutura corporativa, sociedade empresarial¹⁰ dotada de órgãos com funções específicas (assembléia geral e administração) e, inclusive, submetida ao princípio do *Drittorganschaft* (o administrador é órgão da sociedade e daí a possibilidade da administração por terceiro não sócio),¹¹ para atender, exatamente, aos reclamos do comércio e da indústria. Por tal razão é que, no direito alemão é comercial pela forma.¹²

E foi este modelo, justamente, o acolhido pelo legislador português de 1901, para daí inspirar o nosso Decreto 3.708/19,¹³ em que pese a ênfase personalista em direção contrária ao do modelo original.

Se assim é, há de aproveitar-se a oportunidade da reedição legal de molde a reconduzir a sociedade à sua fonte original, escoimando-a dos defeitos traduzidos no Decreto de 1919.

E não é isto o que se faz, quando se ordena que no silêncio da regulação específica seja a sociedade regulada pelo disposto para as sociedades simples.

Mas não só.

A par de não ser verdadeiro que a sociedade limitada somente se presta à pequena e média empresa o que restringiria sua sobrevivência a um modelo societário pre-

ponderantemente contratual e personalista, a orientação esposada surge anacrônica e imprópria ao contexto do mundo que se globaliza.

Tem-se em vista aqui as diretivas emanadas da União Européia que ordenaram a reformulação da disciplina destas sociedades dentro dos vários Estados-membros.

Exemplo do acatamento da orientação ali esposada está representada pela moderna Lei espanhola n. 2, de 23 de março de 1995, a qual em 129 artigos (fora as disposições transitórias e de adaptação) adapta a maravilhosa flexibilidade desta sociedade às exigências da economia moderna.

E, pano de fundo inspirador desta Lei, não é a ênfase ao caráter personalista da híbrida limitada, mas sim àquela estrutura corporativa, básica para a atribuição da personalidade jurídica, que nela não advém somente por atribuição legal.

Esta nova lei, a par de regular o funcionamento dos órgãos sociais, as situações de transformação cisão, fusão, dissolução e liquidação, regula de modo preciso a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, reservando um capítulo a parte para a disciplina das obrigações acessórias e para as prestações suplementares.

As demonstrações financeiras foram igualmente reguladas, não se deixando de disciplinar o aumento e a redução de capital.

Com esta minudencia apresenta um modelo moderno, maleável, adequado a exercer seu papel quer como pequeno e médio empreendimento, quer na estrutura macro, isto sem deixar de lado a sua atuação preponderante no âmbito dos grupos de sociedades como sociedade *spitze* ou de comando.

Com toda certeza estes reclamos não serão atendidos pela disciplina estabelecida para as sociedades simples nas normas dos arts. 996-1.038 do novo Código Civil, a par de ser terrível denominar-se administradores aos gerentes das sociedades contratuais ou de pessoas, tal como ali se faz.

Mas, não só.

10. Cf. C. F. Kübler, *Gesellschaftsrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg-Karlsruhe, 1981, a p. 220, "a) Die GMBH ist konzipiert als Unternehmensgesellschaft: in Regelfall betreibt si ein selbständiges Gewerbe (...)".

11. Götz Hueck, *Gesellschaftsrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 18ª ed., 1983, a p. 305, "Zwar gilt rechtlich das Prinzip der Drittorganschaft, doch sind die als Organs bestellten. Geschäftsführer nicht selten mit den Gesellschaftern identisch, so dass de facto Selbstorganschaft besteht (...)".

12. V. art. 13, § 3 GmbHG: *Die Gesellschaft gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs.*

13. Esta Lei portuguesa foi o modelo acatado no projeto de Código Comercial de Inglês de Souza, de onde influenciou o projeto de Lei de Joaquim Luiz Osório de 10.9.1918, o qual transmutou-se no nosso atual Decreto 3.708/19. Por maiores detalhes consulte-se a Fran Martins, *Sociedades por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro*, v. I, São Paulo, Saraiva, 1960, pp. 19-20.

O novo Código deixa passar em branco a possibilidade da introdução da sociedade limitada unipessoal em descompasso flagrante com as leis modernas, sem explicar o porquê da postura rançosa.

Outros descompassos, tendo em vista o modelo, tal como originalmente criado, seguem-se.

Destarte, no art. 1.060, único, proclama com todas as letras que o direito à administração não se estende de pleno direito aos sócios posteriores, o que não se coaduna com o perfil “de pessoas” da sociedade simples que lhe está na base, se é bem verdadeiro que nas sociedades de pessoas o dever de gerir não é apenas um direito, mas um dever de todos os sócios.

Em paralelo, escolhe como *quorum* a unanimidade para a eleição de administrador, terceiro estranho ao contrato social, enquanto as quotas não forem integralizadas e, assim fazendo, afasta-se frontalmente das sociedades de capitais que ordenam a deliberação majoritária (art. 1.061).

Paradoxalmente, neste mesmo artigo, em detrimento deste mesmo perfil contratual ou de pessoas que parece enaltecer, atreve-se a fixar qual o *quorum* necessário para a eleição dos administradores, da instalação (art. 1.074) e o deliberativo (art. 1.075) da assembléia dos sócios. Assim atuando esquece o peso da autonomia da vontade nas sociedades contratuais, engessando o contrato ao modelo das sociedades de capitais de que é paradigma a sociedade anônima. O mesmo comportamento revela-se quando disciplina, nas normas dos seus arts. 1.071 e 1.071, a competência deliberativa da reunião (ou assembléia *ex vi* o disposto no seu art. 1.073 e ss.) dos sócios.

Com isto, contradiz o perfil personalista que se supõe presente quando remete para o modelo das sociedades simples. A contradição, aliás, se mantém, quando na norma do seu art. 1.066, reporta-se “aos demais órgãos da sociedade”, afirmando a indelegabilidade de poderes entre eles (art. 1.070).

Bom seria que se decidisse. Ou o modelo de base é contratual (e os gerentes nada mais são do que mandatários dos sócios) ou é orgânico, situação em que o respeito à estrutura corporativa é de rigor, suprindo-se as lacunas do regulamento específico pelo recurso às sociedades anônimas.

A mesma dissonância revela-se na redação do disposto na norma do seu art. 1.066, ocasião em que olvidando os poderes específicos de cada órgão, permite que o contrato “sem prejuízo dos poderes da assembléia dos sócios” institua um *conselho fiscal*. Fosse *conselho de administração*, e a expressão faria sentido. Tal como está, parece pressupor que o conselho fiscal tenha poderes deliberativos, ameaçando por qualquer meio aqueles que são próprios da assembléia geral.

Em síntese, a estrutura do modelo acolhido, tal como ali disciplinada, não se coaduna com a regência subsidiária da disciplina estabelecida para as sociedades simples. A coerência ordenava que se fizesse, a exemplo do anteprojeto do Professor Jorge Lobo (art. 49), a remessa supletiva para a lei acionária tendo em vista a estrutura orgânica apresentada. Tal como está, não se pode vislumbrar qual o perfil preponderante no modelo brasileiro, acentuando aquele caráter híbrido que se acusa provedor de confusões e desacertos nas soluções jurisprudenciais. Se assim é, desnecessária seria a elaboração de nova regulamentação, posto que a remessa expressa do disposto na norma do art. 18 do Decreto 3.708/19, em que pesem os desacertos, ao menos facultava a modernização das sociedades por quotas de responsabilidade limitada via modelo acionário. E isto, note-se, sem subtrair-lhe a flexibilidade própria das sociedades contratuais.

Todavia, não é nossa intenção propugnar pela construção de nossa limitada como uma pequena irmã da sociedade anônima. Se censurarmos a incoerência da remessa supletiva à sociedade simples para preencher as lacunas de um modelo que se apresenta mais a molde de sociedade de capital

do que contratual, censuramos, igualmente, a intromissão legislativa que, por excessiva regulação, rouba à nossa limitada a flexibilidade que lhe era própria.

Vale dizer, se é correto acatar-se a estrutura orgânica tal como se fez, a excessiva regulação estabelecendo o *quorum* deliberativo, aqui e ali, o que sequer ocorre na sociedade anônima fechada, a par de outros *que tais*, abala aquela autonomia da vontade característica das sociedades contratuais.

Tenta-se, destarte, servir dois amos e isto com resultados duvidosos para ambos.

Acredito, s.m.j., ser necessário reiniciar a construção do zero fazendo a disciplina legal refletir a prática e os perfis identificados pela jurisprudência, com uma dupla regulação destinada a disciplinar as sociedades limitadas, preponderantemente “de pessoas” ou contratuais, circunstância em que a disciplina supletiva da sociedade simples seria aceitável e aquelas, por assim dizer, “de capitais”, ordenando-se, então, coerentemente a aplicação subsidiária da lei acionária. Note-se que estes perfis surgem perfeitamente claros conforme a redação dada a cada contrato no caso concreto,¹⁴ em que pese o repúdio da doutrina nacional ao critério de classificação das sociedades em “de pessoas” e “de capitais”.¹⁵

E nem se diga estarmos aqui com fantasias. Já a Quarta Diretiva do Conselho da Comunidade Européia (atual União Européia), de 25 de julho de 1978 (78/660/CEE), estabeleceu um tratamento diferen-

ciado para as demonstrações financeiras da *grande e pequena* limitada.

Outrossim, nada há de terrível em admitir-se a possibilidade de subtipos, o que de qualquer forma terá de ser feito quando, por inexorável, se aceite a figura da limitada unipessoal.

Aliás, é isto, *mutatis mutandis*, o que o Código Civil faz ao identificar uma sociedade limitada simples e uma limitada empresarial. A diferenciação, todavia, perde sua função quando estabelece uma regulação única que não satisfaz nenhuma e nem outra.

Este, ademais, é o critério da nossa Lei 6.404/76 que reconhecendo a erronia do mesmo tratamento legislativo perante realidades diferentes, estabeleceu uma disciplina diferenciada para as companhias abertas e fechadas, a par daquela destinada à sociedade anônima de capital autorizado e à de economia mista.

Negar o perfil oscilante e maleável das limitadas, engessando-as sob o manto da lei acionária, não é o desejável. Mas também não é correto que, após ditar-lhe uma estrutura orgânica ao molde da sociedade anônima, pretenda-se abrandar a supressão da autonomia da vontade (própria das sociedades contratuais) levada a cabo, mediante o recurso à sociedade simples.

Esta, em princípio, a primeira queixa sem adentrar no mérito da regulação ali espositada, o que se fará oportunamente quando findas todas as emendas.

14. Remetemos, neste ponto, à leitura do nosso *Manual de Direito Comercial*, v. 1, São Paulo, Ed. RT, 2001, pp. 186-187 e 189-190.

15. A visão da estrutura e da origem de um e de outro modelo acionário, todavia, ordena que se mantenha a distinção.