JOÃO LUIS NOGUEIRA MATIAS

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A COMPOSIÇÃO DE INTERESSES NA SOCIEDADE LIMITADA

Doutorado em Direito Comercial
Orientadora: Prof.ª Dr.ª Paula Andrea Forgioni

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2009

JOÃO LUIS NOGUEIRA MATIAS

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A COMPOSIÇÃO DE INTERESSES NA SOCIEDADE LIMITADA

Tese apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência para a obtenção do título de Doutor em Direito Comercial, sob a orientação da Prof.ª Dr.ª Paula Andrea Forgioni.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

João Luis Nogueira Matias

A Função Social da Empresa e a Composição de Interesses na Sociedade Limitada

Tese apresentada à Faculdade Direito da Universidade de São Paulo como requisito para a obtenção do título de Doutor.

Área de concentração: Direito Comercial

Orientadora: Prof.ª Dr.ª Paula Andrea Forgioni

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof.ª Dr.ª Paula Andrea Forgioni
Instituição: Universidade de São Paulo-SP

Assinatura: _____

Prof. Dr.
Instituição:

Assinatura: _____

Prof. Dr.
Instituição:

Assinatura: _____

Prof. Dr.
Instituição:

Assinatura: _____

Prof. Dr.
Instituição:

Assinatura: _____

Ao núcleo mais restrito de minha família, Débora Cristina, João Luis Filho, João José e Bruna, os que mais sentiram as minhas ausências, mas sempre as compreenderam.

AGRADECIMENTOS

Aos Desembargadores do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que me permitiram o afastamento das funções jurisdicionais, se não pelo tempo ideal pelo que foi possível;

À professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Professora Doutora Paula Andrea Forgioni, minha orientadora, cujo senso crítico e entusiasmo pelo direito comercial foram fundamentais para a conclusão da tese;

Aos demais professores e colegas do Curso de Doutorado em Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo;

Aos alunos da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Ceará e da Faculdade Sete de Setembro;

Aos amigos e familiares,

Pelo apoio recebido.

RESUMO

Através do presente trabalho, demonstra-se que a função social da empresa é o fundamento e a justificativa para o reconhecimento e a proteção de interesses alheios aos dos sócios na sociedade limitada. Nos três primeiros capítulos, o objetivo é apontar qual o fundamento teórico da funcionalização do direito de propriedade, quais corolários dela decorrem e qual a sua importância para o exercício da empresa. Defende-se que a função social da propriedade é imperativo decorrente da ordem jurídica do mercado, moldada principalmente pelo princípio da solidariedade social. Por sua vez, a função social da empresa é corolário da função social da propriedade. Sustenta-se que a funcionalização do exercício da empresa repercute no exercício da atividade empresarial, acarretando obrigações positivas e negativas aos sócios majoritários (controladores) e administradores das sociedades empresárias, assim como incide sobre o exercício do direito de propriedade de parcelas do capital, do que decorrem obrigações atinentes aos sócios. A partir do capítulo quarto, objetiva-se sistematizar a composição de interesses na sociedade limitada, em abordagem que inclui tanto os conflitos que envolvem os sócios entre si, como os que os vinculam a terceiros, como a própria sociedade, os credores, os empregados, etc. No primeiro aspecto, versa-se sobre: deliberações sociais; o direito de recesso como forma de resolução de conflitos entre os sócios; a dissolução parcial como instrumento para assegurar a liberdade de não permanecer associado; as restrições ao exercício abusivo da administração; a transparência como instrumento de preservação dos interesses dos minoritários; o direito de participação nos lucros e no acervo social em caso de dissolução e liquidação da sociedade; o direito à manutenção da mesma proporção no capital social e o acordo de quotista como instrumento de composição de interesses. No segundo, sobre o conflito de interesses entre a sociedade e o sócio, em razão do exercício do direito de voto; a exclusão dos sócios nas modalidades de resolução da sociedade em relação ao sócio minoritário, da exclusão do sócio majoritário e do sócio remisso; aspectos da composição do capital social; os efeitos externos da sociedade, em abordagem que apreciará as conseqüências da autonomia patrimonial, a responsabilidade dos sócios e administradores e a desconsideração da personalidade jurídica; aspectos da proteção dos interesses dos empregados e da preservação do meio ambiente. A partir da análise doutrinária e jurisprudencial, demonstra-se como o princípio da função social da empresa é importante para a composição de interesses na sociedade limitada.

Palavras-chave: Função social da propriedade. Função social da empresa. Conflitos de interesse na sociedade limitada. Composição de interesses na sociedade limitada. Função social da empresa na sociedade limitada. Propriedade empresária.

ABSTRACT

Through the present work we demonstrate that the social function of the firm is the basis as well as the evidence for the acknowledgment and protection minority's and stakeholder's interests in the private limited partnership. In the three first chapters it is analyzed the theoretical basis for the functionalization of the property right. It is supported that the property social function is mandatory due to the market juridical order shaped mainly by the social solidarity principle. The social function of the firm, in its turn, is corollary of the property social function. It also falls upon the exercise of property right of the capital portions of which elapse obligations which are referent to the partners. In the others chapters, the aim is to systemize the composition of interests in the private limited partnership, in an approach that includes conflicts which involve the partners among themselves as well as the ones which entail them to stakeholders, like the society itself, creditors, employees, etc. In the first aspect it runs upon social decisions; the right of recess as a way to solve conflicts among partners; the partial dissolution as an instrument to assure freedom of not continuing associated; the restrictions to the abusive exercise of management; transparency as an instrument of preservation of the minority's interests: the right of participation in the profits and in the social patrimony in case of dissolution and liquidation of the society; the right of maintaining the same proportion in the social capital and the partner's agreement as an instrument of composing interests. In the second one, concerning the conflict of interests between the society and the partner, due to the right of voting; the exclusion of partners in the modalities of resolution of society concerning the minority partner; of the exclusion of the majority partner as well as of the careless partner; aspects of the composition of the social capital. The external effects of the society, in approach which will appreciate the consequences of patrimonial autonomy, partners and managers' responsibility and juridical personality disrespect; aspects of the protection of employees' interests and environment preservation. Departing from the doctrinaire and jurisprudential analysis it is demonstrated how the principle of the enterprise's social function is important for the composition of interests in the limited society.

Keywords: Property social function. Firm social function. Conflict of interests in the private limited partnership. Firm social function in the private limited partnership. Firm property.

RIASSUNTO

Attraverso il presente lavoro, si cerca di dimostrare che la funzione sociale della impresa è il fondamento e la giustificativa per il riconoscimento e la protezione di interessi altrui a quei dei soci nella società limitata. All'inizio, si analizza la fondamentazione teorica per la funzionalizzazione del diritto di proprietà. Si difende che la funzione sociale della proprietá si sovrappone in decorrenza dell'ordine giuridica del mercato, adattata principalmente dal principio della solidarietà sociale. Perciò, la funzione sociale delle impresa à corollario della funzione sociale della proprietà. Si sostiene che la funzionalizzazione dell'esercizio della impresa riflette sull'esercizio dell'attività aziendale, portando obblighi positivi e negativi ai soci maggiori (che fanno il controllo) e amministratori delle società, così come interviene sull'esercizio del diritto di proprietà delle rate del capitale, di cui decorrono obblighi attimenti ai soci. Di seguito, si ha come scoppo sistematizzare la composizione degli interessi nella società limitata, in un abbordaggio che include tanto i conflitti che avvolgono i soci tra di sè, quanto quelli che li vinculano ad altri, come la propria società, i creditori, gli impiegati, ecc. In primo luogo si versa su: deliberazioni sociali; il diritto di recesso come forma di risoluzione dei conflitti tra i soci; la dissoluzione parciale come strumento per assicurare la libertà di non rimanere come socio; le restrizioni all'esercizio abusivo dell'amministrazione; la trasparenza come strumento di preservazione degli interessi dei minoritari; il diritto alla partecipazione nei profitti e all'acervo sociale in caso di dissoluzione e liquidazione della società; il diritto al mantenimento della stessa proporzione nel capitale sociale e l'accordo dei soci come strumento di composizione di interessi. In secondo luogo, si parla del conflitto degli interessi tra la società e il socio, in ragione dell'esercizio del diritto di voto; l' esclusione dei soci nelle modalità di risoluzione della società in relazione ai soci minoritari, dell'esclusione del socio maggioritario e del socio negligente; aspetti della compozizione del capitale sociale; gli effetti esterni della società, in un abbordaggio che apprezzerà le conseguenze dell'autonomia patrimoniale, la responsabilità dei soci e amministratori e la mancanza di rispetto della personalità giuridica; aspetti della protezione degli interessi degli impiegati e della manutenzione ambientale. Partendo dall'analisi dottrinaria e giurisprudenziale, si dimostra come il principio della funzione sociale dell'impresa è importante alla composizione degli interessi nella società limitata.

Parole chiave: funzione sociale della proprietà; funzione sociale della impresa; conflitti di interessi nella società limitata; compozizione di interessi nella società limitata; funzione sociale della impresa nella società limitata; proprietà di empresa.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 13

2 DA ECONOMIA TRADICIONAL À ORDEM JURÍDICA DO MERCADO: O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL COMO CONFORMADOR DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA 19

2.1 Direito e mercado no paradigma do estado de direito liberal e social 22

2.2 Direito e mercado no paradigma do estado democrático de direito 34

2.3 Princípio da solidariedade social como conformador do exercício da atividade econômica: da ideia ao princípio jurídico 38

3 PROPRIEDADE PRIVADA E EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL 47

3.1 Desmistificando o direito de propriedade: evolução histórica 51

3.1.1 Propriedade na era romana 52

3.1.2 Propriedade na Idade Média 54

3.1.3 Propriedade na revolução burguesa: paradigma liberal 55

3.1.4 Propriedade no paradigma do estado social 59

3.1.5 Propriedade funcionalizada: paradigma do estado democrático de direito 63

3.2 Função social *lato sensu*: a propriedade empresária como espécie da função social 71

4 EXERCÍCIO FUNCIONALIZADO DA EMPRESA 79

4.1 A função social da empresa aplicada ao exercício da atividade empresarial 84

4.1.1 Função social da empresa como princípio jurídico 88

4.1.2 Parâmetros para a aplicação do princípio da função social da empresa 92

4.1.2.1 A livre iniciativa e a função social da empresa 93

4.1.2.2 Princípio da lucratividade e função social da empresa 95

4.1.2.3 Ênfase no incentivo ao desenvolvimento da empresa: o princípio da preservação da empresa 96

4.1.2.4 Ênfase no condicionamento da atividade empresarial 97

4.2 Função social e governo das empresas 98

4.3 Sobre a ética empresarial: a função social da empresa e a teoria da social responsibility 103

5 ATIVIDADE EMPRESARIAL E SOCIEDADE LIMITADA 111

5.1 A opção pela sociedade limitada: da pequena e média à grande empresa 118

5.2 Tipologia da sociedade limitada: da *mudez pasmosa* à regência cogente 124

5.2.1 Ato constitutivo da sociedade limitada: a comunhão de escopo como elemento de integração 125

5.2.2 Aplicação subsidiária e subespécies da sociedade limitada 129

5.2.3 Cessão de quotas: da sociedade personalista à sociedade capitalista 135

6 CONFORMAÇÃO DO INTERESSE SOCIAL: HISTÓRICO E NOVAS PERSPECTIVAS 141

6.1 As teorias contratualistas: interesse social como interesse comum dos sócios 144

6.2 Teorias institucionalistas: do institucionalismo público ao integracionista e as possibilidades do institucionalismo organizacional 147

6.3 Conflito de interesses no direito nacional: efeitos da convivência das teorias no direito nacional 154

6.4 Conflito de interesses *stricto sensu* 163

6.5 Adequação da sociedade limitada às teorias existentes: da sociedade como assunto exclusivo dos sócios ao reconhecimento e proteção de interesses externos 165

7 SOCIEDADE LIMITADA E A COMPOSIÇÃO DE INTERESSES 172

7.1 Relações internas: composição de interesses entre os sócios 173

7.1.1 Deliberações sociais: conteúdo, procedimento e quoruns 175

7.1.2 Direito de recesso como forma de resolução de conflito entre sócios 184

7.1.3 Dissolução parcial: a liberdade de não permanecer associado 188

7.1.4 Administração das sociedades limitadas: restrições ao exercício abusivo 191

7.1.4.1 Administração por terceiros: profissionalização da gestão e conflitos de agência 199

7.1.4.2 Conflito de interesses entre o administrador e a sociedade 201

7.1.5 Fiscalização dos atos de administração: a transparência como instrumento de preservação dos interesses dos minoritários 204

7.1.6 O direito de participação nos lucros e no acervo da sociedade em caso de dissolução e liquidação 209

7.1.7 O direito de subscrição: o direito à manutenção da mesma proporção do capital social 211

7.1.8 Acordo de cotistas: forma de conciliação de interesses dos sócios das sociedades limitadas 213

7.2 Relações externas: o reconhecimento e proteção de interesses alheios aos dos sócios 215

7.2.1 Conflito de interesse stricto sensu: a dissonância entre o interesse da sociedade e o interesse do sócio e o exercício do direito de voto.....219

7.2.2 Da exclusão de sócios à resolução da sociedade em relação ao sócio minoritário 222

7.2.2.1 Da resolução da sociedade em relação ao sócio minoritário ...226

7.2.2.2 A exclusão do sócio majoritário e a preservação da empresa..228

7.2.2.3 Da exclusão do sócio remisso.....232

7.2.3 Capital social: a efetiva contribuição dos sócios como proteção ao interesse dos credores 235

7.2.4 Efeitos externos da sociedade: a personalização da sociedade e os interesses dos credores.....236

7.2.4.1 A autonomia patrimonial e a garantia dos credores.....237

7.2.4.2 Restrição à limitação da responsabilidade dos sócios 243

7.2.4.2.1 A ponderação entre o interesse fiscal e o interesse dos sócios.....246

7.2.4.3 Restrição à limitação da responsabilidade dos administradores.....251

7.2.4.3.1 Ponderação entre o interesse fiscal e o interesse dos administradores 254

7.2.4.4 A desconsideração da personalidade jurídica como instrumento de preservação dos interesses dos credores 258

7.2.4.4.1 A desconsideração da pessoa jurídica no Código Civil 261

7.2.4.4.2 Teoria da desconsideração na legislação especial: a proteção aos interesses dos consumidores, do meio ambiente e da livre concorrência 262

7.2.5 A preservação do interesse dos empregados na sociedade limitada 265

7.2.6 O imperativo ambiental: novo paradigma para o exercício das atividades empresariais 269

8 CONCLUSÃO 275

REFERÊNCIAS 283

1 INTRODUÇÃO

O título da tese, a função social da empresa e a composição de interesses na sociedade limitada, evidencia a sua finalidade: a demonstração de que a função social das empresas é o fundamento e justificativa para o reconhecimento e proteção de interesses alheios aos dos sócios na sociedade limitada.

A escolha da abordagem restrita à sociedade limitada é justificada pela importância que este formato societário assume no direito nacional. A partir de sua criação, por meio do Decreto 3.708/19, a sociedade limitada consagrou-se como eficaz instrumento para a realização de atividades econômicas na sociedade contemporânea. A grande aceitação social deste formato decorreu das vantagens oferecidas pela sua regulação, como, por exemplo, a restrição da responsabilidade dos sócios, a estrutura flexível, a facilidade de criação e regulação, entre outras.

Desde a sua criação adequada ao exercício de pequenos e médios negócios, a sociedade limitada também vem sendo utilizada, de forma residual, para o exercício da grande empresa. Apesar das críticas decorrentes da burocratização do regime jurídico que lhe é aplicado, com o advento do Código Civil de 2002, a sociedade limitada ainda é o formato societário preferido dos operadores econômicos, exercendo fundamental função econômica na ordem jurídica nacional, sendo necessário o estudo científico de seu regime jurídico.

A discussão acerca do reconhecimento e proteção de interesses externos na sociedade limitada é quase inexistente na doutrina nacional. Sobre o tema, as discussões, geralmente, restringem-se à sociedade anônima, por impulso das previsões constantes da Lei 6.404/76. Entretanto, após o advento do Código Civil de 2002, que estipula novo perfil organizacional para a sociedade limitada, o tema ganha nova dimensão e enseja muitas discussões teóricas.

Na tipologia da sociedade limitada prevista no Código Civil de 2002 são reguladas matérias como: a possibilidade de administração por pessoas alheias ao quadro societário; a exclusão do sócio majoritário; a fixação de quoruns rígidos para aprovação de matérias em assembléias ou reuniões; a possibilidade de criação de conselho fiscal e a livre cessão de quotas, entre outros, que evidenciam nova abordagem sobre o equilíbrio dos interesses nela existentes.

Tendo por contexto o novo cenário, o objetivo da pesquisa, o que evidencia a sua originalidade, é sistematizar o reconhecimento e proteção de interesses externos no âmbito da sociedade limitada, estabelecendo como parâmetros para a sua efetivação a funcionalização do direito de propriedade, do que decorrem, como corolários, a função social da empresa e a propriedade empresária.

A pesquisa é, fundamentalmente, bibliográfica e documental, tendo sido privilegiados autores clássicos e contemporâneos, assim como foi realizada pesquisa jurisprudencial envolvendo as Cortes maiores do país, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, e diversos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.[1]

O tema é desenvolvido em seis capítulos, sendo os três primeiros dedicados à fundamentação teórica da funcionalização do direito de propriedade, também sendo apontados os corolários que dela decorrem e a sua relevância para o exercício da empresa; nos capítulos seguintes, cuida-se do reconhecimento e proteção de interesses alheios aos dos sócios na sociedade limitada.

O objetivo geral dos três primeiros capítulos é demonstrar que a função social da empresa é o fundamento para o reconhecimento e proteção de interesses alheios aos dos sócios nas sociedades limitadas. Tal escopo tem por pressuposto a análise do direito de propriedade, do qual a função social da empresa é corolário, sendo necessário estabelecer o fundamento teórico para a funcionalização do direito de propriedade.

---

[1] DRUMMOND, Maria do Carmo Guedes. **Sociedade por quotas de responsabilidade** – jurisprudência e doutrina. Rio de Janeiro: Freitas Bastos – Fundação Casa de Rui Barbosa, 1991, p.21-43, no livro Maria do Carmo Guedes Drummond aponta que os autores mais citados na jurisprudência nacional em acórdãos que envolvem a sociedade limitada são Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, Waldemar Ferreira Martins e José Xavier Carvalho de Mendonça, seguidos, em segundo plano, por Egberto Lacerda Teixeira, Fran Martins e Eunápio Borges. A doutrina dos aludidos autores foi muito útil à pesquisa realizada. Entretanto, considerando que a pesquisa da autora teve por termo final o ano de 1990 e que o Código Civil de 2002 operou significativa modificação do regime jurídico da sociedade limitada, a doutrina de muitos outros autores, nacionais e estrangeiros, foi acrescida.

De início, será defendida a idéia de que o mercado não é auto-regulado, mas sim conformado por normas jurídicas, que impõem parâmetros para o exercício da atividade econômica. Aborda-se históricamente as relações entre mercado e ordem jurídica, tendo em vista os paradigmas do Estado de Direito Liberal, do Estado de Direito Social e do Estado Democrático de Direito.

A idéia de uma ordem jurídica do mercado foi construída na evolução histórica. Nos primórdios da civilização, os sistemas de produção e distribuição eram determinados, de forma exclusiva, pelas condições políticas e sociais dos indivíduos, sem qualquer interferência das forças do mercado. Foram o surgimento de novos mercados e a crescente complexização das atividades econômicas que desencadearam a modificação da ordem tradicional, criando o que se convenciona denominar de cultura de mercado, cuja característica principal é o exercício da atividade econômica sem vínculo com prévias situações sociais e políticas dos indivíduos.

Na trilha rumo a uma ordem jurídica do mercado nos moldes em que atualmente constituída, o ideário liberal se caracterizou pelos excessos que fomentaram a supervalorização das estruturas e forças do mercado, exacerbando o individualismo. Em seu próprio seio foram suscitadas as reações que levaram à constituição do Estado Social, cujo objetivo é estabelecer padrões mais igualitários para o exercício da atividade econômica.

Contudo, o formalismo neutro do Estado Social, embora tenha significado avanços em relação ao Estado Liberal, não foi suficiente para democratizar o exercício da atividade econômica, o que ensejou, como síntese, o surgimento do Estado Democrático de Direito, caracterizado pelo estabelecimento de fins pré-determinados, democraticamente escolhidos e expressos na Constituição Federal, cujo cumprimento se impõe à coletividade.

A principiologia constitucional, especialmente os artigos 1º, 3º e 170 da Constituição Federal, define os padrões para o exercício da atividade econômica, conformando o mercado, que deve ter por objetivo assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Em seguida, é abordado o direito de propriedade, com a finalidade de definir os seus atuais contornos. O caráter dinâmico do instituto será considerado, sendo destacada a sua historicidade. No Brasil, a funcionalidade do direito de propriedade dos meios de produção

decorre da Constituição Federal, significando que a utilização dos mesmos é condicionada a interesses que não os exclusivamente atribuídos aos proprietários. Prevista desde a Constituição de 1967, com o advento da atual Constituição e, especialmente do Código Civil de 2002, a idéia ganha contornos mais precisos, sendo um dos pilares da ordem jurídica do mercado.

A propriedade de parcelas do capital de uma sociedade empresária é propriedade sobre meios de produção, sendo claro que a empresa é o meio por excelência do exercício de atividades econômicas, portanto, sujeita aos limites estabelecidos na ordem jurídica nacional.

Com a análise da evolução do direito à propriedade e sua caracterização nos contornos atuais, objetiva-se criar o suporte teórico necessário para, a partir das noções de função social da empresa e de propriedade empresária, reconhecer e proteger interesses alheios aos dos sócios na sociedade limitada.

Na sequência, o objetivo é definir os contornos da função social da empresa. Corolário da função social da propriedade, a função social da empresa foi reconhecida no ordenamento nacional, pioneiramente, por meio da Lei 6.404/76, que regula a sociedade por ações. Recentemente foi acolhida, de forma implícita, no Código Civil de 2002 e, de forma expressa, na Lei 11.101/05, que regula os institutos da falência e da recuperação judicial e extrajudicial da empresa.

É conceituada a função social da empresa, destacando que se pode abordá-la em sentido amplo, como noção genérica, da qual decorrem as espécies da função social em sentido estrito e da propriedade empresária.

O caráter jurídico da função social da empresa será afirmado, afastando-a da concepção de mero dever moral. Após, serão definidos os seus parâmetros de aplicação e os deveres, positivos e negativos, que dela decorrem.

A teoria da *social responsibilty*, elaborada pela doutrina americana, é analisada em perspectiva crítica, com a finalidade de apontar os aspectos semelhantes e divergentes da teoria da função social da empresa.

O que se pretende demonstrar é que, como a função social da empresa decorre da função social da propriedade, um dos pilares da ordem jurídica do mercado, inegável o seu

matiz constitucional, o que tornam duvidosas as argumentações restritivas de seu alcance e obrigatoriedade. A idéia de que a função social das empresas é mero dever moral não se sustenta no direito nacional.

Nos capítulos que se seguem, o objetivo do trabalho é sistematizar a forma de composição de interesses na sociedade limitada, com abordagem que inclui tantos os conflitos que envolvem os sócios como os conflitos destes com terceiros, tais como a própria sociedade, credores, empregados e consumidores, por exemplo,

A importância do formato societário da sociedade limitada e a função econômica por ela exercida são discutidas, sendo destacados alguns aspectos de sua tipologia estabelecidos no Código Civil, os quais sejam importantes para o reconhecimento e proteção de interesses alheios aos dos sócios.

Faculta-se aos sócios moldarem a sociedade limitada, por meio do contrato social, em perfil personalista ou capitalista, sendo evidente que a proteção de interesses de terceiros ocorre diferenciadamente em cada um dos formatos. Duas regras são nucleares para a caracterização da sociedade limitada, a referente à cessão de quotas e a concernente à aplicação subsidiária às limitadas do regime jurídico das sociedades simples ou das sociedades anônimas.

Posteriormente, cuida-se da definição do interesse social, tema tradicionalmente analisado no contexto das sociedades anônimas. A abordagem histórica possibilitará a visão crítica necessária para a análise das novas perspectivas. Novos paradigmas são firmados, a Lei Falimentar, por exemplo, é evidência clara da necessidade de nova postura no direito societário nacional.

A análise das teorias institucionalistas e contratualistas, assim como a alegada convergência entre elas e a adequação da sociedade limitada às teorias existentes também compõe o conteúdo do presente capítulo.

No último capítulo, a discussão é centrada na composição dos interesses que coexistem na sociedade limitada. A abordagem, inicialmente, discorre sobre a equalização dos interesses internos, analisando o conteúdo, procedimento e quoruns das deliberações sociais. Versa-se sobre: o direito de recesso como forma de resolução de conflitos entre os sócios; a dissolução parcial como instrumento para assegurar a liberdade de não

permanecer associado, preservando a empresa; as restrições ao exercício abusivo da administração; a transparência como instrumento de preservação dos interesses dos minoritários; o direito de participação nos lucros e no acervo social em caso de dissolução e liquidação da sociedade; o direito à manutenção da mesma proporção no capital social e o acordo de acionistas como instrumento de composição de interesses.

Após, o estudo é direcionado à compatibilização dos interesses internos e externos. Inicialmente, versando sobre o conflito de interesses entre a sociedade e o sócio, em razão do exercício do direito de voto. Em seguida, analisa-se a exclusão dos sócios nas modalidades de resolução da sociedade em relação ao sócio minoritário, da exclusão do sócio majoritário e do sócio remisso, hipóteses em que se pondera o interesse dos sócios em face do interesse maior na preservação da empresa, com reflexos que ensejam a proteção dos interesses dos credores, dos empregados, dos consumidores (no aceso aos bens de consumo, por exemplo), entre outros. Posteriormente, são discutidos aspectos da composição do capital social, como proteção aos credores e à própria sociedade. Na seqüência, a apreciação recai sobre os efeitos externos da sociedade, sendo discorrido acerca das conseqüências da autonomia patrimonial, da responsabilidade dos sócios e dos administradores e da desconsideração da personalidade jurídica. Por fim, serão discutidos aspectos da proteção dos interesses dos empregados e da preservação do meio ambiente.

A abordagem, como será visto, privilegia, predominantemente, os interesses que foram internalizados, tendo em vista que a análise vincula-se ao regime jurídico da sociedade limitada.

Ao final, são apresentadas as conclusões.

2 DA ECONOMIA TRADICIONAL À ORDEM JURÍDICA DO MERCADO: O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL COMO CONFORMADOR DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

O termo "mercado" tem múltipla significação, sendo expressão de fenômeno que pode ser apreciado por diferentes perspectivas. De uma forma geral, pode-se entender que a noção de mercado alberga os seguintes significados: (i) espaço físico, composto por conjunto de compradores e vendedores, que realizam trocas; (ii) conjunto de institutos jurídicos que garantem as trocas, ou seja, instituição, espaço social; (iii) forma de governar transações econômicas, ou seja, estrutura de governança; (iv) reino da liberdade, em contexto ideológico; e (v) paradigma da ação social, no plano sociológico.[1] [2]

Como espaço físico para a realização de negócios, o conceito de mercado vem perdendo importância, sobretudo pela intensa dispersão do mercado global e em razão das conseqüências do fabuloso avanço tecnológico, como expressa Rachel Sztajn:

> Atualmente, fruto do avanço tecnológico, associado à rapidez no transporte, o local físico em que se processam as trocas se torna menos importante, razão pela qual se prefere destacar a repetição de relações que se apresentam uniformemente, que se reproduzem em massa. Embora a concepção de mercado como espaço geográfico não desapareça de todo, uma tal noção do instituto presa à dimensão espacial merece críticas porque não considera as regras que são ínsitas aos mercados e se atém à multiplicidade de agentes, fornecedores e adquirentes, presentes em local determinado no qual os preços se formam de modo transparente. Também, deixa de lado a regularidade e a licitude/ilicitude das operações neles engendradas pelos agentes.[3] Em verdade, a crescente institucionalização reduz a importância dos

---

[1] Para a melhor compreensão da noção de mercado, ver: FERRARESE, Maria Rosaria. Il mercato ed i suoi significati. In: _____. **Diritto e mercato**. Torino: Giappiachelli, 1992, p.17-76 e ZYLBESTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito e economia** - análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

[2] Sobre o aspecto sociológico do mercado, ver: WEBER, Max. **Economy and society**. Berkeley: University of California Press, 1978. v.I, p.635, expõe: *"From a sociological point of view, the market represents a coexistence and sequence of rational consociations, each of which is specifically ephemeral insofar as it ceases to exist with the act of exchanging the goods, unless a norm has been promulgated which imposes upon the transfers of the exchangeable goods the guaranty of their lawfull acquisition as warranty of title or quiet enjoyment"*.

[3] POLANYI, Karl. **A grande transformação**. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p.76, Karl Polanyi o define como "[...] local de encontro para a finalidade da permuta ou da compra e venda."

> aspectos físicos do mercado, levando a que se configure como espaço social de regulação das atividades econômicas.[4] [5]

Na perspectiva ideológica, é considerado forma de expressão da liberdade humana, sendo o indivíduo o seu núcleo central. Através de duas vertentes básicas, evolucionismo ou racionalismo, tal conceito fundamenta-se na concepção de que a liberdade do mercado permite a realização do indivíduo e acarreta vantagens para a sociedade.[6]

Como paradigma da ação social, possibilita a compreensão de que a idéia de equilíbrio do mercado corresponde à previsibilidade dos comportamentos, pela harmonização das expectativas individuais e gerais.

Na perspectiva de instituição social, é tomado como instrumento de regulação das atividades econômicas, *locus artificialis* que, como define Natalino Irti, "a lei constrói, governa, orienta e controla, não existindo mercado fora das decisões políticas e cenas legislativas", acrescentando que o abandono dos negócios ao jogo dos interesses individuais é decisão e escolha.[7] [8]

Fenômeno analisado por diferentes ângulos, na prática a separação não é inteiramente estanque, não raro os conceitos se sobrepõem, entretanto, é neste último significado que o termo será enfocado. O mercado será tomado como ambiente de realização das atividades econômicas, como as "regras do jogo", conformado, portanto, por opções políticas.[9]

Neste sentido, como instituição, mercado é instrumento de regulação das relações sociais, não exercendo apenas a função de alocação de recursos, mas também de sua

---

[4] SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa -** Atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004, p.39.

[5] Já no Código Comercial de 1850, que no artigo 32 definia a noção de praça de comércio, havia a clara sinalização de que o mercado não é composto apenas de aspectos físicos: "Praça do comércio é não só o local, mas também a reunião dos comerciantes, capitães e mestres de navios, corretores e mais pessoas empregadas no comércio. Este local e reunião estão sujeitos à polícia e inspeção das autoridades competentes. O regulamento das praças do comércio marcará tudo quanto respeita à polícia interna das praças, e mais objetos a elas concernentes".

[6] No racionalismo o mercado é definido como forma de realização do *homo oeconomicus*, racional, orientado pelas vantagens que aufere. No evolucionismo, o mercado livre é conseqüência da evolução natural da sociedade.

[7] IRTI, Natalino. **L'ordine iuridico del mercato**. Bari: Laterza, 2001, p.82.

[8] Para uma melhor apreciação do mercado como instituição social, ver: FERRARESE, Maria Rosaria, op. cit., 1992 e TORRE-SCHAUB, Marthe. **Essai sur la construction juridique de la catégorie de marché**. Paris: LGDJ, 2002.

[9] SCHLESINGER, Pietro. I mercanti neri. **Rivista di diritto civile**, Padova, n.2, 1994, p.187.

distribuição. Possui regras e características próprias, mas não é inteiramente auto-regulado,[10] sempre está vinculado aos valores maiores da ordem jurídica em que se situa.

Assim, na relação entre direito e mercado, o ponto central é a interferência da regulação jurídica. As relações econômicas são sempre definidas por normas jurídicas, inclusive a concepção liberal clássica, de mínima interferência do Estado, configura forma específica de interferência, que a história demonstrou comprovadamente ineficaz em razão da omissão em coibir os excessos dos agentes econômicos.[11]

O tema da regulação jurídica do mercado se situa no contexto do debate sobre as relações entre direito, economia e política, debate fecundo, nem sempre isento de cargas ideológicas e idéias pré-concebidas, mas de grande importância prática.[12]

Calixto Salomão Filho, ao analisar a questão, reconhece a necessária correlação entre as aludidas esferas do conhecimento e lamenta que a influência das normas jurídicas sobre a economia tenha sido menos incisiva do que em outras esferas, sobretudo na esfera política. O autor aponta as características intrínsecas da relação que as envolve, concluindo pela incontestável necessidade da regulação jurídica do mercado:

> *the reason for this lack of harmony among the effects of the law over the political and economic spheres is in the content of the respective rules. While legal rules in the political sphere are procedural, providing the choice to all and consequently social change, legal rules in economics sphere are deterministic, being usually mere instrument of economic policy. Economic law has never been capable of establishing freedom of consciousness and choice in the economic field; such rules are the only ones that truly have autonomous changing potential, since they are the only ones that allow that the changes be introduced by the society itself and not by the state.*[13] [14] [15]

---

[10] A inexistência de regras firmadas pelo Estado muitas vezes acarreta a regulação privada, não raro transformada em regra estatal, em verdadeira refundação da ordem jurídica estatal.

[11] IRTI, Natalino, op. cit., 2001. Também, em confirmação da assertiva: SZTAJN, Rachel, op. cit., 2004 e HAYEK, Friedrich A. von. **Law, legislation and liberty**. Chicago: The University of Chicago Press, 1973.

[12] GALBRAITH, John Kenneth. **O pensamento econômico em perspectiva** – uma história crítica. São Paulo: Pioneira/ Universidade de São Paulo, 1989, p.7, relata o autor a inter-relação ente direito, economia e política, destacando o ardor e emoção com que as discussões sobre o tema são travadas: "[...] existe a estrutura política e a social mais ampla dentro da qual se desenrola a vida econômica. O que dizer da natureza e eficácia do capitalismo, da livre iniciativa, do estado de bem-estar social, do socialismo e do comunismo? Com estas questões, vale notar, o estado de espírito da economia sofre uma mudança bastante fundamental. Ela deixa de ser uma disciplina imparcial, desapaixonada e supostamente científica para tornar-se palco de argumentos expressos com ardor e veemência. O mais neutro dos estudiosos, o empresário de espírito mais ostensivamente prático, o político menos sujeito a qualquer processo intelectual restringente, todos reagem com visível e violenta emoção. Mas tal reação a história, entretanto, buscará evitar".

[13] SALOMÃO FILHO, Calixto. **Revolution through law in the economic sphere**, p.4. Disponível em: <http://islandia.law.edu/sela/salomaoe.pdf>. Acesso em: 15 maio 2006. Tradução livre: "A razão para a diferença entre os efeitos das normas jurídicas sobre as esferas política e econômica decorre do conteúdo

Aliás, nas relações entre política e economia, o papel transformador do direito é inegável, o relato histórico o confirma. A eterna disputa entre liberdade e igualdade é mediada pela ordem jurídica.

Importa definir qual o padrão geral das relações entre o mercado e a ordem jurídica, tendo por objeto de análise o mercado como instituição, ambiente social para a realização de negócios. Em outras palavras, procura-se definir qual a conformação que a ordem jurídica do mercado assume no Brasil, conformação que decorre, como se verá, dos objetivos que o Estado pretende alcançar na regulação das atividades econômicas.[16]

2.1 Direito e mercado no paradigma do estado de direito liberal e social

Foi apenas com a consolidação do ideário liberal que se constituiu uma cultura de mercado, tendo sido longo o caminho percorrido desde a época em que os sistemas de produção e distribuição eram determinados politicamente, até a realidade de hoje, em que é patente o predomínio das relações de mercado. No início, e por muitos anos, as relações econômicas não eram distintas das relações sociais e políticas, o que acarretava que os

---

das mesmas. As normas legais no âmbito político são procedimentais, facultando escolha e modificação social, enquanto no âmbito econômico são deterministas, freqüentemente meros instrumentos de política econômica. O Direito econômico não tem sido capaz de possibilitar liberdade de consciência e escolha na área econômica, embora tais normas sejam as únicas que tenham, verdadeiramente, autônoma capacidade de modificação, em razão de serem as únicas que ensejam que as mudanças partam da própria sociedade e não do Estado".

[14] George Stigler chama a atenção para a falta de sintonia entre a economia e o direito, destacando que enquanto a eficiência é o centro da análise econômica, a justiça como reguladora da conduta humana é o aspecto mais importante para o direito. STIGLER, George. Law or economics? **The Journal of Law and Economics**, Chicago, v.35, n.2, p.462-463, out. 1992.

[15] As relações entre direito e economia são marcadas pelo caráter do direito, que decorre da sociedade, da realidade social da qual é expressão, ao mesmo tempo em que, por meio de sua tarefa normativa, organiza e determina a forma de ser da sociedade. Ver: ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

[16] Após definir o mercado como âmbito físico de realização de trocas, Ronald Coase destaca que sua regulação deve ser estatal nos mercados mais complexos: *"It is evident that, for their operation, markets such as those that exist today require more than the provision of physical facilities in which buying and selling can take place. They also require the establishment of legal rules governing the rights and duties of those carrying out transactions in these facilities. Such legal rules may be made by those who organize the markets, as is the case with most commodity exchanges. The main problems faced by the exchanges in this law making are the securing of the agreement of the members of the exchanges and the enforcement of its rules. Agreement is facilitated in the case of commodity exchanges because the members meet in the same premises and deal in a restricted range of commodities; and enforcement of the rules is possible because the opportunity to trade on the exchange is itself of great value and the withholding of permission to trade is a sanction sufficiently severe to induce most traders to observe the rules of the exchange. When the physical facilities are scattered and owned by a vast number of people with very different interests, as is the case with retailing and wholesailing, the establishment and administration of a private legal system would be very difficult. The operating in these markets have to depend, therefore, on the legal system of the state.*" COASE, Ronald. **The firm, the market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1994, p.10.

recursos materiais e a própria cota de trabalho de cada indivíduo fossem decorrência de sua posição na sociedade.[17] Macpherson sustenta que os primitivos mercados de então eram subsidiários da sociedade e do Estado:

> [...] eram controlados pelo Estado, serviam aos propósitos dele; eram, pois, regidos por normas consuetudinárias ou legais, impostas pela autoridade de um porta voz dos Deuses ou de Deus (como nas escrituras hebraicas) ou por um Deus-rei (como nos impérios e reinos do Oriente). Os mercados não determinavam preços: o comércio era efetuado a preços ou equivalências fixados pelo Estado.[18]

A complexização dos mercados foi o elemento determinante da modificação da ordem tradicional. A ordem antiga, com a produção e distribuição voltada apenas para o consumo, subordinada a objetivos predominantemente sociais, era incompatível com a lógica e valores do mercado crescente. O surgimento de novos mercados, independentes e autônomos em relação ao Estado, semeia o nascimento de novos tempos.[19]

A perspectiva histórica demonstra que, ao longo de todo o medievo, ainda não se pode falar em sistematização da economia e da consolidação de uma cultura de mercado. A Idade Média é marcada por forte estagnação, reflexo das condições então existentes, entre as quais: (i) no plano político, a ausência de Estado com fronteiras bem definidas e não submetido à forte interferência da Igreja Católica Apostólica Romana; (ii) no plano filosófico, a prevalência dos mitos e dogmas; (iii) no âmbito jurídico, a vigência de mescla de normas consuetudinárias (costumes locais e bárbaros), do direito germânico e do direito canônico, imposto pela Igreja. Ao mesmo tempo, a partir dos estudos elaborados em Bolonha, ganhava prestígio o redescoberto direito romano, que passou a influenciar fortemente a regulação da vida social.[20] [21]

---

[17] MACPHERSON, C. B. **Ascensão e queda da justiça econômica**. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991; CAENEGEM, R. C. **Uma introdução histórica ao direito privado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000 e WEBER, Max. **História geral da economia**. Tradução de Klaus Von Puschen. São Paulo: Centauro, 2006.

[18] MACPHERSON, C. B., op. cit., 1991, p.17.

[19] POLANY, Karl, op. cit., 2000 especialmente as p.51-88. Ver, também: POLANY, Karl; ARENSBERG, C. (Org.). **Les systémes économiques dans l'histoire et dans la theórie**. Paris: Librairie Larousse, 1975.

[20] WEBER, Max, op. cit., 2006, p.312, expõe: "Uma política econômica estatal, credora deste título isto é, contínua e conseqüente, só teve lugar na Época Moderna. O primeiro sistema que a faz nascer é o chamado mercantilismo. Antes do desenvolvimento deste, havia, naturalmente, duas classes de política: uma política fiscal e uma política de assistência; esta última com o propósito de assegurar o sustento necessário."

[21] Ver, também: HUNT, E. K.; SHERMAN, H. J. **História do pensamento econômico**. Petrópolis: Vozes, 1985 e HENRI, Denis. **História do pensamento econômico**. Tradução de Antônio Borges Coelho. Lisboa: Horizonte, 1979.

No âmbito profissional, as condições do período favoreciam a constituição de privilégios exacerbados a determinadas categorias, sendo regra a proibição do livre trabalho e freqüente a concessão de privilégios.

Com a falência do modo de vida feudal, no plano econômico instala-se o período mercantilista, fase que engloba os anos de 1450 a 1750, e que levou à consolidação de nova ordem. Politicamente, consolida-se a noção de Estado como centro de poder político, com fronteiras bem definidas e não mais submisso ao poder do Papa. No plano filosófico, a razão oferta novas luzes ao mundo. No âmbito político, o direito canônico passa a ter aplicação restrita, postula-se segurança, discute-se qual a fonte primordial do direito: a lei ou o costume. Na economia, há forte interferência estatal, vislumbra-se o embrião de uma política econômica estatal, entretanto, não se pode falar em economia como disciplina. A existência de leis econômicas, mesmo empiristas, não era concebida.[22]

A reação liberal é resultado lógico da sofisticação da economia, novos pensadores se dedicam à sua análise, elaborando explicações para a atividade econômica, como as escolas fisiocrática[23] e clássica,[24] marcadas por resistência ao centralismo típico da fase mercantilista.

---

[22] Por Mercantilismo entende-se o conjunto de idéias elaboradas na Europa no período de 1450 a 1750, caracterizado pelo metalismo, ou seja, a vinculação da prosperidade à quantidade de metais acumulados. Teve por conseqüência a exacerbação do nacionalismo e a deflagração de inúmeras guerras. Entre as suas idéias centrais, despontam a supervalorização da importância do saldo positivo na balança comercial, com a formação de estoque de metais preciosos e a necessidade de restrição das importações e incentivo às exportações, através da interferência do Estado. Dividia-se em diferenciadas vertentes, como a espanhola ou metalista; a francesa ou industrialista (Colbertismo); inglesa ou comercialista e alemã (Cameralismo). A doutrina econômica prevalente era decorrência do momento de grandes transformações, tanto no plano intelectual (com o renascimento), político (com a formação do Estado moderno à luz do paradigma da Paz de Westfália) e geográfico (com as grandes descobertas). No período há forte interferência do Estado nos assuntos econômicos, com a concessão de monopólios e a proibição do trabalho livre, o que acarretou a reação liberal. Para a melhor compreensão da caracterização da escola em referência, ver: RIMA, I. H. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 1977; FEIJÓ, Ricardo. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 2001 e BARBER, William. **História do pensamento econômico**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

[23] A Escola Fisiocrática foi a primeira escola verdadeiramente econômica. Os autores franceses eram prevalentes, sendo a principal obra o livro *Tableau économique*, de Doutor Quesnay. Outros autores de destaque foram Mirabeau, Turgot e Mercier de la Rivière, sendo as principais publicações apresentadas entre 1756 e 1778. Defendiam que a economia segue ordem natural, sendo necessário descobrir suas leis, deixando-as atuar. A organização da economia era divina, o que compatibiliza a escola com a doutrina católica. A propriedade fundiária, símbolo de *status* e poder, é justificada pela utilidade social. São idéias marcantes deste período a liberdade de trabalho, com restrição das corporações, com a possibilidade de conservar o resultado do trabalho e dele dispor livremente; a propriedade imobiliária como fator de riqueza real, com menosprezo da atividade comercial e agrícola e a vinculação política ao despotismo real. Para a melhor compreensão da caracterização da escola em referência, ver: RIMA, I. H., op. cit., 1977; FEIJÓ, Ricardo, op. cit., 2001 e BARBER, William, op. cit., 1979; HUNT, E. K.; SHERMAN, H. J., op. cit., 1985.

Na primeira, embora com base puramente naturista, são fincados os elementos centrais das doutrinas do individualismo e do liberalismo. Na escola clássica estão postos, com argumentos científicos, o que a diferencia fundamentalmente da escola fisiocrática, os fundamentos para a consolidação do pensamento liberal.

Com a afirmação do poder da burguesia, como narra Amaral Neto, o ideário liberal se consolida a partir do século XIX, lastreado em idéias centrais, a saber: (i) iluminismo, movimento filosófico que, com esteio na razão, afasta o mito e o dogma e, no plano político, combate o abuso de poder e defende as liberdades individuais; (ii) racionalismo, cuja base é a crença no valor da razão; (iii) individualismo, nas vertentes filosófica, política, econômica e jurídica; (iv) na idéia do direito como sistema de normas criado pelo Estado e no desenvolvimento do pensamento sistemático na interpretação e aplicação do direito e (v) na dicotomia entre Estado e sociedade civil e na redução do processo interpretativo à mera exegese das normas.[25]

Com tal caldo de cultura, erige-se organização estatal que expressa os novos valores, baseada na clássica separação de poderes, na formulação de Locke e Montesquieu, autêntica técnica de proteção dos indivíduos, clara reação aos excessos do absolutismo que era sepultado.[26]

São firmadas as bases do Estado de Direito,[27] moldado inicialmente pelos valores liberais, cujas características centrais são o império da lei; a divisão de poderes; a legalidade da administração; e a previsão de direitos e liberdades fundamentais. [28]

---

[24] A Escola Clássica consolida-se no período de 1776 a meados do século XIX, tendo como suporte central a idéia de explicação dos fenômenos econômicos por meio de leis, com base científica, ao contrário da Escola Fisiocrática, daí advindo a alegoria da mão invisível, de Adam Smith. Também foram muito importantes autores como Malthus, David Ricardo e Stuart Mill. De forma geral, defendem a valorização do trabalho manual, do que depende a riqueza. A produtividade explica a diferente riqueza das nações. Apontam que o interesse geral resulta da soma dos interesses individuais, como pregava Smith. Ao buscar o melhor para si, o indivíduo atende ao interesse geral. Preocupam-se com o crescimento econômico de longo prazo, com a destinação dos excedentes gerados e como a sua divisão entre as classes pode afetar o crescimento econômico. Laicizam o liberalismo, afastando-se das concepções religiosas. A liberdade de comércio é exposta como forma de ampliação dos mercados. Para a melhor compreensão da caracterização da escola em referência, ver: RIMA, I. H., op. cit., 1977; FEIJÓ, Ricardo, op. cit., 2001; BARBER, William, op. cit., 1979; HUNT, E. K.; SHERMAN, H. J., op. cit., 1985.

[25] AMARAL NETO, Francisco. A descodificação do direito civil brasileiro. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v.8, n.4, p.635-651, out./dez. 1997.

[26] NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

[27] Como em qualquer ciência, na jurídica o uso e consagração dos termos não são uniformes. Na doutrina francesa, é feita distinção entre *Estado do direito* e *Estado de direito*, formas pelas quais, preservada a unidade fundamental indivisível de seu poder soberano, se manifesta o Estado moderno, sendo a primeira

Em perspectiva histórica, é no estado de direito liberal que a crença no mercado é mais enfática, encarado como entidade regida por regras próprias, absolutas, como já expressavam as idéias do Doutor Quesnay e seus discípulos da Escola Fisiocrática, idéias que perduraram, porém, em base mais científica, nos trabalhos dos autores clássicos, cuja expressão mais ampla é a metáfora da mão invisível de Adam Smith, presente tanto no *Teoria dos sentimentos morais* como no *A riqueza das nações*.[29] [30]

Ao direito, como bem expõe Natalino Irti, é reservado o papel de ofertar os instrumentos para que os indivíduos possam, no uso de sua liberdade, alcançar os fins desejados.[31]

A obra de Smith oferta a conciliação entre a liberdade política e a liberdade econômica, o que produziria necessárias conseqüências na seara jurídica, sendo vedado ao Estado interferir na ordem natural, o que somente era permitido de forma acessória em fenômeno que Cabral de Moncada denomina "dirigismo econômico negativo", assente em ações puramente preventivas e repressivas.[32]

A função típica da ordem jurídica do Estado Liberal é de garantir a paz social, com base na previsão dos valores reputados interessantes socialmente e da repressão às condutas contrárias aos valores previamente estabelecidos.[33] Prevalece a idéia de restrição da atuação do Estado e proteção da liberdade individual. [34]

É este espírito que é expresso nas primeiras constituições brasileiras. As Constituições elaboradas em 1824 e 1891 sofreram forte influência do pensamento liberal clássico. A Constituição do Império era baseada na Declaração dos Direitos dos Homens e

---

expressão reservada para a organização do poder estatal por meio de leis, como expressão da soberania popular e a segunda para a exteriorização da promoção e garantia das liberdades individuais, verdadeira conciliação entre o individual e o social. Sobre o tema, ver GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

[28] DÍAZ, Elias. **Estado de derecho y sociedad democrática**. 8. ed. Madrid: Tarus, 1988.

[29] SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais**. Tradução de Lya Luft. São Paulo: Martins Fontes, 1999 e SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Tradução de Alexandre Amaral Rodrigues e Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

[30] HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

[31] IRTI, Natalino. **L'età della decodificazione**. Milano: Giuffrè, 1999, p.22.

[32] CABRAL DE MONCADA, Luís. **Direito econômico**. 2. ed. Coimbra: Coimbra editora, 1988, p.15 e ss.

[33] BOBBIO, Norberto. **Dalla strutura alla funzione**. Milano: Edizione di comunità, 1977. Há recente tradução da obra, com prefácio de Celso Lafer, sob o título **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela Beccaccia Versani. São Paulo: Manole, 2007.

[34] ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Direito econômico**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1979 e HAYEK Friedrich A. Von. **Nuovi studi di filosofia, política economia e storia delle idee**. Tradução de G. Minotti. Roma: Armando, 1998.

do Cidadão (1789), com ampla valorização da liberdade, igualdade e legalidade. Mantinha a escravidão, assegurava a liberdade de iniciativa e proibia as corporações de ofício, mas não permitiu a consolidação efetiva de uma cultura de mercado.[35] A Primeira Constituição da República preservava a recente abolição da escravidão, era tomada pelos ideais federalistas e expressava valores liberais no plano econômico.[36]

Da mesma forma, nas Constituições de 1934 e 1937, o ideário liberal era prevalente, embora já sofrendo temperamentos que objetivavam mitigar os radicalismos do pensamento liberal extremado. A Constituição de 1934, em seu Título IV, cuidava da "Ordem Econômica e Social", estabelecendo no artigo 115 que a ordem econômica devia ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilitasse a todos existência digna, limites em que poderia ser exercitada a liberdade econômica. A Constituição de 1937, tomada por idéias fascistas, corporativistas e nacionalistas reuniu as regras econômicas sob o Título "Da Ordem Econômica", no artigo 135 e seguintes. Atribuía ao Estado a possibilidade de coordenação da produção e estimulava o incentivo à competição com repreensão dos crimes contra a economia popular. Sob a sua égide foram editadas as primeiras leis de proteção à concorrência.[37]

A supervalorização do indivíduo, eixo central da nova ordem burguesa, operou efeitos danosos. Os excessos do ideário liberal, em um contexto no qual a atividade produtiva se concretiza em massa, como anota Paulo Bonavides:

> expunham, no domínio econômico, os fracos à sanha dos poderosos. O triste capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi palco o Ocidente, evidencia, com a liberdade do contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia, com justiça, se equiparar.[38]

Os aludidos excessos fermentaram a reação liderada por Marx e Engels, que defendiam que o processo dialético de luta de classes deveria ser dirigido para o objetivo

---

[35] No Brasil Império, em pleno século XIX, José Evangelista de Souza, o Visconde de Mauá, pioneiro empresário brasileiro, em inúmeras oportunidades percebeu a dificuldade de exercício da atividade econômica sem a consolidação efetiva de uma cultura de mercado. Vários de seus negócios foram inviabilizados, ora pela forte interferência estatal, ora pela ausência de mentalidade empreendedora; créditos deixaram de ser honrados por devedores reconhecidos em razão da ausência de mecanismos de cobrança eficientes e isentos às relações de compadrio tecidas nos salões das classes dominantes. CALDEIRA, Jorge. **Mauá** – empresário do império. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

[36] SILVA, Américo Luís Martins da. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

[37] FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

[38] BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.57.

final: o estabelecimento de sociedade paritária, auto-gerida, em que o direito e o próprio Estado seriam desnecessários.[39]

O contraponto socialista ao liberalismo, que pretendia libertar o homem, na prática, se mostrou opressor e incapaz de alcançar sua finalidade maior, levando ao autoritarismo. Entretanto, importantes foram as ponderações teóricas socialistas, pois evidenciaram a necessidade de reformulação da concepção liberal de vida.

À ânsia de mudança somaram-se as reflexões decorrentes da 1ª Guerra Mundial, a Revolução Russa e o impacto da crise de 1929, que atuaram como os últimos fatores do conjunto que desencadeou as transformações, cujos parâmetros foram definidos, inicialmente, nas Constituições mexicana (1917) e alemã (1919).

A liberdade decorrente da lei oprimia e escravizava, fazendo germinar as sementes de mudança. A idéia de justiça aristotélica, dividida em justiça comutativa, distributiva e legal, é substituída pela noção de justiça social, cuja implementação pressupõe forte atuação estatal.[40] A síntese keynesiana, que aponta para a instabilidade estrutural do sistema capitalista e afasta as formas de auto-ajustamento da economia, expõe a necessidade de implantação de políticas públicas.[41]

---

[39] O socialismo é termo genérico, que compreende o comunismo, cuja caracterização pode ser feita pela supressão do direito de propriedade privada dos meios de produção e de consumo, e pelo coletivismo, definidos pela supressão apenas da propriedade privada dos meios de produção. Ver: MARX, Karl. **O capital**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964. 6v. e MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. Tradução de Maria Arsênio da Silva. São Paulo: Nova Stella, 1980. Sobre o pensamento econômico de Marx, recomendável é a leitura, entre outros, de MANDEL, Ernest. **A formação do pensamento econômico de Karl Marx**. Rio de Janeiro: Zahar, 1968; DESAI, Megnad. **Economia marxista**. Rio de Janeiro: Zahar, 1984 e DESAI, Megnad. **Teoria marxista**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979; SWEEZY, Paul. **Teoria do desenvolvimento capitalista**. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Coleção Os Economistas); RUBIN, Isaak Illich. **A teoria marxista do valor**. São Paulo: Brasiliense, 1980; MOTTA, Benedicto. **O homem, a sociedade, o direito, em Marx**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978 e STAMMLER, Rudolf. **Economia y derecho según la concepción materialista de la historia. Uma investigación filosófico-social**. Tradução de W. Roces. Madrid: Editorial Rens, 1929.

[40] AMARAL NETO, Francisco, op. cit., 1997, p.644-645. Ver também: CABRAL DE MONCADA, Luís S. **A problemática jurídica do planejamento econômico**. Coimbra: Coimbra editora, 1985.

[41] A obra de John Maynard Keynes apresenta-se como síntese dos conflitos doutrinários do liberalismo/individualismo e socialismo. O autor contesta a Escola Clássica, reputando-a parcial, cuidando apenas de alguns dos aspectos do fenômeno econômico. Aponta que é necessário reformular o capitalismo, admitindo a interferência mais incisiva do Estado, admitindo a intervenção por regulação. Admite o controle da moeda e do crédito, a utilização de política tributária e de seguro social com fins econômicos e a realização de grandes obras públicas, instrumentos de incentivo ao consumo e de estímulo ao investimento privado. Defende o primado da demanda efetiva, sustentando que os gastos em consumo e investimento devem prevalecer sobre a produção. A partir da premissa da instabilidade do sistema capitalista, destaca que não existem formas de auto-ajustamento da economia, sendo necessário fazer uso de políticas econômicas. A busca do pleno emprego é o valor maior a ser preservado, devendo ser alcançado por vontade política. Para a análise da obra de Keynes, entre outros, ver: KEYNES, J. Maynard.

A valorização exacerbada do indivíduo, que no âmbito do direito importava na garantia da liberdade puramente formal, ensejou a gestação de nova concepção de Estado, o Estado Social, decorrente de modificação superestrutural do Estado Liberal Burguês.

No Brasil, a partir da Constituição de 1946, houve certo movimento no sentido do dirigismo estatal, com a atribuição ao Estado de poderes para intervenção no domínio econômico, o que se consolidou com as Constituições seguintes.

O novo contexto impunha o fim da neutralidade do Estado nas relações econômicas, porquanto o mercado não poderia ser definido como entidade auto-regulada, regida exclusivamente por regras próprias; em verdade, a ausência de regulação configurava legitimação da opressão das classes mais fortes economicamente.[42] Com a modificação do paradigma, o direito passa a ser utilizado como instrumento de interferência nas relações sociais, em que o direito individual é ponderado ante os valores sociais. Novo paradigma é firmado.[43] [44]

A teoria geral do emprego, do juro e da moeda. Tradução de Mário R. da Cruz. São Paulo: Abril Cultural, 1983; STEWART, Michael. **A moderna economia (antes e depois de Keynes)**. São Paulo: Atlas, 1976; PASSINETTI, Luigi. **Crescimento e distribuição de renda**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979; DILLARD, Dudley. **A teoria econômica de John Maynard Keynes**. São Paulo: Pioneira, 1982; PREBISCH, Raúl. **Introdução a Keynes**. México: Fondo de Cultura Económica, 1971; ROBINSON, Joan. **Introdução à teoria do emprego**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1982; LEKACHMAN, Robert. **Teoria geral de Keynes**: trinta anos de debates. São Paulo: Ibrasa, 1968; ROBINSON, Joan. **Contribuições à economia moderna**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979; DEANE, Phyllis. **A evolução das idéias econômicas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1980, e NUNES, António José Avelãs. **O keynesianismo e a contra-revolução monetarista**. Coimbra: Almedina, 1991 e NUNES, António José Avelãs. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Separata do Boletim de Ciências Econômicas, 1973.

[42] Em crítica à formulação da ideologia liberal, Natalino Irti propõe o seu desmascaramento: "[...] não se trata de 'encontrar' leis, que a natureza tenha dado aos homens de uma vez por todas, ou de retirá-las de outras fontes terrenas ou supra-terrenas, mas somente de querê-las, ou seja, descer para a arena na luta política, a fim de defender, modificar ou abolir um determinado sistema jurídico-econômico (e econômico porque pressupõe um certo regime de direito). As decisões fundamentais, capazes de dar forma a uma ou outra economia (se os meios de produção devem estar na propriedade privada, se os acordos devem ser tutelados, se os lucros das empresas merecem proteção e assim por diante) são, justamente atos do agir político, e não do puro conhecer, e então implicam amizade ou inimizade ante idéias e visões da sociedade. O pensamento único – a ideologia liberal, em que a esquerda e direita parecem concordar - oculta a intrínseca politicidade de toda a estrutura econômica e vende como lei natural - neutra, objetiva, imparcial - aquilo que propriamente é o resultado de uma decisão. Somente este desmascaramento pode restituir à política a paixão pelas idéias e a responsabilidade pelas escolhas". IRTI, Natalino. A ordem jurídica do mercado. Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. In: **Seminário O Estado, a empresa e o mercado. Novas tendências de direito econômico e comercial**, 10 set. 2007, publicada na **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM. Tradução de Alfredo Capetti Neto e André Karam Trindade. São Paulo: Malheiros, n.145, p.44-49, jan./mar. 2007, p.49.

[43] Esta realidade é muito bem percebida por Judith Martins-Costa, que entende a ordem jurídico-econômica como táxis, afastando a sua neutralidade em relação ao mercado. COSTA, Judith Martins. Mercado e solidariedade social – entre cosmos e táxis: a boa fé nas relações de consumo. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002, p.611-661: "Tal qual a economia, também o direito não é neutro. Consiste na ruptura da neutralidade, é tecido por humana escolha, é produção de normas e tomada de decisões. Por isto, distingue-se daquela concepção naturalista a concepção artificial ou

A função da ordem jurídica não se restringe mais à proteção e repressão, impõe-se a utilização das normas jurídicas para incentivar a adoção de condutas reputadas interessantes. O direito passa a ser usado como instrumento de realização de políticas públicas.[45]

Eros Grau, com clareza, percebendo o fenômeno, anota que "o direito é, sempre, um instrumento de mudança social. O direito é produzido pela estrutura econômica, mas, também, interagindo em relação a ela, nela produzindo alterações. A economia condiciona o direito, mas o direito condiciona a economia." [46]

No mesmo sentido, partindo das idéias de contexto intratexto e extratexto, em análise hermenêutica, José Afonso da Silva sustenta que o direito é conformado pela realidade material (infra-estrutura), ao mesmo tempo em que a influencia, em fenômeno denominado de positivismo dialético.[47]

Como evidência dos novos tempos, a clássica separação entre direito público e privado, dicotomia maior, toma nova conformação, para muitos até deixa de existir,

---

normativa – artificial porque não natural, porque é construída, porque perspectiva o mercado como um locus no qual o direto, enquanto emanação de bem precisas escolhas políticas, constitui, governa, orienta e controla. Não mais o mercado como um 'dado', portanto, mas como um 'construído': de garantia de um equilíbrio econômico considerado natural, as regras jurídicas passam a ser vistas como elementos de uma determinada estrutura social." (p.617).

[44] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra editora, 1982.

[45] BOBBIO, Norberto, op. cit., 1977.

[46] GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.59.

[47] O autor expõe o que entende por positivismo dialético: "O contexto extratexto se refere a toda a realidade lingüística e não lingüística, normativa e não normativa em que se insere a Constituição. Refere-se, em síntese, a todos os eventos e acontecimentos que se movem em torno da Constituição. Esta não é, porém, alheia a esse entorno, pois nele está inserida, e também porque dele recebe influxos renovadores e a ele confere orientação normativa, na medida em que a realidade estatal é submetida a uma rígida ordenação jurídica que tem nela seu fundamento de validade. Não se há de pensar que as bases constitucionais definem a estrutura do contexto, pois isso seria admitir que a Constituição formal (superestrutura) constitua a realidade material (infra-estrutura). Mas também não se trata de aceitar um determinismo do contexto, especialmente do contexto econômico, sobre a realidade jurídica formal. Se esta é a forma, torna evidente que recebe daquela os fundamentos de seu conteúdo, mas a forma também influi na modelagem da matéria. Chamo de positivismo dialético a essa concepção do direito conformado por influência da infra-estrutura, mas que a ela retorna como parte da realidade toda, influenciando-a, e assim modificada condiciona novas formas jurídicas que retornam num processo dialético dinâmico de dominância do real à superestrutura jurídica e influência desta naquela, de modo que a compreensão do direito legislado (ou não) depende da compreensão da realidade que o condiciona, porque ocorre aí uma conexão de sentido desta para aquele. Dá-se, assim, um processo dialético que o positivismo dialético, por mim adotado, explica como sendo o processo segundo o qual o sentido da Constituição sobe da realidade subjacente, em que suas normas incidem, para transformá-la na peça fundamental da realização da convivência humana e, depois, esse sentido revivificado desce das normas àquela realidade para ajustá-la, ou seja, torná-la justa, àqueles fins de convivência". SILVA, José Afonso da. **Interpretação da Constituição**. Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/legislação/doutrina/30a03_06_05/jose_afonso1.htm.>. Acesso em: 20 jun. 2008 e SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

sofrendo modificações contínuas, em que se percebe a existência dos fenômenos, inversos, da publicização do direito privado e privatização do direito público, o que levou Comparato a constatar que "de todos os lados convergem testemunhos e verificações de que a tradicional divisão da ordem normativa em direito público e direito privado perdeu valor explicativo". [48]

Bobbio, por sua vez, aponta que os aludidos fenômenos não são incompatíveis e sofrem interferência recíproca, destacando que:

> o primeiro reflete o processo de subordinação dos interesses do privado aos interesses da coletividade representada pelo Estado que invade e engloba progressivamente a sociedade civil; o segundo representa a revanche dos interesses privados através da formação dos grandes grupos que se servem dos aparatos públicos para o alcance dos próprios objetivos. O Estado pode ser corretamente representado como o lugar onde se desenvolvem e se compõem, para novamente decompor-se e compor-se, estes conflitos, através do instrumento jurídico de um acordo continuamente renovado, representação moderna da tradicional figura do contrato social.[49] [50]

Com base nos novos padrões, o Estado define a forma de exercício da atividade econômica, cujo balizamento é fundamentado em princípios expressamente definidos. Já não se discute a necessidade de regulação exógena do mercado, que é pressuposta; importa definir em que padrões ela deve ocorrer.[51]

A mudança de paradigma do Estado Liberal para o Estado Social foi significativa, importante para a correção de rumo da economia, mas insuficiente para atender às necessidades da complexa sociedade contemporânea e garantir a liberdade e igualdade materiais.[52] [53]

---

[48] COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros, n.50, p.57-74, abr./jun. 1983, p.58.

[49] É demonstração efetiva da publicização do direito privado a nova regulação da sociedade limitada, composta de regras cogentes, inafastáveis pela vontade dos sócios, tendentes a preservar direito dos minoritários. Já a privatização do direito público decorre da freqüente utilização de mecanismos típicos do setor privado na seara pública, como é previsto, por exemplo, na lei das parcerias público-privadas, no Brasil.

[50] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade** – para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

[51] CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito da economia**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 1986 e RIPERT, Georges. **Aspects juridiques du capitalisme moderne**. Paris: Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1946.

[52] WEINGARTNER NETO, Jayme. O estado democrático de direito, apontamentos históricos críticos. **Revista da AJURIS** – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, ano XXXV, n.109, p.163-183, mar. 2008 e CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

Ana Frazão de Azevedo Lopez, embora reconhecendo o avanço do Estado Social, em razão da valorização da sociedade, em análise crítica, demonstra suas falhas, sustentando que:

> faltou ao Estado Social uma compreensão unitária dos direitos subjetivos e da função social diante do novo paradigma que se apresentava como alternativa ao Estado Liberal. Ao mesmo tempo em que previa a função social, mantinha-se ainda preso a uma noção formalista de direito subjetivo, que mais se identificava com o Estado Liberal e ainda dificultava a análise de legitimidade e intersubjetividade suscitada pela função social.

Continua a autora:

> [...] a construção do paradigma do Estado Social foi feita a partir de uma priorização da economia, tal como ocorrera no Estado Liberal. Na ânsia de corrigir e regular as falhas de mercado, o Estado Social, longe de tentar fomentar e dinamizar as relações de solidariedade procurou incorporá-las, pouco importando as restrições que a sua atuação trazia para a autodeterminação dos cidadãos.[54]

Expressão do formalismo típico do Estado Social é a concepção de normas constitucionais programáticas, sem efetividade imediata, meras proposições que podem, no futuro, tornar-se realidade. Esperava-se mais do Estado, o paradigma do Estado Social não satisfaz as necessidades sociais.

No âmbito da economia, o novo contexto social suscita a renovação das idéias liberais, que passam a admitir a atuação do Estado na prevenção e superação das injustiças sociais, conforme a formulação dos autores neoliberais.[55] A escola neoclássica, prevalente atualmente, parte da formulação de modelos de equilíbrio econômico, com a alocação

---

[53] Interessante análise sobre a marcha e contramarcha das idéias liberais no Constitucionalismo brasileiro pode ser encontrada em MERQUIOR, José Guilherme. Liberalismo e constituição. In: MERCADANTE, Paulo (Org.). **Constituição de 1988**: avanço do retrocesso. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1990, p.13-18.

[54] LOPEZ, Ana Frazão de Azevedo, op. cit., 2006, p.306.

[55] O neoliberalismo é uma reação aos ataques teóricos dos intervencionistas e socialistas ao ideário liberal. Os neoliberais analisam as experiências de intervenção destacando-se, entre outros, Friedrich Hayek e Walter Lippmann. Valorizam o sistema de preços, que somente pode atuar em regime de livre concorrência. Defendem que a planificação da economia impede a fixação do preço como resultado das variações da oferta e da procura, decorrente da síntese de variados elementos, de cunho material e psicológico. Realizam autocrítica do posicionamento excessivamente liberal, postulando que o Estado atue como meio de superação dos obstáculos que possam comprometer a livre atuação do sistema de preços. As instituições devem, constantemente, se aperfeiçoar para garantir o bom funcionamento do mercado. Impõe-se ao Estado a função de atuar na prevenção e superação das injustiças econômicas. Ao Poder Judiciário compete a função de garantir a necessária liberdade dos agentes privados. Para a melhor compreensão do tema, entre outros: ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI Pablo (Org.). **Pós-neoliberalismo.** São Paulo: Paz e Terra, 1995, p.9-23; HAYEK, Friedrich. **O caminho da servidão**. Tradução de Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Morais Ribeiro. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1994; HAYEK, Friedrich. **Direito, legislação e liberdade**. Tradução de Henry Maksoud. São Paulo: Visão, 1985 e HAYEK, Friedrich. **Studies in philosophy, politics and economics**. Londres: Routledge and kegan Paul, 1978.

ótima dos recursos econômicos e aceitação do intervencionismo do Estado, produzindo liberalismo moderado.[56]

Surgem outras formas de explicação da realidade econômica, os teóricos, especialmente os das escolas institucionalistas[57] e estruturalista[58], passam a dirigir suas investigações para aspectos como o comportamento humano, as escolhas racionais, a influência dos costumes, hábitos e tradição. A empresa, especialmente a grande empresa, é levada à condição de elemento central da atividade econômica, também assumindo importância as relações consumeristas.[59]

Neste contexto, o paradigma do Estado Social formal, mero Estado de Direito, mesmo que não mais expresse os valores liberais clássicos, não é suficiente. Necessário é qualificar a sua atuação, o que significa adequá-lo aos compromissos axiológicos previstos na Constituição Federal. O ordenamento não pode estar restrito às funções de regulação das condutas e de repressão das ofensas aos padrões estabelecidos, devendo induzir à prática dos valores eleitos.[60] [61] Fábio Konder Comparato esclarece a grande transformação:

---

[56] A Escola Neoclássica, tendo à frente autores como William Stanley Jevons, John Clark, C. Colson, Joan Robinson, Sraffa e Alfred Marshall, reformula a Escola Clássica. Usam método de análise histórico, conciliado com a dedução. Utilizam-se da noção de utilidade e produtividade marginais, desenvolvendo a idéia de equilíbrio econômico. A idéia central é a formulação de modelos de equilíbrio, por onde as relações econômicas devem se realizar, o que permite a elaboração da previsão de resultados futuros. Têm forte caráter determinista. Preocupam-se com a alocação ótima de recursos. Teve origem no marginalismo microeconômico, estudo da utilidade marginal decrescente do capital, e dominou a micro e a macroeconomia com a Escola de Chicago. É centrada na noção de *homo economicus*, ou seja, no indivíduo que, racionalmente, otimiza seu comportamento econômico, idéia que vem sendo combatida por diversas correntes doutrinárias multidisciplinares, inclusive a neuro-ciência. Ver: DENIS, Henri. **História do pensamento econômico**. Tradução de Antônio Borges Coelho. Lisboa: Horizonte, 1978.

[57] A Escola Institucionalista inova na análise econômica, despertando para categorias como as *instituições*, entendidas como todo comportamento e modo de pensar comumente generalizado e sua evolução. Indica como núcleo central da economia o comportamento, o estudo das escolhas racionais, a influência dos costumes, hábitos, tradição. Apresentam a idéia de que há freqüente modificação dos modelos econômicos, que não são perenes.

[58] O estruturalismo representa o pensamento dos autores ligados à CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina. É uma de suas marcas a crença na existência de diferenças estruturais nas economias subdesenvolvidas decorrentes de aspectos históricos da evolução econômica internacional. Defendem que a teoria econômica aplicada aos países desenvolvidos não pode ser aplicada aos países subdesenvolvidos. Sustenta, também, na esteira de Celso Furtado, um de seus mais densos autores, a crença em raciocínios lógico-formais de raciocínio econômico, resultando em certo determinismo e imutabilidade das estruturas.

[59] GALBRAITH, John Kenneth. **O novo estado industrial**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1978, alerta que o homem não está sujeito à autoridade do mercado, existindo sistemas econômicos que, independentemente do posicionamento ideológico formal, são planejados, no sentido de que é a empresa que cria mercados, decidindo o que produzir, determinando a forma da sociedade econômica. O poder econômico das grandes empresas é demonstração efetiva da necessidade da regulação estatal do mercado.

[60] BOBBIO, Norberto, op. cit., 1977. Há recente tradução da obra, com prefácio de Celso Lafer, sob o título **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela Beccaccia Versani. São Paulo: Manole, 2007.

[61] António José Avelãs Nunes adverte que a questão central nos dias de hoje é a compreensão do fenômeno do poder, o que impõe a interferência do Estado na repartição de riqueza, fenômeno não percebido pelas

> No Estado liberal - fato já tanta vezes posto em foco - a ordem jurídica é propriamente vaga ou indiferente a fins determinados, cuja eleição compete por completo aos particulares. O direito limita-se a fixar as regras do jogo, sem conceder privilégios a qualquer dos jogadores, considerados, dessa forma, iguais perante a lei. O bem comum, objetivo declarado do Estado, reduz-se à adequada formulação e ao escrupuloso respeito às regras do jogo. A grande transformação ocorreu quando se passou a considerar legítima a organização estatal e a ordem jurídica em função de fins ou objetivos determinados, cuja realização se impõe à coletividade. A fixação desses fins sociais costuma ser feita, primariamente, na Constituição e, secundariamente, em leis orgânicas ou na lei do plano.[62]

No mesmo sentido a posição de Weingartner Neto, que defende que a complexidade das relações sociais contemporâneas pressupõe um Estado Social e Democrático de Direito:

> Perante as novas exigências de socialidade e democracia no século XX, o Estado de direito torna-se Estado social e democrático de direito – com a correlata alteração dos elementos do Estado liberal. No plano dos direitos e liberdades individuais, tais exigências orientam-se em três direções: (a) na fundamentalização dos direitos sociais (incluídos os econômicos e culturais), que passam a ser consagrados constitucionalmente; (b) numa reinterpretação dos direitos tradicionais à luz do novo princípio de socialidade (a afetar o pleno desenvolvimento do 'homem abstrato', que poderia desumanizar 'homens concretos', com uma releitura especial do direito de propriedade); (c) os direitos fundamentais ultrapassam a mera técnica de defesa contra abusos da autoridade pública e são vistos como valores que se impõem genericamente a toda a sociedade, dirigidos igualmente contra os poderes particulares, a adquirir relevância nas relações jurídico-privadas.[63]

O autor expressa o perfil do Estado adequado à sociedade pós-industrial e insinua a importância do princípio da solidariedade social como valor central da ordem jurídica e princípio conformador do exercício das atividades econômicas, argumentação a que se adere.

Consolida-se, então, a idéia da legitimação da organização estatal e do próprio ordenamento jurídico a partir dos objetivos que se propõem a alcançar, os quais podem ser impostos à coletividade; é o paradigma do Estado Democrático de Direito.

2.2 Direito e mercado no paradigma do estado democrático de direito

Analisando o Estado constitucional em perspectiva evolutiva, a legitimação do exercício do poder político é a característica determinante do Estado Democrático de

---

linhas de pensamento neoliberais. NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. Ver, também: SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Schwarcz, 2000.

[62] COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., 1983, p.59.

[63] WEINGARTNER NETO, Jaime, op. cit., 2008, p.179.

Direito,[64] legitimação que decorre da soberania popular, já que o poder político é derivado do povo.[65] [66]

A Constituição Federal, como já evidencia pelo preâmbulo, define a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, na forma do artigo 1º, em que se dispõe que é formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo jurídico.[67]

Convém destacar a qualificação da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito. O qualificador "de direito" acresce à noção aspectos materiais, de conteúdo, significando evolução do plano de segurança jurídica formal para plano de aspiração à realização dos valores, democraticamente, inseridos no texto constitucional, conforme destaca Douglas Yamashita:

> O acréscimo do adjetivo 'democrático' ao conceito de Estado de Direito visa, portanto, garantir que o princípio do Estado de Direito da Constituição Federal de 1988 não seja interpretado como princípio do Estado de Direito meramente formal, mas, também, como princípio do Estado de Direito material, a explicitar em si o Princípio do Estado Social, verdadeira norma de Direito Constitucional em prol da solidariedade. [68]

---

[64] DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001 e NOVAIS, Jorge Reis. Contributo para uma teoria do estado de direito do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito. Separata do V. XXIX. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra, 1987, p.188-220.

[65] CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

[66] A dogmática nacional está se transformando, "sob impacto de denso conjunto de idéias identificadas, de forma genérica, como pós-positivismo, que propõe a superação do positivismo normativista sem apelo a categorias metafísicas. É elemento central desta construção teórica a compreensão da supremacia material e axiológica da Constituição Federal, que deve implicar na releitura de todo o direito infraconstitucional", como expõe SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais no paradigma liberal, social e pós-social (pós-modernidade constitucional?). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). **Crises e desafios da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.375-414. O mesmo posicionamento é defendido por BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. In: _____. **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.9-44.

[67] Preâmbulo: "Nós, representantes do Povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil".

[68] YAMASHITA, Douglas. Princípio da solidariedade em direito tributário. In: _____. **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005, p.53-67, p.55. No mesmo sentido: VIDIGAL, Geraldo. **A ordem econômica**. **A Constituição brasileira – 1988** – Interpretações. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

Os fundamentos da República Federativa do Brasil conformam a atuação estatal e dos particulares, como valores eleitos pelo legislador, que deve ser pautada para o alcance dos seus objetivos fundamentais, também firmados na Constituição Federal, especificamente no artigo 3º.

Conforme a previsão constitucional, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A democracia é eleita como meio de solução, ou de administração, do clássico conflito entre liberdade e igualdade.[69] A partir da fixação no texto constitucional dos valores prevalentes, eleitos democraticamente, é buscada a conciliação entre melhor qualidade de vida para todos e preservação das liberdades individuais.[70]

No contexto atual, a legitimação política é a chave para o equilíbrio da tensão e para a conformação das esferas econômica e jurídica. O cenário político é fundamental; é na Constituição que os valores acolhidos pela sociedade são firmados, decorrendo sua força da escolha democrática.

Aqui se descortina a importância do princípio da solidariedade social. A idéia de solidariedade social interfere nas relações entre a seara política e a jurídica, associando o direito à democracia, assumindo papel de princípio central da ordem jurídica, a partir do qual devem ser interpretados os demais princípios e regras.[71]

O papel de destaque no balizamento das condutas econômicas assumido pelo princípio da solidariedade social também é percebido por Natalino Irti, tendo por base o Ordenamento Jurídico Italiano, mas com argumentação que não é incompatível com a

---

[69] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

[70] QUIROGA, Hugo. Mercado e solidariedade social: reflexos a partir da crise do Estado de bem-estar. **Revista de Administração Pública** – RAP - Revista da Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, n.28, p.92-113, abr./jun. 1994, p.94. Para o autor, a relação de conflito entre mercado e Estado é expressão da tensão entre o particular e o social, cujo equilíbrio foi descrito por diferentes formas de pensamento. No contexto de Hegel, o equilíbrio decorre do Estado, ente com racionalidade superior; em Marx, decorre da sociedade emancipada e igualitária; no liberalismo, decorre do mercado, em razão da otimização dos resultados individuais conduzir ao interesse geral.

[71] FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ordem jurídica nacional. Destaca o autor que os artigos 2º e 41, da Constituição Federal Italiana relacionam solidariedade e mercado, apontando que:

> se o mercado designa estatuto jurídico das trocas econômicas, se a Constituição impõe à lei ordinária que estabeleça sua fisionomia, os critérios de conformação, indicado nos parágrafos 2º e 3º, do artigo 41, traduzem o dever de solidariedade no campo da liberdade de iniciativa econômica.[72] [73]

Os princípios gerais da ordem econômica, firmados no artigo 170, da Constituição Federal, são balizamentos para a atuação dos operadores econômicos no mercado. A ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. Tais princípios estão vinculados ao fim de construir uma sociedade livre e solidária.[74]

Mas, qual a significação do estabelecimento de uma ordem econômica? A resposta é dada por Eros Grau que, em perspectiva histórica, mas tendo em vista as previsões do artigo 170, destaca que:

> a contemplação, nas nossas Constituições, de um conjunto de normas compreensivo de uma 'ordem econômica', ainda que como tal não formalmente referido, é expressiva de marcante transformação que afeta o direito, operada no momento em que deixa de meramente prestar-se à harmonização de conflitos e à legitimação do poder, passando a funcionar como instrumento de implementação de políticas públicas (no que de resto, opera-se o reforço da função de legitimação do poder).[75] [76]

---

[72] IRTI, Natalino, op. cit., 2001.

[73] No mesmo sentido, reconhecendo a importância do princípio da solidariedade no direito italiano, GIUFFRÈ, Felice. **La solidarietà nell'Ordinamento costituzionale**. Milano: Giuffrè, 2002, p.7: *"[...] il riconoscimento che Il fenômeno giuridico non si esaurisce nelle dispozioni dei codici, perché si proietta sino alle manifestazioni del suo vissuto interpretativo e applicativo, fa assurgere alla dignitá di argomento la constatazione secondo cui il principio di solidarietà viene richiamato com crescente frequenza dalla stessa Corte Constituzionale, mentre ricorrenti acenni della dottrina, pur dandone sovente per presupposta la consistenza, lo pongono fra i principi fondamentali dell'atuale asseto político-costituzionale."*

[74] SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito constitucional econômico** – estado e normalização da economia. Porto Alegre: Sérgio Fabris editor, 2000.

[75] GRAU, Eros, op. cit., 2005, p.13.

[76] BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento** - uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

Como forma de efetivação dos princípios constitucionais, ao Estado é assegurada a condição de agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, na forma do que prevê o artigo 174, da Constituição Federal.

O cenário que decorre das previsões do artigo 174, da Constituição Federal, é exposto, em suas linhas básicas, por Scott, que anota:

> o artigo 174, caput, da CF, destinando ao Estado os papéis de agente normativo e regulador da atividade econômica, estabeleceu uma nova oportunidade para que se pudesse construir um ambiente econômico minimamente desenvolvido, capaz de emancipar a sociedade brasileira de modo geral, a partir dos fundamentos, princípios e objetivos sócio-econômicos fixados pelo próprio texto constitucional. O conteúdo veiculado pelo artigo é norma jurídica que vincula a ação dos Poderes Estatais, impondo-lhes como prioritária a tarefa de normalizar, democraticamente e a partir dos parâmetros constitucionais, a atividade econômica. Nesse contexto, surge o planejamento como meio racional viabilizador dessa importante tarefa, mas não apenas isso, surge com a função que melhor integra as outras duas fixadas pelo próprio dispositivo, as funções de fiscalização e de incentivo, já que as potencializa dentro de sua própria aplicação [...].

Acrescenta o autor que "o planejamento indicativo é o instituto apto a fortalecer as decisões públicas, direcionadas para o fim primeiro de assegurar crescimento, emprego e dignidade aos brasileiros." [77]

No direito nacional, o dever de solidariedade no campo da liberdade de iniciativa econômica emana dos princípios da dignidade humana e da solidariedade social. Para os fins do presente trabalho, impõe-se a análise do princípio da solidariedade social, princípio conformador do exercício da atividade econômica.

2.3 Princípio da solidariedade social como conformador do exercício da atividade econômica: da idéia ao princípio jurídico

A idéia de solidariedade social sempre esteve presente ao longo da evolução da humanidade. Foi presente, por exemplo, na Grécia antiga, a partir da constatação de que o homem não pode abdicar da sua condição de membro da comunidade em que está inserido.

[77] SCOTT, Paulo Henrique Rocha, op. cit., 2000, p.195-196.

Entretanto, a sua consolidação como valor maior é fruto do debate desenvolvido ao longo dos últimos duzentos anos.[78]

Situada inicialmente no plano moral[79], a idéia de solidariedade social ingressa no âmbito jurídico após a sua maturação no plano político.[80] Assumiu importante papel na transformação do dever moral de solidariedade em dever político a obra de Leon Bourgeois, *Solidarité*, editada em 1896, em que o autor afasta a noção de solidariedade como conseqüência moral da interdependência humana e do ideal altruísta de caridade cristã.[81] [82] [83]

Noção concebida como resposta as inquietações que marcaram o final do século XIX e início do século XX, a solidariedade social foi fórmula criada para permitir maior espaço ao ideário socialista sem o sacrifício das liberdades individuais, ou seja, tinha por finalidade promover a conciliação entre o individual e o social.

---

[78] Solidariedade decorre de solidário, que advém do termo latim "solidus", o que traduz o sentido gramatical de total ou totalidade, por inteiro. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

[79] No plano moral, a solidariedade social é concebida como dever que decorre da coexistência. A sua conformação é bem expressa por Pecqueur: "*Qu'est-ce donc la solidarité? C'est la dépendance naturelle, nécessaire, intime, continuelle, absolue, indéfinie, ou sont, lês uns et lês autres, lês êtres humains em générale, pour leur développement individuel, moral et physique; pour leur bien-être, leur liberté, leur perfectionnement et leur bonheur [...] Cette dépendance est réciproque, incessante, du riche au pauvre, du fort au faille, tout autant que du pauvre au riche, du faile au fort. Nul ne peut s'y soustraire impunemént, par la nature des choses"*. PECQUEUR, C. *Qu'est-ce que la solidarité?* Lê salut du peuple. **Journal de La Science Sociale**, Paris, Ballard, 10 jan. 1850, p.3.

[80] A solidariedade é, sobretudo, um fato social, como expõe Moraes, *"*[...] na medida em que não se pode conceber o homem sozinho – como o mito de Robson Crusoé na ilha deserta quis fazer crer – e somente se pode pensar o indivíduo como inserido na sociedade, isto é, como parte de um tecido social mais ou menos coeso em que a interdependência é a regra e, portanto, a abertura em direção ao outro, uma necessidade. Ser solidário, assim, é partilhar, ao menos, uma mesma época, e, neste sentido, uma mesma história. Desta solidariedade de fato, objetiva, já se disse que ela é o que permite distinguir uma sociedade de uma multidão". MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manuel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Org.). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.157-176, p.160. No mesmo sentido: RIDLEY, M. **As origens da virtude**. Um estudo biológico da solidariedade. Rio de Janeiro: Record, 2000.

[81] BOURGEOIS, Leon. **Solidarité**. 3. ed. Paris: A. Colin, 1902.

[82] Inegável a influência da visão católica sobre solidariedade para a construção e fortalecimento da idéia. Perceba-se que a influência é recíproca. O fortalecimento da idéia demandou a sua reconstrução em padrões diferentes da formulação da Igreja Católica. Paradoxalmente, entretanto, após a consolidação laica da idéia, a Doutrina Social da Igreja passa a entender a solidariedade social como virtude cristã e não mais como mero reflexo da caridade, inclusive no plano político, como decorrência da interdependência dos povos. É o que se observa na Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*, editada em 1987, por João Paulo II, no vigésimo aniversário da Encíclica *Populorum Progessio*, de Paulo VI.

[83] Sobre a importância do pensamento católico, válida a lição de Schmitt para quem "*tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati*". SCHMITT, Carl. Teologia política. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità, 1933. In: SCHMITT, Carl. **Le categorie del político**. Edição italiana, a cura di G. Miglio e Schiera. Bologna, 1988.

O aludido autor baseia a sua formulação na compreensão da solidariedade social como fenômeno natural e social (impossibilidade da vida sem inter-relação, o homem é naturalmente ligado aos seus semelhantes); no dever social (que implica no compromisso de ajuda recíproca); e na idéia de quase-contrato (espécie de contrato consentido retroativamente, por meio do qual os homens estão associados uns aos outros, no tempo e no espaço). Sua obra consolida a conversão da idéia de solidariedade do plano moral para o plano político, para o que, talvez, tenha contribuído sua influência no cenário político francês.[84]

Na cronologia de sua consagração, a noção de solidariedade foi levada ao ostracismo durante as duas maiores guerras e no período da Revolução Bolchevique, fase de prevalência de valores e ideias extremados.

Posteriormente, com a superação das soluções coletivistas e afastamento do modelo marxista de luta de classes e o ressurgimento do individualismo jurídico e do liberalismo econômico, como bem expressa Blais, estavam postas as condições para a busca de soluções conciliadoras, motivação para a redescoberta da idéia da solidariedade social, não mais restrita à seara política.[85]

A sociedade contemporânea tem por traço marcante o privilégio do social, ou seja, a valorização da pessoa humana, a partir da prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais.[86] É consensual a importância da solidariedade social na contemporaneidade. A consistência do conceito decorre de dois séculos de reflexão e de debate sobre as relações entre o indivíduo e a sociedade.[87] A solidariedade é o que torna possível a vida em sociedade, servindo de padrão para a fixação do necessário equilíbrio das relações sociais.[88]

---

[84] O autor, com doutorado em direito, pouco exerceu a advocacia, tendo se dedicado à carreira política, com bastante sucesso, tendo sido Deputado, Senador e Ministro de Estado.

[85] BLAIS, Marie-Claude. **La solidarité** – histoire d'une idée. Paris: Gallimard, 2007. Ao longo de sua obra, a autora expõe que as condições para o ressurgimento da idéia de solidariedade social contemporaneamente são análogas às da época de sua formulação original, destacando o seu caráter conciliador.

[86] AMARAL NETO, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: _____. **Direito civil** - atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.61-77.

[87] DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones generales del derecho privado desde el Codigo de Napoleon**. Buenos Aires: Heliasta S.R.L, [s.d.].

[88] GIUFFRÈ, Felice. **La solidarietà nell'Ordinamento costituzionale**. Milano: Giuffrè, 2002. Em sua obra o autor defende que o princípio da solidariedade social assume o papel de ponte entre o universo naturalístico da esfera privada e o universo artificial da esfera pública, sendo o meio de superação da tensão entre a liberdade e a autoridade, entre o individual e o geral, instrumento para a superação da igualdade formal.

A compreensão da nova realidade é muito bem exposta por Judith Martins-Costa, ao abordar a tendência de funcionalização dos direitos subjetivos como limitação ao seu exercício desmedido:

> [...] atualmente admite-se que os poderes do titular de um direito subjetivo estão condicionados pela respectiva função, e a categoria do direito subjetivo, posto que histórica e contingente como todas as categorias jurídicas, não vem mais revestida pelo 'mito jusnaturalista' que recobrira na codificação oitocentista, da qual fora levada ao status de realidade ontológica, esfera jurídica da soberania do indivíduo. Portanto, o direito subjetivo de contratar e a forma de seu exercício também são afetados pela funcionalização, que indica a atribuição de um poder tendo em vista certa finalidade ou a atribuição de um poder que se desdobra como dever, posto que concedido para a satisfação de interesses não meramente próprios ou individuais, podendo atingir também a esferas dos interesses alheios.[89]

No mesmo sentido, valorizando a noção, Brunkhorst, partindo do vínculo entre a visão cristã de fraternidade e solidariedade e a concepção jurídica que dela se consolida no moderno constitucionalismo, afirma a juridicidade do conceito e destaca a sua importância para a democracia, anotando que a solidariedade nada mais é do que a democrática realização da liberdade individual.[90]

---

[89] COSTA, Judith Martins. O novo código civil brasileiro: em busca da ética da situação. In: _____. **Diretrizes do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.88-168, p.158. Seguindo a mesma linha de raciocínio, a caracterização que a autora faz de solidariedade social: "[...] a palavra solidariedade traduz categoria social que exprime uma forma de conduta correspondente às exigências de toda e qualquer comunidade que se queira como tal, implicando a superação de uma visão meramente individualista do papel de cada um dos seus singulares membros e assim configurando elemento de coesão da estrutura social. Essa categoria social (e igualmente ética e política) é apreendida pelo direito na Constituição, indicando, em linhas gerais, a exigência de evitar, ou ao menos reduzir, a conflitualidade social mediante a superação de uma visão estritamente egoística do direito. Torna-se, pois, exigência ético-jurídica de tipo político, cujo papel é o de desenvolver 'uma função de endereço político acerca do funcionamento do próprio Ordenamento Jurídico". COSTA, Judith Martins. Mercado e solidariedade social – entre cosmo e táxis: a boa fé nas relações de consumo. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002, p.620-621.

[90] BRUNKHORST, Hanke. **Solidarity**: from civic friendship to a global legal com*munity*. Tradução de Jeffrey Flynn. Cambridge: Mitpress, 2005, p.3-4: *"Of course, the modern constitutional revolution has a highly selective attitude toward its Christian heritage. Only reciprocal relations are compatible with its postulate of autonomy. Fraternity is not compassion, and solidarity is not mercy but a right. Unlike the classical political concepts of (substantial) justice, of the good life, and of the common good, the revolutionary slogans of fraternity and solidarity refer directly to the specifically modern combination of freedom and politics. Solidarity is not the other of justice. Rather, it is nothing but the democratic realization of individual freedom. If the classic republican formula of the common good refers to an objectively recognizable collective good, "solidarity" has from the start an individualistic quality. But fraternity and solidarity, as the quoted passages from the "contract social" and the Constitution of 1793 show, are supossed to guarantee the equal enjoyment of individual rights within the medium of the political equality of every subject under the Law, along with the "participation of each individual in public affairs". Thus, in the equality of public freedom, which is required for "preserving the potential for social selfchange, there also lies the only foundation in constitucional theory for the social-welfare state. In the modern constitutional regime, common good, justice, and solidarity coincide with the democratic legitimation of normatively binding decisions. There is in the constitutional state neither a common good nor a justice beyond democratic legislation and, therefore, also no constitutional state without democracy."*

Márcio Diniz também reforça o argumento. Baseado na caracterização do convívio social, o autor defende a transcendência social das ações humanas:

> O primeiro contato com a noção de solidariedade mostra uma relação de pertinência: as nossas relações sociais repercutem, positiva ou negativamente, em relação a todos os demais membros da comunidade. A solidariedade implica, por outro lado, a co-responsabilidade, a compreensão da transcendência social das ações humanas, que vem a ser do co-existir e do conviver comunitário. Percebe-se, aqui, igualmente, a sua inegável dimensão ética, em virtude do necessário reconhecimento mútuo de todas as pessoas, iguais em direitos e obrigações, que dá suporte a exigências recíprocas de ajuda ou sustento [...].

Para, ao final, concluir sobre a necessidade de assegurar a efetividade e concretização dos valores decorrentes da noção de socialidade:

> [...] para que não fique estagnada em gestos tópicos ou se esgote em atitudes esporádicas, a modernidade política põe a necessidade dialética de um passo maior em direção à justiça social; o compromisso constante com o bem comum e a promoção de causas ou objetivos comuns aos membros de toda a comunidade. [91]

O cerne da solidariedade social, portanto, consiste em uma apreciação das finalidades dos institutos jurídicos, tendo em vista uma perspectiva não individual, que conduza à satisfação dos interesses envolvidos.

A Constituição Federal assimila o novo ideário, fazendo a previsão da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, na forma do artigo 1º, inciso III, e estabelecendo a solidariedade social como objetivo fundamental da República, no artigo 3º, inciso I. Ao regular o direito de propriedade, em seus artigos 5º, inciso XXIII e 170, inciso II, a Constituição Federal condiciona-o à sua função social, afastando a possibilidade de abuso do direito de usar, gozar e dispor de bens. A interpretação das disposições constitucionais permite a compreensão de que

> ao estatuir como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a Constituição conformou um modelo de mercado assentado, de um lado, na liberdade de iniciativa econômica, de outro, na valorização do trabalho e na defesa do consumidor, princípios conducentes, todavia, à consecução de um preciso fim – a construção de uma sociedade solidária - livre, justa e solidária, como afirma o artigo 3º. [92] [93]

---

[91] DINIZ, Márcio. Estado social e princípio da solidariedade. **Nomos** - Revista do Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Ceará, Fortaleza, v.26, p.171-184, jan./jun. 2007, p.172.

[92] COSTA, Judith Martins. Mercado e solidariedade social – entre cosmo e táxis: a boa fé nas relações de consumo. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002, p.611-681, p.620.

[93] Em vários países a solidariedade social é prevista como princípio conformador da atividade econômica e, por conseqüência, do exercício da atividade empresarial, como pode ser visto: "*Constituição Italiana, artigo 2º - La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sai come singolo sai nelle*

O Supremo Tribunal Federal não tem tergiversado quanto ao reconhecimento da importância da solidariedade social. Assim foi na ADC9/DF - Ação Direta de Constitucionalidade, em que a Relatora para o Acórdão, Ministra Ellen Gracie, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória 2.152-2, de 1º de junho de 2001, que fixava metas de consumo e regime especial de tarifação, admitindo como legítima a imposição de medidas como a suspensão do fornecimento de energia elétrica aos consumidores que se mostrassem insensíveis à necessidade do exercício da solidariedade social mínima.[94]

A Corte Maior também tem reconhecido no princípio da solidariedade social o fundamento para o planejamento, instauração e cumprimento de políticas públicas e tem sustentado que a sua consagração é importante para o reconhecimento dos direitos humanos de terceira geração e, conseqüentemente, para o desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos mesmos. No MS 22164/SP, o relator, Ministro Celso de Mello, foi explícito no reconhecimento do princípio da solidariedade com tal feição:

> O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas, acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.[95]

A solidariedade social também foi utilizada como fundamento central das seguintes decisões: para afastar a possibilidade de que o processo extradicional, que é meio efetivo de cooperação internacional na repressão da criminalidade comum, seja utilizado como instrumento de concretização de pretensões questionáveis ou censuráveis que venham a ser

---

formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà política, econômica e sociale". "Constituição Portuguesa, artigo 1º - Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária."

[94] DISTRITO FEDERAL. ADC9/DF - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade. Relator Ministro Néri da Silveira. Relatora para o Acórdão Ministra Ellen Gracie. **Diário de Justiça**, 23 abr. 2004.

[95] SÃO PAULO. MS 22164/SP. Relator Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça**, 30 out. 1995; SANTA CATARINA. RE 415454/SC. Relator Ministro Gilmar Mendes. **Diário de Justiça,** 08 fev. 2007; DISTRITO FEDERAL. ADI-MC3540/DF. Reator Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça,** 01 fev. 2005.

deduzidas por Estado estrangeiro no Brasil;[96] para admitir a constitucionalidade da responsabilidade objetiva atribuída a entidades seguradoras, em temas de acidentes de trânsito na via terrestre, causados por veículo automotor, com fundamento na supremacia do interesse público, nos ditames da justiça social e redução das desigualdades sociais;[97] como forma de afirmar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito fundamental de terceira geração;[98] para afastar a aplicação retroativa do aumento concedido por meio da Lei 9.032/95 a todos os segurados, destacando a obrigação de os trabalhadores ativos financiarem os inativos, como decorrência do princípio da solidariedade social, entre outros casos.[99]

Constata-se, assim, que de mero preceito moral, a solidariedade social se transformou em princípio jurídico, apto a incidir sobre toda a ordem jurídica, o que lhe confere exigibilidade, como fonte de obrigações positivas e negativas e de direitos correlatos, assim como se impõe que seu conteúdo seja utilizado como critério interpretativo de outras normas.[100]

A consagrada noção de solidariedade social se esparrama por toda a ordem jurídica, como princípio basilar, que orienta e informa a compreensão de todas as demais normas, inclusive as de direito privado. É de se perguntar: por que não conceber um direito empresarial moldado pelos novos valores?

O princípio da solidariedade social determina e condiciona a interpretação das normas de regulação do mercado. É sob esta nova perspectiva que a regulação da atividade econômica exercida pelas empresas deve ser analisada. A autonomia empresarial, regida

---

[96] BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. REXT 524/PB. Relator Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça**, 08 mar. 1991, p.2200.

[97] BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. ADI-MC Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1003/DF. Relator Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça**, 10 set. 1999, p.0002, No Acórdão, é exposto pelo relator que: "A CF, ao fixar as diretrizes que regem a atividade econômica e que tutelam o direito de propriedade, proclama, como valores fundamentais a serem respeitados, a supremacia do interesse público, os ditames da justiça social, a redução das desigualdades sociais, dando ênfase, dentro dessa perspectiva, ao princípio da solidariedade social, cuja realização parece haver sido implementada pelo Congresso Nacional, ao editar o artigo 1º da Lei 8.441/92".

[98] BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF /MS 22164/SP. Relator Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça**, 17 nov. 1995, p.39206.

[99] BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF/REAgR - Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 441767/PR. Relator Ministro Eros Grau. **Diário de Justiça**, 22 abr. 2005, p.00015.

[100] O Projeto de Constituição Européia eleva o *status* jurídico da idéia de solidariedade social, consagrando-a como valor universal, em paralelo à dignidade humana, à liberdade e à igualdade. No original: *"Consciente de son patrimoine spiritual et moral, l'Union se fonde sur lês valeurs indivisible et universelles de dignité humaine, de liberte, d'egalité et de solidarité [...] L'Union contribue à la preservation et au développement de ces valeurs communes."* Projeto de Constituição Européia, Preâmbulo, Parte II, p.56.

em primeiro plano pelas forças do mercado, deve estar sintonizada com as normas constitucionais.[101] [102]

A regulação da atividade empresarial, balizada pelo princípio da solidariedade social, tem entre seus eixos fundamentais a proteção do direito à propriedade, cuja análise tem de ser realizada na nova perspectiva da funcionalização, como requerem os ditames constitucionais.

A interpretação da funcionalização do direito de propriedade não pode estar vinculada a interesses ideológicos e submetida a argumentos que dificultem a sua aplicação, visto que foi opção do legislador estabelecer os novos parâmetros de sua compreensão.

Entretanto, forte é a resistência à aceitação da nova realidade. A previsão constitucional da função social da propriedade foi incapaz, na prática, de ensejar a construção de novo perfil para o instituto, enquanto vigente o antigo Código Civil. Já na vigência do atual Código Civil, a função social dos contratos, prevista no artigo 421, do Código Civil de 2002, corolário da função social da propriedade, embora seja tratada com entusiasmo por alguns doutrinadores, como Calixto Salomão Filho[103], como forma de reequilíbrio de relações sociais, causa enorme "intranqüilidade" a outros, como Rachel Sztajn, que anota:

> [...] quem escreve, entendendo que a empresa é organização econômica que serve ao desenvolvimento nacional, teme que a aplicação da regra do artigo 421 do CC aos contratos empresariais – na maior parte dos casos representados por operações de longa duração e execução continuada, contratos incompletos dos economistas, e cujas lacunas deveriam ser preenchidas para que a distribuição de riscos ex-post seja adequada - venha, por força de intervenção de magistrados, os quais, de regra, não têm informação completa sobre a operação, dar origem a efeitos de segunda

[101] FARAH, Eduardo Teixeira. Disciplina da empresa e princípio da solidariedade social. In: COSTA, Judith Martins. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002, p.662-714.

[102] A existência de um verdadeiro dever jurídico de solidariedade é proposta pela doutrina: "Assim é que, ao atribuir ao Estado e a todos os membros da coletividade a tarefa de construir uma sociedade solidária, através da distribuição de justiça social, a Constituição agregou um novo valor aos já existentes, conferindo natureza jurídica ao dever de solidariedade. Criou, como dito, o Estado democrático e social de direito". SALES, Raquel Bellim de Oliveira. A justiça social e a solidariedade como fundamentos ético-jurídicos da responsabilidade civil objetiva. **Revista Trimestral de Direito Civil** – RTDC, São Paulo, ano 5, v.18, p.109-133, abr./jun. 2004, p.27.

[103] SALOMÃO FILHO, Calixto Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLII, n.132, p.7-24, out./dez. 2002.

> ordem. Essa preocupação é real, concreta, e tem fundamento empírico suficiente para tirar a tranqüilidade.[104] [105]

Importante é trazer à reflexão a lição de Sarmento de que "não há dois ordenamentos distintos incomunicáveis, referentes ao direito público e ao direito privado", como seria obrigado a concluir o jurista que não admitisse a incidência do princípio da solidariedade e seus corolários às relações privadas, acrescentando o autor que "existe uma única ordem jurídica, que tem no seu cimo uma Constituição cujos princípios e valores devem informar a resolução dos conflitos surgidos em qualquer seara." [106]

Defende-se que, em razão da função conformadora do princípio da solidariedade social, o direito nacional estabelece novo perfil ao direito de propriedade, do qual decorrem as idéias de função social da empresa e propriedade empresária, a partir do que se pode construir a explicação teórica mais consistente para a constatação e proteção de interesses diferentes dos interesses dos sócios nas sociedades limitadas, como será visto.

---

[104] SZTAJN, Rachel. Função social do contrato e direito da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro –** RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLII, n.139, p.29-49, jul./set. 2005.

[105] Por outro lado, em visão também extremista e da qual se discorda, há os que defendem a funcionalização de todos os institutos jurídicos, sob o argumento de que: "[...] a existência de uma função social da empresa não seria mera conseqüência da associação entre o poder de controle empresarial, na direção dos bens incorporados a uma exploração por uma empresa, e a função social da propriedade em si, já que o fenômeno seria estendido a todos os institutos do direito, considerados em si mesmos e dentro de suas potencialidades". GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no direito civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p.99-100.

[106] SARMENTO, Daniel. Interesses públicos *versus* interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: _____ (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p.23-116, p.50.

3 PROPRIEDADE PRIVADA E EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

A propriedade é fenômeno cultural, decorrente da necessidade de subsistência do ser humano, cuja regulação se deu com a finalidade de possibilitar a convivência social pacífica.[1]

Nos primórdios, apresentava-se em feição coletiva, dada a prevalência da comunidade sobre o indivíduo. Excluía-se a propriedade individual em razão da apropriação por grupos, como tribos, família ou clãs, ou em razão dos grupos sociais pioneiros serem nômades. Com a evolução das sociedades é possibilitada a apropriação individual, restrita aos bens imóveis em um primeiro momento. A evolução social permitiu a apropriação de bens móveis, especialmente ferramentas e utensílios domésticos. Com o invento da moeda e a expansão de seu uso, consolida-se a propriedade individual, abrangendo bens móveis e imóveis.[2]

Diversas são as explicações para a propriedade. Justificada por apelo divino na antigüidade, modernamente tem seu fundamento na visão positivista, vinculado ao reconhecimento estatal, através da lei. No ideário liberal, como afirmação das convicções políticas burguesas, a propriedade é justificada como direito natural, em sintonia com o pensamento católico, que a fez decorrer da natureza.[3] Contemporaneamente, assume limitações ao seu exercício e se transforma para albergar novas feições, em decorrência da valorização da propriedade mobiliária e das transformações tecnológicas. [4]

Pode-se afirmar que, no plano filosófico, a partir do medievo, consolidaram-se dois grandes sistemas de justificação da propriedade. No primeiro, duas vertentes podem ser identificadas, uma de caráter economicista, que assume uma feição libertária, e outra de

---

[1] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. IV.
[2] SOUZA, Luciano de Godoy. **Direito agrário constitucional** – Origem da propriedade. São Paulo: Atlas, 1999.
[3] O tema é explorado por BARCELONA, Pietro. **L'individualismo proprietário**. Torino: Bollati Boranghiere, 1987. Entre nós, Beviláqua defendia sua feição naturalista. BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 1941. v. I.
[4] PERLINGIER, Pietro. **Introduzione alla problemática della proprietà**. Napoli: Jovene, 1971.

caráter utilitarista, que valoriza a eficiência econômica. O pensamento de Locke[5] é a base para a primeira vertente, que visualiza o direito de propriedade como o modelo de todos os demais direitos, tendo a segunda vertente forte apelo utilitarista, com sacrifício da liberdade pessoal do proprietário. No segundo sistema, a base é o idealismo alemão, especialmente o pensamento de Kant[6] e Hegel,[7] sendo a propriedade justificada pela liberdade individual, moldada pela idéia de socialidade.[8]

Especialmente interessante é o pensamento de Kant, por afastar-se da idéia de consentimento típica do jusnaturalismo, valorizando as condições *a priori* das comunidades originárias e a liberdade como fundamento da propriedade.[9]

Independentemente da sua justificação, cujo aprofundamento poderia levar à elaboração de uma tese específica, deve ser firmada a ideia de que a propriedade é vital ao ser humano. Somente em períodos muito embrionários da civilização, o homem dela abdicou, sendo certo, entretanto, que o exercício do direito de propriedade é definido pelo poder político, o que explica as diferenciadas formas de propriedade preservadas ao longo da história e a sua constante evolução, não podendo ser esquecido que antes de se

---

[5] LOCKE, John. **Two treatises of government**. Edição de Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. Para o autor, a propriedade é resultante do trabalho, sendo incorporada ao patrimônio pelo trabalho. A força do trabalho acrescida aos recursos naturais cria a propriedade.

[6] KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1984 e KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução, apresentação e notas de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2005. O autor situa a justificação da propriedade no plano racional, como conseqüência da razão prática.

[7] HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Elements of the philosophy of right**. Tradução de H. B. Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press, 1991. Para o autor, a propriedade deve ser entendida como forma de assegurar a esfera externa da liberdade, atuando como a garantia econômica da liberdade. Como esta liberdade deve ser vivenciada em comunidade, admite limitações à propriedade.

[8] BRITO, Miguel Nogueira de. **A justificação da propriedade numa democracia constitucional**. Coimbra: Almedina, 2007, p.1051 - 1057, o autor sustenta que o segundo modelo de justificação da propriedade é mais adequado para a compreensão da realidade européia, ou seja, das democracias constitucionais, entretanto, a perspectiva de análise é crítica, como pode ser percebido às páginas 1052-1053: "Se, como se disse, a justificação da propriedade privada aqui desenvolvida assenta essencialmente no segundo modelo identificado, que se considera nas condições actuais o mais adequado à conformação das relações de propriedade existentes numa democracia constitucional, as propostas mencionadas, desenvolvidas em torno da idéia de um rendimento básico único, permitem acrescentar à reflexão expedida uma perspectiva crítica. Com essa perspectiva, não se pretende esboçar um novo modelo filosófico da propriedade privada, ainda incipiente na perspectiva da sua utilidade para a justificação constitucional da propriedade como direito fundamental, mas tão só indicar alguns desafios que a ele se irão necessariamente colocar. Entre esses desafios, coloca-se o problema de saber como encarar o problema da unidade da garantia constitucional da propriedade, uma vez que seja estabelecida uma conexão próxima entre propriedade e cidadania. A premência de resolver esse mesmo problema seria ainda agravada pela necessária convergência, após séculos de separação, das questões de aquisição e do uso na compreensão da propriedade".

[9] Ibid., 2007, p.481-600.

consolidar como instituto jurídico, a propriedade se afirmou como instituto social e político.[10]

A doutrina norte-americana, em perspectiva utilitarista, apresenta justificativas econômicas para o surgimento e evolução do direito de propriedade, entre as principais, a teoria dos custos de exclusão e a tragédia dos baldios ou dos comuns (tragedy of commons). Para ambas as teorias, a propriedade é forma de alocação de recursos, encontrando seu fundamento e razão de ser no critério de melhor eficiência econômica na alocação de bens.

O pressuposto central da teoria dos custos de exclusão é que, em um enfoque econômico, a posse ou propriedade de bens acarreta custos, referentes à exaustão dos bens ou relativos à efetivação da exclusividade de seu proveito (custos de exclusão). Parte da idéia de que no estágio inicial da civilização o direito de propriedade era desnecessário, na medida em que a abundância de recursos acarretava diminuto custo de exaustão e de exclusão, o que tornava inútil qualquer tentativa de delimitação da esfera coletiva ou individual da apropriação de recursos.[11] Tornada a vida social mais complexa, os recursos escasseiam, despontando o dilema econômico da escassez de recursos versus necessidades ilimitadas, aumentando os custos de exclusão. Os indivíduos mais fortes são tentados a se apropriar de bens coletados ou produzidos por indivíduos mais fracos. Essa disputa no seio da sociedade é ineficiente do ponto de vista econômico, em razão de os indivíduos mais fracos coletarem ou produzirem menor quantidade de bens, pois estarão dedicados, também, à sua defesa. Por conseqüência, os indivíduos mais fortes obterão menor quantidade de bens, com dispêndio de maior esforço, em função da maior resistência dos mais fracos.

Para esta teoria, a ineficiência econômica seria minorada com a proteção do direito de propriedade, que motivaria os indivíduos a um melhor desempenho econômico com a garantia institucional de exclusão do direito de terceiros sobre seus bens. A proteção do direito de propriedade produz sensível diminuição dos custos de exclusão, já que tornam

[10] FARIAS, Valter Nazareno. A função social da propriedade como cláusula geral. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 8, n.32, out./dez. 2007, p.287-316, p.290.
[11] FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e mudança social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

menor a possibilidade de que bens coletados ou produzidos sejam apropriados por terceiros indevidamente.[12]

Outra forma de explicação da necessidade de proteção do direito de propriedade é a denominada tragédia dos baldios ou dos comuns (*tragedy of commons*), exposta por Garret Hardin.[13] [14]

A tragédia dos comuns decorre da super-utilização de áreas não reguladas. Os terrenos baldios tendem a sofrer com a pastagem excessiva, sendo certo que os benefícios de cada cabeça de gado adicional são apropriados apenas pelo seu dono (internalização dos benefícios), enquanto que o custo da utilização da pastagem é absorvido por todos os membros da comunidade (exteriorização dos custos), resultando desta dinâmica natural utilização excessiva dos baldios, que tendem a ser destruídos.

A melhor utilização dos recursos pressupõe a delimitação do uso de bens comuns, forma de se assegurar maior eficiência econômica. Os direitos de propriedade, ou seja, exclusividade sobre bens, permitem a otimização da utilização dos recursos, com a paridade entre a internalização de benefícios e custos, sem reflexos para terceiros. A delimitação e proteção do direito de propriedade atenuam o problema da exaustão dos recursos, sendo esta a sua justificativa.

Michael Heller alerta que a regulamentação absoluta do direito de propriedade pode acarretar o desvirtuamento do instituto, causando o que ele denominou tragédia dos anti-comuns (*tragedy of anti-commons*).[15] A regulamentação excessiva do direito de propriedade, em padrões individualistas e absolutos, pode inibir a sua melhor utilização econômica em razão do desperdício ou subutilização dos recursos. Os direitos de exclusão

---

[12] KASPER, Wolfgang. **Economics freedom & development** – an essay about property rights, competition and prosperity. CCS – Índia. ISBN: 81-87984-05-8 Rs. 200.

[13] HARDIN, Garret. **Revista Science Magazine**, Washington, n.162, p.1243-1248, 1968. Ver-se sobre o tema: MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Repensando o direito de propriedade. In: **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**, 2006. Manaus. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2006.

[14] Por *commons* deve-se entender qualquer recurso econômico que esteja livremente disponível, sem limitação ou regulamentação de sua utilização, como ocorria com as paragens naturais comunais da Inglaterra, que posteriormente foram objeto de precisa regulamentação

[15] HELLER, Michael. The tragedy of anti-commons: property in the transition form Marx to Markets. **Harvard Law Review**, Massachusetts, n.111, p.621-688, jun. 1997, p.668. O termo (*tragedy of anticommons*) foi inicialmente utilizado por MICHELMAN Frank. Property, utility and fairness: comments on the ethical foundation of just compensation law. **Havard Law Review**, Massachusetts, v.80, n.6, p.1165-1258, 1982.

passam a ser entrave ao bom uso dos recursos, impossibilitando a alocação mais eficiente dos mesmos.

A alocação eficiente de recursos, portanto, pressupõe o equilíbrio entre as tragédias anunciadas, de forma a internalizar os danos da utilização indevida de bens, considerada a sua natureza e peculiaridades, afastando as externalidades que recairiam sobre a totalidade do grupo social.

As tradicionais teorias que expõem os fundamentos do direito de propriedade são parciais e estreitamente vinculadas ao período histórico de sua formulação, o que demonstra a sua incapacidade de estabelecer uma explicação definitiva. Já as explicações econômicas, embora apontem elementos interessantes na reflexão sobre o fundamento e necessidade de garantia do direito de propriedade, também são parciais e têm por pressuposto a eficiência econômica, desconsiderando a complexidade do ser humano, que nem sempre atua buscando a melhor alocação de bens.[16]

Passa-se à análise da evolução do direito de propriedade, com o intuito de melhor compreender a sua atual conformação, desmistificando-a.

3.1 Desmistificando o direito de propriedade: evolução histórica

A propriedade não se confunde com o direito de propriedade, vez que este tem seus limites estabelecidos pela ordem jurídica, estando vinculado ao momento histórico e às condições políticas e sociais vigentes.[17] [18] [19]

---

[16] A figura do *homo oeconomicus* que atua pautado apenas pela maior eficiência econômica é um dos pilares do movimento doutrinário denominado Análise Econômica do Direito – AED, cujo prestígio na área acadêmica tem crescido tanto que alguns doutrinadores, embora destacando seus aspectos positivos, têm se esforçado para desmistificá-lo. É o que se percebe no artigo de FORGIONI, Paula Andréa. Análise econômica do direito (AED): paranóia ou mistificação? **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, n.139, jul./set. 2005, p.242-256, em que a autora conclui: "o operador do direito, ao se deparar com a AED e com seus postulados, não pode ser movido nem pela paranóia nem pela mistificação: a relação entre o método jurídico e o método juseconômico deve ser de complementariedade e não de substituição ou oposição. Na ausência da correta compreensão da AED de duas, uma: ou será desprezado instrumental apto a dar concreção aos princípios de nosso ordenamento jurídico ou o que é pior - a AED será tomada como remédio apto a solucionar todos os males reduzindo o papel do direito à simples reafirmação e legitimação dos determinismos econômicos. Será dada, assim, razão à advertência de Cairu: 'Os mesmos cordiais se podem converter em venenos pela precipitação da receita, ou intemperança de quem os toma. '"

[17] Sobre a distinção entre direito à propriedade e direito de propriedade, entre outros, ver: TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. A propriedade privada entre o direito civil e a constituição. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, n.126, p.123-127,

As lições do passado muitas vezes são úteis à compreensão do presente e à projeção do futuro. A demonstrar o interesse pela análise histórica da evolução da propriedade, Fábio Comparato, ao analisar as novas formas de propriedade existentes na sociedade contemporânea, especificamente a propriedade estática, que caracteriza o controle interno de sociedades anônimas, a relacionou com as formas de propriedade do medievo, que se sucediam sobre o mesmo objeto.[20]

3.1.1 Propriedade na era romana

Impõe-se a análise da concepção de propriedade prevista no direito romano em razão da forte influência daquelas normas na ordem jurídica brasileira, principalmente no âmbito do direito civil.

A importância da propriedade para a ordem jurídica e econômica romana é inegável,[21] mesmo sem uma definição precisa do instituto, como alerta Moreira Alves,[22]

---

abr./jun. 2002, p.125: "Uma coisa é o direito à propriedade; outra o direito de propriedade. O direito de propriedade exercita-se de modo particular sobre os bens de produção".

[18] Sobre a historicidade do direito de propriedade ver, entre outros: MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro, op. cit., 2006; FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sérgio Fabris editor, 1988; NEVES, Antônio Castanheira. **Questão de fato-questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade**, **a crise**. Coimbra: Almedina, 1967. v.I; FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e mudança social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981; FERREIRA, Simone Nunes. Direito de propriedade nas constituições brasileiras e do MERCOSUL. **Revista Jurídica Brasília**, Brasília, v.8, n.83, p.180-192, fev./mar. 2007 e COCO, Giovanni. **Crisi ed evoluzione nel diritto di proprietá**. Milão: Giuffré, 1965.

[19] CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. O autor analisa as diferentes formas de abordagem do direito de propriedade no meio acadêmico e oferta crítica sobre o ensino da matéria.

[20] COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.131: "[...] Os bens sociais pertencem à sociedade, mas quem detém sobre eles o poder de disposição é o empresário, ou seja, o titular do controle. Não se pode deixar de reconhecer aí, como já tivemos ocasião de assinalar, o ressurgimento do fenômeno de multiplicação de direitos reais concorrentes sobre os mesmos bens, característico do feudalismo."

[21] CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de direito romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. O autor expressa o entendimento de que a ordem jurídica e econômica romana girava em torno da propriedade. A mesma opinião era expressada por José de Alencar, para quem a propriedade foi o princípio central da formação e evolução da sociedade civil, a partir da sociedade romana. ALENCAR, José de. **A propriedade**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: STJ, 2004.

[22] ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v.I, p.281: **"**Os romanos não definiram o direito de propriedade. A partir da Idade Média é que os juristas, de textos que não se referiram à propriedade, procuraram extrair-lhe o conceito. Assim, com base num escrito de Constantino (C.IV, 35, 21), relativo à gestão de negócios, definiram o proprietário como suae rei moderator *ET arbiter* (regente e árbitro de sua coisa), de fragmento do Digesto (V,3,25,11), sobre o possuidor de boa fé, deduziram que a propriedade seria o *ius utendi et abutendi re sua* (direito de usar e de abusar da sua coisa); e de outra lei do Digesto (I, 5, pr.), em que se define a liberdade, resultou a aplicação desse conceito à propriedade que, então, seria a *naturalis in re facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid aut ui aut iure prohibetur (faculdade natural de se fazer o que se quiser sobre a coisa, exceto aquilo que é vedado pela força ou pelo direito)".*

sendo a sua percepção meramente intuída. Há a previsão do direito de gozar e dispor da coisa, que são os principais atributos do "*dominium*". [23]

A origem da propriedade é, em regra, associada ao enfraquecimento e divisão do *mancipium*, poder unitário, amplo, que gozava o *pater famílias,* englobando pessoas e coisas, que se desdobrou em diversas formas de poder, como o *manus* (sobre a mulher), *patria potestas* (sobre os filhos), *dominica potestas* (sobre os escravos) e *dominium* (sobre as coisas).[24]

Em sua feição inicial, a propriedade (*proprietas, dominium)* era prevista de forma absoluta, consistindo no direito de usar (*jus utendi*), gozar (*jus fruendi*) e abusar (j*us abutendi*) das coisas, possibilitando ao proprietário destruir a coisa, caso queira. Possuía caráter personalista, oponível a todos, podendo ser assegurada por ação própria no "*jus civile*", que era a "*rei vindicatio*".

Atendendo à divisão da sociedade romana, a propriedade dividia-se em quiritária, pretoriana (*in bonis*), peregrina (*ex jure gentium*) e provincial. A mais ampla era a quiritária, atribuída apenas aos romanos. A propriedade peregrina era conferida ao estrangeiro, não há *dominium ex jure quiritium*. A propriedade é garantida pelo direito peregrino local ou por autoridades romanas. Após a promulgação do Edito de Caracala, que confere cidadania a quase todos os habitantes do império, desaparece esta forma de *dominium*. A propriedade provincial era a assegurada sobre terras das províncias romanas, não assegurava o domínio pleno, mas apenas os direitos correlatos. É equiparada à propriedade plena (quiritária) nos fins do século III.

A propriedade no direito romano sofre lenta e gradual evolução, perdendo a sua conformação absoluta, individualizada, característica do período antigo, para assumir perfil mais brando, por influência do direito costumeiro e canônico.[25]

---

[23] Sobre a conformação econômica dos diversos períodos romanos, ver BONFANTE, Pietro. **Lezione di storia del commercio**. Milano: Giuffré, 1982. v. I.

[24] SANTOS JUSTO, Antônio. **Direito privado romano**. Coimbra: Coimbra editora, 1997. v. III.

[25] PEZELLA, Maria Cristina Cereser. **Propriedade privada no direito romano**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1998, p.218, a autora sustenta posição mais ampla, defendendo que a relativização da propriedade já ocorria nos primórdios da civilização romana, baseada nos princípios que fundamentavam o direito romano, principalmente o princípio do humanismo: "embora muitos intérpretes medievais e modernos do Direito romano tenham identificado como característica preponderante do direito de propriedade em Roma o absolutismo, isto não se pode admitir nem em sua época mais primitiva, pois, como se demonstrou neste estudo em exemplos concretos retirados das fontes romanas originais, desde o início do processo de civilização da sociedade romana pode se observar a clara submissão do exercício da

No período clássico e justinianeu, passa a ser entendida como direito que acarreta obrigações, deveres morais. É afastado o direito de abusar da propriedade, de destruí-la.[26] Na Lei das XII Tábuas (VI, 3), é assegurada a propriedade de áreas para cultura, com aquisição por usucapião, após dois anos de uso, demonstrando a prioridade à produção. Tais feições são inteiramente modificadas na Idade Média.

3.1.2 Propriedade na Idade Média

Em decorrência da invasão bárbara, com a prevalência de seus costumes e legislação, há grande confusão entre propriedade e posse, muito em razão do instituto germânico da *Gewere*, em que a propriedade não é separada da posse, que a faz presumir. Esta é a tônica na matéria até o redescobrimento do direito romano, no século XIII.

No que se refere aos bens móveis, a posse legítima justifica a aquisição, bastando que o possuidor, em sendo contestado, demonstre que os bens não foram roubados ou perdidos, admissão clara do princípio *mobilia non habent sequelam* (em móveis não há seqüela).

Com a redescoberta do direito romano, a partir do estudo dos doutos nas Universidades, e com a importância crescente do direito canônico, afasta-se a influência germânica, sendo firmada a separação exata entre propriedade e posse. É suprimido o

---

propriedade ao interesse social. A submissão do exercício da propriedade, inicialmente ao interesse de grupos aparentados e, posteriormente, à sociedade toda, evidencia o privilégio do princípio da humanidade sobre os demais princípios do direito, o que permite que se afaste também o individualismo como característica marcante da propriedade romana, como alguns romanistas o fizeram, pois mesmo quando exercida individualmente, a propriedade romana sempre esteve sujeita ao interesse social". No mesmo sentido: KASER, Max. **Direito privado romano**. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1999, p.141: "Apesar de a propriedade conferir um domínio pleno, não se pode abusar dele em prejuízo da colectividade. A sua limitação por interesse social compete, na época mais antiga, ao critério do censor, que vela pelos bons constumes. Os censores intervieram em caso de alienação de propriedade fundiária indispensável, de exploração insuficiente e, ainda, de gastos imprudentes e de luxos efeminados"; BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. t. I, p.1004: "O direito de propriedade tem sido definido por diversos modos. Os romanistas adotaram um que, realmente, parece traduzir, com fidelidade, o conceito genuinamente romano dessa relação jurídica: *dominium est jus utendi et abutendi re sua, quatemus júris ratio patitur.* Os romanos, [...] não emprestavam à propriedade um caráter absoluto. O seu individualismo era subordinado às necessidades sociais" e CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p.233: "As transformações da senhoria trás repercussões serissimas na configuração da propriedade. Inicialmente, é óbvio que ela sofre a influência do regime econômico dominante, distendendo-se ou se adelgando ao sabor de sua evolução."

[26] CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. **Manual de direito romano**. São Paulo: Saraiva, 1949. v. I, p.142: "O conceito Justinianeu de propriedade corresponde ao moderno, resulta da fusão das várias espécies de domínio que, no decurso dos séculos, no evolver do direito romano, coexistiram exercendo recíproca influência."

princípio da mobília *non habent sequelam*, a posse das coisas móveis deixa de, por si só, acarretar a propriedade, sendo admitida a aquisição através de usucapião.

De forma geral, era característica desse período a divisão da propriedade, repartida em domínio direto e útil. Passam a ter importância as tenências, consistentes no uso e gozo da terra de terceiros, por longos períodos, podendo ser alienada a outros, como eram exemplos o censo, o feudo, a enfiteuse e o fideicomisso. A propriedade fundiária foi levada ao extremo.[27] [28]

3.1.3 Propriedade na revolução burguesa: paradigma liberal

A realidade de fragmentação da propriedade foi modificada com a revolução burguesa, que aboliu todos os encargos sobre a terra, destacando Francisco Eduardo Loureiro que a nova realidade, movimentada pela dinâmica da atividade mercantilista, não era compatível com o fracionamento do direito de propriedade e com a concessão de privilégios a determinadas classes sociais.[29]

A propriedade é concebida como direito absoluto dos indivíduos, como reação ao poder do Estado, ao monopólio das corporações de ofício e aos privilégios de certas classes, evidenciando a proeminência individual. Tendo por base a interpretação dos juristas oitocentistas dos textos e glosas, foi construído sistema fechado, baseado na prevalência e exclusividade da lei, abolindo os vínculos feudais e consolidando a nova ordem.[30]

---

[27] Censo implicava na obrigação de cultivar a terra, fornecendo prestações em dinheiro e/ou espécie. O feudo tinha caráter militar e político, obrigava à prestação de serviço militar e ajuda financeira.

[28] Sobre a enfiteuse, valiosas são as lições de ALVES, José Carlos Moreira, op. cit., 2002. v.I, p.341:"No direito justinianeu, a enfiteuse é direito real, alienável e transmissível aos herdeiros, que atribui a alguém (o enfiteuta), mediante o pagamento de um canon anual, faculdades sobre o imóvel de outrem, (o concedente) análogas às de verdadeiro proprietário. Só na Idade Média é que, em virtude das amplas faculdades do enfiteuta sobre o imóvel, surgiu a idéia de que a enfiteuse era modalidade de propriedade, inferior, porém à do proprietário."

[29] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.27.

[30] LEVY, Jean Philippe. **História da propriedade**. Lisboa: Stampa, 1973, p.28 e ss, expõe o processo evolutivo de consolidação da nova ordem imposta pela burguesia, expondo o caráter ideológico da interpretação do direito romano pelos juristas oitocentistas. No mesmo sentido, não apenas apontando a interpretação impregnada de ideologia dos textos romanos pelos juristas oitocentistas, mas o próprio caráter individualista do trabalho dos glossadores. GROSSI, Paolo. Proprietà – diritto intermédio. Verbete em **Enciclopédia del diritto**, v. XXXVII, 1998. Em outra obra, não menos importante, o autor analisa a evolução da história do direito de propriedade, destacando a contribuição da pandectística para a sua conformação na feição liberal. GROSSI, Paolo. **Historia del derecho de propriedad**. La irrupción del colectivismo em la conciencia europea. Barcelona: Ariel, 1986.

As previsões constantes da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, eram fiel expressão dos novos valores, especificamente os artigos 2º e 17 que, respectivamente, dispunham:

> *(i)Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibiles de l'homme. Ces droit sont la liberté, la proprieté, la sûreté et la résistance à l'oppression e (ii) la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la necessité publique, legalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.*[31]

A propriedade é concebida como direito de uso, gozo e disponibilidade de bens, de forma absoluta, centro do ideário liberal, concepção que é expressa no *Code Civil* e dele se irradia para as modernas codificações, tendo inclusive influenciado fortemente o Código Civil Brasileiro de 1916.[32]

No Code Civil era estatuído que "*La proprieté est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolute, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par lês lois et lês règlements*".[33] [34]

Godoy, no mesmo sentido, expressa com clareza a modificação operada pela revolução da burguesia:

> Com a Revolução Francesa, eliminou-se essa superposição dominial que havia no feudalismo, unificando-se o conceito de propriedade. Em patamar de igualdade com a liberdade e igualdade, a propriedade privada passou a ser considerada como pilar estrutural dessa sociedade. Na tentativa de igualar os homens, cada um passou a valer menos pelos títulos de nobreza e mais por seu patrimônio - era a ascensão da burguesia como classe social.[35]

É o mesmo raciocínio exposto por Stefano Rodotá, para quem o conceito expresso no *Code Civil* é decorrência da concretização do projeto ideológico da burguesia e, também,

---

[31] Tradução livre: "artigo 2º - O objetivo de qualquer associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Estes direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança, e a resistência à opressão". "Artigo 17 - Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser dela privado, a não ser quando a necessidade pública, legalmente reconhecida, o exige, sob a condição de uma justa e prévia indenização."

[32] RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5. ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

[33] Tradução livre: "artigo 544 - A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis e pelos regulamentos".

[34] DE PAGE, Henri. **Traité elementaire de droit civil**. Paris: [s.n.], 1963. v.V e RIPERT, Georges. **Le regime démocratique et le droit civil moderne**. 2. ed. Paris: Librairie Génerale de Droit et Jurisprudence, 1948.

[35] SOUZA, Luciano de Godoy. **Direito agrário constitucional** – origem da propriedade. São Paulo: Atlas, 1999, p.25.

do amadurecimento da compreensão individualista da identificação e disciplina dos direitos subjetivos em geral.[36] [37]

Bercovici também afirma o papel ideológico do direito de propriedade burguês, destacando que a análise da propriedade não dispensa abordagem que considere a sua caracterização como instituto concreto, ou seja, inserido na dinâmica histórico-social.[38]

Esta perspectiva não pode deixar de ser considerada em qualquer abordagem crítica sobre a matéria. A condição absoluta da propriedade somente pode ser entendida como forma de superação da realidade pré-revolucionária, portanto vinculada ao contexto de sua época, o que explica os seus excessos. A manutenção desta perspectiva parcial, entretanto, somente pode ser justificada pelo aspecto ideológico de que se revestiu a doutrina liberal. Os seus excessos formataram as linhas básicas de sua modificação.

No direito nacional, a Constituição de 1824 regulava o direito à propriedade no artigo 179, inciso XXII, dispondo:

> garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão; será ele previamente indenizado no valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para determinar a indenização.

Havia a incisiva proteção da propriedade, como conseqüência do contexto histórico da época. Consolidavam-se as idéias liberais da revolução burguesa, que repercutiram inclusive no Brasil, país estritamente agrário. Corroborou, também, para a definição ampla da propriedade, a nítida relação entre propriedade, principalmente a agrária, e poder, como decorrência da própria forma de ocupação e repartição de terras no Brasil.[39]

---

[36] RODOTÁ, Stefano. **Proprietà (Diritto vigente)**. El terrible derecho. Estúdio sobre la propriedad privada. Tradução de Luiz Diez-picazo. Madrid: Civitas, 1986.

[37] ASCENSÃO, José de Oliveira. **A tipicidade dos direitos reais**. 2. ed. Lisboa: Livraria Petroni, 1968. Às folhas 74 e seguintes destaca o caráter ideológico da ordem jurídica burguesa, cujo objetivo era consolidar o novo regime. No mesmo sentido, PLANIOL, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil**. 6. ed. Paris: Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1911. O autor constata a supervalorização dos aspectos individualistas no *Code Civil* a demonstrar o seu caráter ideológico.

[38] BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento** – uma leitura a partir da constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

[39] FAORO, Raimundo. **Os donos do poder** – formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

Também na primeira das Constituições da República do Brasil, a Constituição de 1891, a propriedade era expressão do ideário liberal, indicada como garantia, conforme estabelecia o artigo 72, parágrafo 17.[40]

Durante a vigência desta Lei Maior, foi editado o Código Civil de 1916, codificação baseada, tardiamente, nas idéias e valores emanados do *Code Civil*, em que a propriedade era prevista em perfil absoluto.

Interessante destacar que no Brasil não foi vivenciada a estrutura econômica feudal. Foi aplicado o modelo napoleônico-pandectista sem o antecedente do formato de propriedade típico do sistema feudal, já que no Brasil prevalecia o sistema de sesmarias, em que as terras pertenciam ao patrimônio da Coroa Portuguesa, estando os particulares vinculados a relação jurídico-administrativa.[41]

A este tempo, Clóvis Beviláqua definia a propriedade como o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida psíquica e moral.[42] Lafayette Rodrigues Pereira a conceituava como o direito que tem uma pessoa de tirar diretamente de uma coisa toda a sua utilidade jurídica.[43] Lacerda de Almeida a conceituava como o direito real que vincula à nossa personalidade uma coisa corpórea sob todas as suas relações.[44]

Nas definições clássicas percebe-se a nítida influência da concepção liberal de propriedade, tida como direito subjetivo, estático, uno, forma de realização da vontade do indivíduo.

Entretanto, novas idéias estavam por emanar das Constituições mexicana e alemã (Constituição de Weimar), transformando o perfil do direito de propriedade, como será visto.

---

[40] "Artigo 72 – [...] § 17 – O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia indenização".

[41] Sobre a forma peculiar de propriedade que prevalecia no Brasil, ver os esclarecimentos de VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. In: COSTA, Judith Martins (Org.). **A reconstrução do direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.730-762, p.748: "[...] essa passagem que procuramos em breves linhas descrever da propriedade feudal à propriedade privada moderna, consagração do modelo jurídico napoleônico-pandectista, não tem paralelo na experiência jurídica brasileira. Nesta, desconhecedora da estrutura econômica feudal, o ponto de partida não será a complexa hierarquia dominial do medievo, mas uma peculiar forma proprietária pertencente ao patrimônio da Coroa Portuguesa, que mantinha os particulares em uma relação de concessão, de natureza jurídico-administrativa."

[42] BEVILÁQUA, Clóvis, op. cit., 1977, p.34.

[43] PEREIRA, Lafayette R. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Typografia Baptista de Souza, 1922, p.56.

[44] ALMEIDA, Lacerda de. **Direito das cousas**. Rio de Janeiro: Ribeiro dos Santos, 1908, p.72.

3.1.4 Propriedade no paradigma do estado social

No final do século XIX e início do século XX, a sociedade foi modificada por profundas transformações motivadas pelo incremento da produção e do consumo em massa, características da sociedade industrial. Uma das conseqüências da supervalorização da produção foi a efetiva opressão do homem pelo homem, a liberdade formal foi usada para oprimir os mais fracos, o que desencadeou a reação contra a supervalorização do indivíduo.

O ambiente jurídico, especialmente a concepção de propriedade, não ficou imune à nova realidade, como descreve Nobre Júnior:

> Desde princípios da centúria passada, a noção de propriedade fora alvo de notável transformação. Da concepção sacré et inviolable, plasmada pelo artigo 17, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, legada pela Revolução Francesa, com os adornos inscritos no artigo 544, do posterior Code Civil de 1804, capitulou ante a necessidade de ser harmonizada com os imperativos da sociedade. [45]

Novo paradigma é firmado para a compreensão dos direitos à liberdade, igualdade e propriedade. De um plano formal, evolui-se para a busca da liberdade e igualdade material, o que se reflete na compreensão da propriedade. Gierke, de forma simplificada, destaca que foi dada aos direitos subjetivos uma dimensão de socialidade, em relação ao direito de propriedade, implicando tal dimensão na possibilidade de o titular do direito exercer as suas prerrogativas desde que não ofenda o direito de outrem.[46] Para Pietro Barcelona, a nova realidade faz com que o proprietário seja árbitro absoluto das escolhas referentes ao uso do bem.[47]

Como conseqüência dos novos tempos, a Constituição mexicana, de forma pioneira, em 5 de fevereiro de 1917, fixa novos parâmetros para o exercício do direito de propriedade, estabelecendo, em seu artigo 27, a idéia de que a nação terá o direito de impor à propriedade privada as limitações exigidas pelo interesse público, assim como pode regular, em benefício de todos, o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, com a finalidade de realizar distribuição eqüitativa da riqueza pública, cuidar

---

[45] NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. A posse e a propriedade no novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 15, p.17-37, 4 jul./set. 2003, p.20.
[46] GIERKE, Otto Von. **La función social del derecho privado**. Madrid: Sociedade Espanhola, 1904.
[47] BARCELONA, Pietro. **Proprietà (Tutela constituzionale)**. Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile. 14. ed. Turim: Utet, 1993. v XY, p.459.

de sua conservação, obter o desenvolvimento equilibrado do país e melhorar as condições de vida da população urbana e rural.[48] [49]

Posteriormente, em 1919, a Constituição alemã de Weimar dispõe, em seu artigo 153, que é garantida a propriedade, estabelecendo que o seu conteúdo e limites decorrem da lei. A expropriação tem que ser determinada pelo bem comum, decorrendo de disposições legais e mediante justa indenização, a não ser nos casos declarados na Lei. Ao fim do dispositivo, consta a declaração de que a propriedade obriga, devendo seu uso representar um serviço ao interesse social.[50]

Em ambas as Constituições, a propriedade não mais é conceituada como direito absoluto e irrestrito, posto que passa a ser condicionada ao direito dos demais indivíduos, de modo que tais idéias são difundidas e se espalham pela legislação dos demais países.

No Brasil, na Constituição de 1934, os novos valores despontavam, tendo sido estabelecidas algumas restrições ao exercício abusivo do direito de propriedade, conforme era disposto no artigo 113, parágrafo 17.[51]

---

[48] No original, dispõe o parágrafo terceiro do artigo 27, da Constituição mexicana de 1917, que *"[...] la nación tendrá em todo tiempo el derecho de imponer a la propriedad privada las modalidades que dicte el interés publico [...]"*.

[49] Sobre o impacto da previsão na ordem jurídica mexicana: *"Tradicionalmente vino considerándose a la propriedad como uno de los clássicos derechos del hombre; el derecho de propriedad como derecho natural, anterior y superior al Estado; concomitante al hombre mismo; que en materia civil llegó a ser considerado absoluto e inviolable para usar y disponer libremente de las cosas, dando origen a tanta injusticia y desigualdad. En este artículo, nuestra Carta de 1917 rompió com toda esa caracterización del derecho de propriedad, reconociendo a ésta su verdadera naturaleza de función social, que tiene por objeto hacer uma distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación. La singular concepción que nuestra Constitución há hecho del derecho de propriedad desemboca en una serie de declaraciones que, derivadas de uma realidad muy nuestra y venida de muy atrás, trastocan por completo la concepción que sobre el derecho de propriedad habían tenido todas las legislaciones hasta 1917*". HELÚ, Jorge Sayeg. **El constitucionalismo social mexicano** - La integración constitucional de México (1808-1988). México: Fondo de Cultura Econômica, 1991, p.662-663.

[50] No original: "*Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schränken ergeben sich aus den Gesetzen. Eine Enteignung kann nur zum Whole der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Wegen der Höhe der Entschädigung ist im streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten often zu halten, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Enteignung durch das Reich gegenüber ländern, gemeinden und gemeinnützigen Verbänden kann nur gegen Entschädigung erfolgen. Eigentum verpflichtet. Sein gebrauch soll zugleich dienst sein für das Gemeine beste*".

[51] "Artigo 113 [...] Parágrafo 17 – É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante previa e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior."

Com a Constituição de 1937, de certa forma, houve algum retrocesso no que se refere à vinculação do exercício do direito de propriedade ao interesse social. É remetida à lei a regulação dos limites do direito de propriedade.[52]

Na Constituição de 1946, a previsão do direito de propriedade e dos limites que lhe eram impostos constava dos artigos 141, parágrafo 16 e no artigo 147, este, referente à ordem econômica e social.[53] No artigo 147 havia a disposição de que o uso da propriedade era condicionado ao bem estar social. É restabelecida restrição ao exercício do direito de propriedade, como previsto na Constituição de 1934, vinculando-o ao interesse social.

Na Constituição de 1967, a previsão do direito de propriedade era estabelecida no artigo 150, parágrafo 22.[54] Seguindo a divisão estabelecida na Constituição anterior, na regulação da ordem econômica, no artigo 157, era disposto que a ordem econômica tinha por fim realizar a justiça social, com base em alguns princípios, entre os quais, a função social da propriedade.

Foi nesta Constituição a primeira previsão do princípio da função social da propriedade, entretanto, a repercussão prática da previsão foi muito reduzida, não chegando a influenciar a concepção de propriedade então prevalente, constante do Código Civil de 1916.

Com a Emenda 01, de 1969, a proteção do direito de propriedade passou a constar do artigo 153, parágrafo 22, que estabelecia:

> é assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades

---

[52] "Artigo 122 – A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: Parágrafo 14 - o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício."

[53] "Artigo 141– [...] Parágrafo 16 - É garantido o direito à propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito à indenização ulterior."

[54] "Artigo 150 – [...] Parágrafo 22 – É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização, em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 157, VI, parágrafo 1º. Em caso de perigo iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurado ao proprietário direito à indenização ulterior."

> competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.

Na regulação da ordem econômica, no artigo 160, era previsto que a ordem econômica e social tinha por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base, entre outros princípios, na função social da propriedade.

Com a evolução da idéia de propriedade, a sua delineação jurídica passa a compor limites à atuação dos particulares, limites impostos por lei, como algo externo ao direito de propriedade, o que era evidenciado pela doutrina.

Pontes de Miranda defende que a propriedade engloba um feixe de poderes jurídicos a partir do qual o proprietário pode, a princípio, utilizar a coisa, ou destruí-la, gravá-la ou praticar outros atos de disposição.[55]

Orlando Gomes, destacando que a propriedade pode ser conceituada em perspectivas diferentes, mas complementares entre si, expõe que, de forma sintética, a propriedade seria a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. No plano analítico, seria o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua. Na perspectiva descritiva, seria o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, através do qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei.[56]

José de Oliveira Ascensão a conceitua como o mais amplo direito sobre a coisa, no sentido de que os demais direitos reais sobre coisa alheia dela decorrem, embora submetida aos limites firmados na lei.[57] [58]

Caio Mário a define como um direito, que compreende o poder de agir diversamente sobre a coisa, usando, gozando ou dispondo dela, podendo reivindicá-la de quem injustamente a detenha.[59]

---

[55] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 1977. v. 10.
[56] GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.109.
[57] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**: reais. Coimbra: Coimbra editora, 1993, p.448.
[58] No mesmo sentido, ver também GATTI, Edmundo. **Teoria general de los derechos reales**. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, [s.d.], p.138.
[59] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. IV, p.72.

A partir do Segundo pós-guerra, as transformações do direito de propriedade se acentuam, fazendo com que seja encarado de forma não absoluta, expandindo-se para novas formas e sofrendo as restrições da função social.

A idéia de solidariedade social, entendida, na lição de Eros Grau, como "a energia que vem da densidade populacional fraternizando e não afastando os homens uns dos outros", repercute no âmbito do direito, modificando a feição dos institutos jurídicos, a fim de adaptá-los à nova realidade, o que ocorreu com a propriedade. [60]

A propriedade transforma-se de feixe de poderes sobre a coisa em fonte de deveres, a partir de sua funcionalidade, ou seja, é posta a sua vinculação a objetivos pré-fixados, impondo-se ao proprietário o dever de concretizá-los.

3.1.5 Propriedade funcionalizada: paradigma do estado democrático de direito

A definição do direito de propriedade como direito subjetivo, absoluto, baseado apenas nos interesses do proprietário não mais se justifica na ordem jurídica nacional, a teor do previsto nos artigos 5º, caput e incisos XXII e XXIII, e 170, incisos II e III, da Constituição Federal, e do artigo 1228, parágrafo 1º, do Código Civil.[61]

A dupla previsão do direito de propriedade na Constituição Federal atende a objetivos diferentes, sendo protegida a propriedade como forma de realização pessoal (direito à propriedade) e como instrumento para o exercício da atividade econômica (direito de propriedade).

Inicialmente, no caput do artigo 5º, é previsto o direito à propriedade, como forma de realização pessoal do indivíduo, em concepção ético-jurídica, cujo objetivo é "assegurar ao

---

[60] GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.242.

[61] Artigo 5º da Constituição Federal – "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social." Artigo 170 – "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II – propriedade privada; III – função social da propriedade." Artigo 1228 do Código Civil "[...] Parágrafo 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas."

ser humano – com os bens ou graças aos bens atribuídos a ele enquanto pessoa – tenha oportunidade de criar, expandir e consolidar a própria personalidade". [62]

Nos demais dispositivos, o direito de propriedade é assegurado como instrumento para o exercício da atividade econômica.

A previsão específica entre os princípios da ordem econômica impõe ao Estado o dever de respeitar a propriedade dos agentes privados, atribuindo-lhes o dever de fazer com que os bens tenham uso adequado à sua função social. Com bem destaca Francisco Eduardo Loureiro:

> a funcionalização dos institutos jurídicos de direito privado revela a íntima relação existente entre a abordagem técnico-jurídica, preocupada com o estudo da estrutura, e a abordagem sociológica, preocupada com o estudo da teoria funcional, ambas relativas a um mesmo fenômeno. Não basta ao jurista saber como o direito é feito, mas também para que serve, ou seja, sua causa final. Seria a função, então, o papel que um princípio, norma ou instituto desempenha no interior de um sistema ou estrutura. [63] [64]

Mas importa deixar claro que as abordagens estrutural e funcional não são excludentes, são complementares, o que significa dizer, em relação à propriedade, que a sua função passa a compor a sua estrutura, como elemento que a conforma e a vincula. Essa foi a opção do legislador constituinte, ao conceber o direito à propriedade privada vinculado à sua função social.[65]

É nesse sentido a manifestação de Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, que anotam que a atribuição de função a institutos jurídicos implica na sua vinculação à realização de fins que lhe são previamente determinados.[66]

Também no mesmo sentido a opinião de Cármen Lúcia Antunes Rocha, em artigo em que analisa a atribuição de função à propriedade:

---

[62] TOMASETTI JÚNIOR Alcides. A propriedade privada entre o direito civil e a constituição. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, n.126, p.123-128, abr./jun. 2002.

[63] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.109.

[64] Sobre a diferença de perspectiva entre as abordagens funcional e estrutural, a obra de BOBBIO, Norberto, op. cit., 1977. Há tradução para o vernáculo da obra, denominada **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Manole, 2007.

[65] MORAES, José Diniz. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999.

[66] COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto, op. cit., 2005.

> Propriedade, conceito sempre aproximado, historicamente, dos bens da terra (conquanto, cada vez mais na civilização contemporânea, se tenha a imaterialidade do objeto da propriedade), tem natureza de função […]. O que parece certo é que, em princípio e por princípio, a propriedade presta-se a ser, em sua essência, algo dado a cumprir função, daí ser ela instrumentalmente voltada a um fim. A função, em qualquer caso, é dar a utilidade que apresente resultado sócio-político e econômico nos termos juridicamente definidos como legítimos. Paralelamente, a utilidade própria da coisa (res) é obtida pelo atendimento daquilo que é posto como sendo a sua função. [67]

Mas o que significa atribuir função social à propriedade? A resposta é dada na lição de Caio Mário:

> [...] certo é que a propriedade cada vez mais perde o caráter excessivamente individualista que reinava absoluto. Cada vez mais se acentuará a sua função social, marcando a tendência crescente de subordinar o seu uso a parâmetros condizentes com o respeito aos direitos alheios e às limitações em benefício da coletividade. [68]

É particularmente importante, para a compreensão do tema, pelos novos parâmetros que permite fixar, o artigo 1228, do Código Civil pátrio. [69] Flagrantes, no dispositivo, as restrições ao direito de propriedade, o uso dos bens é "condicionado às suas finalidades econômicas e sociais", conforme o expresso texto legal, sendo defesos ao proprietário atos que não lhe tragam qualquer comodidade ou utilidade e/ou que objetivem prejudicar terceiros.

No mesmo sentido, Leonardo Mattietto, com precisão singular, expõe a renovação que decorre dos novos tempos e foi assimilada pelo Código Civil de 2002:

> [...] o Código Civil, ao dispor sobre o direito de propriedade, admite a noção de propriedade-função, ao reconhecer que o direito deve ser exercido de acordo com suas finalidades econômicas, sociais e ecológicas. Abre-se, destarte, a perspectiva

---

[67] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da função social da propriedade. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, n.2, jul./dez. 2003, p.543-594, p.547.

[68] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil –** alguns aspectos da sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.79.

[69] "Artigo 1228 – O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Parágrafo 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. Parágrafo 2º - São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. Parágrafo 3º - O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo iminente. Parágrafo 4º - O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nele houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. Parágrafo 5º- No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores".

> de renovação do próprio conceito de propriedade, tarefa que não é fácil, diante de um instituto que tem, por trás de si, séculos de história.[70]

A idéia de função social, no direito brasileiro, expressa através de princípio constitucional, é conformadora do direito de propriedade, integrante de sua estrutura, delineada como relação jurídica complexa, implicando deveres instrumentais que permitem a realização dos objetivos eleitos pelo constituinte, vinculando o legislador infraconstitucional e o intérprete.

A função social da propriedade, portanto, conforma o direito de propriedade, estabelecendo padrões para o seu exercício, que deve ser concretizado tendo em vista os interesses sociais. [71] Mas quais interesses sociais?

Tais interesses são os eleitos pelo legislador constituinte: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, fundada na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e na livre iniciativa, a teor dos artigos 1º e 3º, da Constituição Federal. A propriedade funcionalizada é meio para o alcance dos fins antes descritos.

Instrumentalmente, é posta a funcionalidade da propriedade, competindo aos operadores do direito a sua concretização, cabendo ao Poder Judiciário coibir os excessos e zelar pela efetivação dos valores constitucionalmente eleitos. A propriedade deixa de ser direito individual e passa a ser moldada pelos princípios da ordem econômica, que tem por escopo assegurar a todos existência digna.

Historicamente, a ideia era vinculada à obrigação de tornar a propriedade produtiva, como forma de ampliação geral da riqueza e bem-estar, entretanto, sem a preocupação de permitir a distribuição dos resultados da produção.

Mais recentemente, pela vinculação aos fins antes descritos, tem sido entendido que a realização da função social da propriedade pressupõe o estabelecimento de relações sociais mais justas.[72] Na prática, a aplicação do princípio nem sempre é tranqüila.

---

[70] MATTIETTO, Leonardo. A renovação do direito de propriedade. **Revista de informação Legislativa,** Brasília, ano 42, n.168, p.189-196, out./dez. 2005, p.189.

[71] Perlingieri acentua o caráter não apenas negativo da função social da propriedade, mas de promoção dos valores da ordem jurídica. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

[72] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.112.

Apesar das claras disposições constitucionais, muitos são os obstáculos ao reconhecimento efetivo da função social da propriedade. [73] [74] Muitos são os autores que procuram limitar o alcance da função social da propriedade e da empresa, com os mais diferenciados argumentos. [75]

Entre tais autores, pode-se citar Rachel Sztajn, que insinua que a inserção da função social da propriedade na Constituição Federal de 1988 atenderia ao objetivo de funcionalizar apenas a propriedade imobiliária:

> [...] por conta de uma função social da propriedade (basicamente da propriedade fundiária) prevista na Constituição do Brasil de 1988 o Código Civil de 2002 reproduz texto ideado na Itália, à época do fascismo, e que visava a direcionar a liberdade de contratar, uma das liberdades individuais, para que o Estado interviesse nas relações patrimoniais intersubjetivas de forma a estimular (ou impor) a realização de seus interesses. [76]

É inegável que o princípio da função social tem aplicação bastante ampla em relação à propriedade imobiliária rural, o que se deve, em grande parte, à histórica perversa distribuição de terra no Brasil, o que acarretou a mobilização de setores políticos que conseguiram o estabelecimento de parâmetros legais para a averiguação do atendimento à função social.

---

[73] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, op cit., 2003, p.575: "Não faltaram leis no Brasil, desde a terceira década do século XX, a cuidar do atendimento do princípio constitucional da função social da propriedade e a determiná-lo; mas faltou, permanentemente, vontade de se atender e cumprir a Constituição da República e os interesses do povo, especialmente aquela parcela mais necessitada, que, não tendo voz, em geral também não tem vez". Ver, também, GIORA JÚNIOR, Romeu. Intervenção do estado na propriedade. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 69, p.83-96, jul./ago. 2006, p.84.

[74] Com a finalidade de tornar explícita a opção do legislador, é previsto no parágrafo único do artigo 1035 do Código Civil que: "Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos."

[75] Na doutrina nacional, há divergência sobre o alcance do princípio da função social da propriedade, com expressiva gama de autores defendendo que somente estariam submetidos à função social os bens de produção, exatamente por consistirem forma de exercício de poder econômico, a ele não estando submetidos os bens de consumo. Para os fins específicos do presente trabalho, a polêmica não interessa, uma vez que a propriedade de parcelas do capital de sociedades empresárias é, de forma inegável, propriedade que recai sobre bens de produção. Entre os autores que defendem a aplicação restrita do princípio da função social da empresa, destacam-se: GOMES, Orlando, op. cit., 1985, p.108; RODOTÀ, Stefano, op. cit., 1986, p.139; GODINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.?-?, p.427; COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto, op. cit., 2005 e COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, n.63, p.71-79, jul./set. 1986; GRAU, Eros, op. cit., 1990; TOMASETTI JÚNIOR, Alcides, op. cit., 2002, p.126.

[76] SZTAJN, Rachel, op. cit., 2005b, p.37.

O próprio artigo 186, da Constituição Federal, fixa as diretrizes do reconhecimento da propriedade rural que atende à função social, o que é especificado pelo Estatuto da Terra e pela Lei 8.629/93. [77] [78]

Entretanto, a melhor regulação jurídica da função social da propriedade imobiliária rural não pode ensejar o argumento de que a funcionalidade da propriedade a ela se reduz. É demonstração efetiva da maior amplitude da função social da propriedade, por exemplo, o Estatuto das Cidades, Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, que oferta efetivos instrumentos de adequação da propriedade imobiliária urbana ao interesse social, dando cumprimento às disposições constitucionais sobre a matéria.[79]

Em verdade, até mesmo quanto à função social da propriedade imobiliária rural há resistências à efetivação. No âmbito judicial, não são poucas as decisões que, embora reconhecendo a função social da propriedade, deixam de efetivá-la sob o argumento de que compete ao Poder Executivo a sua efetivação. [80]

---

[77] Artigo 186 da Constituição Federal – "A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores."

[78] No artigo 9º da Lei 8.629/93, ocorre a especificação dos requisitos narrados na Constituição Federal (artigo 186) e no Estatuto da Terra (artigo 2º, parágrafo 1º), sendo descrito que o aproveitamento racional e adequado da terra é aferido pelo GUT – grau de utilização da terra, calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel, sendo produtiva a propriedade que alcançar índice igual ou superior a 80% (oitenta por cento), e pelo GEE – Grau de Eficiência na Exploração da Terra, calculado levando-se em conta os critérios previstos no artigo 6º, incisos I e II, conforme a natureza vegetal ou animal da exploração.

[79] Artigo 182 da Constituição Federal – "A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...] Parágrafo 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...]".

[80] O argumento de que a função social da propriedade não pode ser aferida pelo Poder Judiciário, em razão da administração ser responsável pela efetivação das políticas públicas, não procede, sobretudo quando manifestado em situações jurídicas que envolvem a utilização da propriedade imobiliária, em que a lei detalha a configuração da utilização produtiva. O argumento, em verdade, é reflexo de um perigoso sentimento de não efetividade da função social da propriedade, tendo sido expressamente acolhido no Acórdão lavrado nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal 15/PR, apreciado pelo STJ, cujo Relator foi o Ministro Adhemar Maciel, **DJ** de 09.05.94, p. 10787: "[...] Não resta dúvida de que a propriedade deve ter função social, mas descabe ao Poder Judiciário embrenhar por tais searas. Solucionar tais conflitos se acha unicamente nas maõe dos executivos Federal e Estadual. [...]". No mesmo sentido: AC 2005.38.00.35559-5/MG, relator Desembargador Federal Hilton Queiroz, quarta turma, TRF da 1ª. Região, **DJ** de 16.05.2006, p. 64 e Agravo 1.0024.06.088432-7/001. Relator Desembargador Dídimo Inocêncio de Paula. 14ª Turma do TJMG. Publicado em 26.01.2007. Felizmente, as decisões não indicam tendência uniforme da jurisprudência. Em sentido contrário, defendendo a importância do papel do Poder Judiciário na efetivação da função social da propriedade: Agravo 598360402; 19ª Câmara Cível/TJRS. Relator para o Acórdão Desembargador Guinther Spode. A doutrina tem louvado a nova postura do Poder

Contemporaneamente, há grande debate sobre a natureza jurídica da propriedade, sendo certo que deixou de ser direito subjetivo, absoluto, estando sujeito a limites expostos na lei e em razão da necessária funcionalidade que a cerca.

Tratá-la como direito subjetivo, do que decorre feixe de poderes de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, vinculado à função social, parece ser inadequado em razão da incompatibilidade dos termos, o que em verdade, pressuporia uma nova conceituação de direito subjetivo. O novo contexto pressupõe a definição de propriedade como relação jurídica complexa, em que as limitações ao exercício do direito decorrem de sua própria estrutura, da qual advêm deveres em relação a terceiros proprietários ou não proprietários.[81] Trata-se de relação de caráter patrimonial, porque dirigida a interesses econômicos; absoluta, no sentido de que acarreta dever geral de abstenção e, por fim, complexa, em razão dos vários vínculos que se entrelaçam, criando pluralidade de direitos e obrigações entre as partes.[82]

César Fiúza a define nesses padrões, conceituando-a como "relação jurídica dinâmica entre uma pessoa, o dono, e a coletividade, em virtude da qual são assegurados àquele os direitos exclusivos de usar, fruir, dispor e reivindicar um bem, respeitados os direitos da coletividade".[83] [84] Após destacar o caráter dinâmico da idéia de propriedade, consistente em

---

Judiciário, como se percebe pelo comentário ao aludido Acórdão, de autoria de TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Papel do poder judiciário na efetivação da função social da propriedade**. **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, 91-131, p.13O: "Nem se objete, com voz corrente, que, em matéria de reforma agrária, o Poder Judiciário estaria de "mãos atadas". Evidentemente, aos juízes não é dado decretar a desapropriação deste ou daquele imóvel para fins de reforma agrária, cabe-lhes, contudo, na resolução dos conflitos que apreciam, deixar de atribuir tutela jurisdicional à propriedade que não atenda aos valores sociais e existenciais consagrados na Constituição. Delinea-se, na verdade, uma nova ordem pública, em que a tutela da propriedade privada não pode estar desvinculada da proteção de situações jurídicas não patrimoniais, com prioridade axiológica na legalidade constitucional, de modo a servir, segundo a dicção do Acórdão comentado, de 'garantia de agasalho, casa e refúgio do cidadão".

[81] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

[82] A doutrina tradicional defende a impossibilidade de existência de relação jurídica complexa quando um dos pólos é indeterminado, o que deve ser relativizado já que a determinação do sujeito é importante para o exercício de relação jurídica subjetiva não como pressuposto de sua existência.

[83] FIÚZA, César. **Direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.630-631.

[84] Vale o alerta de Tepedino que defende que a complexidade e adequação do direito de propriedade às mudanças sociais dificultam a elaboração de um conceito geral e abstrato. TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: _____. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.267-286, p.279.

relações que se transformam no tempo e no espaço, expõe o autor que a aludida definição é adequada aos ditames da modernidade e ao paradigma do Estado Democrático de Direito.[85]

Nos contornos da noção de propriedade, destaca-se o poder jurídico concedido ao proprietário, oposto de forma ampla a toda a coletividade, exercido sobre a coisa, mas ponderado pelos exatos limites firmados pelo ordenamento. Desta forma, pode-se conceituá-la, em sintonia com seu caráter histórico, como vínculo jurídico entre o proprietário e a coletividade em relação a um bem, com forma própria de aquisição, modo de uso, gozo e disposição, assim como deveres e limitações, definidos pelo ordenamento jurídico.

Atualmente, é consenso que a apropriação de bens é importante instrumento de realização pessoal, de concretização de interesses individuais, mas sujeita à compatibilidade com os outros interesses protegidos pelo ordenamento. Leonardo Mattietto, em auxílio à idéia, destaca que a propriedade contemporânea não é uma, "não sendo correto reduzir a sua dogmática a um instituto monolítico, cabendo antes, perfilhar um conjunto de situações jurídicas complexas, compreensíveis não apenas dos poderes, mas também de deveres, que envolvem a titularidade dos bens". [86] [87]

Em suma, contemporaneamente, essa é a feição que adota o direito de propriedade, "passa a caracterizar-se como espécie de poder-função, uma vez que, desde o plano

---

[85] FIÚZA, César, op. cit., 2003, p.631. Para uma demonstração das transformações da noção de propriedade, ver GROSSI, Paolo. **La propriedad y las propriedades**. Un análisis histórico. Tradução de Angel Lopez y Lopez. Madrid: Cuadernos civitas, 1992.

[86] MATTIETTO, Leonardo. A renovação do direito de propriedade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 42, n.168, p.189- 196, out./dez. 2005, p.193.

[87] Com todos os avanços percebidos na evolução do direito de propriedade, muitos ainda são os questionamentos acerca de sua real adequação à realidade brasileira. Joaquim Falcão combate o conceito jurídico de propriedade, inclusive com a nova feição que lhe assegura o Código Civil, que considera incapaz de resolver os problemas de nossa realidade. Baseado na questão das favelas e loteamentos irregulares, a moradia ilegal dos grandes centros urbanos, onde, em mais de dois milhões de domicílios, os moradores não conseguem provar a condição de proprietários, aponta que duas são as maneiras que temos mal enfrentado o problema: "Primeiro, por meio do conceito jurídico tradicional de direito de propriedade, inclusive o do novo Código Civil. Esta legislação não chega às favelas. É dos ricos. Tem sido atenuada com institutos jurídicos como a bem intencionada usucapião urbana, introduzida pela Constituição de 1988. Mas esta solução, aprisionada por entraves burocráticos até agora intransponíveis, também não se revela solução de massa à altura da nossa urgência social. A segunda é a solução da violência, adotada por alguns movimentos sociais, especialmente no campo, que nos afasta da democracia e do Estado de direito". FALCÃO, Joaquim. Novo direito de propriedade. **Conjuntura Econômica**, Brasília, v.60, n.10, p.35, out. 1986.

constitucional, encontra-se diretamente vinculado à exigência de atendimento da sua função social". [88]

A nova concepção de propriedade se irradia sobre o direito empresarial, não sendo facultado ao proprietário de empresas, sócios ou acionistas exercerem abusivamente o direito que lhes é assegurado constitucionalmente. Os reflexos das novas idéias no âmbito empresarial permitem configurar a noção de propriedade empresarial, assim como, enseja a construção das noções de função social da empresa e dos contratos, realidade percebida, entre outros autores, por Calixto Salomão Filho:

> No Brasil, a idéia da função social da empresa também deriva da previsão constitucional sobre a função social da propriedade (artigo 170, III). Estendida à empresa, a idéia de função social da propriedade é uma das noções de talvez mais relevante influência prática na transformação do direito empresarial brasileiro. É o princípio norteador da 'regulação externa' dos interesses envolvidos pela grande empresa. Sua influência pode ser sentida em campos tão díspares como direito antitruste, direito do consumidor e direito ambiental. [89]

Desmistificar o direito de propriedade significa perceber a sua real dimensão e historicidade, compreendendo-o como estrutura aberta, sensível aos reclamos sociais por novos formatos. [90]

3.2 Função social *lato sensu*: a propriedade empresária como espécie da função social

Das lições históricas se extrai a idéia de que o direito de propriedade é cambiante, atende às condições sociais e políticas de cada época, apresentando-se ora de forma restrita e difusa, ora de forma absoluta e unitária, como fora visto. Também o seu âmbito de alcance é sujeito a freqüentes modificações, assim como os objetos a serem tutelados e o prestígio e o poder que dele decorre.[91]

Machado de Assis, em crônica na Gazeta de Notícias, em 11 de maio de 1888, escrevendo sobre o ambiente social e jurídico que antecedia a libertação dos escravos, no

---

[88] MIRAGEM, Bruno. O artigo 1228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRS**, Porto Alegre, v.III, n.VI, p.21-45, maio 2005.

[89] SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v.132, p.7-24, out./dez. 2003.

[90] PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo códice civile**. Milano: Giuffrè, 1964. O autor expõe a nova realidade que envolve a compreensão do direito de propriedade na perspectiva do direito italiano.

[91] A crescente valorização da propriedade mobiliária desdenha da supervalorização da propriedade de imóveis, historicamente fonte de poder econômico e político no Brasil.

papel de cínico narrador, relatava: "Lá que eu gosto da liberdade, é certo; mas o princípio da propriedade não é menos legítimo. Qual deles escolheria? [...]" [92]. Não pôde o narrador fazer escolhas, porquanto o fluxo incontido do progresso afastou a escravidão, acabando com a incidência mais desumana do direito de propriedade.

Interessa, agora, a noção de propriedade aplicada à atividade empresarial, cuja feição é diferenciada da clássica, como leciona Comparato:

> o elemento fundamental (para o exercício da atividade empresarial) é a propriedade, da qual decorre naturalmente o direito à apropriação global dos lucros, todos como simples frutos civis. Não era, porém, mister grande esforço de análise para perceber a diferença de natureza existente entre este tipo de propriedade e o clássico jus utendi, fruendi et abutendi. No primeiro caso, os bens sobre os quais incide o poder jurídico do empresário não são objeto de simples fruição, nem se adquirem para consumo privado, mas se utilizam como instrumentos de uma exploração determinada. Não são bens que se definam pela sua pertinência subjetiva a um titular, mas pela sua função ou destino, supondo de conseguinte não uma capacidade de fruição de seu proprietário, mas uma atividade organizada para a sua exploração. [93]

Esta é uma primeira conclusão a que se chega ao analisar o direito de propriedade incidente sobre empresas, a peculiar destinação de seus bens. Mas as diferenças com a feição clássica do instituo não se restringem à destinação dos bens.

Tendo por base a realidade acionária, novas perspectivas do direito de propriedade têm sido vislumbradas. É possível a divisão da propriedade entre propriedade ativa, propriedade de gestão ou produtiva, e passiva, concernente à propriedade de parcela do capital de empresas. Na lição dos clássicos autores americanos, a evolução econômica e social possibilitou à sociedade anônima,

> elemento indutor da atividade econômica de grande porte, tornar-se proprietária legal do capital que acumula, superando o investimento inicial, tendo poder absoluto sobre ele, seguindo curso econômico próprio. O administrador é responsável por espécie de 'truste' que tem o privilégio da acumulação perpétua, sendo o acionista usufrutuário passivo dos investimentos iniciais e acréscimos. [94] [95]

---

[92] FRANCO, Gustavo H. B. **A economia em Machado de Assis** – o olhar oblíquo do acionista. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007, p.72.

[93] COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macroempresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

[94] BERLE, Adolf; MEANS, Gardiner. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azeredo. São Paulo: Abril, 1984.

[95] A análise de Fábio Konder Comparato, destacando que o regime capitalista permite que os proprietários abdiquem da posse de seus bens, tornando-se credores dos resultados da exploração, explicita a nova realidade: "Foi esse o mecanismo, por excelência, de criação das sociedades por ações, em que os investidores, perdendo em benefício da pessoa jurídica a propriedade dos bens investidos na empresa, tornam-se titulares de direitos pessoais perante a sociedade, e recebem em troca a propriedade das ações

Como decorrência do reconhecimento da separação entre propriedade ativa e passiva, ao controlador impõe-se, também, a atuação vinculada aos fins da organização constituída, o que configura flagrante restrição ao direito de propriedade na sua feição ativa. Comparato explica, com maestria, a diferença entre a feição clássica da propriedade e a aqui delineada:

> [...] esse poder de controle empresarial não se confunde com o domínio, nem deve fundar-se no domínio, como regra geral do sistema. A propriedade é uma relação excludente da colaboração de outrem, para a fruição ou disposição de coisas, sem objetivos prefixados. O controle, o poder de comando de uma organização de pessoas e bens para fins determinados; um poder-função, portanto. As pessoas submetidas ao poder diretivo do controlador colaboram na realização desses fins da empresa. Os bens empresariais não podem servir à satisfação dos interesses particulares do controlador, em detrimento da empresa, sob pena de desvio de poder, cujos contornos configuram, no limite, um ilícito criminal (CP, artigo 177, parágrafo 1º, III). [96] [97]

Os fins que ensejaram a criação da empresa se sobrepõem aos interesses individuais dos participantes da organização ou de seus controladores que, embora proprietários, não podem fazer com ela o que quiserem, devendo preservar outros interesses, inclusive os da própria empresa.[98] [99]

A conseqüência da separação entre propriedade e controle produz situação em que os interesses dos proprietários e dos administradores podem ser diferenciados, sendo importante que a ordem jurídica fixe critérios de resolução dos conflitos que daí resultam.[100]

Esta constante transformação, que alcança a sua natureza, conformação e objeto de incidência, caracteriza o direito de propriedade. Embora tais recentes transformações

---

cuja livre circulação lhes permite recuperar o valor do investimento, sem afetar o patrimônio social. Os acionistas são, assim, excluídos *de jure* da posse e disposição dos bens sociais, pelo diafragma acionário, que lhes dá mera aparência de propriedade, ou melhor, consagra uma propriedade estática, de mera fruição". COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto, op. cit., 2005, p.129.

[96] COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro -** RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v.50, p.57-74, abr./jun.1983, p.69.

[97] SILVA, Américo Luís Martins da. A bipartição do domínio no direito societário: propriedade direta e propriedade indireta. **Revista Forense**, Estudos e comentários, Rio de Janeiro: Forense, v. 334, p.454-462, abr./jun.1996.

[98] GIERKE, Otto von. **Gessenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung**. Berlin: [s.n.], 1877.

[99] RATHENAU, Walther. La realtà della societá per azioni – reflessioni suggerite dall'esperienza degli affari. **Revista della Societá**, Paris,1960, p.912-947. Importante anotar que o mesmo artigo foi traduzido para o português por LAUTENSCHLEGER JR., Nilson. **Do sistema acionário** – uma análise negocial. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v.128, p.199-224, out./dez. 2002.

[100] COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v.62, p.71-79, jul./set.1986.

decorram da dinâmica da sociedade anônima, abrem novos horizontes para a compreensão de todo o direito societário, inclusive da sociedade limitada, foco específico do trabalho, principalmente com a tipologia que para a mesma foi definida no Código Civil de 2002. Oportunamente, o direcionamento da análise para a sociedade limitada será realizado, mas desde já deve ficar pontuado que a noção de controle pode ser aplicada à mesma.[101]

Por ora, impõe-se apontar o que se entende por propriedade empresária. Entende-se por propriedade empresária o exercício funcionalizado do direito de propriedade sobre parcelas do capital de sociedades (quotas e/ou ações).[102] Assim, configura-se como centro de emanação de direitos e deveres, positivos e negativos, aos seus detentores.

Convém anotar que as quotas compõem o patrimônio do sócio, são dotadas de conteúdo econômico e relevância jurídica.[103] São classificadas como bem incorpóreo ou imaterial,[104] suscetíveis de alienação. Delas emana direito que se desdobra em duas facetas, uma de caráter patrimonial e outra de caráter pessoal, na clássica noção de Carvalho de Mendonça.[105]

---

[101] Entenda-se que a aplicação da noção de controle à sociedade limitada se faz em padrões bastante diferenciados do que ocorre na sociedade anônima, considerando-se que não é possível naquela a dissociação entre o investimento empregado (participação no capital) e efetivo poder de mando, realidade possível na sociedade anônima.

[102] É importante destacar o significado exato da propriedade empresária em nosso texto, evitando confusões decorrentes do uso diversificado do termo. Já se entendeu na doutrina que a expressão "propriedade empresária" pode significar a propriedade dos ativos da empresa, sentido inteiramente diverso do empregado neste trabalho. CARVALHO, Gilberto de Abreu Sodré. **A propriedade empresarial** – um estudo transdisciplinar. Quartier Latin: São Paulo, 2008.

[103] LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Sociedade por quotas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, v.5, 1972, p.121.

[104] RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de droit commercial**. 16. ed. Paris: LGDJ, 1996. t. I, p.569.

[105] Expondo sua tese, o autor narra: "O direito patrimonial é o direito de crédito consistente: a) em perceber o quinhão de lucros durante a existência social e b) e participar da partilha da massa resídua, depois de liquidada a sociedade. Este direito de crédito é, como se vê, condicionado, podendo ser exercido somente sobre os lucros líquidos, partilháveis conforme os termos do contrato social, e sobre o ativo líquido, a dizer sobre o saldo verificado depois da liquidação. Os sócios, sob qualquer pretexto, não concorrem com os credores da sociedade; têm um direito de crédito subordinado inteiramente à liquidação social, de modo que este poderá ser igual a zero ou ainda descer abaixo de zero, tornando-se quantidade negativa, passivo. No caso de falência da sociedade, este direito dos sócios aparece somente quando, pagos os credores, é apurado o saldo". MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de direito comercial**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p.591. Já os direitos pessoais são os decorrentes do *status* de sócio, tais como os de participar da administração e de fiscalizá-la.

A qualidade de bem imaterial da quota social, que compõe o patrimônio do sócio, não suscita mais dúvidas na ordem jurídica nacional, como se pode perceber pelas decisões judiciais que aclamam a possibilidade de penhora de quotas.[106]

Com efeito, o Código Civil, expressando o entendimento de que as quotas sociais são bem de expressão econômica incluído no patrimônio do sócio, as sujeita à penhora para o cumprimento das obrigações do sócio devedor perante credor particular.[107] Mais do que sujeitá-las à penhora, o Código Civil, no artigo 1026, estabelece a possibilidade do credor particular do sócio, comprovando que inexistem outros bens em seu patrimônio, requerer a liquidação da quota diretamente à sociedade.[108]

No âmbito da sociedade anônima, as ações são alugadas, objetivando otimizar os retornos do investidor proprietário, em mais uma demonstração do caráter patrimonial de que se revestem as parcelas do capital de uma sociedade.

Os quotistas de uma sociedade limitada detêm a propriedade da sociedade, organização jurídica da empresa, como proprietários das quotas que são, mas assumem o compromisso de realização da sua finalidade específica. Este, assim, o núcleo central da propriedade empresária: a restrição ao direito de usar, gozar e dispor das quotas, em razão dos fins da organização criada para a realização da atividade econômica.

---

[106] REsp 172.612-SP. Rel. Ministro Barros Monteiro. **DJ** de 28.09.98; REsp 148.316-RS. Rel. Min. César Asfor Rocha. **DJ** de 26.04.99; REsp 712.747/DF. Rel. Ministro Castro Filho. **DJ** de 10.04.2006; AgRg no Ag 475.591/RS. Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. **DJ** de 23.06.2003; AgRg no Ag. 347.829/SP. Rel. Ministro Ari Pargendler. **DJ** de 01.10.2001; AgRg no Ag 894161/SC. Rel. Ministro José Delgado. **DJ** de 08.10.2007; REsp 317651/AM Rel. Ministro Jorge Scartezzini. **DJ** de 22.11.2004; REsp 315429/MG. Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. **DJ** de 18.03.2002; REsp 39609/SP. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. **DJ** de 06.02.1995; REsp 221625/SP. Rel. Ministro Nancy Andrighi. **DJ** de 07.05.2001; REsp 201181/SP. Rel. Ministro Fernando Gonçalves. **DJ** de 02.05.2000.

[107] LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.383. O mesmo entendido é consolidado nos Tribunais de Justiça, como pode ser percebido nos Acórdãos que se seguem: TJRS - 3ª Turma Recursal Cível. Recurso Cível 71001447481. **DJ** de 09.04.2008. Relatora Desembargadora Maria José Schmitt Santanna; TJSP – 15ª. Câmara de Direito Privado – Agravo de Instrumento 7240055800. **DJ** de 28.04.2008. Relator Desembargador Edgard Jorge Lauand; TJSC Câmara Cível Especial – Apelação Cível 45.656, julgado em 30.04.1997. Relator Desembargador Sólon d'Eça Neves; TJDF - 4ª Turma Cível – Agravo de Instrumento 20060020107913 AGI DF. **DJ** de 11.01.2007, página 66, relator Desembargador Cruz Macedo; TJMG – 17ª Câmara Cível – ACi 1.0701.06.141376-4/001. **DJ** de 21.08.2007. Relator Desembargador Eduardo Marine da Cunha.

[108] A vantagem da sistemática do artigo 1026 é manifesta. Faculta o Código que o credor provoque a própria sociedade, com a finalidade de que seja liquidada a quota, dispensando a penhora e venda por via judicial. A venda pública de quotas oferece inúmeros obstáculos, como a estimativa do valor da quota (nem sempre a avaliação é adequada); o valor efetivo de venda (a sistemática de venda judicial permite que os bens sejam vendidos abaixo do valor de avaliação, em segunda praça) e o interesse na aquisição (nem sempre bens mais complexos despertam o interesse dos compradores), que fazem com que o resultado final não seja tão positivo para os credores.

Por fins da sociedade, entenda-se a obtenção de lucro (escopo fim) e a realização do objeto social (escopo meio). Ao exercer o seu direito de propriedade, vinculado a tais finalidades, o sócio deve pautar-se por condutas que promovam a conformação de uma sociedade livre, justa e solidária, o que leva ao reconhecimento de interesses alheios aos dos sócios.

Perceba-se que não há confusão entre propriedade empresária e a função social da empresa. Cateb e Oliveira, ao analisarem a incidência da função social da propriedade sobre a empresa, destacam que:

> [...] quando se analisa a função social da empresa, há de se delinear os conceitos que envolvem o instituto, já que a função social pode se dar em relação à propriedade exercida pelo empresário no tocante aos bens que compõem o estabelecimento empresarial, ou, por outro lado, pode-se analisar a função social da empresa propriamente dita, enquanto atividade organizada exercida pelo empresário, que visa otimizar a produção para o mercado.[109]

Ao argumento dos autores, acresça-se uma terceira vertente da incidência da função social da propriedade, pertinente às restrições ao exercício da propriedade sobre as parcelas do capital social (ações ou quotas): a propriedade empresária.

Em verdade, compreende-se que a função social da propriedade repercute sobre a empresa no que se refere: (i) ao exercício da atividade empresarial, inclusive sobre os bens que compõem o estabelecimento empresarial; e (ii) ao exercício do direito de propriedade sobre as parcelas que compõem o capital social, ou seja, a propriedade de quotas e ações.

A primeira incidência da função social da empresa se dá sobre o exercício da atividade empresarial, o que se define como função social da empresa em sentido estrito, o que não se confunde com a propriedade empresária. Assim, deve-se compreender que há uma noção genérica de função social da empresa, da qual decorrem as espécies anteriormente identificadas.

A função social da empresa em sentido estrito, como será analisado em sub-capítulo próprio, como corolário da função social da propriedade, acarreta deveres e obrigações no exercício da atividade empresarial, podendo ser conceituada como o conjunto de deveres

---

[109] CATEB, Alexandre Bueno; OLIVEIRA, Fabrício de Souza. **Breves anotações sobre a função social da empresa**. Berkeley Program in Law and Economics – Latin American and Caribbean Law and Economis Association (ALACDE) Annual Papers. University of Califórnia, Berkeley, paper 052907'1, 2007.

que decorrem do exercício da empresa, seja qual for a conformação de empresa que se admita.

O empresário individual ou a sociedade empresária, como organização jurídica da empresa, sujeitos de direito e proprietários do acervo de bens direcionados ao exercício da atividade empresarial, através de seus controladores (majoritários) e/ou administradores, têm o dever de concretizar a função social da empresa, levando a que a atividade econômica empresarial seja realizada em sintonia com os padrões definidos pela ordem jurídica do mercado.

Ao proprietário de parcelas do capital social, bens que se diferenciam dos direcionados à atividade empresarial e que não compõem o acervo da empresa, são imputados deveres em razão da função social que deve nortear o exercício dos direitos de propriedade sobre tais bens, exatamente o que se denomina de propriedade empresária.

É a submissão à função social da empresa nesta vertente (propriedade empresária) que possibilita bases teóricas para, por exemplo, afastar a proposição de que possa o sócio da sociedade limitada exigir a livre alienação de quotas, sob o argumento de que a quota compõe o seu patrimônio pessoal e dela possa ele se desfazer a seu critério, sendo entendidas as restrições legais ou contratuais firmadas como mero estabelecimento de preferência quanto ao cessionário, com a finalidade de preservação da *affectio societatis,* como é defendido por Modesto Carvalhosa.[110] Também são justificadas pelas limitações ao exercício do direito de propriedade dos sócios a impossibilidade de exercício do direito de recesso quando, embora presentes os seus pressupostos, causar dano à sociedade ou a vedação ao exercício do direito de voto em prejuízo da sociedade por mero deleite do sócio minoritário, como, por exemplo, na votação para transformação de sociedade anônima em sociedade limitada, quando não prevista a possibilidade, em tese, da aplicação do instituto no estatuto social, o que demanda aprovação unânime.[111]

A propriedade empresária, repita-se, o exercício dos direitos de propriedade sobre parcelas do capital social, não pode ser exercido de forma absoluta, estando submetida ao interesse de todos os sócios, exposto na regra contratual que restringe a livre alienação das

---

[110] CARVALHOSA, Modesto. Parte especial – do direito de empresa. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira (Coord.). **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.13, p.1056.

[111] No último exemplo, a unanimidade requerida por lei torna a sociedade refém da vontade dos sócios, mesmo quando demonstrada a vantagem econômica da transformação. Certamente, a inviabilização da transformação benéfica à sociedade, por mero capricho do sócio, não deve prevalecer.

quotas, decorrente da deliberação majoritária. Trata-se da explicação mais coerente com a ordem jurídica para justificar a impossibilidade de cessão, em desacordo com as restrições contratuais.

A função social da empresa, tomada no sentido estrito, que impõe deveres aos controladores/administradores no exercício da atividade empresarial, a rigor, não justifica a limitação do direito de propriedade do sócio.

No reconhecimento e proteção de direitos alheios ao dos sócios, a propriedade empresária e a função social da empresa desempenham papéis complementares, como espécies da noção genérica de função social da empresa, ensejando a que sejam, de forma eficaz, reconhecidos e protegidos direitos alheios aos dos sócios nas sociedades empresariais, especialmente na sociedade limitada.

No capítulo que se segue, passa-se ao estudo da função social da empresa no sentido estrito.

4 EXERCÍCIO FUNCIONALIZADO DA EMPRESA

A função social da empresa é corolário da função social da propriedade, imperativo que decorre da ordem jurídica do mercado, moldada pelo princípio da solidariedade, o que exclui o exercício da atividade empresarial sem as ponderações que dela decorrem.

A compreensão exata do princípio da função social da empresa pressupõe, antes, a compreensão do fenômeno empresarial e a distinção entre empresa e sociedade. A empresa é exercida através da sociedade, mas a ela não se restringe, nem com ela se confunde, como anotam Cateb e Oliveira:

> [...] o estudo da função social da empresa dependerá do sentido em que o vocábulo 'empresa' é empregado, já que reconhecidamente o termo admite múltiplos significados, sejam jurídicos sejam econômicos. Portanto o objeto do estudo varia segundo o contexto em que utilizado o termo empresa, mesmo porque a legislação nacional, em seus vários diplomas legais, carece de um dispositivo específico que trate da função social da empresa e, por conseguinte, a do empresário. [1]

É certo que o descompasso entre a empresa e sua forma jurídica é um dos mais graves problemas do direito societário contemporâneo.

Como já bem explorou a doutrina nacional, o Código Civil não define empresa, descreve o empresário, na forma do artigo 966. A empresa é atividade desenvolvida pelo empresário, conforme pode ser percebido pela referência ao termo nos artigos 966, parágrafo único, 968, IV, 972, 974, 975 e 1142, todos do Código Civil.[2] [3]

---

[1] CATEB, Alexandre Bueno; OLIVEIRA, Fabrício de Souza, op. cit., 2007.

[2] "Artigo 966 - Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
§ único - Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de *empresa.*"
"Artigo 968 - A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha: [...]. IV – objeto e a sede da *empresa* [...]." "Artigo 972 - Podem exercer *a atividade de empresário* os que tiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos."
"Artigo 974 - Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a *empresa* antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor da herança.
Artigo 975 - Se o representante ou assistente do incapaz for pessoa que, por disposição de lei, não puder exercer *atividade de empresário*, nomeará, com a aprovação do juiz, um ou mais gerentes.

Modernamente, a empresa encontrou na sociedade a sua forma jurídica. A sociedade é o meio, a estrutura jurídica, mais freqüente de realização da atividade empresarial (empresa), mormente as de médio e grande porte.[4] Tal relação acarreta grandes descompassos, advindos da dinâmica da evolução e da transformação da empresa.

Munhoz, destacando que há desajuste entre a empresa (fenômeno social) e a sociedade (forma jurídica), reconhece a necessidade do "estudo das estruturas e dos processos econômicos que a caracterizam", a partir das modernas teorias jurídicas e econômicas da empresa.[5]

Hatchuel e Segrestin, no direito francês, também visualizam que a crise do direito societário é a crise das relações entre sociedade e empresa, chegando a questionar se a sociedade se põe em conflito com a empresa.[6]

A melhor compreensão do problema da identificação e proteção de interesses alheios aos dos sócios na sociedade limitada pressupõe a análise das teorias contemporâneas que explicam a empresa, embora este não seja o tema do presente trabalho, sendo certo que a definição de empresa, por si só, permitiria a elaboração de diversas teses.[7]

Artigo 1142 – Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."

[3] Sobre o perfil jurídico de empresa: ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obligazione**, Milano, n.41, 1943. Há versão do artigo em português, traduzida por Fábio Comparato, constante da **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXXV, v.104, out./dez. 1996.

[4] Segundo o site do Departamento Nacional do Registro do Comércio – DNRC (www.dnrc.gov.br), até o ano de 1999, mais de 50% (cinqüenta por cento) das novas empresas constituídas no Brasil assumiam o formato de empresa individual, especialmente empresas de pequena monta. A partir de 2000, a quantidade de novas sociedades limitadas (231.654) superou a quantidade de empresas individuais (225.093), tendência que se manteve nos anos de 2001 (limitadas 245.398 e empresas individuais 241.487); 2002 (limitadas 227.519 e empresas individuais 214.663); 2003 (limitadas 240.530 e empresas individuais 228.597); 2004 (limitadas 236.072 e empresas individuais 222.020); 2005 (limitadas 246.722 e empresas individuais 240.306), 2006 (limitadas 234.253 e empresas individuais 229.389); 2007 (limitadas 269.535 e empresas individuais 258.106) e 2008 (limitadas 265.965 e empresas individuais 237.481). Os dados referentes aos anos de 2006, 2007 e 2008 (disponíveis apenas os dados referentes aos meses de janeiro a outubro) foram obtidos pelo autor por meio de consulta ao DNRC, não estando ainda disponíveis no site. Destaque-se, entretanto, que a quantidade geral de empresas individuais existentes é maior do que a quantidade geral de sociedades limitadas.

[5] MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário** – poder de controle e grupos societários. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.183.

[6] HATCHUEL, Armand; SEGRESTIN, Blanche. La société contre l'entreprise? Vers une norme d'entreprise à progrès collectif. **Droit et société**, Paris, n.65, p.27- 40, 2007.

[7] SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa –** atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004. p.205. Em sua oba a autora defende que não há conflito entre as concepções de empresa de Coase e Asquini*:* "[...] não há divergência conceitual entre Coase e Asquini sobre ser a empresa a organização de atividades econômicas fundamental para entender a criação de empresas. O que os extrema é que Coase concebe a necessidade de organizar a empresas para garantir estabilidade e continuidade na produção, enquanto Asquini

Entre as teorias mais modernas, merece destaque a de Ronald Coase, pelo enfoque inovador, defendendo que a empresa é o meio de realização de atividades econômicas que busca maior eficiência na alocação de recursos, obtida através da condução e direção do *entrepreneur*, fugindo à lógica do consenso típica das relações do mercado. No modelo de Coase, a empresa configura-se como feixe de contratos e seria o meio preferido pelos operadores econômicos quando os custos de realização da atividade pelo sistema de mercado fossem mais elevados.[8]

Com a sua teoria, o autor abre novas perspectivas para a análise do fenômeno empresarial, encarado como meio mais eficiente para a alocação de recursos. A figura do *entrepreneur*, que conduz as atividades e orienta o desenvolvimento dos negócios, aproxima-se bastante da noção jurídica de controlador, no ambiente corporativo.[9] No contexto da sociedade limitada, a noção se aproxima mais da noção de quotista majoritário.

A crítica mais feroz à visão coaseana de empresa é a não definição precisa do conceito de custos de transação e a supervalorização da atuação do *entrepreneur,* aspectos que foram base das reformulações propostas pelas teorias do *nexus of contracts* e *connected contracts*. Entretanto, deve ser reconhecido o valor da teoria, principalmente por possibilitar novo olhar sobre o fenômeno empresarial, o que ensejou a evolução que culminou nas teorias mais recentes que possibilitam vislumbrar novos padrões para a compreensão do fenômeno empresarial e para o entendimento da sua função social.

A teoria do *nexus of contracts*, elaborada por Jensen e Meckling,[10] é fundamentada na critica de Alchian e Demsetz[11] ao modelo proposto por Coase. Embora mantenha a definição da empresa como feixe de contratos, afasta a importância da condução e direção do empresário, destacando que as relações na empresa pressupõem permanente negociação entre as partes envolvidas.

---

parece menos preocupado em saber porque surgem e mais tentado por sua inserção num quadro normativo clássico."

[8] COASE, Ronald. **The firm, the market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1994.

[9] MUNIZ, Joaquim de Paiva. Poder de controle, conflito de interesses e proteção aos minoritários e stakeholders. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, ano 08, n. 28, p.70-94, abr./jun. 2005.

[10] JENSEN, Michael; MECKLING, William. Theory of the firm: managerial, behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, v.3, 1976. Também expressam idéia similar de empresa: HANSMANN, H. **The ownership of enterprise**. Cambridge: Harvard University, 2000 e POSNER, Richard. **Economic analysis of Law**. New York: Aspen, 2003.

[11] ALCHIAN, Armen; DEMSETZ, Harold. Producion, information costs and economic organization. **American Economic Review**, New York, v. 66, 1972, p.77.

Como conseqüência, opera-se a relativização do ente (pessoa jurídica) criada para o exercício da empresa, perdendo interesse a distinção entre o que a compõe ou não, sendo tomada apenas como centro de referência de diferenciados interesses, conciliados por via contratual. A maior crítica que tem sido feita a esta teoria[12] é que há a desconsideração da estrutura jurídica através da qual a empresa é organizada.

Fugindo à crítica aplicada à teoria do *nexus of contracts*, a teoria dos contratos conexos (*connected contracts*) não abandona a concepção clássica de empresa, mas oferta novas perspectivas na sua análise, na medida em que tem por idéia central a constatação de que as estruturas de propriedade e controle de uma sociedade variam em conformidade com as relações que forem travadas com os diversos centros de interesse nela envolvidos.[13]

Há conflitos, competição e cooperação nas relações estabelecidas entre todos aqueles que interagem com uma sociedade, adquirindo direitos e obrigações. Deve ser ponderada a participação efetiva de cada um dos que atuam na atividade empresarial. A atribuição dos direitos de controle e propriedade na empresa decorre de fatores dinâmicos e interativos, que se modificam ao longo da vida da empresa, sendo objeto de múltiplos acordos e negociações.

Tanto na teoria do *nexus of contracts* como na teoria dos *connected contracts*, com mais propriedade na teoria dos *connected contracts,* por não se afastar do aspecto orgânico que decorre da empresa, a possibilidade de identificação e reconhecimento de interesses alheios aos dos sócios é flagrante, o que justifica a compreensão da noção de empresa, para os fins específicos do presente trabalho, sob a nova ótica.[14]

---

[12] MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário** – poder de controle e grupos societários. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

[13] GULATI, Mitu; KEIN, William; ZOLT, Eric. Connected contracts. **University of California Law Review**, California, n.47, 2000.

[14] Interessantes estudos também têm sido feitos no âmbito dos autores que se dedicam à análise econômica do direito, cuidando da propriedade de firmas. A abordagem teórica parte da constatação de que não apenas a estrutura externa das firmas é importante, mas reconhece que as relações internas definidas pela organização que decorre da repartição dos direitos de propriedade são fundamentais para o sucesso dos empreendimentos. A quem compete a tomada de decisões? Qual o destino dos resíduos gerados? Pode a gestão ser realizada por pessoas alheias ao quadro de sócios? Qual o controle a ser exercido sobre a administração para evitar conflitos de agências? Quais os demais interesses a serem preservados no ambiente da firma? Todas são questões que devem ser ponderadas na análise da propriedade da firma. Tais questionamentos têm pertinência com a sociedade limitada e estão diretamente vinculados ao reconhecimento e proteção de interesses alheios aos dos sócios, objeto do presente trabalho. V. ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. A economia e o direito de propriedade. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.132, out./dez. 2002, p.7-24.

Também decorre das novas concepções de empresa, tomada como centro de relações, a possibilidade de atribuição de direitos e deveres, positivos e negativos, em decorrência da aplicação do artigo 421, do Código Civil de 2002.[15]

Interessante inovação na análise da empresa é feita pela doutrina francesa. Em perspectiva não apenas jurídica, Hatchuel e Segrestin, partindo da ruptura entre empresa e sociedade e da crítica ao debate sobre governança corporativa, centrado apenas nas relações conflituosas entre acionistas, administradores e empregados, que despreza o diálogo social e o funcionamento criativo da empresa, propõem a elaboração de um conceito de empresa que privilegie a sua finalidade de progresso coletivo.[16]

Três elementos são centrais na doutrina: (i) o fluxo de atividades, que mobiliza e regenera os potenciais individuais e coletivos; (ii) a gestão, que tem por finalidade ordenar o fluxo de atividades e (iii) a capacidade de ação futura (criação de potencial), como resultado da ordenação do fluxo de atividades. Denominando a nova feição de empresa de EPC (*entreprise à progrés collectif*), destacam que a sua regência seguem dois princípios basilares, quais sejam, o objetivo de criar e recriar potenciais individuais e coletivos e a composição da empresa por todos que com ela contratarem, engajados no fluxo de atividades .[17]

A doutrina, que se alia às concepções de empresa como centro de relações, inova na finalidade que a direciona, a capacidade de ação futura, o que permite a identificação e reconhecimento de interesses alheios aos dos sócios, inclusive os da própria empresa. Entretanto, por estar muito focada no fluxo de atividades, peca na ordenação dos conflitos internos, oferecendo visão apenas parcial do fenômeno empresarial.

Desta forma, firma-se a idéia de que a compreensão do fenômeno empresarial reflete, de forma direta, na configuração da função social da empresa, sendo importante ter em mente que, qualquer que seja a visualização do fenômeno da empresa, o seu exercício deve ser funcionalizado.

---

[15] "Artigo 421 - A liberdade de contratar será exercida em razão dos limites da função social do contrato."
[16] HATCHUEL, Armand; SEGRESTIN, Blanche. La société contre l'entreprise? Vers une norme d'entreprise à progrès collectif. **Droit et société**, Paris, n.65, p.27-28, 2007.
[17] Ibid., 2007, p.36-37.

A sociedade é um dos formatos jurídicos da organização empresarial, ao lado do empresário individual, sendo evidente que sua tipologia interfere no sistema de relações peculiar à empresa.[18]

Todos os envolvidos no aludido sistema de relações devem se pautar pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Pontue-se, entretanto, que é preciso que o ordenamento estabeleça padrões para a aplicação da função social da empresa, sobretudo pelo caráter de lucratividade de que a mesma se reveste, o que será analisado.

4.1 A função social da empresa aplicada ao exercício da atividade empresarial

Como visto, o princípio da função social da empresa tem origem constitucional, decorrendo da função social da propriedade, princípio basilar da ordem jurídica do mercado. Entretanto, a função social da empresa não foi prevista de forma expressa no

[18] Contemporaneamente, como resultado da freqüente inovação da atividade empresarial, a doutrina já vislumbra a superação do sistema de sociedade isolada autônoma, admitindo a manifestação do fenômeno empresarial através da mais de uma sociedade (empresa plurissocietária): "A evolução da realidade econômica, porém, fez surgir outras formas de organização da atividade empresarial, assumindo especial relevo o fenômeno dos grupos e as múltiplas manifestações do poder de controle, que se configura em diferentes graus de concentração e de estabilidade, sendo alocado aos diversos participantes da atividade empresarial (sócios, administradores, trabalhadores, credores, fornecedores e consumidores). As formas atuais de organização da atividade empresarial põem em xeque os pilares do modelo clássico de sociedade. A personalidade jurídica se assenta na autonomia da sociedade, pressupondo a existência de estruturas organizacional e patrimonial próprias, voltadas á consecução de um interesse independente (o interesse social). Com o fenômeno dos grupos e as múltiplas manifestações do poder de controle, a regra vigente é a da confusão organizacional e patrimonial entre as diversas sociedades, cujos interesses aparecem subordinados aos de uma sociedade controladora ou do grupo globalmente considerado". MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário** - poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.03-04. Continua o autor na mesma obra: "A elaboração do direito dos grupos, fundamentada na disciplina do poder de controle, único elemento unificador da empresa hodierna, impõe-se como tarefa inadiável a todos os que estudam o direito societário, pois dela depende a recuperação de sua efetividade. Assim, como o direito do comerciante foi substituído pelo direito das sociedades comerciais, poderá chegar o dia em que este será substituído pelo direito dos grupos. Se esse dia ainda não chegou, é certo que já se faz passada a hora de uma disciplina adequada aos grupos, que possa atuar como sistema complementar ao direito da sociedade isolada, ora vigente." (p. 330).
No mesmo sentido: ANTUNES, José Engrácia. **Os grupos de sociedades** – estrutura e organização jurídica da empresa plurisocietária. Coimbra: Almedina, 1993; Os direitos de sócios na sociedade mãe na formação e direcção dos grupos societários. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1994 e GALGANO, Francesco. **La globalización em el espejo del derecho**. Tradução de Horacio Roitman y María de La Colina. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2005. O autor, às folhas 169, aponta: *"El grupo de sociedades es la forma jurídica propia de la mediana o gran empresa de nuestro tiempo. Cuando la empresa alcanza dimensiones econômicas consistentes y está provista de la organización compleja que caracteriza a esse nuevo modo de producir al que se le da el nombre de "tercerización de la industria", assum inevitablemente su configuración bajo la dirección unificada de uma sociedad directora o holding que opera por médio de uma pluralidad de sociedades. Cuanto mayor es la la dimensión y complejidad de la organización empresaria, más extensos son los mercados em los cuales la empresa actúa y mayor el número de las sociedades que componen el grupo".*

Código Civil, apesar da regulação da empresa em título próprio.[19] É na legislação infraconstitucional que há previsão específica do instituto.[20]

Na Lei 6.404/76, a referência à função social da empresa é marcante, embora nem sempre de forma expressa, impondo o seu acatamento aos diferenciados centros de exercício do poder presentes na sociedade anônima: o acionista controlador e os administradores.

No artigo 116, é imposto o dever ao acionista controlador de usar do poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, tendo deveres e responsabilidades para com os demais acionistas, para com os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, inclusive para com os adquirentes de valores mobiliários emitidos pela companhia, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. [21] Algumas hipóteses específicas de desobediência do dever geral imposto são indicadas como modalidades de abuso do poder de controle, na forma prevista no artigo 117. [22]

---

[19] BULGARELLI, Waldírio. **A teoria jurídica da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p.284, conceitua a função social da empresa: "Por função social, deve-se entender, no estágio atual do nosso desenvolvimento sócio-econômico, o respeito aos direitos e interesses dos que se situam em torno da empresa. Daí a doutrina brasileira assinala essa função relativamente aos trabalhadores, aos consumidores e à comunidade, o que parece evidente".

[20] Com a Emenda Constitucional 19/1998, foi dada nova redação ao parágrafo primeiro, do artigo 173, sendo disposto que "A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; [...].".

[21] "Artigo 116 - Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas, vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de voto que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento os órgãos da companhia. Parágrafo único – O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua *função social*, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nele trabalham e para com a comunidade em que atua cujos direitos e interesses deve respeitar e atender".

[22] "Artigo 117 - O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. Par. 1º - São modalidades de exercício abusivo de poder: a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou nos acervos da companhia, ou da economia nacional; b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários da companhia; c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa, ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente; e) induzir ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou descumprindo seus deveres definidos nesta lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia geral; f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na

Já no caput do artigo 154, é imposto ao administrador o dever de exercer suas atribuições para lograr os fins e interesses da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.[23]

De forma mais específica, outros dispositivos dão eficácia ao princípio da função social da propriedade, reconhecendo direitos de minoritários, assegurando mais transparência aos negócios, etc.[24]

Impondo a legislação obrigações apenas ao acionista controlador e aos administradores, como centros de poder, a quem competem tornar concreta a função social da empresa, a que compromissos estariam vinculados os demais sócios e com que fundamento? Todos os acionistas estão vinculados, pelo menos no que se refere ao direito de voto, ao interesse social, tomado na acepção de interesse dos sócios enquanto sócios, na forma prevista no artigo 115 da Lei das Sociedades Anônimas.[25]

---

qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não eqüitativas; g) aprovar, ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade; h) subscrever ações, para os fins do disposto no artigo 170, com a realização de bens estranhos ao objeto social da companhia."

[23] "Artigo 154 - O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa."

[24] São exemplos da proteção específica, entre outras hipóteses: O *tag along*, ou direito de saída conjunta, previsto no artigo 254-A – "A alienação, direta ou indireta, do controle de companhia aberta somente poderá ser contratada sob a condição, suspensiva ou resolutiva, de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública de aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar o preço mínimo igual a 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto integrante do bloco de controle; a tutela do acionista minoritário no fechamento do capital de sociedade anônima aberta, prevista no parágrafo 4º, do artigo 4º: [...] Par. 4º - O registro de companhia aberta para negociação de ações no mercado somente poderá ser cancelado se a companhia emissora de ações, o acionista controlador ou a sociedade que a controle, direta ou indiretamente, formular oferta pública para adquirir a totalidade das ações em circulação no mercado, por preço justo, ao menos igual ao valor de avaliação da companhia, apurado com base nos critérios, adotados de forma isolada ou combinada, de patrimônio líquido avaliado a preço de mercado, de fluxo de caixa descontado, de comparação por múltiplos, de cotação das ações no mercado de valores mobiliários, ou com base em outro critério aceito pela Comissão de Valores Mobiliários, assegurada a revisão do valor da oferta, em conformidade com o disposto no artigo 4º-A e a participação dos minoritários e preferencialistas na composição do conselho de administração, prevista no parágrafo 4º. Do artigo 141: Artigo 141 [...]. Parágrafo 4º - Terão direito de eleger e destituir um membro e seu suplente do conselho de administração, em votação em separado na assembléia geral, excluído o acionista controlador, a maioria dos titulares, respectivamente: I – de ações de emissão de companhia aberta com direito a voto, que representem, pelo menos, 15% (quinze por cento) do total das ações com direito a voto; e II – de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito de emissão de companhia aberta, que representem, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social, que não houverem exercido o direito previsto no estatuto, em conformidade com o artigo 18."

[25] "Artigo 115 - O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas."

Entretanto, a resposta à indagação remete, mais uma vez, à distinção entre propriedade empresária e função social da empresa, tomada em sentido restrito. Compete ao controlador e aos administradores fazerem com que a organização empresarial atenda à função social, sem embargo de que em razão da funcionalidade da propriedade de participações do capital social (propriedade empresária) todos os sócios exerçam seus direitos de propriedade, também, em obediência à função social. Reafirma-se que esta é a utilidade de identificar a noção de propriedade empresária e distingui-la da função social da empresa.

Deve ser destacado que a função social da empresa não deve estar vinculada ao tamanho da empresa ou ao formato societário, visto que se faz presente em todas as manifestações jurídicas do fenômeno empresa.

No presente trabalho, a função social será apreciada como instrumento para a composição dos diversos interesses que coexistem na empresa na perspectiva da estrutura tipológica da sociedade limitada. A inexistência de previsão específica no Código Civil não acarreta a impossibilidade de sua aplicação, decorrente, como visto, da expressa previsão constitucional dos princípios da solidariedade e da função social da propriedade.

Firmados tais postulados, pode-se entender a função social da empresa como a vinculação do exercício da empresa à concretização de uma sociedade livre, justa e solidária, do que decorre um complexo de deveres e obrigações, positivas e negativas, impostas aos controladores e administradores, perante os empregados, fornecedores, consumidores, meio ambiente, Estado, e toda a comunidade que com ela interage.[26] Também são emanações da função social da empresa o incentivo à sua preservação e a obrigação de proteção aos sócios minoritários.

Trata-se, assim, de princípio jurídico, que pode ter a sua efetividade exigida, não mera proposição de cunho moral. O sentimento de que a sua eficácia é vinculada à vontade dos componentes da empresa é um entrave à sua concretização.

---

[26] Neste sentido: AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente do. **A função social da empresa no direito constitucional econômico brasileiro**. São Paulo: Srs, 2008.

4.1.1 Função social da empresa como princípio jurídico

A função social da empresa se afirma como princípio jurídico, o que afasta a sua compreensão como mera proposição ética. Na moderna teoria hermenêutica, a importância dos princípios é nuclear, vez que podem ser considerados os elementos centrais da ordem jurídica.

Podem ter diferenciados significados, entretanto, para os fins do presente trabalho, definem-se, na esteira de Carrió,[27] com duas perspectivas: em primeiro lugar, como pautas de segundo grau, indicativas de como se deve entender e complementar as normas de primeiro grau e, em segunda perspectiva, como propósitos, objetivos, *policies,* de uma regra ou conjunto de regras do sistema.[28] [29]

Nas mesmas perspectivas é a visão de Eros Grau, que defende que o direito é alográfico (porque o texto normativo não se completa no sentido nele expresso,

---

[27] CARRIÓ, Genaro. **Princípios y positivismo jurídico**. Argentina: Abeledo-Perrot, [s.d.].

[28] A evolução da noção de princípio atendeu a variadas interpretações, conforme o período histórico e a corrente doutrinária, entretanto, é possível estabelecer, na esteira do pensamento de José Ricardo Cunha, três momentos em torno da idéia: "1) Na perspectiva do direito natural, onde os princípios são tomados como axiomas jurídicos fundados numa "idéia de bem". Essa concepção foi duramente atingida pela ascensão do positivismo, em especial com o advento do processo moderno de codificação e com a Escola da Exegese; 2) na perspectiva do positivismo legalista, onde os princípios são tomados como fonte meramente subsidiária, cumprindo função apenas integradora ou programática. Essa concepção vigorou na maior parte dos séculos XIX e XX esvaziou a função normativa dos princípios; e 3) na perspectiva dos pós-positivismo, onde os princípios são tomados como força normativa autônoma e preponderante, cumprindo papel de alicerce do edifício jurídico. Essa concepção tomou fôlego na segunda metade do século XX e já se apresenta como o principal pensamento de sustentação da ordem jurídica e constitucional do novo século. No pós-positivismo, busca-se a superação da clássica antítese Direito Natural/Direito Positivo através da conjunção entre força normativa e força axiológica, o que é feito, exatamente, através dos princípios". CUNHA, José Ricardo. Sistema aberto e princípios na ordem jurídica e na metódica constitucional. In: _____. **Os princípios da Constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.21-42, p.36.

[29] Na feição pós-positivista, podem os princípios ser delineados como: "[...] norma jurídica que congrega certos valores e que influencia de forma direta ou indireta na cognição das demais normas do sistema, o que a torna diferente de forma expressiva dos outros regramentos jurídicos que compõem o ordenamento. Tal influência se dá não só pela compleição do princípio, mais abrangente e eivado de valoração que uma norma isolada, como também pelo fato de o ato interpretativo não poder ser estanque, mas deve ser elaborado em consonância com o todo do sistema. Pode-se afirmar serem os princípios as pilastras sobre as quais se escora o ordenamento jurídico, as verdades primeiras no linguajar geométrico, servindo de inspiração às leis, bem como de criação de normas por força de um processo de decantação e generalização das leis, sendo, ainda, o mandamento nuclear de um sistema, implicando na irradiação sobre diferentes normas, das quais compõem o espírito e prestam-se como critério para a perfeita compreensão destas, posto que definem a lógica e a racionalidade do sistema normativo. Somente com a cognição dos princípios se tem a compreensão do todo unitário ao qual se atribui o nome de sistema jurídico positivo". FURTADO, Emanuel. Princípios e hermenêutica do direito constitucional. **Nomos** - Revista do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFC, Fortaleza, n.25, p.35-50, p.35-50, jan./jun. 2008, p.36.

pressupondo a atuação do intérprete) e que não se interpreta em tiras, daí resultando a importância dos princípios, que asseguram a coerência do sistema.[30] [31]

Como princípio jurídico, decorrente dos princípios da solidariedade social e da função social da propriedade, a funcionalidade da empresa atende às finalidades de interpretação e integração do ordenamento, suprindo lacunas e oferecendo padrões para extrair o real significado das regras. Nesse sentido, o Enunciado 53, da I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que dispõe: "deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa". [32]

A sua concreção é adaptada às singularidades da situação fática, em juízo interpretativo balizado pelos aspectos teleológicos, o que tem levado os tribunais pátrios a se utilizar do princípio da função social da empresa para: (i) evitar depósito judicial de valores da sociedade; [33] (ii) afastar a falência como meio de cobrança;[34] (iii) permitir que

---

[30] GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003 e GRAU, Eros. **Ensaio sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2005.

[31] Entenda-se que o objeto do presente trabalho não enseja o aprofundamento da teoria dos princípios, o que por si só possibilitaria a elaboração não de uma, mas de diversas teses, entretanto, para um maior aprofundamento sobre o tema, indica-se, entre outros: ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. A teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001; ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica**. Doxa: Universidad de Alicante, n. 5, 1988; ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 1997; BARRROSO, Luís Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. In: _____.**Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; BARRROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004b; CRISAFULLI, Vezio. **La constituizione e la sua disposizione di principio**. Milão: Giuffrè, 1952; DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001; DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Massachussets: Harvard University Press, 1978; GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais** – esboço de uma teoria geral. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008; HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1991; NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994; NEVES, Marcelo. A interpretação jurídica no Estado democrático de direito. In: GRAU, Eros; GUERRA FILHO, Willis (Org.). **Direito constitucional** – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001, p.356-376.

[32] JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, I. Disponível em: < http://www.jf.jus.br> . Acesso em: 3 out. 2008.

[33] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. Agravo 70011065398. 8ª Câmara Cível. Relator Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira. **Diário de Justiça**, 05 jul. 2005.

[34] PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco – TJPE. Acórdão 85740-3. 6ª. Câmara Cível. Relator Desembargador Antônio Fernando de Araújo Martins. **Diário de Justiça**, 27 abr. 2007, p.106, constando da ementa que: "o instituto falimentar é meio de extinção da empresa, devendo esta só ser declarada como tal caso comprovada a sua inviabilidade econômica, respeitando a sua função social perante a sociedade"; RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ. Apelação Cível 2007.001.56740. 20ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Letícia Sardas. **Diário de Justiça**, 18 ago. 2007, constando da ementa que: "Não pode o credor utilizar a falência como meio de cobrança, sob pena do desvirtuamento do processo falimentar, cabendo-lhe recorrer às vias executórias para obtenção *de* seu crédito, tendo em vista

bem penhorado essencial à sociedade seja substituído por outro bem;[35] (iv) garantir o pleno exercício da atividade empresarial; [36] (v) dar efetividade à recuperação judicial da empresa; [37] (vi) transformar o pedido de dissolução total da sociedade em dissolução parcial; [38] (vii) afastar a prevalência de interesses pessoais dos acionistas e preservar o interesse social na manutenção da empresa,[39] para (viii) o reconhecimento de proteção ao trabalhador e para a

---

o princípio da preservação da empresa e da função social desempenhada pela mesma"; PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR. Acórdão 9012. 18ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Lidia Maejima. **Diário de Justiça**, 16 maio 2008, constando da ementa que: "Apelação Cível. Pedido de Falência. Impossibilidade. Dívida de valor ínfimo. Preponderância do Princípio da Função Social da empresa"; SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC. Apelação Cível 2002.027738-5. Relator Desembargador José Trindade dos Santos. **Diário de Justiça**, 28 maio 2004, p.127, constando da ementa: "Ainda que firmada a impontualidade de empresa comercial, apenas por tal razão não se pode decretar a sua quebra, em atenção aos interesses sociais, que devem sempre sobrepairar sobre os individuais. Nesse contexto, o que se mostra adequado averiguar é se a empresa tem condições financeiras e econômicas de se recuperar. Isso em atenção à própria função social que a empresa cumpre, como célula economicamente organizada onde tramitam inúmeros interesses, entre os quais avultam, os empregos que fornece ela no mercado de trabalho e os tributos para a manutenção do Estado. Não há como, no estágio atual do Direito, considerar-se o pedido de quebra de determinada empresa apenas sob as luzes dos interesses imediatistas de um credor isolado." Também no mesmo sentido. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ. Apelação Cível 2007.001.56740. 20ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Letícia Sardas. **Diário de Justiça**, 26 mar. 2008.

[35] MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. Agravo 1.0702.07.388122-0/001(1. 13ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Cláudia Maia. **Diário de Justiça**, 11 out. 2007, constando da ementa que: "Sendo penhorado bem de relevante importância ao desenvolvimento da atividade empresarial, salutar é a suspensão do procedimento executivo em cumprimento ao princípio da função social da empresa". Acresça-se que a decisão determina que o pedido de substituição de bem penhorado seja feito no juízo originário.

[36] AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Amapá – TJAP. Acórdão 11608. Câmara Única. Relator Desembargador Dôglas Evangelista. **Diário de Justiça**, 12 nov. 2007, p.17, constando da ementa que: "A função social da empresa reside no pleno exercício de sua atividade empresarial, ou seja, na organização dos fatores de produção (natureza, capital e trabalho). O princípio da preservação da empresa, em razão de sua função social, deve, sempre que possível, ser observado, considerando ser ela fonte de riqueza econômica e renda, contribuindo para o crescimento e desenvolvimento social do país."

[37] GOIÁIS. Tribunal de Justiça de Goiáis - TJGO. Apelação 99174-4/188. 2ª. Câmara Cível. Relator Desembargador Alan S. de Sena Conceição. **Diário de Justiça**, 23 jan. 2007, p.115. Na ementa é disposto: "O escopo maior do instituto em estudo (Recuperação de Empresas) é justamente o de atender ao mandamento constitucional da função social da empresa".

[38] GOIÁIS. Tribunal de Justiça de Goiáis - TJGO. Apelação 25801-2/188. 1ª Câmara Cível. Relator Desembargador Antônio Nery da Silva. **Diário de Justiça**, 04 set. 1991, p.86. Na ementa consta: "Pleiteada a dissolução total por dois sócios, sendo a sociedade composta por apenas três, possível o deferimento da dissolução parcial, em virtude da preservação do fundo de comércio, em favor da função social da empresa e em respeito à cláusula contratual de indissolubilidade."

[39] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Resp 247002. 3ª Turma. Relatora Ministra Fátima Nancy Andrighi. **Diário de Justiça** 25 mar. 2002, p.272. Eis a ementa na íntegra: "COMERCIAL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO. Artigo 206, da Lei 6.404/76. Não distribuição de dividendos por razoável lapso de tempo. Sociedade constituída para desenvolvimento de projetos florestais. Plantio de árvores de longo prazo de maturação. Empresa cuja atividade não produz lucros a curto prazo. Inexistência de impossibilidade jurídica. Necessidade, contudo, de exame do caso em concreto. Insubsistência do argumento de reduzida composição do quadro social, se ausente vínculo de natureza pessoal e nem se tratar de grupo familiar. Não há impossibilidade jurídica do pedido de dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado, que pode ser analisado sob a ótica do artigo 335, item 5, do Código Comercial, desde que diante de peculiaridades do caso concreto. A affectio societatis decorre do sentimento de empreendimento comum que reúne os sócios em torno do objeto social, e não como conseqüência lógica do restrito quadro social, característica peculiar da maioria das sociedades anônimas de capital fechado. Não é plausível a dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado sem antes

fixação do razoável valor do aluguel comercial na renovação do contrato de locação,[40] entre outras hipóteses.[41]

A aplicação do princípio é extensa e diversificada, o que vem permitindo a efetivação de novos valores nas relações jurídicas societárias, tanto no plano interno como no plano externo, atuando como verdadeiro "sopro renovador" nas relações tecidas ao longo do desenvolvimento da atividade empresarial.

Também importante é a função normogenética[42] do princípio da função social da empresa, através da qual, como meio de expressão dos valores dominantes, influencia na propagação dos mesmos, incentivando o seu acatamento em decisões judiciais ou textos legislativos.

A Lei 11.101/05, por exemplo, que regula os institutos da falência e da recuperação de empresas, expressa valores emanados do princípio da função social da empresa,

---

aferir cada uma e todas as razões que militam em prol da preservação da empresa e da cessação de sua função social, tendo em vista que os interesses sociais hão que prevalecer sobre os de natureza pessoal de alguns dos acionistas."

[40] RENOVATÓRIA. SENTENÇA PARCIAL. PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. FIXAÇÃO DO NOVO VALOR DO ALUGUEL. CRITÉRIOS. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. 1. Esta Corte assentou o entendimento de que, na revisão de aluguel em locação comercial, o método que mais se aproxima de um resultado justo e que melhor expressa as reais condições de mercado é o da rentabilidade, pois mesmo sujeito aos efeitos ilusórios da especulação (AC 2857/2000, Des. Raul Celso Lins e Silva). Por sua vez, tal critério constitui modalidade em que se delega ao juiz a escolha quanto ao percentual aplicável ao sob julgamento (AC 6865/2006, Des. Ricardo Couto). 2. O legislador, ao assegurar a renovação do contrato de locação não residencial, tomou em conta a função social da empresa, que garante a geração de emprego, o recolhimento de tributos, e a prestação de bens e serviços à população, atendendo não só ao interesse privado do empreendedor, como ao interesse público sempre presente, embora em grau variado, conforme as circunstâncias de cada caso concreto. Trata-se, ainda, de norma legal que leva em consideração a função social da propriedade, pois na atividade comercial, o local do estabelecimento está intrinsecamente relacionado à própria viabilidade do empreendimento – tanto mais em se tratando de ramo negocial que atende à própria população local, no chamado comércio de bairro. [...]." RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ. Apelação Cível 2007.001.24646. 1ª Câmara Cível. Desembargador Marcos Alcindo Torres. Julgado em 22 jul. 2008.

[41] Brasília. Tribunal Regional Federal - TRF da 1ª Região – MAS 1999.01.00.050915-3/MG. 6ª Turma. Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. **Diário de Justiça**, 2 jun. 2007, p.97. Consta da ementa: "[...] a ordem econômica deve observar princípios atinentes à função social da propriedade e à defesa do meio ambiente. A empresa, expressão da propriedade, da economia, está submetida ao cumprimento das normas sociais, em especial as trabalhistas relacionadas à segurança e saúde do trabalho, do contrário, não estará cumprindo a sua função social."

[42] O termo é usado por doutrinadores de escol, como CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1999 e CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1989. Ver, também, BETTI, Emilio. **Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmática)**. Tradução de José Luis de los Mozos. 2. ed. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1971.

tornando-se meio efetivo de sua consolidação e, mais do que isso, meio de sua propagação.[43]

Também pode ser tido como reflexo da função normogenética do princípio da função social da propriedade, o artigo 1030, do Código Civil, que faculta a exclusão judicial de sócios, inclusive do sócio majoritário, tendo por objetivo a preservação da empresa.[44]

4.1.2 Parâmetros para a aplicação do princípio da função social da empresa

Para a aplicação do princípio da função social da empresa, inicialmente, importante é a sua compatibilização com dois princípios que norteiam o exercício da atividade econômica empresarial, o princípio da livre iniciativa e o princípio da lucratividade.

Antes, que seja fixada a idéia de que um importante balizamento para o exercício da atividade empresarial decorre da estrutura jurídica da sociedade, cuja organização dispõe sobre os interesses a serem reconhecidos e protegidos.

O equilíbrio entre os diversos interesses que coexistem na sociedade deve ser almejado, servindo o princípio da função social da empresa como forma de ponderação dos diversos interesses em disputa.

Na busca do equilíbrio entre os diversos interesses dispostos no exercício da atividade empresarial, ressai claro que a aplicação do princípio da função social da empresa pode ser feita com ênfase no incentivo à empresa ou no condicionamento de seu exercício, como será analisado.

---

[43] Salomão Filho aponta importante efeito sistêmico da nova Lei Falimentar: "[...] a clara opção institucionalista pela preservação da empresa da nova Lei de Falências exigirá, por necessidade de coerência lógica, a extensão desse institucionalismo para a vida social. O que se quer dizer é que não é possível pensar em preservação da empresa apenas no período de crise da empresa, mas também durante a sua vida. Assim sendo, a aplicação da nova Lei de Falências de forma coerente com o princípio da preservação da empresa pode ajudar a dar aplicação a princípios institucionalistas societários como o do artigo 116, da Lei 6404/76". SALOMÃO FILHO, Calixto. Recuperação de empresas e interesse social. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Sátiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Org.). **Lei de Recuperação de Empresas -** Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.41-52, p.52.

[44] "Artigo 1030 - Ressalvado o disposto no artigo 1004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações ou, ainda, por incapacidade superveniente."

4.1.2.1 A livre iniciativa e a função social da empresa

Do princípio da livre iniciativa, previsto constitucionalmente, decorre a liberdade de constituição e desenvolvimento de empresas, na forma prevista na ordem jurídica. [45]

As concepções liberais de liberdade e de individualismo, inerentes à revolução burguesa, implicaram no afastamento das restrições ao comércio e ao trabalho. É elemento fundamental do ideário liberal a livre iniciativa, dela decorrendo a liberdade econômica, baseada na propriedade, a livre concorrência e a liberdade de escolha de profissão e das condições de trabalho. [46]

O princípio da livre iniciativa tornou-se a base do sistema capitalista. Entretanto, a sua importância não deve ser superdimensionada, ensejando abusos. Desde a sua formulação original, o princípio não foi moldado em termos absolutos, posto que o seu exercício é vinculado às previsões legais.

Inúmeros sentidos podem ser visualizados na apreciação do princípio da livre iniciativa, que pode ser entendida como (i) a liberdade de comércio e indústria, ou seja, a faculdade de exercer a atividade econômica no âmbito privado, sem sujeição a restrições estatais, a não ser as previstas em lei ou (ii) a liberdade de concorrência, entendida como a faculdade de conquistar a clientela, com a correlata proibição de atuar em desprezo à concorrência.

Em sentido restrito, na feição de liberdade de iniciativa econômica, cujo titular é a empresa, sentido que é mais útil em razão da dimensão e objetivo do presente trabalho, a liberdade de iniciativa deve ser entendida como decorrência da liberdade e definida como a faculdade de criar e explorar a atividade econômica a título privado, sem sujeições a qualquer restrição estatal senão em face de lei. Sobre as restrições legais, válida é a lição de Eros Grau: "[...] o regime de liberdade de iniciativa econômica é aquele definido pela

---

[45] Artigo 1º da CF: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: "[...] IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Artigo 170 da CF: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados [...] Parágrafo único – É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."

[46] GALGANO, Francesco. **Il diritto privato fra codice e constituzione**. Bologna: Zanichelli, 1979.

ordem jurídica. Vale dizer: o direito de liberdade econômica só tem existência no contexto da ordem jurídica, tal como o definiu a ordem jurídica." [47]

Neste mesmo sentido, mas em análise mais ampla, a liberdade de livre iniciativa não pode ser reduzida à liberdade de empresa, abrangendo outras formas de iniciativa econômica, como a iniciativa autogestionária ou cooperativa, estendendo-se ainda à iniciativa pública.

Em palavras simples, a liberdade de iniciativa pode ser considerada a liberdade de acesso e permanência no mercado, cuja legitimação advém do exercício no interesse da justiça social, denotando que a sua interpretação é vinculada à idéia de solidariedade social.[48]

Através deste princípio é reconhecida aos particulares a liberdade de organização empresarial, sendo-lhes facultada a liberdade de escolhas dos fins a serem atingidos com a atividade desenvolvida.

---

[47] GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.225.

[48] O Supremo Tribunal Federal tem procurado compatibilizar o princípio da livre iniciativa com os interesses sociais, como pode ser verificado pelos seguintes Acórdãos: "Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, que dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares e dá outras providências. – Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com a defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros. – Não é, pois, inconstitucional a Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares. [...]". DISTRITO FEDERAL. ADI-QO 319-4/DF (Questão de ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade). Relator Ministro Moreira Alves. Ementário 1701. **Diário de Justiça**, 30 abr. 19931. No mesmo sentido: "Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 7844/92, do Estado de São Paulo. Meia entrada assegurada aos estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino. Ingresso em casa de diversão, esporte, cultura e lazer. Competência concorrente entre a União, Estados membros e o Distrito Federal para regular sobre direito econômico. Constitucionalidade. Livre iniciativa e ordem econômica. Mercado. Intervenção do Estado na economia. Artigos 1º, 3º, 170, 205, 2087, 215 e 217, parágrafo terceiro, da Constituição Federal. 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. 2. Mais do simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso, a Constituição, ao contemplá-la, cogita, também, da "iniciativa do Estado", não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. 4. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217, parágrafo 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. 5. O direito ao acesso á cultura, ao esporte e ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes. 6. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. SÃO PAULO. ADI 1950-SP. Relator Ministro Eros Grau. LEXSTF v.28, n. 331, 2006, p. 56-72. **Diário de Justiça**, 02 jun. 2006, p. 00004.

Observe-se que a livre iniciativa não configura óbice à aplicação do princípio da função social da empresa, considerando-se que o livre exercício da atividade econômica é um valor social, que deve ser compatibilizado com a ordem jurídica, sem, entretanto, subordinar inteiramente a gestão da empresa aos interesses extra-societários.[49]

4.1.2.2 Princípio da lucratividade e função social da empresa

O princípio da finalidade lucrativa da empresa é fundamental para a compreensão do ambiente de negócios. A decisão dos agentes econômicos de organizar instituição voltada à alocação de recursos, por meio de sistema de relações, é motivada pela probabilidade do lucro, fator que também norteia as decisões posteriores. O lucro, também, é eficaz instrumento de aferição dos resultados da atividade empresarial.[50]

Todavia, tanto no âmbito das relações internas como nas relações com terceiros, legítima é a imposição de deveres e obrigações às empresas, mesmo que, de forma direta ou indireta, limitem o lucro.[51]

Mas, que seja posto de forma clara: não se defende que a empresa seja obrigada a abandonar a busca dos lucros para concretizar condutas solidárias ou realizar políticas públicas, em substituição ao Estado. O que se pretende evitar é a busca inconseqüente dos lucros, desvinculada de condutas compatíveis com os valores eleitos pelo legislador constituinte. Que venham os lucros, mas que sejam auferidos sem a desobediência à

---

[49] Foi a conclusão apresentada por SZTERLING, Fernando. **A função social da empresa no direito societário**. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). São Paulo, Faculdade de Direito da USP, 2003.

[50] Toma vulto como forma de aferir os resultados sociais da empresa a apresentação de balanço social, que pode ser definido como o documento pelo qual as empresas apresentam dados que permitem visualizar sua atuação social, as suas relações com os empregados, com a comunidade e com o meio ambiente. HUSNI, Alexandre. **Empresa socialmente responsável** – uma abordagem jurídica e disciplinar. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.198, o define como: "[...] formulação técnica que possibilita aferir o nível de envolvimento da empresa nas questões de natureza social e os reflexos financeiros deste comprometimento, observando-se determinados condicionantes e critérios valorativos específicos e aceitos". Embora não tenha caráter cogente, geral, o balanço social é utilizado por muitas empresas como forma de marketing institucional. Alguns diplomas normativos têm procurado incentivar a sua adoção, como a Resolução 005/98, do município de São Paulo, que cria o dia e o selo da empresa cidadã às empresas que apresentarem qualidade em seu balanço social ou o Decreto Legislativo 118/99, de Uberlândia/MG, que instituiu o selo empresa cidadã. O município de Santo André/SP, por meio da Lei 7672/98, criou o selo empresa-cidadã às empresas que instituírem e apresentarem qualidade em balanço social. No mesmo sentido, a Lei 11.440/2000, do estado do Rio Grande do Sul.

[51] No mesmo sentido é a opinião de BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade social das empresas** – práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p.102*:* "Pensar a função social da empresa implica, assim, posicionar a empresa em face da função social da propriedade, da livre iniciativa (autonomia privada para empreender) e da proporcionalidade (equilíbrio na consecução de interesses privados diante das necessidades especiais)."

legislação trabalhista, sem trabalho escravo, sem ofensas desleais à livre concorrência, com a preservação do meio ambiente, com a distribuição proporcional e justa dos lucros.

Percebe-se, destarte, que a busca pelo lucro não é, de forma direta, excludente da função social da empresa. O lucro é importante como elemento de motivação da própria decisão de realizar a atividade empresarial, assim como de mantê-la. O lucro pode e deve ser almejado, entretanto, considerando que a função social da empresa é princípio dotado de juridicidade e exigibilidade, não é um valor que se sobreponha a tudo e a todos de forma absoluta. Compete ao aplicador do direito estabelecer o equilíbrio, evitando os excessos, observadas as peculiaridades do caso concreto.

Ressalvando que função social da empresa e responsabilidade social não são termos sinônimos e expressam realidades diversas, ter maior lucratividade pode ser um estímulo a que as empresas pratiquem condutas socialmente responsáveis, bem como, praticar condutas socialmente responsáveis pode conferir maior lucratividade às empresas, dependendo do mercado em que atuam.[52] [53]

Compatibilizado o princípio da função social da empresa com os princípios da livre iniciativa e da lucratividade, a sua aplicação pode se desdobrar em duas vertentes: a ênfase no desenvolvimento da empresa e no condicionamento do desenvolvimento da atividade empresarial, como se passa a analisar.

4.1.2.3 Ênfase no incentivo ao desenvolvimento da empresa: o princípio da preservação da empresa

Direcionada a aplicação para o incentivo ao desenvolvimento da empresa, a evolução teórica e a aplicação prática do princípio têm sido mais freqüentemente vinculadas à preservação da empresa.

---

[52] As diferenças entre a função social da empresa e responsabilidade social serão apontadas adiante, no item 3.3.4.

[53] SEN, Amartya. Qué impacto puede tener la ética? In: KLIKSBERG, Bernardo (Comp.). **Ética y dessarollo. La relación marginada**. Buenos s Aires: El Ateneo, 2002. O autor faz considerações sobre as complexas relações entre instituições e valores, anotando, à página 34, que: *"[...] atender el aspecto de equidad puede, en muchas circunstancias, ayudar a promover la eficiencia (em vez de obstaculizarla), porque puede ser que la conducta de las personas dependa de su sentido de lo que es justo y de su lectura de si El comportamiento de lós demás lo es"*. Também faz considerações sobre o tema HANDY, Charles. What's a business for. **Harvard Businesse Review on Corporate Responsibility**, Boston, 2003.

O princípio da preservação da empresa, que tem entre seus vetores determinantes o princípio da função social e o princípio do pleno emprego, previstos no artigo 170, VIII, da Constituição Federal,[54] possibilita a inserção do interesse na continuidade da atividade empresarial no contexto de seu exercício. Muitas vezes, o atendimento da função social da empresa far-se-á através de sua manutenção.[55]

Manter a empresa em funcionamento implica na preservação do conjunto de relações que dela decorrem, configurando verdadeira proteção a uma miríade de interesses à empresa vinculados como, por exemplo, a manutenção dos empregos (resguardando o direito dos trabalhadores); a interação com a comunidade (resguardando o interesse de todo o ambiente social que circunda a empresa); a ampliação do abastecimento de bens e serviços (resguardando o interesse dos consumidores); a possibilidade de geração de recursos econômicos (resguardando o interesse dos credores), etc.

Compete ao aplicador do direito analisar os aspectos que envolvem a empresa no caso concreto, ponderá-los e determinar a sua continuidade, sendo certo que a jurisprudência, de forma uníssona, tem admitido a aplicação do princípio em diversas hipóteses, como foi explicitado pela construção jurídica da dissolução parcial da sociedade.

4.1.2.4 Ênfase no condicionamento da atividade empresarial

Quando a aplicação do princípio da função social da empresa tiver por objetivo o condicionamento do seu exercício, serão dispostos comportamentos, positivos ou negativos, com a finalidade de tornar concreto o conteúdo do princípio, o que leva ao reconhecimento e proteção dos interesses dos sócios minoritários e de interesses alheios aos dos sócios nas sociedades empresariais.

É explícita a exigência de comportamentos, no âmbito da Lei 6.404/76, aos controladores e administradores das sociedades anônimas, responsáveis pela condução da sociedade, instrumento jurídico de manifestação da empresa.

---

[54] "Artigo 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VIII – pleno emprego."

[55] Entre as inovações da Lei 11.101/05, uma das mais importantes é a nítida separação entre a empresa e o empresário, com o sacrifício dos seus interesses em prestígio da manutenção da empresa.

No Código Civil, no que se refere à sociedade limitada, também são dispostas regras que permitem o reconhecimento e proteção dos interesses dos minoritários e de terceiros.

A fixação de comportamentos, positivos ou negativos, deve obediência a parâmetro material, que merece ser ponderado de acordo com a atividade desenvolvida, sob pena de inviabilizar a realização da atividade empresarial.

Nesse contexto, não há espaço para imposição que esteja desvinculada da atividade desenvolvida ou das relações que dela decorram. Também não devem ser impostas obrigações que acarretem custos mais elevados que os benefícios auferidos. [56] Outrossim, descabida é, ainda, a imposição de atuações típicas do Estado, ou seja, não pode a empresa ser tomada como substituta do Estado, considerando que exerce função inteiramente distinta do mesmo.

4.2 Função social e governo das empresas

Na seara de direitos e obrigações postos em ponderação no exercício da atividade empresarial, nos últimos 30 (trinta) anos a noção de governo das empresas tem assumido papel nuclear. A relação entre o princípio da função social da empresa e governo das empresas é direta, a função social é o fundamento para a adoção de práticas de boa governança, enquanto que a governança é o meio para a empresa desenvolver, de forma mais ampla, sua função social. [57]

De uma forma geral, o governo das empresas "[...] busca definir os poderes e as garantias dadas aos integrantes da entidade, visando ao funcionamento eficiente da estrutura societária e à atuação dos agentes conforme o princípio geral da boa fé e da ética". [58] [59]

---

[56] SZTERLING, Fernando, op. cit., 2003.

[57] PARENTE, Norma Jonssen. A lei de sociedades anônimas sob a ótica dos princípios constitucionais. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v. 134, p.72-76, abr./jun. 2004.

[58] WALD, Arnaldo. O governo das empresas. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, n. 15, p.53-78, jan./mar. 2002, p.55.

[59] Regras de governança têm sido apontadas como a melhor forma de equilibrar a relação capital/trabalho, considerando a separação entre a titularidade das ações e a administração da companhia: "Na busca deste novo horizonte, o *American Law Institute* (ALI), em 1978, formalmente apresenta um projeto de "corporate governance" (que vem sendo traduzida por governança corporativa), que vem demonstrar que, mais uma vez, são os estudos posteriores à crise de 1929 que, na sua busca dos genes da crise, dão origem ao tratamento especializado em matéria de direito societário, principalmente buscando ampliar o sentido

Por governança pode-se entender tanto o sistema de gestão de sociedades empresariais, como o aprimoramento do ambiente institucional do exercício da empresa. Entretanto, mais freqüente e adequado ao objeto da presente tese é a utilização do termo como sistema de gestão que privilegia o uso de praticas que compatibilizam os diversos interesses daqueles que se relacionam com a sociedade. [60] [61] [62] [63]

---

verdadeiro da empresa como atividade patrocinada pela aglutinação dos fatores de produção. "de modo a buscar o respeito recíproco entre os partners que resumem a relação capital/trabalho em que se promove a segregação entre a titularidade das ações (participação societária e controladora) da participação na administração da companhia, nível mais elevado da carreira (das oportunidades) proporcionada ao fator trabalho." SALLES, Marcos Paulo de Almeida. A visão jurídica da empresa na realidade brasileira atual. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXXIX, v.119, jul./set. 2000.

[60] Para o aprofundamento do tema, na perspectiva do direito nacional: SANTOS, Aline de Menezes. Reflexões sobre governança corporativa no Brasil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.130, p.180-206, abr./jun. 2003; LOBO, Jorge. Princípios de governança corporativa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.142, p.140-154, abr./jun. 2006; RIBEIRO, Milton Nassau. Fundamentos e efeitos jurídicos da governança corporativa no Brasil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v. 127, p.165-177, jul./set. 2002; RIBEIRO, Milton Nassau. **Fundamento jurídico e marco interpretativo da governança corporativa no Brasil**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito Milton Campos, Belo Horizonte, 2005; SILVEIRA, Alexandre di Miceli da. **Governança corporativa, desempenho e valor da empresa no Brasil**. 2002. Dissertação. (Mestrado em Administração). Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, 2002; SIMÕES, Paulo César Gonçalves. **Governança corporativa e o exercício do voto nas S.A**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003; TOMPSON-FLÔRES, Eliane Aleixo Lustosa. **Governança corporativa no Brasil e o papel dos investidores institucionais**. Rio de Janeiro, 2004. Tese. (Doutorado em Engenharia). Departamento de Engenharia Industrial da PUC-Rio, 2004; CARVALHAL, André. A influência da estrutura de governança corporativa no valor, alavancagem e política de dividendos das empresas brasileiras de capital aberto. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v.133, p.81-120, jan./mar. 2004, e EID JR, W. Custo e estrutura de capital: o comportamento das empresas brasileiras. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v.36, n. 4, p.51-59, XXXVI.

[61] O termo, cunhado há aproximadamente 30 (trinta) anos, decorre da expressão americana "*corporate governance*", que expressa a idéia de governo das corporações, ou das sociedades anônimas. Entretanto, não há justificativa para a aplicação restrita de suas idéias às sociedades anônimas, mais adequada é a tradução como "governo das empresas".

[62] Entre as diversas definições de governança corporativa, opta-se por indicar as elaboradas pelo Código Cadbury, pioneiro na fixação de princípios de governança, na Inglaterra, e a do Instituo Brasileiro de Governança Corporativa, fundado em 1991, e que em 1999 editou o primeiro Código de boas práticas de governança do Brasil, pela importância na consolidação do conceito, respectivamente: "sistema pelo qual as empresas são dirigidas e controladas' e "sistema que assegura aos sócios proprietários o governo estratégico da empresa e a efetiva monitoração da diretoria executiva. A regulação entre propriedade e gestão se dá através do conselho de administração, a auditoria independente e o conselho fiscal, instrumentos fundamentais para o exercício do controle. A boa governança assegura o tratamento igualitário dos sócios e stakeholders; transparência *(disclosure*); prestação de contas (*accountability*) e obediência às leis do país (*compliance*). Destaque-se a existência de outras definições ou recomendações de práticas de governança igualmente importante, como as elaboradas pela OCDE ou pela CVM.

[63] Para análise da evolução histórica e consolidação da governança corporativa, tema que foge ao objeto do trabalho, ver: LOOMIS JR., Philip; RUBMAN, Berverly K. Corporate governance in historical perspective. **Hofstra Law Review**, New York, n. 8, p.141-181, 1981.

O tema tem despertado a atenção dos autores e tem suscitado a análise de sua aplicação nos mais diversificados países, segundo Luchinsky, como conseqüência da atual realidade de internacionalização dos mercados. [64] [65]

Nada justifica a aplicação restrita dos princípios de governança à sociedade anônima, principalmente considerando a possibilidade efetiva de organização das sociedades limitadas em formato capitalista ou institucional. Deve-se ter em mente que é o fenômeno sócioeconômico, do qual a sociedade é mera expressão, que motiva a aplicação dos princípios de governança das empresas, independentemente do formato societário eleito.[66]

Simão Filho também corrobora a idéia de aplicação dos princípios de governança à sociedade limitada, anotando que:

> Propõe-se que esta prática desenvolvida originariamente para empresas na forma de sociedade por ações, que possuem seus órgãos sociais afinados aos ideais de governança corporativa, possa se desenvolver em ambiente de gestão da sociedade limitada, já que esta também possui forte papel social a cumprir e representa a maioria das sociedades registradas nos órgãos registrários brasileiros. [67]

---

[64] LUCHINSKY, Rodrigo S. **El sistema de gobierno societário** – corporate governance em el derecho argentino. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2006, p.9: *"El énfasis actual em torno al corporate governance se verifico em parte debido a la internacionalización de los mercados, a la aparición de los denominados "inversores institucionales" y a otros factores que em definitiva ejercen uma gran presión para reformular ciertos aspectos de la regulación moderna de la empresa"*.

[65] Como se percebe pelos textos que se seguem**:** CLARKE, Donald C. Corporate governance in China: an overview. **Working Paper**, 15 jul. 2002. Disponível em: < faculty.washington.edu/dclarke>. Acesso em: 10 out. 2008; GORDON, Jeffrey N. An international relations perspective on the convergence: german shareholder capitalism and the european union. **Harvard – John Olin Center for Law**, **Economics and Business Discussion Paper,** 406, fev. 2003. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/>. Acesso em: 22 set. 2008; SHAH, Sikander Ahmed. **Mergers and the rights of minority shareholders in Pakistan**. CMER Working Paper Series, p.4-31, nov. 2004. Disponível em: < http://www.lums.edu.pk/cmer>. Acesso em: 15 out. 2008; CAMPA, José Manuel; HERNANDO, Ignácio. Shareholder value creation in european M& As. **European Financial Management**, Oxford, v.10, n.1, p.47-81, 2004; ROE, Mark J. A inevitável instabilidade da governança corporativa norte-americana. Tradução de Rachel Sztajn. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.140, p.7-22, out./dez. 2005; THOMSEN, S.; PEDERSEN, T. European ownership concentration: causes and consequences**. Institute of International Economics and Managemente Working Paper**. Copenhagen Business School, Workpaper 5-1997 e GIBSON, M. **Is corporate governance ineffective in emerging markets**? Federal Reserve Board Working Paper, 99-63, june 2002.

[66] Nesta perspectiva, entende-se que a adoção de práticas de governança das empresas não pode ser fundamentada juridicamente, de forma exclusiva, no artigo 116, da Lei 6.404/76. Firme-se a idéia de que as práticas de governança são fundamentadas no princípio da função social da empresa, ao mesmo tempo em que, através destas, é efetivada a função social da empresa. Em sentido contrário, defendendo que o fundamento jurídico da adoção das práticas de governança reside no aludido artigo: RIBEIRO, Milton Nassau. Aspectos jurídicos da governança corporativa no Brasil: histórico comparativo e perspectivas. In: BERALDO, Leonardo de Faria (Org.). **Direito societário na atualidade** – aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.381-402.

[67] SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. São Paulo: Manole, 2004, p.202.

A característica da sociedade limitada de permitir a maior participação dos sócios na fixação do conteúdo contratual, inclusive de possibilitar a escolha do regramento completante, torna mais importante a adoção de boas práticas de governança corporativa, como forma de equilíbrio dos interesses envolvidos.

Como forma de compatibilização dos diferenciados interesses que coexistem no seio da sociedade,[68] emanam da noção de governança corporativa diversos princípios gerais que devem ser atendidos, entre os quais, os princípios da transparência; do tratamento eqüitativo dos sócios; da prestação de contas (*accountability*) e obediência às leis do país (compliance), todos amplamente aplicáveis às sociedades limitadas.[69]

O princípio da transparência (*disclosure*) estabelece a obrigatoriedade de boa comunicação interna e externa, que envolve tanto o desempenho econômico-financeiro como o ideário que norteia a ação gerencial da sociedade. No plano interno, implica no acesso dos sócios aos dados de desempenho econômico-financeiro e ao planejamento da atuação corrente e futura da sociedade. Externamente, obriga ao fornecimento das mesmas informações aos que mantenham relações com a sociedade, obrigação que, de certo, exclui as informações confidenciais.

Pode-se considerar em sintonia com tal princípio as regras do Código Civil que: facultam a constituição de conselho fiscal (artigo 1066), inclusive com representação dos sócios minoritários; obrigam à realização de assembléia/reunião anual para deliberação sobre as contas da administração, com a disponibilização dos documentos a elas referentes até 30 (trinta) dias antes da sua realização (artigo 1078) e convocação de assembléia/reunião por sócios, quando os administradores retardarem a convocação, por mais de sessenta dias, nos casos previstos em lei ou contrato ou por titulares de mais de um quinto do capital, quando não atendido, no prazo de oito dias, pedido de convocação fundamentado (artigo 1073); que determinam a entrega de cópia da ata da assembléia ao sócio que solicitar (artigo 1075, parágrafo 3º), por exemplo.

---

[68] Embora no contexto das sociedades anônimas, interessante abordagem sobre a utilidade dos princípios de governança para a composição de interesses e feita por SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. **Governança corporativa e o conflito de interesses nas sociedades anônimas**. São Paulo: Atlas, 2005.

[69] LOBO, Jorge. Princípios de governança corporativa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLIV, v.142, p.140-154, out./dez. 2005.

Por *accountability* deve-se entender a obrigação de prestação de contas por parte dos administradores, membros do conselho fiscal e auditores contratados.

Atendem ao aludido princípio as normas que disciplinam: a elaboração, ao término de cada exercício, do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico (artigo 1065); a aprovação das contas em assembléia anual (artigo 1078); a lavratura, arquivamento e averbação de ata da assembléia de sócios (artigo 1075, parágrafo 2º), entre outras disposições.

A recente Lei 11.638, de 28 de dezembro de 2007, como antes comentado, estabelece que se aplicam às sociedades de grande porte, constituídas sob qualquer formato, as disposições da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários – CVM, ampliando consideravelmente os aspectos de prestação de contas relativos às sociedades limitadas.

O diploma legislativo, entretanto, não interfere na transparência (disclosure), em razão de não obrigar as sociedades limitadas de grande porte a publicarem as suas demonstrações financeiras, mas apenas a elaborá-las.

O princípio do tratamento eqüitativo dos sócios obriga a que sejam respeitados os direitos dos minoritários, preservando-os do exercício abusivo do controle da empresa por parte dos minoritários. A extensão do princípio permite a proteção dos interesses dos *stakeholders*, assim entendidos todos os que têm interesses vinculados à sociedade, tais como fornecedores, consumidores, trabalhadores, etc.

Estão vinculadas a este princípio, por exemplo, as normas que disciplinam as deliberações sociais (artigos 1071 a 1080); que estabelecem padrão para a resolução da sociedade em relação aos sócios minoritários (artigos 1085/1086), entre outras.

O princípio da obediência às leis do país (compliance) importa na obrigação de atendimento das prescrições da ordem jurídica. Tem sido fortalecido pela criminalização de condutas anteriormente enquadradas apenas como ilícitos administrativos.

Firma-se a idéia de que os princípios de governança corporativa são aplicados às sociedades limitadas, como forma de identificação e resolução de conflitos de interesses.

Mais ainda, como forma de prevenção da ocorrência dos mesmos, sendo a função social da empresa a sua justificativa mais coerente com a ordem jurídica nacional.

Convém refletir, por fim, sobre o fato de que, de uma forma geral, as empresas brasileiras têm adotado boas práticas de governança, baseadas em regras estatutárias que são adequadas aos princípios mais modernos sobre a matéria, entretanto, como foi amplamente demonstrado no auge da crise financeira e de liquidez que se instaurou de forma generalizada a partir de setembro de 2008, as regras de governança não foram capazes de proteger as empresas da exposição ao risco financeiro, em especial dos derivativos cambiais, em razão de que, muita vez, não há a obediência aos regramentos previstos em abstrato. Importante é que as regras de governança, nas sociedades anônimas e nas sociedades limitadas não sejam apenas letra morta nos contratos e estatutos sociais, mas que, efetivamente, sejam capazes de garantir o bom funcionamento das sociedades.

4.3 Sobre a ética empresarial: a função social da empresa e a teoria da social responsibility

A teoria da função social da empresa não é a única a propagar que o exercício da atividade econômica empresarial seja realizado em padrões diferenciados, com o respeito a interesses daqueles que se relacionam com a sociedade. Também tem esta finalidade a doutrina da "*social responsibility*", de origem norte-americana, que com ela não se confunde.

Decorrente da noção de *"responsibility*", do *Commow Law*, implica imposição de deveres positivos às sociedades empresariais. No vernáculo, a expressão "responsabilidade social" é a que mais tem sido usada para expressar as idéias a ela concernentes.[70]

A discussão em torno da teoria começou a ser esboçada no direito norte-americano a partir da decisão proferida pela Suprema Corte de Michigan, no caso envolvendo os irmãos Dodge versus Henry Ford e Ford Motor Company, em 1919.[71] Após, ganhou grande proporção e passou a compor os debates sobre o modelo de sociedades anônimas americanas, centrado de forma excessiva no mercado, privilegiando a obtenção de lucro

[70] ASHEY, Patrícia Almeida (Coord.). **Ética e responsabilidade social nos negócios**. São Paulo: Saraiva, 2002.

[71] Foi reconhecido o direito à distribuição dos lucros requerida pelos postulantes, mas não realizada intervenção na administração da companhia, como requerido. Decisão disponível em: LAWSCHOO. Disponível em: <http://lawschool.westlaw.com>. Acesso em: 22 out. 2008.

em curto prazo. Através da teoria, o que se pretende é motivar as empresas a dedicarem mais atenção aos diversos interesses que podem ser identificados na sua atuação, tais como dos fornecedores, credores, meio ambiente, empregados, etc.[72]

Na concepção de Almeida e Bessa, através da teoria, novas perspectivas para a atuação empresarial são previstas:

> abre-se caminho para uma nova forma de gestão empresarial mais voltada à interação entre a empresa, a sociedade civil e o Estado, para contribuir no desenvolvimento da sociedade por meio de ações destinadas a suprimir ou atenuar as suas principais carências, que passa a ser denominada cidadania corporativa, responsabilidade social corporativa ou responsabilidade social das empresas.[73]

Pode-se entender a responsabilidade social, portanto, como a adoção, por parte das empresas, "de objetivos econômicos, ambientais e sociais, além daquele de dar lucro a seus acionistas". [74] [75] Predica a teoria que a modificação de mentalidade, que seria benéfica às empresas pelo forte apelo mercadológico nela inserido, deveria ser alcançada com a adesão

---

[72] HESS, David. Social reporting: a reflexive Law apprroach to corporate social responsiveness. **The Journal of Corporate Law**, Iowa, v. 25, n. 1, p. 41-84, outono 1999.

[73] ALMEIDA, Caroline Sampaio de; BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. Responsabilidade social das empresas: um enfoque a partir das sociedades anônimas. **Revista de Direito Empresarial,** São Paulo, n.8, p.113-130, jul./dez. 2007, p.117.

[74] SANTOS, Aline de Menezes, op. cit., 2003, p.203-204.

[75] A doutrina tem apontado que o conceito de responsabilidade social tem assumido feição ambígua: *"En el estado actual de la cuestión, la expressión reconoce al menos tres sentidos. Por um lado, responsabilidad social empresaria implica reforzar los estándares éticos de la actuación de la empresa, como um modo de assegurar el cumplimiento de las leyes y la satisfacción de los deberes de lealtad y diligencia de los administradores. Este aspecto instrumental de la responsabilidad social empresaria no parece ser problemático, y encaja perfectamente em la órbita del art. 59, LSC. En un segundo sentido, aunque com muchos matices, responsabilidad social empresaria implica comprometer la actuación empresaria directamente con la comunidad, sea para incrementar los activos reputacionales evidenciando un compromisso com la sociedad, o para generar um ambiente que favorezca el crecimiento de la empresa. Em otras palabras, se trata de la responsabilidad social empresaria em sentido estratégico. Aunque más problemático porque los beneficios pueden ser difíciles de alinear com las inversiones requeridas, en tanto apunta directamente a la satisfacción del interes social, sigue encajando, aunque con esfuerzo, dentro de la Ley de Sociedades Comerciales. En un tercer sentido, la responsabilidad social empresaria se plantea como un entendimiento de que la actividad empresaria necessariamente precisa generar valor humano. Se trata de um imperativo categórico, em términos Kantianos. los administradores se embarcam en um curso de acción determinado porque es correcto hacerlo, aunque no se atiendan los intereses de los accionistas. Es la responsabilidad, social empresaria en sentido intrínseco y se halla em las antípodas de la legislación sobre sociedades comerciales, Al menos em uma lectura aislada respecto del ordenamiento jurídico".* LUCHINSKY, Rodrigo S., op. cit., 2006, p.257-258. Também apontando três possíveis significados para a idéia de responsabilidade social: ENDERLE, Georges. Algunos vínculos entre la ética corporativa y los estúdios de desarollo. In: KLISKSBERGO, Bernardo (Comp.). **Éticas y dessarollo. La relación marginada**. Buenos Aires: El Ateneo, 2002, p.89-110. Seguindo a classificação dos autores, cuja abordagem é feita no direito argentino, a perspectiva do presente trabalho privilegia o segundo sentido de responsabilidade social.

a programas de voluntariado, publicação de balanço social, incentivo à ética empresarial e participação no processo de desenvolvimento auto-sustentado do país.[76] [77]

Muitos são os críticos da doutrina,[78] entre eles Robert Reich, que expõe argumentos coerentes, embasados na realidade norte-americana.[79] Parte o autor da constatação do que ele chama de "supercapitalismo", sistema econômico que seria atualmente prevalente nos Estados Unidos, em que os consumidores e investidores são revestidos de poderes absolutos, como decorrência dos avanços tecnológicos, da globalização e da sofisticação dos meios de informação, o que torna a concorrência muito mais feroz, impossibilitando condutas empresariais que não visem o lucro.[80]

Acrescenta o autor que a supervalorização da importância de consumidores e investidores tem acarretado, paradoxalmente, o desprestígio da condição individual de cidadão. O poder político, segundo o autor, sofre muito mais interferência dos lobistas profissionais a serviço das grandes empresas do que do eleitor individual, ou das associações de eleitores, que passam a ter o seu poder de influência diminuído. Acresce que a demanda por posturas mais éticas e pelo reconhecimento de interesses diversos no contexto da empresa decorre da impossibilidade de atendimento dos anseios dos indivíduos

---

[76] Para uma visão mais ampla do tema: SROUR, Robert Henry. Ética **empresarial** – posturas responsáveis nos negócios, na política e nas relações pessoais. Rio de Janeiro: Campus, 2005; HUSNI, Alexandre. **Empresa socialmente responsável** - uma abordagem jurídica e multidisciplinar. São Paulo: Quartier Latin, 2007; MUELLER, Adriana. **A utilização dos indicadores de responsabilidade social da empresa corporativa e sua relação com os stakeholders**. Santa Catarina, 2003. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, 2003; CARRROL, Archie B. **The pyramid of corporate social responsibility**: toward the moral managment of organization stakeholders. Virginia: Busines Horizons, v.34, n.4, p.39-46, jul./ago. 1991 e CARRROL, Archie B. A three dimensional conceptual model of corporate performance. **Academy of Managment Review**, Ohio, v.4, n.4, p.497-505, 1979; BITTENCOURT, E.; CARRIERI, A. Responsabilidade social: ideologia, poder e discurso na lógica empresarial. **Revista de Administração de Empresas**, Edição Especial. Minas Gerais, v.45, p.10-22, 2005; BOWEN, H. R. **Responsabilidade social dos homens de negócios**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1957 e ALVES, E. Dimensões da responsabilidade social da empresa: uma abordagem desenvolvida a partir da visão de Bowen. **Revista de Administração**, São Paulo, v.38, n.1, p.37-45, p.37-45, jan./mar. 2003.

[77] MARTIN, Roger L. The virtue matrix – calculating the return on corporate responsibility. **Harvard Business Review**, Boston, p.69-75, mar. 2002. O autor procura analisar o custo/benefício na adoção de políticas de responsabilidade social, assumindo postura crítica.

[78] Entre outros: MIWA, Yoshiro. Corporate social responsibility: dangerous and harmful, though maybe not irrelevant. **Cornell Law Review**, Ithaca, v.84, p.1227-1254, 1999; MOORE, Geoff. Corporate social and financial performance: an investigation in the U.K supermarket industry. **Journal of Business Ethics**, Prince George, n.34, p.299-315, 2001.

[79] REICH, Robert. **Supercapitalism** – the transformation of business, democracy and everyday life. New York: Alfred Knopf, 2007. No primeiro semestre de 2008, foi lançada edição brasileira da obra, traduzida por SERRA, Afonso Celso da Cunha. **Supercapitalismo** – como o capitalsimo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

[80] Sobre os efeitos da globalização e dos avanços tecnológicos na competitividade, ver: FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano** – uma breve história do século XXI. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

como cidadãos, por parte dos entes públicos, anotando que "a onda de interesse pela responsabilidade social das empresas se relaciona com a diminuição da confiança na democracia".[81] Mas, aduz, não é função das empresas suprir tais lacunas.

Baseado em variados exemplos, o autor destaca que as ações de responsabilidade social estão vinculadas a bons resultados econômicos, ou seja, sem lucro não há boas ações.[82] [83] O autor assevera que os investidores estão sim interessados em melhor governança corporativa, entretanto, melhor governança torna a sociedade mais responsável para com seus investidores, não com empregados, comunidades, ou a sociedade como um todo.[84]

Por fim, sustentando o autor que a adoção de práticas socialmente responsáveis pode prejudicar a competitividade das empresas, questiona o que se pode entender por prática socialmente responsável, respondendo que somente o Estado pode estabelecer tais padrões. A definição legislativa das práticas socialmente responsáveis, além de mais democrática, evita interpretações errôneas do seu significado e tem força de torná-las obrigatórias a todas as empresas.

Na mesma linha crítica é o posicionamento de Peter Barnes, exposto no livro *Capitalism 3.0 - a guide to reclaiming the commons*, em que o autor aponta falhas no

---

[81] REICH, Robert, op. cit., 2007, p.169.

[82] REICH, Robert, op. cit., 2007, p.173-174: "*As the economy has moved toward supercapitalism, companies that in Friedman's day were known to be most socially virtues have been punished by investors. Cummins Engine, one of the pioneers of the corporate social responsibility movement, had to abandon its paternalistic employment policies and its generous contributions to its communities when its investors demanded higher returns. Dayton Hudson, another notably socially responsible company, came close to being swallowed up in a hostile takeover during the 1980s, and has since then paid exclusive attention to its customers and investors. Levi Straus, also once on every one's list of American's most socially responsible companies in part because of its commitment to source its clothing from domestic manufacturers, faced plummeting Sales in the 1990s and had to eliminate its remaining domestic production. Polaroid, another pioneer, filed for bankruptcy in 2001. The shares of Britain's retailer Marks & Spencer, which had ranked near the top in a survey of worldwide labor Standards, performed so poorly had the firm attracted a hostile takeover bid in 2004. Both Body Shop International and Ben & Jerry's had been touted as among the nation's most socially responsible companies until investor pressure pushed Body Shop founder Anita Roddick into a advisory role and Ben & Jerry's was taken over by Unilever*."

[83] REICH, Robert, op. cit., 2007. A visão da responsabilidade social como estratégia empresarial também é apontada na doutrina nacional: "[...] a temática 'responsabilidade social' passa a ser amplamente debatida e propagada no meio empresarial, tornando-se uma estratégia competitiva entre as empresas que atuam em um ambiente cada vez mais complexo e turbulento, onde a qualidade dos produtos e os preços mais atraentes não se configuram mais como diferenciais, mas sim como exigências. Dessa forma, a responsabilidade social é uma estratégia importante para as empresas que buscam um retorno institucional a partir das suas práticas sociais." PONCHIROLLI, Osmar. **Ética e responsabilidade social empresarial**. Curitiba: Juruá, 2008, p.52.

[84] REICH, Robert, op. cit., 2007, p.176, no original: "*Yes, investors are interested in better corporate governance. But better governance makes a firm more responsive to its investors – not to its employees, communities, or society as a whole".*

capitalismo atual (denominado de capitalismo 2.0, em paralelo as versões de *softwares* operacionais) e propõe um *up grade* nas relações capitalistas, ou seja, a construção do capitalismo 3.0, versão mais adequada às necessidades atuais.[85]

Expõe o autor que o capitalismo atual é marcado pela submissão da democracia ao capital e pela incapacidade dos governos em controlar o processo, sendo as patologias mais freqüentes da versão atual do capitalismo a destruição da natureza, o alargamento da desigualdade econômica e a não preocupação em promover a felicidade das pessoas.[86]

De forma pessimista, entende o autor que a correção de rumo do capitalismo 2.0 não traria resultados satisfatórios, seja através da maior regulação estatal; seja através de maior privatização, propondo novas bases para o sistema econômico, o que denomina capitalismo 3.0, através da ampliação dos setores dos bens comuns, o que diluiria o poderio das grandes empresas.

É nesse contexto que o autor aponta que a *social responsibility,* quando praticada, é motivada pelo interesse dos acionistas, a quem os administradores estão obrigados a prestar contas, ou seja, será praticada quando reverter em lucros para a sociedade.[87]

A forma de implementação da nova versão do capitalismo é estipular novos padrões para o exercício do direito de propriedade, cujo exercício será vinculado à preservação e pensamento nas gerações futuras.

Conforme analisado, na realidade americana, a atuação em conformidade com a teoria da *social responsibility* se apresenta mais como diferencial competitivo, instrumento de marketing, com a finalidade de ampliar os lucros, sem qualquer caráter de obrigatoriedade, feição inteiramente diversa da exercida pela função social da empresa no direito nacional, o que afasta comparações ou aproximações entre as mesmas.

---

[85] BARNES, Peter. **Capitalism 3.0** – a guide to reclaiming the commons. San Francisco: Berret-Koehler Publishers, 2006. No prefácio, p.XIII e XIV, expõe o autor a necessidade de transformação da forma atual do capitalismo: *"When capitalism started, nature was abundant and capital was scarce; it thus made sense to reward capital above all else. Today we're awash in capital and literally running out of nature. We're also losing many social arrangements that bind us together as communities and enrich our lives in nonmonetary ways. This doesn't mean capitalism is doomed or useless, but it does mean we have to modify it. We have to adapt it to the twenty-first century rather than the eighteenth. And that can be done. How do you revise a system as vast and complex as capitalism? And how do you do it gracefully, with a minimun of pain and disruption? The answer is, you do what Bill Gates does: you upgrade the operating system*".

[86] Ibid., 2006, p.25: "*The anachronistic software that governs capitalism today leads, willynilly, to three pathologies: the destruction of nature, the widening of inequality, and the failure to promote hapiness despite the pretense of doing so."*

[87] Ibid., 2006, p.54-58.

Como exposto, mesmo em seu berço, a teoria suscita muitos debates e questionamentos. Para os fins do presente trabalho, interessa distingui-la da função social da empresa.

Parte da doutrina parece vincular a teoria da função social da empresa à teoria da *social responsibility*, a ponto de ser suscitada dúvida quanto à tradução da expressão para o vernáculo como "responsabilidade social" ou como "função social da empresa."[88]

A construção teórica das doutrinas da função social no Brasil e da responsabilidade social da empresa, no direito norte americano, foi inteiramente diversa, embora motivada por fatores assemelhados. Entretanto, nada justifica a sinonímia ou identificação de postulados.

No direito norte-americano, a propriedade e,[89] por conseqüência, a empresa, são tomadas em perspectiva pragmática, em relação de custo/benefício, a partir da idéia de que a propriedade é a forma mais eficiente de preservação dos bens, porque permite o seu melhor aproveitamento econômico. Com tais pressupostos, impossível era a constatação de princípio assemelhado ao da função social da empresa no direito norte-americano. A teoria da social responsibility é o resultado mais coerente com os postulados gerais do direito norte-americano.

No direito nacional, a função social das empresas decorre do princípio da função social da propriedade, princípio basilar da ordem jurídica do mercado. Tal constatação afasta o caráter dispositivo, característico da responsabilidade social, que se apresenta mais como dever moral do que obrigação jurídica. Este o ponto crucial de distinção entre as teorias.[90]

Outro aspecto que possibilita a distinção entre as teorias é o âmbito de aplicação. Os deveres concernentes à função social da empresa, positivos ou negativos, devem estar vinculados à sua atuação; este é o liame que impõe as exigências, ao passo que a

---

[88] SZTAJN, Rachel. A responsabilidade social das companhias. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.114, p.34-50, abr./jun. 1999.

[89] No item 2.1 do capítulo 2, analisam-se, de forma sumária, as teorias econômicas norte-americanas acerca da fundamentação da propriedade, que concluem que a propriedade é a forma mais eficaz economicamente de utilização de bens, devendo o seu uso estar vinculado ao melhor aproveitamento econômico..

[90] O artigo 154, § 4º, da Lei das Sociedades Anônimas, prevê a possibilidade de que o conselho de administração ou a diretoria possam autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais, a confirmar o caráter voluntário defendido.

responsabilidade social não tem restrição de aplicação, sendo motivada pela vontade ou interesse dos que a administram.[91]

Para que fique mais claro, decorreria da função social da empresa, por exemplo, a instalação de filtros que diminuiriam a emissão de gases poluentes por empresa de transporte coletivo, em razão da imposição da proteção ao meio ambiente, e decorreria da *social responsibility,* por exemplo*,* a "adoção", pela mesma empresa, de praça pública, assumindo os custos de reparação e manutenção do logradouro público.

A identificação e confusão entre as teorias podem servir à finalidade ideológica de dificultar a aplicação do princípio da função social da empresa, tornando o seu atendimento mero dever moral, carente de juridicidade, o que não condiz com os princípios que regem o exercício da atividade econômica no Brasil.[92]

A perfeita demarcação das teorias evita confusões e, identificados os campos de atuação, permite que sejam aproveitados apenas os aspectos positivos da inter-relação que se estabelece entre ambas.

É neste sentido que Franck Cochoy, em perspectiva sociológica, defende que as práticas de responsabilidade social renovam as relações entre direito e economia, por três razões: (i) em razão da utilização das regras como estratégia no jogo econômico; (ii) pelo estímulo à elaboração de regras pelo setor privado, em razão da ausência de regras do setor

---

[91] No mesmo sentido: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no direito civil.** São Paulo: Atlas, 2007, p.90-115, p.105: "Outra diferença reside na limitação objetiva do raio de aplicação da função social da empresa às atividades que constituem os elementos daquela, as quais coincidem, como regra, com o objeto social desenvolvido pela sociedade empresária ou pelo empresário."

[92] O sentimento sobre a necessidade de atuação ética das empresas é percebido pela doutrina não apenas no Brasil. Gambino defende que a partir dos anos setenta, nos países ocidentais, foi estabelecido debate sobre a necessidade de atuação ética das empresas na gestão de interesses de outras categorias de sujeitos, como empregados, acionistas, fornecedores, meio ambiente, etc. Decorre da globalização e da necessidade de criação de um mercado mais confiável para as empresas. Sustenta que, no plano ético, falta controle social que deveria desdobrar-se em: respeito aos direitos humanos, especialmente ao direito dos trabalhadores; tutela do meio ambiente; contribuição ao desenvolvimento sustentável e ao progresso social; não ofensa à concorrência e ao direito dos consumidores; respeito à legalidade nas relações com a administração pública e cumprimento de obrigações tributárias; adoção de boas práticas de governança; transparência com os portadores de parcela do capital e liberdade de acesso e defesa do capital, com identificação dos poderes acionários. GAMBINO, Agostino. Ética dell'impresa e codici di comportamenti. **Rivista Del Diritto Commerciale e Del Diritto Generale delle Obligazioni**, Padova, n.10-11-12, p.881-895, 1969.

público; e, por fim, (iii) pela refundação da regulação pública, motivada pelas inovações das regras privadas.[93]

Concorda-se com a argumentação do autor, destacando-se, entretanto, que é nas duas últimas perspectivas que os impactos positivos da adoção de práticas de responsabilidade social são mais incisivos.

De fato, a atuação em padrões adequados à responsabilidade social pode servir de estratégia na disputa pelos mercados, o que tem motivado práticas como, por exemplo, a adoção de posturas ambientalmente corretas (patrocínio a projetos ambientais, com ampla divulgação na imprensa). Nesta perspectiva, a responsabilidade social pouco contribui para a modificação da vida social, porque sempre estará vinculada à lucratividade, sendo as iniciativas suprimidas ao primeiro sinal de redução dos lucros.

No estímulo à auto-regulação privada, na ausência de regulação pública como, por exemplo, na adoção de selo para empresas que não contratam mão de obra infantil, entretanto, o setor privado oferta regulação que supre a ausência de regra pública e incentiva a adoção de práticas de responsabilidade social.

Por fim, é inegável que a auto-regulação privada é muito útil, vez que tais práticas podem servir de modelo para a regulação pública, atuando como verdadeiro processo de recriação da regulação pública.

---

[93] COCHOY, Franck. La responsabilité sociale de l'entreprise comme "representation" de l'economie et du droit. **Droit et Societé**, Paris, n.65, 2007.

5 ATIVIDADE EMPRESARIAL E SOCIEDADE LIMITADA

As sociedades empresariais são técnicas de exercício da atividade econômica empresarial, expressões jurídicas da empresa, através das quais os operadores econômicos reúnem esforços e recursos para o alcance de escopo comum.[1] Moldadas em estrutura tipológica, atendem a diferenciadas funções econômicas.

Entre os formatos societários regulados no direito nacional, a sociedade limitada merece destaque pela enorme aceitação social. Trata-se do formato societário de maior uso no Brasil, a despeito de somente ter sido implantada no país por meio do Decreto 3.708/19, quase setenta anos após o advento do Código Comercial.[2]

Ao contrário dos demais formatos societários, a sociedade limitada não foi forjada na prática negocial mercantilista. Foi ofertada pelo legislador, com a finalidade de atender à demanda dos operadores econômicos por formato societário flexível quanto à forma e que, ao mesmo tempo, possibilitasse a restrição de responsabilidade dos sócios. Foi inicialmente instituída na Alemanha, com base na Lei de 29 de agosto de 1892, que criou a *Gesellschaft mit beschräukter Haftung* (GmbH). Posteriormente, pela Lei de 11 de abril de 1901, foi instituída em Portugal, com o nome de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Tais experiências foram modelo para o legislador nacional que, por via do Decreto 3.708/19, instituiu o aludido formato societário no Brasil.[3]

---

[1] Para a análise do contrato social como contrato de escopo, ver: SZTAJN, Rachel. **Contrato de sociedade e formas societárias**. São Paulo: Saraiva, 1989.

[2] Ver: AMARAL, Hermano de Villemor. **Das sociedades limitadas**. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia, 1938; MACHADO, Silvio Marcondes. **Ensaio sobre a sociedade de responsabilidade limitada**. São Paulo: RT, 1940 e PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **A sociedade por quotas de responsabilidade limitada**: doutrina, jurisprudência, legislação e prática. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

[3] Segundo Cervantes Ahumada o Código Comercial Mexicano de 1884 introduziu, de forma pioneira, sociedade comercial diferenciada da sociedade anônima e dos demais formatos, em moldes aproximados da sociedade limitada, entretanto, em razão de seu pouco tempo de vigência, não causou repercussão no direito estrangeiro. CERVANTES AHUMADA, Raul. **La sociedad de responsabilidad limitada en el derecho mercantil mexicano**. México: Imprenta Universitária, 1943, p.89.

Fran Martins, estudioso acerca do tema, oferta explicação para a criação da sociedade limitada, destacando que a mesma pode ser compreendida como uma fórmula jurídica para a expansão da atividade comercial, ao anotar que:

> No que diz respeito ao desenvolvimento do comércio, essa estrutura jurídica das sociedades teve grande importância, pois a pessoa que desejasse associar-se teria que escolher um dos dois grupos existentes; ou integraria uma sociedade em nome coletivo ou em comandita, em que todos os sócios punham em risco o seu patrimônio particular, pela responsabilidade subsidiária e ilimitada, que assumiam, pelas obrigações sociais; ou se integraria em uma sociedade anônima, de difícil organização, já que necessária era a autorização do poder público para que tais sociedades se constituíssem. Com isso sofria a expansão comercial, entravada pelos óbices da ilimitação da responsabilidade em um grupo de sociedades, e pelas dificuldades de constituição, no outro. Necessário, pois, para melhor ser atendida a expansão comercial, conseguir uma fórmula em que um número reduzido de pessoas, com capital não muito avultado, pudesse se associar para realizar um tipo médio de negócios, sem os riscos da ilimitação da responsabilidade. Encontrando esse organismo social, o comércio teria maior desenvolvimento, fazendo circular as riquezas produzidas.[4]

No direito nacional, a criação da sociedade limitada se situa em contexto de grandes transformações econômicas, com forte expansão do comércio e início da industrialização do país, em que era patente a necessidade de formato jurídico mais flexível, principalmente para o exercício da pequena e média empresa. Aponta-se [5] que a primeira tentativa de criação da sociedade limitada no Brasil teria sido com base no Projeto de Lei elaborado pelo Conselheiro Nabuco de Araújo, em 1865, que procurou instituir sociedade limitada no Brasil, baseada no modelo existente na Inglaterra (1856) e França (1863). Entretanto, a

---

[4] MARTINS, Fran. **Das sociedades por quotas no direito brasileiro** – Tese para o Concurso da 1ª Cadeira de Direito Comercial da Faculdade de Direito. Fortaleza: Instituto do Ceará, 1957, p.8.

[5] Após a afirmação de Inglez de Souza, na Exposição de Motivos do Projeto de Código Comercial de sua autoria, de que o Projeto de Nabuco de Araújo fora a primeira tentativa de introdução no direito nacional da sociedade limitada, inúmeros autores fazem a mesma referência, sem a ressalva necessária de que se trata de formatos inteiramente diferentes, denominados sob o mesmo título de sociedade limitada. Assim se manifestou Herculano Inglez de Souza: "A presunção de solidariedade dos sócios nas obrigações assumidas em nome da sociedade é regra predominante no assunto. A limitação da responsabilidade é exceção que precisa ser provada de modo a evitar o engano dos estranhos que venham a contratar com a sociedade; essa prova faz-se pela publicidade, isto é, pelo arquivamento e publicação das restrições postas à regra geral de solidariedade e da ilimitação da responsabilidade dos coobrigados. Este processo permite seguir a tendência que se assinala no regime das sociedades para aumentar a aplicação do princípio da comandita sob diversas formas, de modo a animar a concorrência das atividades e dos capitais ao comércio, sem ser preciso recorrer à sociedade anônima, que melhor se reservará para as grandes empresas industriais, que necessitam capitais muito avultados e prazo superior ao ordinário da vida humana. As sociedades por cotas, a que chamarei limitadas, por oposição às solidárias (denominação que entendi preferível à de sociedades em nome coletivo, vaga e imprecisa), preenche essa lacuna do direito vigente. Já em 1865, o Conselheiro Nabuco de Araújo as pretendera introduzir entre nós, à semelhança das que existiam na Inglaterra e na França. A sua adoção pela Alemanha e os ótimos resultados obtidos em Portugal pela Lei de 11 de abril de 1901, conforme mo atestou o Exmo. Sr. José A. de Mello e Souza, antigo Conselheiro de Estado, par do Reino e Governador do Banco de Portugal, homem de grande inteligência e vasta influência comercial, com quem tive a honra de travar relações em Paris, convenceram-me da vantagem de consagrar-lhe um capítulo do Projeto, adaptando-as ao sistema da codificação, expurgando-as das excessivas minúncias da lei portuguesa".

única semelhança entre a sociedade limitada do aludido projeto com a sociedade posteriormente criada consistia na nomenclatura. Tratava-se, em verdade, de sociedade anônima, sem a obrigação de autorização governamental, caracterizada pela livre cessão das ações (sim, o capital era repartido em ações), após a integralização de dois quintos do valor das mesmas, conforme previsto no parágrafo 2º, do artigo 2º.[6] [7]

Posteriormente, no Projeto de Código Comercial de Inglez de Souza, apresentado em 1912, foi proposta a criação da sociedade limitada, já desvinculada das experiências inglesa e francesa, fundamentada nas Leis alemã e portuguesa, contudo o projeto não logrou a conversão em lei. Esta a verdadeira origem da sociedade limitada no Brasil, sobretudo pela forte influência que operou sobre o Projeto Joaquim Luís Osório.

Mas a efetiva criação da sociedade limitada no Brasil somente ocorreu através da aprovação do aludido Projeto Osório (Projeto 287/1918), transformado no Decreto 3.708/19, sem qualquer alteração e, talvez, sem o necessário debate.[8]

Ao longo da primeira metade do século XX, o novo formato societário já era previsto em inúmeros países, como anota Fran Martins.[9] Entretanto, como destacam Solá Cañizares

---

[6] MARTINS, Fran, op. cit., 1957, p.19. O autor aponta a inconsistência da doutrina que simplesmente indica o Projeto de Nabuco de Araújo como a primeira tentativa de implantação da sociedade limitada no direito nacional, sem a devida análise da estrutura tipológica nele prevista. No mesmo sentido é a opinião de PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **A sociedade por quotas de responsabilidade limitada** – doutrina, jurisprudência, legislação e prática. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v. I. p.26-27: "Em 1865, o ministro da Justiça, José Tomás Nabuco de Araújo, elaborou um projeto que é tido como o precursor da sociedade de responsabilidade limitada no Brasil. A afirmativa não nos parece certa. Da simples leitura do Projeto verifica-se que se desejou libertar a sociedade anônima da intervenção do Governo na sua constituição, tutela implantada pela Lei 1083, de 22 de agosto de 1860. Este projeto, como a lei francesa de 1863, só no nome criava uma sociedade de responsabilidade limitada, pois ele instituía verdadeiramente uma sociedade anônima livre, isto é, cuja constituição independia da intervenção do Governo".

[7] FERREIRA, Waldemar Martins. **Sociedade por quotas**. 5. ed. São Paulo: Companhia Graphico-Editora Monteiro Lobato, 1925. Nos anexos, p.303-310 constam cópia de Circular enviada ao Ministério dos Negócios da Justiça, datada de 28 de outubro de 1865 e do Projeto de Lei.

[8] MARTINS, Fran, op. cit., 1957, p.32: "O texto do Projeto, mais tarde, sem nenhuma alteração, convertido em lei, é uma condensação do capítulo do Projeto Inglez de Souza, acrescida de várias normas da lei portuguesa. Não procurou o deputado Joaquim Luís Osório escoimá-lo dos visíveis defeitos ou dar maiores detalhes às suas normas, sem dúvida esperando que isso fosse feito no plenário das duas casas do Congresso. Mas ali o projeto passou sem que se erguesse uma só voz para criticá-lo" e FERREIRA, Waldemar Martins, op. cit., 1925, p.17-18: "Votado, sem debate, mercê de um requerimento de urgência, em terceira discussão, em sessão de 30 de dezembro de 1918, foi o projeto enviado à sanção em 07 de janeiro de 1919 e convertido em lei pelo Decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919, que adotou, além das sociedades a que se referem os artigos 295, 311, 315 e 317, do Código Comercial – as sociedades anonymas ou companhias de commercio, as sociedades em commandita, as sociedades em nome collectivo ou com firma e as sociedades de capital e industria – a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada."

e Aztiria, a regulação legislativa da sociedade limitada não seguia padrão uniforme, apresentando-se com especificidades em cada ordem jurídica, acarretando a existência de diferentes modelos. [10] [11]

Apesar das diferenciadas normatizações legislativas, Ascarelli indicou os pontos mais freqüentes na regulação da sociedade limitada ao redor do mundo, consistentes em: a personalidade jurídica; a vedação de acesso ao mercado acionário; a possibilidade de ter por objeto qualquer atividade lícita; o capital repartido em quotas não representadas por títulos; e a restrição da alienação das quotas. [12] [13]

---

[9] MARTINS, Fran. **Das sociedades limitadas no direito estrangeiro**. Imprensa Universitária do Ceará, 1960, p.15 e ss. Também do mesmo autor: MARTINS, Fran. **Sociedades por quotas no direito estrangeiro e brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1960 e MARTINS, Fran, op. cit., 1957.

[10] SOLÁ CAÑIZARES, Felipe; AZTIRIA, Enrique. **Tratado de sociedades de responsabilidad limitada em derecho argentino y comparado**. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1950. t I, p.1713.

[11] Pode-se atestar a existência de, pelo menos, dois grandes modelos de sociedades limitadas, um embasado na regulação do formato societário na Alemanha e o outro baseado na regulação francesa. No primeiro modelo, a sociedade limitada é aproximada das sociedades de capital, enquanto no modelo francês, cuja lei foi editada em 1925, a sociedade limitada é aproximada das sociedades de pessoas. Sobre o tema: MARTINS, Fran, op. cit., 1960, p.33-39.

[12] ASCARELLI, Tullio. Le società a responsabilità limitata e la loro introduzione in Italia. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni**, Milano, v.22, parte I, p.41-46, 1924. Também aponta a impossibilidade da livre alienação de cotas como elemento comum às diversas regulações da sociedade limitada. DIHIGO, Ernesto. **Sociedades de responsabilidade limitada**. La Habana: La propagandista, 1938, p.376.

[13] Para a análise das principais características da sociedade limitada, no direito estrangeiro ver, entre outros: ULMER, Peter. **Principios fundamentales del derecho alemán de sociedades de responsabilidad limitada**. Tradução de Jesús Alfaro Aguilla-Real. Madrid: Civitas, 1998; RICHARD, Efrain; MUIÑO, Orlando. **Derecho societário**. Buenos Aires: Astrea, 1997; LABORDE, Asser Over. **Sociedades de responsabilidad limitada**. Buenos Aires: El Ateneo, 1950; CALERO, Fernando Sánchez. **Princípios de derecho mercantil**. 10. ed. Madrid: Thomson-Aranzadi, 2005; EMBID IRUJO, José Miguel. Apêndice a la décima edición: sustitución del capítulo 16. In: BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid: Tecnos, 1994, p.859-872; ESPINOSA, Francisco José Alonso. Comentários a La ley de sociedades de responsabilidad limitada. In: ARROYO, Ignácio; EMBID, José Miguel (Coord.). **Régimen de las participaciones sociales**. Madrid: Tecnos, 1997, p.121-154; ROMERO, José María Gondra. La posición de la socieda de responsabilidad limitada. em el marco de la reforma del derecho de sociedades. In: POLO DÍEZ, Antonio et al. **Sociedad anônima o sociedad de responsabilidad limitada? La cuestión tipológica**. Madrid: Civitas, 1992, p.43-74; BAUDOUIN-BUGNET. **Les sociétés a responsabilité limitée em France**. Paris: Librarie Arthur Rousseau, 1925; CHAPSAL, F. **Des societés a responsabilités limitée**. Paris: Payot, 1925; DROUETS, Georges. **Traité théorique & pratique dês societés a responsabilité limitée**. Paris: Sirey, 1925; ESCARRA, Jean. **Manuel de droit commercial**. Paris: Librarie du Recueil Sirey, 1947; HAMEL ET LAGARDE, Gaston. **Traité de droit commercial**. Paris: Dalloz, 1947 e LAGARDE, Gaston. **Cours de droit commercial**. Paris: Le Cours de Droit, 1965; MAGNIER, Veronique. **Droit des sociétés**. Paris: Dalloz, 2002; MERLE, Philippe. **Droit commercial** – Sociétés commerciales. Paris: Dalloz, 2001; RENAULT et LYON-CAEN. **Manuel de droit commercial**. Paris: Dalloz, 1986; RIPERT, Georges. **Traité elementaire de droit commercial**. Paris: LGDJ, 1951; CHOUKROUN, Charles. **Les droits des Associés non gerants dans les societés à responsabilité limitée**. Paris: LGDJ, 1957; VAN HOUTTE, Jean. **Sociétés privées à responsabilité limitée**. Bruxelles: Larcier, 1989; BARBUTO, Mario. **La società a responsabilità limitata**. Nápoles: Sistemi Editoriali, 2005; BRUNETTI, Antonio. **Trattato Del diritto delle società**. Milano: Giuffrè, 1950. v.III; FERRARA JR., Francesco; CORSI, Francesco. **Gli impreditori e le società**. 12. ed. Milano: Giuffrè, 2001; FERRI, Giuseppe. **Manuale de diritto commerciale**. Turim: Unione Tipografica, 1962; GALGANO, Francesco. **Diritto commerciale** – le società. Bologna: Zanichelli, 2006/2007; MARGHIERI, Alberto. **Manuale del**

O elenco de Ascarelli, como será demonstrado, já não corresponde à realidade do direito nacional, em razão de o Código Civil possibilitar a livre cessão de quotas, desde que acolhida no contrato social. A previsão do Código Civil, constante do artigo 1057, é demonstração do contínuo processo evolutivo por que passa a sociedade limitada. [14] [15]

Originalmente, a sociedade limitada foi caracterizada como uma sociedade de pessoas, embora fossem muitas as dúvidas que o Decreto criador suscitou, em face de sua omissão, como exposto por Waldemar Ferreira, na linguagem peculiar à sua época:

> Não tendo a lei, no entretanto, traçado o perfil, estabelecido a ossatura da sociedade por quotas, como há de ella apresentar-se no mundo jurídico e na vida commercial: com o feitio de sociedade anonyma? Ou pelo modelo da sociedade em nome collectivo? Quaes as fórmas daquella que se lhe aplicam? Quaes as desta que ella póde revestir? Examinando-se o decreto 3.708/19, desde logo se percebe que o intuito do legislador foi o de crear uma sociedade com firma, uma sociedade em nome collectivo, segundo a technica de nosso Código, em que os sócios fossem solidariamente responsáveis pelas obrigações sociaes até a importância total do capital social. O capital social seria dividido em quotas e a sociedade poderia ter, em vez de firma ou razão social, uma denominação, esta ou aquella, à vontade dos seus organizadores, tendo uma e outra como ultima palavra a expressão – 'limitada'. Depois de estabelecer que a sociedade se constituiria como as sociedades solidarias, em nome collectivo, accrescentou, todavia, o legislador que, no que não fosse regulado no estatuto social e, na parte applicavel, as disposições da lei das sociedades anonymas se observariam nas sociedades por quotas. Veiu tal preceito deixar ao arbítrio das partes as sociedades por quotas a organisação que melhor lhes approuvesse, consultando, dest'arte, a natureza de seu commercio e industria. O que não fosse previsto no contracto social, seria regido pela lei das sociedades anonymas, na parte em que as partes pudessem pactuar e não pactuaram expressamente. [16]

Firme em sua crítica, o autor via no Decreto 3.708/19 "[...] uma sementeira de decepções. E também de demandas [...]". [17] No mesmo sentido, também, a crítica de

---

diritto commerciale italiano. Napoles: Eugenio, 1994; MESSINEO, Francisco. **Manual de derecho civil y commercial**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971. v.V; GRAZIANI, A.; MINERVINI, G. **Manualle di Diritto Commerciale**. Napoli: Morano, 1974; RIVOLTA, Gian Carlo. **La società a responsabilità limitata**. Milano: Giuffrè, 1982; ALMEIDA, Antônio Pereira de. **Sociedades comerciais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2003; CORDEIRO, António Menezes. **Manual de direito das sociedades**. Lisboa: Almedina, 2004. v.I ; CORREIA, A. Ferrer. **Temas de direito comercial**. A sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Coimbra: Almedina, 1989; FIGUEREDO, D. M. Lopes de. **Contrato de sociedade por quotas**. Coimbra: Almedina, 1990. v.I. t I; MATOS Albino. **Constituição de sociedades**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2001; FURTADO, Jorge Henrique da C. P. **Curso de direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2001; VENTURA, Raúl. **Sociedade por quotas. Comentário ao código das sociedades comerciais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

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

[15] Elemento constante, talvez único, das diversas legislações é a impossibilidade de obtenção de recursos no mercado acionário.

[16] FERREIRA, Waldemar Martins. **Sociedade por quotas**. 5. ed. São Paulo: Companhia Graphico-Editora Monteiro Lobato, 1925, p.21.

[17] Ibid., 1925, p.299.

Lacerda Teixeira, para quem a criação da sociedade limitada foi falha, tendo o Decreto 3.708/19 pecado pelo laconismo de suas normas:

> Nasceu imperfeita a lei das sociedades por quotas. Falta ao Decreto 3708\19 a penetração doutrinária indispensável à exata configuração do novo instituto. Aparecendo no cenário jurídico, como adendo aos dispositivos do Código Comercial de 1850, disciplinadores das sociedades mercantis já existentes, as sociedades por quotas viram-se privadas de estruturação própria, autônoma, como era de desejar-se. A insuficiência do trato legal tem dado margem a impulsos interpretativos contraditórios. Ora prevalecem as interpretações demasiadamente rígidas dos que subordinam a vida e o desenvolvimento das sociedades por quotas ao padrão estreito das sociedades solidárias ou em nome coletivo. Ora, ao contrário, no intuito de libertá-la do jugo personalista das sociedades solidárias, juristas e tribunais, esquecidos do particularismo da nova instituição, acorrentam-na ao império das regras e soluções próprias ao regime do anonimato. [18]

A despeito das críticas, na primeira metade do século XX, consolida-se a sociedade limitada como o formato preferido para o exercício coletivo da atividade negocial no Brasil, sendo usada, preferencialmente, para os negócios de pequeno e médio porte, em substituição aos formatos societários originários do antigo contrato de comenda.[19]

A flexibilidade da regulação e a dinâmica da atividade empresarial no Brasil (um importante aspecto que decorreu do processo de industrialização do país, que sofreu forte impulso a partir da década de 50 (cinqüenta), foi a utilização da sociedade limitada para o exercício de grandes negócios, principalmente a partir dos anos 80 (oitenta), como será

---

[18] TEIXEIRA, Egberto de Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. São Paulo: Max Limonad, 1956. Passados 40 (quarenta) anos da 1ª. edição de sua obra, o autor, em conferência na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, proferida em 7 de fevereiro de 1995, reconhece o êxito extraordinário que alcançaram as sociedades limitadas, reputando-o à pobreza de sua regulação originária, o que levou as Juntas Comerciais, a doutrina e a jurisprudência a explorarem sua "potencialidade latente". Há recente atualização da obra, realizada por TOZZINI, Silas; BERGER, Renato. Quartier Latin: São Paulo, 2006.

[19] Em posição contrária à crítica generalizada da doutrina sobre o Decreto 3.708/19: "[...] Na realidade, porém, o estilo lacônico da lei não resultou em grande prejuízo para as empresas que adotaram esse tipo societário como sua estrutura jurídica. Ao revés, deixou, ao alvedrio dos sócios, regularem como bem desejassem, dentro, evidentemente, dos princípios gerais que regem as sociedades comerciais em nosso direito, a vida societária, através das normas contratuais. Permite-se, assim, à livre criatividade dos empresários e dos juristas, a estruturação da vida social através da liberdade do contrato". REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25. ed. atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003, p.460. Também em defesa do Decreto 3.708/19, lastreado na sua prática forense, LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 5. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p.29: "Em longos anos de judicatura, pudemos constatar que as demandas surgidas a respeito das sociedades por quotas não eram numerosas. Ao contrário, sempre nos pareceram diminutas, dado que representam 97% de todas as sociedades constituídas no país (fonte DNRC), e, além do mais, circunscritas, no mais das vezes, ao direito tributário e ao direito sucessório. Nem hoje se pode dizer, passados oitenta e quatro anos (1919-2003), que foi o período de sua vigência, tenha o Decreto 3.708 sido "um tormento para o comércio". O cadente vaticínio não se confirmou. Parcas sendo suas disposições, tal acabou por resultar em benefício da larga expansão desse tipo societário, porquanto abriu ensachas à fértil imaginação dos interessados, que assim puderam livremente moldar, segundo suas necessidades e conveniências, as sociedades que idealizavam. Bastou, o mais das vezes, o controle efetuado pelas Juntas Comerciais, quando do arquivamento dos contratos, para coibir excessos e sanar heresias".

examinado adiante), levaram à transformação do formato societário da sociedade limitada e, conseqüentemente, de sua regência, que passou a ser prevista no Código Civil de 2002.[20]

Também a nova regência não ficou isenta de críticas, principalmente pela regulação da sociedade limitada através de normas cogentes, definidoras de um perfil mais rígido e, sob certos aspectos, aproximado das sociedades de capital, como será visto.

Por ora, deve ser pontuado que a análise do subsistema societário de diversos países estrangeiros possibilita a constatação de que a sociedade limitada é tanto mais utilizada quanto tenha função econômica diferente da exercida pela sociedade anônima.[21] [22]

O que leva à opção pela sociedade limitada no direito nacional? Qual a sua função econômica? É o que se passa a responder.

---

[20] Muitos eram os autores que clamavam por nova regulação da sociedade limitada, entre os quais Fran Martins: "Pela sua aceitação nos diversos países e pelo desenvolvimento que tiveram as sociedades de responsabilidade limitada nos meios econômicos, ocupam elas um papel de destaque entre os diversos tipos sociais. Servindo a um gênero intermediário de negócios, gozando de características que as situam entre as sociedades de pessoas e as de capitais, estão as limitadas a merecer dos juristas estudos constantes e cada vez mais aprofundados. Sendo as sociedades comerciais organismos que sofrem diretamente a influência dos tempos, lógico e necessário que sejam renovados os estudos a seu respeito, para que possam se atualizar. E isso é o que acontece em todos os países, onde as leis que regulam os tipos societários recebem constantemente modificações, de modo a serem melhormente adaptadas às contingências econômicas e sociais do mundo. Infelizmente no Brasil tal não tem ocorrido, continuando ainda hoje sem modificações a lei promulgada há mais de 30 anos sobre sociedades por quotas de responsabilidade limitada". MARTINS, Fran, op. cit., 1957, p.13.

[21] FONSECA, Fabiana Rodrigues da. **As sociedades limitadas nos microsistemas societários**. São Paulo, 2004. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2004.

[22] Sobre a função econômica da sociedade limitada e da sociedade anônima na Itália, válida é a observação de GALGANO, Francesco. **Diritto Commerciale**. Le Società. Bolonha: Zanichelli, 2006\2007, p.410, demonstra que, no direito italiano, o espaço econômico das sociedades limitadas e das sociedades anônimas é bem definido: *"Il principale elemento di differenziazione del tipo della società a responsabilità limitata rispetto alla società per azioni sta nella norma secondo la quale i participazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni (art.2472, comma 2°). La norma delimita l'ambito delle iniziative economiche che possono essere esercitate in forma di società a responsabilità limitata: non potendo emettere azioni, la società a responsabilità limitata non puó fare recorso al mercato del risparmio e deve, perció, trarre i propri mezzi finanziari dalle risorse di un ristretto gruppo di soci. Il che vale, per un verso, a pare evidenti limiti massimo alle dimensioni delle imprese che possono essere esercitate nelle forme di questo tipo di società. Vale, per altro verso, ad introdurre un elemento anche qualitativo di differenziazione rispetto alla grande o medio-grande impresa operante in forma di società per azioni: marca la contrapposizione, all'interno della società, fra capitale di comando"*. No direito francês, Philippe Merle destaca as diferenças entre a sociedade limitada e a sociedade anônima, a partir das principais características da sociedade limitada*: "La SARL est nécessairement de taille moyenne. Le législateur la limite à 50 associés. Au-delà, elle doit obligatoirement se transformer. Son capital peut n'être que de 7 500 euros, CE qui est encore insuffisant malgré La reforme apportée par La loi du 1º mars 1984. Em raison de as faible surface, lui sont interdites lês activités d'assurançe, de capitalisation et d'épargne. Sés possibilites d'activité financière sont d'autant plus réduites qu'il lui est interdit d'émettre dês valeurs mobilières"*. MERLE, Philippe. **Droit commercial** – sociétés commerciales. 8. ed. Paris: Dalloz, 2001, p. 181.

5.1 A opção pela sociedade limitada: da pequena e média à grande empresa

Fábio Konder Comparato, em texto clássico, sustenta a vinculação recíproca entre função e forma, destacando que "a estrutura de qualquer norma ou instituto jurídico deve ser interpretada em vista das funções, próprias ou impróprias, do conjunto de seus elementos ou disposições: e toda função é limitada pela estrutura do conjunto". [23] [24]

Ver-se-á que a lição do aludido autor é muito útil para compreender a evolução da sociedade limitada e a motivação pelo exercício da atividade econômica por meio de seu formato. O criticado laconismo do Decreto 3.708/19, que permitiu estrutura flexível à sociedade limitada, foi responsável pelo seu grande sucesso. De outro lado, também foi incentivo ao amplo uso da sociedade limitada a inexistência de delimitação exata do âmbito econômico de sua atuação. [25]

Quando da criação da sociedade limitada em 1919, regia a sociedade por ações o Decreto 434, de 04 de julho de 1891, período em que sofria o mercado de valores mobiliários no direito nacional uma primeira fase de descrédito e abalo e, evidentemente, a regulação das sociedades anônimas era direcionada para a companhia fechada. Em 1920, a sociedade limitada representava menos de 1% (um por cento) das sociedades existentes no direito nacional, representando as sociedades anônimas, aproximadamente, 9% (nove por

---

[23] COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, n.50, p.57-74, abr./jun. 1983, p.58. Também sobre o assunto: COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, n.63, jul./set. 1986.

[24] Na doutrina estrangeira, interessante análise, na perspectiva da sociedade anônima, é feita por GILSON JR., Ronald. Globalizing corporate governance: Convergence of form or function. **American Journal of Comparative Law**, local, v.2, n. 49, p.329-357, 2001.

[25] No direito nacional não há regra que estabeleça restrições ao exercício da atividade empresarial através do formato de sociedade limitada, tal como constante das legislações de diversos países, como Argentina, Uruguai, Paraguai e França, por exemplo, em que somente é admitido este formato para sociedades com reduzido número de sócios ou que possuam o capital social limitado a quantias pré-definidas. No direito argentino, as sociedades limitadas não podem ultrapassar o limite de 50 (cinqüenta) sócios (art.146, da LSC). Na Alemanha, até 1995, era exigido o número máximo de 50 (cinqüenta) sócios, após esta data não há mais limitação. No Uruguai, o limite de sócios é de 50 (cinqüenta), sendo ainda estabelecido valor máximo e mínimo para o capital social (artigo 223, C. Com). No direito francês, a sociedade limitada é restrita a 50 (cinqüenta) sócios, (art. L. 223-3, C.Com). A partir de 1º de janeiro de 2002, passou-se a exigir capital mínimo de sete mil e quinhentos euros. Em Portugal e Espanha é exigido capital mínimo, mas não há restrição da quantidade de sócios e de limite máximo para o capital social. No Chile, é ampla a liberdade de criação da sociedade limitada, sem qualquer restrição.

cento) e as sociedades de pessoas em torno de 90% (noventa por cento), com grande predomínio da sociedade em comandita simples.[26]

Em 1940, com a edição do Decreto Lei 2627, nova lei das sociedades por ações, também centrada nas companhias fechadas, a sociedade limitada já representava, aproximadamente, 22% (vinte e dois por cento) das sociedades, as sociedades anônimas em torno de 17% (dezessete por cento) e as sociedades de pessoas pouco mais da metade das sociedades existentes.[27] Foi expressivo o crescimento da utilização da sociedade limitada, sobretudo pela atração dos pequenos e médios negócios, motivados pelo baixo custo, grande flexibilidade e restrição da responsabilidade dos sócios.

Em 1970, a sociedade limitada já representava mais de 70% (setenta por cento) das sociedades existentes, com redução substancial do número de sociedades de pessoas, sendo flagrante que a sociedade limitada havia sido eleita como formato preferido para pequenos e médios negócios.

Com a edição da Lei 6.404/76, inserida em contexto de reformulação e incentivo ao desenvolvimento do mercado de capitais,[28] houve certo direcionamento do formato

---

[26] A este tempo, o relato de Hermano de Villlemor Amaral, sobre a aceitação da sociedade limitada pelo empresariado nacional é lapidar: "A adopção dessa sociedade pelo nosso paiz, há de encontrar, como é natural, uma certa opposição tradicionalista, como tem acontecido na Itália, onde não logrou penetrar, por lhe ser contrária a doutrina dos mais notáveis commercialistas italianos, que se apegam à modificação profunda que causaria ao systema de sua legislação, a introdução da nova sociedade". AMARAL, Hermano de Villlemor. **As sociedades limitadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia, 1938, p.75. Na mesma obra, fazendo interessante retrospecto do que ocorrera nos 10 (dez) primeiros anos da vigência do Decreto 3.708/19, o autor reproduz comentário realizado na 1ª edição de sua obra e acrescenta: "Cerca de oitenta contractos de sociedades limitadas foram archivados, na Junta Commercial do Rio de Janeiro, no correr do ano passado (1919), tendo esse número, até julho do corrente ano (1920), ascendido a cento e cinqüenta, conforme m'o attestou o digno official da secretaria dessa repartição, Sr. Mário Soares Pinto. É um número bastante animador, comparativamente às estatísticas allemãs do ano de 1892, quando, na Alemanha, foram creadas as sociedades limitadas. Ahi, o numero, no primeiro anno, em todo o paiz, não ultrapassou a sessenta e três contractos e, no segundo, attingiu ao de cento e sessenta e dous. Hoje, temos a satisfação de acrescentar que, não só no Rio de Janeiro (Districto Federal), como em todo o Brasil, principalmente nos Estados de São Paulo, Bahia, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina e Minas Gerais, tamanha tem sido a aceitação das novas sociedades que, pode-se dizer, sem exagero, contam-se por centenas os contratos archivados nas respectivas Juntas Commerciais, repartições ou registros públicos correspondentes." (p.76).

[27] FONSECA, Fabiana Rodrigues da, op. cit., 2004.

[28] Modesto Carvalhosa relata, com propriedade, o espírito da nova lei (Lei 6.404/76), não sem destacar a divergência entre os objetivos iniciais e os termos da lei efetivamente aprovada: "O fortalecimento da combalida empresa privada brasileira foi entendido como possível e viável, principalmente pela adoção de corajosas normas que ampliassem os direitos dos acionistas em geral, os quais, via de conseqüência, sentir-se-iam novamente atraídos a investir suas poupanças na capitalização das companhias, criando um efetivo mercado de capitais. Portanto a reforma da lei societária justifica-se do ponto de vista governamental por estar inquestionavelmente inserida na prioritária política econômica federal da época (anos 70), que visava alcançar um equilíbrio de desempenho no processo produtivo da empresa privada nacional, de um lado, e das empresas multinacionais e estatais, de outro. Diante desse propósito de largo alcance histórico, uma

societário da sociedade anônima para grandes negócios, sendo imposta a submissão a regras rígidas e custos elevados. Como resultado, houve incremento maior ainda da quantidade de sociedades com formato societário de sociedade limitada, que alcançou o percentual de 99,24 (noventa e nove vírgula vinte e quatro por cento) das sociedades existentes em 1985, percentual que se manteve constante até 2001 e alcançou o nível de 99,39% (noventa e nove vírgula trinta e nove por cento) das sociedades existentes em 2002, percentual que vem se mantendo constante.[29]

A esta altura, fenômeno interessante ocorria no direito nacional, para a perplexidade dos doutrinadores. A sociedade limitada, em razão de sua regulação simplificada e flexível, baixo custo e restrição de responsabilidade, passou a ser utilizada por grandes empresas, como anota Sztajn:

> Esta sociedade que estava destinada ao pequeno empresário, deixando-se a anônima para a grande empresa, de repente, por causa da elasticidade que se consegue dar à organização administrativa da Limitada, acaba sendo modelo que atenda à grande empresa, desde que não precise buscar recursos junto ao público investidor. Para ilustrar, vejam que a montadora de automóveis, a Ford, no Brasil, é Ford do Brasil Ltda. Há vantagem em optar por essa forma societária? Para a Ford deve haver, porque ela não precisa captar recursos de eventuais investidores no Brasil: logo, a Ford pode ser uma Limitada no país. Há vantagem especial? Claro, as limitadas não precisam fornecer informações ao mercado, o que significa que todos os seus concorrentes não sabem exatamente quanto a limitada vende, qual é a margem qual o patrimônio líquido, se enfrenta problemas trabalhistas, ou não.[30] [31]

Percebe-se, assim, que a sociedade limitada, que sempre foi útil ao exercício da pequena e média empresa, de forma residual, passou a ser utilizada, também, por grandes empresas, o que foi apontado por Carvalhosa:

---

nova lei de sociedade anônima não poderia deixar de atender: 1) à realidade socioeconômica brasileira; e 2) á efetiva dimensão comparativa da empresa nacional perante as estatais e multinacionais. No entanto, o anteprojeto de lei, fruto de elaboração de gabinete, não logrou seus objetivos, apresentado-se como modelo de lei contrária às diretrizes proclamadas". CARVALHOSA, Modesto **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3. Introdução, XLVII.

[29] Em 2005 e 2008 o percentual manteve-se em 99,40% das sociedades existentes.

[30] SZTAJN, Rachel. Evolução e perspectivas das sociedades por quotas de responsabilidade limitada no direito brasileiro. Edição Especial: Aspectos atuais das sociedades por quotas de responsabilidades limitadas. **Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, n.57, jan. 2000, p.79.

[31] PENTEADO, Mauro Rodrigues. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada x sociedade anônima, Aspectos atuais das sociedades por quotas de responsabilidades limitadas. **Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, n.57, p.7-16, jan. 2000. O autor também manifesta a sua contrariedade ao uso da sociedade limitada para o exercício da grande empresa. Apesar das críticas, na lista das 50 (cinqüenta) maiores empresas do Brasil, anunciada pela Revista Isto É/Dinheiro, em agosto de 2008, constam 5 sociedades limitadas, a saber: Wolkswagen do Brasil Ltda; Ford do Brasil Ltda; Carrefour com. Ind. Ltda; Nestlé do Brasil Ltda; e Esso Brasileira de Petróleo Ltda.

> Entre nós, a grande flexibilidade dada a essa forma de sociedade pelo Decreto 3.708/19, em razão de sua extrema concisão, que deixava à autonomia privada ampla liberdade para a fixação da estrutura e das regras que regeriam a sociedade, fez com que esse tipo societário viesse a ser popularizado como forma, por excelência, da pequena e média empresa nacional, e, em geral, com poucos sócios. Mas a maleabilidade desse tipo societário propiciou que fosse, ainda, ajustada aos interesses também de grandes empresas, especialmente daquelas que, por algum motivo, desejavam fugir do formalismo, das publicações oficiais e dos rigores da sociedade anônima.[32]

Talvez como reflexo da nova função econômica, com o advento do Código Civil de 2002, a regulação da sociedade limitada no direito nacional deixou de ser flexível, tornando-se mais burocratizada e formal, gerando maiores custos aos operadores econômicos.[33]

Há posições teóricas que defendem que as sociedades limitadas de maior complexidade tendem a se transformar em sociedades anônimas fechadas, como o faz Ricardo Guimarães Moreira:

> As principais mudanças surgidas nas sociedades limitadas, quais sejam, a previsão de '*quorum'* específico para a deliberação de uma série de matérias, bem como as novas responsabilidades dos administradores, podem forçar uma migração das limitadas mais complexas, onde existem realmente minoritários, alto faturamento e operações de maior envergadura, para o regime das sociedades anônimas de capital fechado. Imagina-se a citada migração principalmente em razão da jurisprudência mais sedimentada existente a respeito das anônimas, afastando a insegurança jurídica, infelizmente endêmica nesse país, que permeará o regime das limitadas pelos próximos anos. [34]

As estatísticas que indicam a quantidade de novas sociedades constituídas confirmam que, logo após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, houve ligeira rejeição da sociedade limitada pelos operadores econômicos, como evidenciam os dados do Registro Público de Empresas Mercantis. Em 2004, 99,70% (noventa e nove vírgula setenta por cento) das novas sociedades tinham formato de sociedade limitada, percentual que, em 2005, foi reduzido para 99,10% (noventa e nove vírgula dez por cento), aproximadamente, e manteve-se constante nos anos de 2006 e 2007. Deve-se destacar que, no período de

---

[32] CARVALHOSA, Modesto. Parte especial – do direito de empresa. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira (Coord.). **Comentários ao Código Civil** São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p.1052-1053.

[33] Atesta o argumento de maior burocratização da regência da sociedade limitada o *quorum* de modificação do contrato social, fixado, de forma cogente, em, no mínimo, três quartos do capital social, na forma prevista no artigo 1076, inciso I do Código Civil de 2002.

[34] MOREIRA, Ricardo Guimarães. Sociedade limitada ou anônima fechada? O novo dilema dos empreendedores nacionais. **Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro –** RDM, São Paulo: Malheiros, v.133, p.32-76, jan./mar. 2002.

2004 a 2007, houve um expressivo incremento do número de novas sociedades anônimas, para o que colaborou o bom desempenho do mercado de valores mobiliários nacional. [35]

A tendência, contudo, sofre reversão em 2008,[36] principalmente como reflexo das conseqüências econômicas do advento da Lei Complementar 123/06, que entrou em vigor em julho de 2007, estabelecendo novo regime jurídico com expressivas vantagens para as pequenas empresas, assim consideradas as empresas de pequeno porte e as microempresas.[37]

O regime jurídico especial consagrado às pequenas empresas é, de forma expressa, vedado às sociedades que tenham formato societário do anonimato, a teor das previsões do inciso X, do § 4º, do artigo 3º, da Lei Complementar 123/06.[38]

As vantagens são tão expressivas, que as sociedades que atendam ao requisito da receita bruta anual exigida por lei, certamente, optarão pelo formato de sociedade limitada.[39] [40]

O que se percebe é que, embora não de forma intencional ou deliberada, a Lei Complementar 123/06 finda por estabelecer espaço econômico próprio para a sociedade

---

[35] Em números absolutos, conforme informações extraídas do site do DNRC – Departamento Nacional do Registro do Comércio foram constituídas 1.366 (mil trezentas e sessenta e seis) novas sociedades anônimas em 2004 e 1800 (mil e oitocentas) em 2005. Em 2006 foram constituídas 1919 (mil novecentos e dezenove) e em 2007 o total de 2461 (dois mil, quatrocentos e sessenta e uma). Disponível em: <www.dnrc.gob.br>. Acesso em: 12 set. 2008. Os dados referentes aos anos de 2006 a 2008 foram obtidos por consulta do autor ao DNRC, não estando, até janeiro de 2009, disponibilizados no site.

[36] Em 2008, até o final do mês de outubro, foram criadas 1947 (mil, novecentos e quarenta e sete) novas sociedades anônimas, quantidade aproximada da criada no ano de 2007, no mesmo período.

[37] Enquadram-se como microempresas o empresário, a pessoa jurídica ou a ela equiparada, que aufira em cada ano-calendário receita bruta igual ou inferior a de R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais). Podem ser empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica ou a ela equiparada, que aufira em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

[38] "Artigo 3º - [...] § 4º - Não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: [...] X - constituída sob a forma de sociedade por ações."

[39] Embora não seja escopo deste trabalho, convém lembrar que o estabelecimento de regime jurídico privilegiado para a pequena empresa é exigência constitucional, prevista no artigo 179, que dispõe: 'A União, Estados Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando à incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação destas por meio de lei."

[40] Entre as vantagens asseguradas às pequenas empresas, consta a simplificação da inscrição e baixa de empresas (artigo 4º e seguintes); o sistema simplificado de pagamento dos tributos - Simples Nacional (artigos 12 a 41); a facilitação do acesso aos mercados através de preferências nas aquisições públicas (artigos 42 a 49); simplificação das relações de trabalho (artigos 51 a 54); fiscalização orientadora (artigo 55); incentivo ao associativismo (artigo 56); estímulo ao crédito e à capitalização (artigos 57 a 63); estímulo à inovação (artigos 64 a 67) e acesso aos juizados especiais (artigos 75 e 76). Também é prevista a modificação de algumas regras civis e empresariais na forma estabelecida nos artigos 68 a 73.

limitada, delimitado pela receita bruta anual, tornando a opção pela sociedade anônima fechada ineficiente economicamente. [41]

Desta forma, a função econômica básica da sociedade limitada no direito nacional é servir de instrumento para o exercício da atividade econômica de pequeno e médio porte, residualmente podendo ser utilizada para o exercício da grande empresa que não demande a captação de recursos no mercado acionário. A sua estrutura tipológica é reflexo dessa função.

Em reconhecimento da nova função econômica que exerce a sociedade limitada, a Lei 11.638, de 28 de dezembro de 2007, cuja entrada em vigor se deu em 1º de janeiro de 2008, altera dispositivos da Lei 6.404/76 e da Lei 6385/76, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras. Na forma do artigo 3º, dispõe-se que se aplicam às sociedades de grande porte, constituídas sob qualquer formato, as disposições da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

Para os fins narrados na lei, define-se como sociedade de grande porte a sociedade ou conjunto de sociedades, sob controle comum, que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais), ou receita bruta anual superior a R$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais). [42]

Passa-se à apreciação de aspectos da tipologia da sociedade limitada no Código Civil, com o objetivo de definir seus caracteres estruturais mais importantes, na perspectiva da prevenção, reconhecimento e proteção de interesses alheios aos dos sócios.

---

[41] Resta claro que a possibilidade de gozo dos benefícios estabelecidos na Lei Complementar 123/06 importa em diferencial competitivo importante a favor das sociedades limitadas que, assim, podem ofertar resultados econômicos mais expressivos.

[42] Continua a ser vantajoso o exercício da grande empresa através do formato societário da sociedade limitada, já que as demonstrações financeiras não precisam ser publicadas. A Ford ainda tem motivações para ser constituída sob formato de sociedade limitada no Brasil.

5.2 Tipologia da sociedade limitada: da *mudez pasmosa* à regência cogente [43]

O legislador nacional, por meio do Decreto 3.708\19, optou por regular a sociedade limitada de forma flexível, ou seja, utilizando-se de normas dispositivas, que podiam ser afastadas pelos particulares no caso concreto, com algumas exceções, como o elemento inalterável do padrão de responsabilidade atribuído aos sócios e administradores.[44] [45]

A disciplina geral atendia ao formato das sociedades de pessoas, com a atribuição de ampla autonomia aos sócios e estabelecimento de poucas regras estruturais cogentes, adaptadas à restrição de responsabilidade dos sócios.[46] O diploma normativo instituidor da sociedade limitada era reflexo do ideário liberal que, no contexto societário, entendia a constituição e o funcionamento das sociedades personalistas, entre as quais o novo modelo, como de interesse exclusivo dos sócios.

A regulação estabelecida no Código Civil de 2002, embora ainda preserve certa liberdade e autonomia aos sócios da sociedade limitada, amplia de forma considerável o conjunto de regras estruturais rígidas, estabelecidas através de normas cogentes. Tais normas são decorrentes dos novos valores prevalentes, que percebem na sociedade limitada a existência de interesses maiores dos que os, exclusivamente, dos sócios.

É importante destacar a má redação com que foram elaborados diversos dispositivos e a confusa forma de exposição da matéria, o que ensejou inúmeras críticas da doutrina. Também suscitou forte oposição a regulação por via de normas cogentes, restritivas da

---

[43] O termo "mudez pasmosa" é utilizado por Waldemar Ferreira, forte crítico das disposições do Decreto 3.708/19 e um de seus primeiros comentadores, na linguagem original: "Já vimos que o Decreto 3.708/19 é de uma defficiencia, de uma mudez simplesmente pasmosa. Não lhe bastou deixar em branco os mais sérios problemas que se podem agitar na organização e constituição da sociedade de responsabilidade limitada. Esqueceu-se de que, limitando a responsabilidade dos sócios, pelas obrigações contraídas pelas sociedades, ao montante do capital social, erigiu um regime de excepção, que devia ser cuidadosamente regulado, ponto a ponto, a fim de evitar a fraude. [...] Como descriminar quaes os textos que se applicarão a um determinado caso, se a lei não traçou, ao menos, o perfil da sociedade de responsabilidade limitada? Pleno regimen do arbítrio!" FERREIRA, Waldemar. **Sociedade por quotas**. 5. ed. São Paulo: Companhia Graphico-Editora Monteiro Lobato, 1925, p.132.

[44] As normas sobre responsabilidade dos sócios e administradores são normas que importam em proteção para os próprios sócios e administradores, assim como para os terceiros com quem a sociedade contrata, não podendo ser modificadas pela vontade dos sócios.

[45] Sobre a tipologia das sociedades empresariais, a lição é de Rachel Sztajn: "Os tipos ou formas de sociedades comerciais são, por isso, ditos tipos fechados, em que às normas dispositivas se somam as cogentes, inderrogáveis por vontade das partes. As normas dispositivas dos modelos legais são regras supletivas, que se aplicam sempre que não houver disposição diversa ajustada pelas partes ou se essa disposição não for completa". SZTAJN, Rachel. **Contrato de sociedade e formas societárias**. São Paulo: Saraiva, 1999, p.62.

[46] Ibid., 1999.

autonomia dos contratantes que, de certa forma, tornou a sociedade limitada mais burocratizada.[47]

Prevista a sua tipologia em capítulo próprio, Capítulo IV (composto dos artigos 1052 a 1087), do Subtítulo II, do Título II, do Livro II, do Código Civil de 2002, o regime jurídico é complementado pelas disposições do contrato social, nos aspectos em que se permita aos sócios a liberdade de regulação e, subsidiariamente, pelas normas das sociedades simples (artigos 997 a 1038, que compõem o Capítulo I, do Subtítulo II, do Título II, do Livro II, do Código Civil) ou das sociedades anônimas (Lei 6.404/76), na hipótese em que prevista tal possibilidade no contrato social.

Passa-se à análise da tipologia da sociedade limitada no Código Civil, privilegiando apenas os aspectos importantes para a composição de interesses internos e para o reconhecimento e proteção de interesses alheios aos dos sócios. O objetivo é caracterizar a sociedade limitada, apontar suas peculiaridades, pois a efetiva análise da forma de composição dos interesses será apresentada em capítulo específico.

5.2.1 Ato constitutivo da sociedade limitada: a comunhão de escopo como elemento de integração

No direito nacional, a sociedade limitada é constituída através de contrato, assim o era na época do Decreto 3.708/19 (artigo 2º cumulado com os artigos 300 a 302 do Código Comercial), assim o é na forma do Código Civil (artigos 981, 983 e 1054).[48]

---

[47] FRANCO, Vera Helena de Mello. O triste fim das sociedades limitadas no novo código civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XL, n.123, p.81-85, jul./set. 2001. O próprio título já evidencia o posicionamento da autora quanto às novas sociedades limitadas. No mesmo sentido crítico, mas de forma menos incisiva, entre outros: CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **Sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2003; COELHO, Fábio Ulhôa. **A sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003; CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006; FAZIO JÚNIOR, Waldo. **Sociedade limitada**. São Paulo: Atlas, 2003; LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 5. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003; SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. São Paulo: Manole, 2004.

[48] Artigo 2º do Decreto 3.708/19 – "O título constitutivo regular-se-á pelas disposições dos artigos 300 a 302 e seus números do Código Comercial, devendo estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância do capital social. Artigo 981 do Código Civil – Celebram contrato de sociedades 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. Artigo 983, do Código Civil – A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos artigos 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias. Parágrafo único – Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas

A natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades limitadas foi muito bem definida por Ascarelli como contrato plurilateral, teoria que predomina no direito nacional.[49] [50]

---

atividades, imponham a constituição da sociedade, segundo determinado tipo. Artigo 1054 do Código Civil – O contrato mencionará, no que couber, as indicações do artigo 997, e, se for o caso, a firma social."

[49] Entre as teorias que explicam a natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades, podem ser destacadas: a) teoria do ato coletivo – sociedade é resultante de um ato coletivo, através do qual várias vontades se unem, mas permanecem identificáveis individualmente. b) teoria do ato complexo – sociedade é resultante de um ato complexo, através do qual as vontades individuais se fundem, perdendo a individualidade, formando única expressão de vontade. Visão crítica: sustentam que na criação da sociedade vontades paralelas são expressas, com conteúdo homogêneo, já que objetivam o mesmo efeito jurídico, não se relacionando umas com as outras, afastando a noção de contrato. Ambas as teorias desconsideram que na constituição de uma sociedade originam-se relações jurídicas entre os sócios, cujo pressuposto é que suas vontades tenham se cruzado, como nos contratos. c) teoria do ato corporativo (ato de fundação) – tem entre seus principais formuladores Otto von Gierke, defende que as vontades individuais são unificadas em única expressão de vontade, sendo considerados elementos do ato corporativo, não tendo existência e valor jurídico autônomos. As manifestações de vontade individuais seriam antecipações da vontade do ente a ser criado. Visão crítica: há uma fantasiosa antecipação da vontade do ente a ser criado, quando se entende que as vontades individuais são expressão prévia de sua personalidade. d) teoria da instituição – formulada por diversos autores franceses, entre os quais Hauriou, sendo a explicação adotada para a constituição apenas da sociedade anônima. A instituição seria uma organização estável, que constitui um estado de direito, decorrente do equilíbrio das forças sociais. Sua disciplina é previamente definida, havendo a adesão dos indivíduos ao regime previamente estabelecido. Visão crítica: explicação restrita à sociedade anônima, incapaz de justificar o ato constitutivo das demais sociedades. Para Rubens Requião, foi a "filosofia institucionalista que inspirou confessadamente o governo brasileiro quando da elaboração da nova Lei das Sociedades Anônimas". REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.365 e ss. Martins reconhece a sua utilidade na explicação da constituição da companhia no direito nacional. MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 13. ed. Saraiva: Rio de Janeiro, 1998. v. I, p.186 e ss.

[50] Sobre a natureza do contrato de sociedade, entre outros: BRUNETTI, Antônio. **Trattato del diritto delle società**. Milano: Giuffrè, 1950. v.III; BULGARELLI, Waldírio. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1978. v.4; BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à lei das sociedades anônimas**, Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.VI, p.413 e ss; CANDIAN, Aurélio. Per la qualificazione del contratto di società commerciale. **Rivista delle societá**, Milano, v.8, p.233 e ss, 1963; MENDONÇA, J. X. Carvalho de **Tratado de direito comercial brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2001. v.3; CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1998. v.3; CORAPI, Diego. Costituzione della società. In: ROTONDI, M. **Inchieste di diritto comparato**: i grandi problemi della soicietà per azioni nelle legislazioni vigenti. Padova: Cedam, 1976, p.44-77; PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedade por ações**. São Paulo: Saraiva, 1973; FERREIRA, Waldemar Martins. **Tratado de sociedades mercantis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1957; FRAGOSI, Horacio. Sobre la naturaleza de lacto constitutivo de las sociedades. In: _____. Nuevas cuestiones de derecho commercial. Buenos Aires: Cangullo, 1971; FRAGOSO, Daniella M. N. R. **Sociedades por ações** – constituição. São Paulo: Atlas, 2008; MARTINS, Fran. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 1977 v.I, p.479 e ss; MESSINEO, Francesco; CICU, Antônio. **Tratatto di diritto civile e commerciale**. Milano: Giuffrè, 1973; PAILLUSEAU, Jean. **La société anonyme**: technique d'organisation de l'enterprise. Paris: Sirey, 1967; REQUIÃO, Rubens. A sociedade anônima como instituição. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**- RDM, São Paulo: Malheiros, n. 18, 1975 e REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.2; RODRÍGUEZ, Carlos Juan Zavala. **Constitución y modificaciones de lãs sociedades por acciones**: la escritura pública. Buenos Aires: Astrea, 1978; SAUVAIN, Anne Petipierre. Costituzione della società: il capitale. In: ROTONDI, M. **Inchieste di diritto comparato**: i grandi problemi della società per azioni nelle legislazioni vigenti. Padova: Cedam, 1976; SZTAJN, Rachel. **Contrato de sociedade e formas societárias**. São Paulo: Saraiva, 1999; VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedade por ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.I; VENTURA, Raúl. **Alterações do contrato de sociedade**: comentário ao código das sociedades comerciais. Coimbra: Almedina, 1998.

Pelo engenho de Ascarelli se engendra fórmula jurídica por via da qual o ato constitutivo da sociedade teria a natureza de um contrato convencionado entre duas ou mais partes, que adquiririam direitos e obrigações para com todas as demais. Os sócios fariam parte de relação circular, interligados a todos os demais participantes do contrato.[51] Pontue-se: na instituição da sociedade e ao longo de toda a sua existência, duas ou mais partes, emanações de diferenciados interesses, firmam relação sinalagmática indireta, porque não estabelecidas entre as mesmas, mas de cada uma das partes com o todo, estando unidas pelo escopo comum de obtenção e partilha dos resultados.

Na esteira do pensamento do autor italiano, sustenta-se que o ato constitutivo das sociedades limitadas tem natureza de contrato plurilateral, sendo definido pelas características do escopo comum, instrumentalidade e organização.

Os diversos interesses dispostos internamente na constituição de uma sociedade são harmonizados por meio do escopo comum, elemento unificador de novas adesões, na linguagem de Ascarelli, e medida da definição de obrigações e atribuição de direitos aos sócios.[52]

A peculiar forma do fenômeno associativo leva Ferro-Luzzi a identificar no escopo comum e na estrutura organizativa os elementos que distinguem o contrato associativo do contrato comum (baseado em relações de débito-crédito).[53] A partir dele é constituída organização para a perseguição do escopo comum, com reflexos no plano interno e

---

[51] ASCARELLI, Tullio. O contrato plurilateral. In: _____. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 2001.

[52] Ibid., 2001, p.395. No mesmo sentido, ver SZTAJN, Rachel. **Contrato de sociedade e formas societárias**. São Paulo: Saraiva, 1999.

[53] *"Quello che così emerge sul piano della identificazione dell'instituto è la peculiarità che il contratto di società presenta in funzione della sua natura tipicamente organizzativa. A ben vedere si tratta di um carattere da connetersi in via sistematica allo scopo comune nel tentativo di precisare il distacco della società dagli altri contratti. Nella società in effetti per l'accennata convergenza delle prestazioni, non solo si autonomizza, come s'è detto, il "perché" di queste, ma assume una fisionomia propria, rispetto alla disciplina delle prestazioni, altresì la disciplina delle modalità in cui lo scopo deve essere perseguito. Tale autonomia si manifesta chiaramente nel fatto che la disciplina di dette modalità resiste ad un inquadramento negli schemi del rapporto debito-credito (e questo ci sembra il significato profondo della polemica contro l'assimilazione della società fra i contratti puramente obbligatori) non trattandosi nel caso di regolare l'acquisizione di una prestazione ad una sfera individuale, ma il perseguimento appunto dello scopo comune*". FERRO-LUZZI, Paolo. **I contratti associativi**. Milano: Giuffrè, 1976, p.8-9. No mesmo sentido, apontando as diferenças entre o contrato associativo e o contrato clássico, ver: CARLO, Antônio. **Il contrato plurilaterale associativo**. Napoli: Eugenio Jovene, 1967.

externo. Por outras palavras, no contrato de sociedade se destaca o aspecto organizacional, voltado para a realização do fim comum.[54]

O escopo da sociedade pode ser apreciado sob diferentes perspectivas, que podem privilegiar a atividade desenvolvida (escopo meio- objeto social) e o escopo fim (partilha dos resultados), ambas sendo fundamentais para a perfeita compreensão do fenômeno societário.

Aliás, para Weidmann, a cláusula do objeto social é a *estrela polar do universo societário*,[55] a partir do que se define a esfera coletiva da vida societária, atuando como forma de coletivizar os interesses particulares. Com a definição do objeto social, são estabelecidos os princípios orientadores e o âmbito da atuação da sociedade, a demonstrar a sua importância e repercussão na organização societária.

Quanto ao escopo fim, em conformidade com o artigo 981, do Código Civil, a finalidade da sociedade é a obtenção de resultados, ou seja, lucros, os quais devem ser repartidos entre os que unificaram recursos e esforços.

A fim de que seja possível o alcance do escopo da sociedade, necessário é que sejam organizados bens e pessoas, ou seja, que se defina, com caráter instrumental, a estrutura organizacional da sociedade. Com base no contrato, é disposta a organização estrutural da sociedade, com o objetivo de alcançar a finalidade eleita pelos sócios.

Rachel Sztajn explicita a idéia de organização, destacando que "a idéia de estrutura está ligada à de organização, como a indicar a arrumação, a ordenação e sistematização de elementos diversos, de maneira a se obter determinados resultados definindo competências e funções que independem das pessoas que as exercem ou a quem caibam".[56] Corroboram-se as palavras da autora, acrescentando que a organização tipifica as relações dos sócios entre si e deles com terceiros.

---

[54] Ver: CORDEIRO, Antônio Menezes. **Manual de direito das sociedades** – I. Das sociedades em geral. Coimbra: Almedina, 2004. v.I, p.399. No mesmo sentido, também diferenciando os contratos de troca do contra de sociedade, o qual denomina de contrato de colaboração, FERRARA JR., Francesco; CORSI, Francesco. **Gli impreditore e le società**. 12. ed. Milano: Giuffré, 2001, p.228: *"Nei contratti di collaborazione invece lo scopo che anima i contraenti è comune a tutti. Nella società tutti i cintraenti mirano a conseguire um guadagno: d'altro canto questo guadagno va realizzato com l'esercizio dell'attivitá econômica, alla quale tutti collaborano. Quindi non si ha diversità, ma comunanza di scopo".*

[55] WEIDMANN, Herbert. Direito societário I – Fundamentos (Gesellschaftsrecht I – Grundlagen). Munique: Beck, 1980. Tradução de FRANÇA, Erasmo Valadão. **Revista de Direito Mercantil, Financeiro, Industrial e Econômico -** RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.143, p.66-75, jul./set. 2006, p.67.

[56] SZTAJN, Rachel, op. cit., 1999, p.36.

Também é marcante no contrato de sociedade o seu caráter instrumental, pelo qual a sociedade não se encerra quando cumpridas as obrigações das partes, como ocorre no contrato de compra e venda, por exemplo. Tem-se sempre em perspectiva a realização de uma atividade ulterior, que é o próprio escopo a ser alcançado, no caso, o lucro social.

A caracterização do ato constitutivo da sociedade limitada como contrato plurilateral, de escopo ou finalidade e de organização é importante para a definição do interesse social e para o reconhecimento e proteção de interesses alheios aos dos sócios.

Como visto, a sociedade não se confunde com a empresa, sendo aquela a expressão jurídica desta. Recorde-se que, para os fins do presente trabalho, não é adotada concepção específica de empresa, mas deve ser destacado que em qualquer delas não há confusão entre o fenômeno empresarial e a sua expressão jurídica.

A sociedade limitada é um dos formatos jurídicos para o desenvolvimento da atividade empresarial, eleito pelos operadores econômicos quando mostrar-se mais eficiente. Sendo o formato jurídico da organização, é evidente que sua tipologia interfere nos direitos e obrigações decorrentes do sistema de relações que decorrem do desenvolvimento da atividade empresarial.

5.2.2 Aplicação subsidiária e subespécies da sociedade limitada

O regime jurídico das sociedades limitadas é definido pelas disposições dos artigos 1052 a 1087, do Código Civil, delas emanando regras cogentes, que não podem deixar de ser cumpridas, como as referentes à responsabilidade dos sócios e administradores; quoruns de aprovação das deliberações sociais; meios de exclusão de sócios, entre outras, e dispositivas, que podem ser modificadas no exercício das faculdades atribuídas aos sócios de disciplinar o funcionamento da sociedade por meio do contrato social como, por exemplo, as referentes à cessão de quotas ou à administração da sociedade por terceiros.

O núcleo central do regime jurídico das sociedades limitadas consta de capítulo próprio, composto dos artigos 1052 a 1087. Algumas vezes, o capítulo específico, por eleição do legislador, é completado, de forma obrigatória, por artigos constantes do regramento da sociedade simples. São situações em que, naquele, existe expressa referência a estes como, por exemplo, no artigo 1070, em que se faz referência ao artigo

1016; no artigo 1058, em que se faz alusão ao artigo 1004; ou no artigo 1085, em que se faz referência ao artigo 1030. [57]

O contrato social, por sua vez, complementa a regulação das sociedades limitadas nos espaços em que tenha sido assegurada liberdade aos sócios, ou seja, no que se refere às normas dispositivas, compondo o núcleo central do regime jurídico das sociedades limitadas.

Mas, o que fazer na situação em que não haja regra específica no regime próprio das sociedades limitadas? O artigo 1053, do Código Civil, apresenta regra para a aplicação subsidiária das normas das sociedades simples e das sociedades anônimas às sociedades limitadas:

> Artigo 1053 - A sociedade limitada rege-se, na omissão deste capítulo, pelas normas da sociedade simples.
> Parágrafo único - O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

A questão, em padrões um pouco diferenciados, era posta no regime anterior pelas disposições do artigo 18, do Decreto 3.708\19.[58]

Interpretando o aludido dispositivo, Waldemar Ferreira destacava, na linguagem da sua época, que:

> o artigo 18 não tem a elasticidade que se lhe tem dado. O que elle diz, e com clareza, é que, 'no que não for regulado no estatuto social', às sociedades por quotas se applicarão as disposições da lei das sociedades anonymas. E isso mesmo, no que puder ser applicado. Dahi à conclusão, a que muitos chegaram, de que todos os preceitos referentes ás sociedades anonymas se lhe aplicarão, vae um exagero de hermenêutica, que em erronia se torna.[59] [60]

---

[57] "Artigo 1070 - As atribuições e poderes conferidos por lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da sociedade, e a responsabilidade de seus membros obedece à regra que define a dos administradores (artigo 1016)." "Artigo 1058 – Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no artigo 1004 e seus parágrafos, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas. Artigo 1085 – Ressalvado o disposto no artigo 1030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, desde que prevista neste a exclusão por justa causa. Parágrafo único – [...]."

[58] "Artigo 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".

[59] FERREIRA, Waldemar Martins. **Sociedade por quotas**. 5. ed. São Paulo: Companhia Graphico-Editora Monteiro Lobato, 1925, p.148.

[60] Manifestam opinião, corroborando a posição do autor, entre outros: MARTINS, Fran. **Direito societário**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.247-248; REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**.

Defendia o aludido autor, portanto, que as normas das sociedades anônimas somente poderiam ser supletivas das omissões constantes do contrato social da sociedade limitada, não da própria lei, o que influenciou fortemente as decisões dos tribunais pátrios. As normas da legislação acionária eram subsidiárias da vontade das partes, expressa no contrato, não da própria lei, o que estendia a sua aplicação mesmo para o que não regulado no estatuto social, a depender da compatibilidade do perfil da sociedade limitada com as normas acionárias.[61]

Durante toda a vigência do antigo Decreto, a polêmica sobre a interpretação do aludido dispositivo não foi solvida,[62] como alerta José Waldecy Lucena, que expõe o seu temor de que a polêmica seja reiniciada, no regime do Código Civil de 2002, causando insegurança jurídica.[63]

---

4. ed. São Paulo: RT, 1977. v.10 e 49. Em posição contrária: SILVA, Norendino C. Alves. **Sociedades-quotas-limitadas**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1927, p.67; AMARAL, Hermano de Villemor. **Das sociedades limitadas**. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia, 1938, p.160, defendendo que as normas das sociedades anônimas eram supletivas do próprio Decreto. Já BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 5. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1971, p.368 e LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p.92-98. Este autor defende que a discussão sobre a supletividade da lei ou do contrato era improdutiva, já que seriam as aludidas normas aplicadas no caso de omissão e quando não contrariassem o perfil da sociedade limitada, analisado concretamente.

[61] Neste sentido: "PROCESSO CIVIL E DIREITO SOCIETÁRIO, SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DO ADMIISTRADOR. AÇÃO SOCIAL UTI UNIVERSI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DO ARTIGO 159, DA LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS. PRÉVIA REUNIÃO DE SÓCIOS QUOTISTAS. IMPOSSIBILIDADE. PARTICULARIDADES DA HIPÓTESE. SOCIEDADE DE APENAS DOIS SÓCIOS, AMBOS GERENTES, CADA UM DETENTOR DE METADE DO CAPITAL SOCIAL. – Os sócios gerentes respondem perante a sociedade pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. – A ação de responsabilidade civil contra o administrador compete primordialmente à própria sociedade por quotas de responsabilidade limitada. – As limitadas podem admitir contorno jurídico informal no qual a manifestação da vontade social se dá quase que exclusivamente pelos atos de seus administradores, restringindo-se as reuniões dos quotistas a deliberar temas que envolvam apenas a alteração do contrato social. – A aplicação supletiva das formalidades previstas na Lei de Sociedades Anônimas, por força da regra contida no artigo 18, do Decreto 3.708\19, não deve ser feita automaticamente, sem examinar a natureza jurídica específica da sociedade por quotas de responsabilidade limitada que se encontra em litígio. – Se a particular situação jurídica da sociedade revela que as decisões dos quotistas podem ser tomadas de maneira informal, exceto quando se refiram à própria alteração do contrato social, também não se deve erigir a realização de reunião prévia de quotistas à condição de pressuposto processual objetivo externo. Solução que favorece, ademais, o amplo acesso ao Poder Judiciário. Recurso Especial Provido. BRASIL. STJ. terceira Turma. RESP 736189/RS. Relatora Ministra Fátima Nancy Andrighi. **DJ** 18 dez. 2007, p. 267. (Sublinhou-se).

[62] "Nem a doutrina nem a jurisprudência, na vigência do Decreto 3.708/19, foram capazes de, diante da dificuldade inerente à tarefa, trazer uma contribuição que pudesse nortear em definitivo a aplicação supletiva das normas aplicáveis às sociedades anônimas às omissões da lei ou do contrato das sociedades limitadas". CARVALHOSA, Modesto, op. cit., 2003, p.38. Para um resumo sobre as diferenciadas posições doutrinárias, ver TEIXEIRA, Egberto Lacerda. As sociedades limitadas face ao regime do anonimato no Brasil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, ano 19, v.39, p. 40-74, jul./set. 1980.

[63] LUCENA, José Waldecy, op. cit., 2003, p.98.

No regime atual, a interpretação literal do dispositivo, que dispõe sobre a aplicação subsidiária e supletiva de normas, assim como a estrutura dos comandos, repartida em *caput* e parágrafo único, enseja a compreensão de que, necessariamente, o preenchimento das lacunas se faça, em primeiro lugar, pela aplicação das normas das sociedades simples. Caso não seja suprida a omissão, prevista a possibilidade no contrato social, será aplicada a legislação de regência das sociedades anônimas.[64]

Mas o processo de integração do regime das sociedades limitadas decorrente da interpretação literal não é o mais indicado. O que justifica que seja, inicialmente, tentado preencher lacunas no regime jurídico de uma sociedade limitada de feição capitalista com base nas normas das sociedades simples? Nada! É descabida a compreensão de que este caminho tenha que ser seguido de forma obrigatória.[65]

A interpretação teleológica permite a melhor compreensão da matéria. Deve-se aferir qual a finalidade do legislador ao estabelecer a regra do artigo 1053, tendo em vista a perspectiva de que a legislação societária objetiva estabelecer padrões que possibilitem a maior eficiência econômica.

Considerada a possibilidade de os sócios moldarem o formato da sociedade limitada, a legislação de regência subsidiária da mesma estará vinculada ao perfil eleito; caso tenha formato personalista aplicar-se-ão as normas das sociedades simples; caso tenha formato capitalista, aplicar-se-ão as normas das sociedades anônimas.

---

[64] Mais uma vez as ponderações de José Waldecy Lucena merecem ser trazidas a debate: "Tal modo de disciplinar a supletividade normativa da sociedade limitada causa perplexidade, eis que abandona a longa construção pretoriana existente sobre o tema: surge descompaginada das mais modernas legislações, consoante exposto aos itens precedentes; e despreza, no ponto, a própria fonte de nítida inspiração dos projetistas, a respeito da sociedade simples, qual seja o Código Civil Italiano (artigos 2251 e seguintes), o qual ao disciplinar a sociedade de responsabilidade limitada (artigos 2.472 e seguintes), indica como *fonte* supletiva desta diversos dispositivos da sociedade por ações, não da sociedade simples". LUCENA, José Waldecy, op. cit., 2003, p.98.

[65] Em posição contrária a que a aplicação subsidiária ocorra de modo seqüencial: SZTAJN, Rachel. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v.133, p.7-31, jan./mar. 2004, p.20: "Dúvida que tem afligido a alguns está no artigo 1053 quando remete a disciplina das limitadas, nas omissões do Capítulo IV, do novo CC, supletivamente, à sociedade simples. Sociedade empresária regida por normas de sociedade não empresária? Pior é que há quem afirme que a norma do parágrafo único, que faculta a regência supletiva das limitadas pelas normas das anônimas, só se aplica, havendo previsão contratual, claro, quando não se haja, na disciplina da sociedade simples, para preencher eventual lacuna. Ora, anônima e simples são modelos organizacionais diversos, o que implica conflito que, aparentemente, é insolúvel se a aplicação supletiva das normas for ademais seqüencial. Aquele entendimento me parece equivocado, mas, se prevalecer, ter-se-á aumento dos custos de transação na organização das limitadas que, já se dá quando, na constituição é preciso eleger a disciplina, ao menos no que se refere àquela prevista no artigo 18, do Decreto 3.708/19". .

Firmam-se, desta forma, duas subespécies de sociedades limitadas, cuja caracterização assume importância para o objeto do presente trabalho. As sociedades limitadas de formato personalista e capitalista terão diferentes maneiras de identificar e proteger interesses alheios aos dos sócios.

Partindo da diferenciada aplicação subsidiária das normas das sociedades simples e das sociedades anônimas às sociedades limitadas, Fábio Ulhôa Coelho propõe outra classificação, que divida as mesmas em sociedades limitadas com vínculo societário instável e sociedades limitadas com vínculo societário estável, em razão da possibilidade de aplicação, às primeiras, do artigo 1029, do Código Civil, que assegura aos sócios o direito de retirar-se da sociedade por prazo indeterminado, mediante simples notificação aos demais sócios, com antecedência de sessenta dias. Sustenta, ainda, que as principais distinções entre os dois subtipos de sociedades limitadas estão centradas na dissolução parcial; no desempate nas deliberações sociais; na destinação do resultado; e na vinculação a atos estranhos ao objeto social.[66]

De toda a argumentação se discorda. Em primeiro lugar, defende-se que não há omissão no regime jurídico da sociedade limitada, a ensejar a aplicação do artigo 1029, do Código Civil, norma do capítulo específico das sociedades simples e somente aplicada às sociedades limitadas em caso de omissão, por força do artigo 1053, do Código Civil, na hipótese inexistente. Sobre o argumento, esclarecedora é a lição de Penteado, em argumentos aos quais se adere integralmente:

> Parece, todavia, que o regime de responsabilidade próprio da sociedade limitada – diverso do das sociedades simples, pois nela a responsabilidade do sócio é 'restrita ao valor de suas quotas', embora todos respondam 'solidariamente pela integralização do capital social' (artigo 1.052) – não se coaduna com a aplicação do artigo 1029, conclusão que encontra apoio em bons argumentos, na lei. Por exemplo: o artigo 1.053 estabelece que a regência supletiva das limitadas pelas normas das sociedades simples, 'nas omissões deste capítulo' (artigo 1053), e o capítulo IV contém regra específica sobre o direito de retirada (artigo 1077), diferente da regra geral das sociedades simples; em matéria de resolução do contrato social, a remissão às regras da sociedade simples é feita de forma expressa, tal consta do artigo 1085; o legislador fez remissão no artigo 1077 apenas ao artigo 1031, sequer ressalvando a aplicação do artigo 1029, como o fez, por exemplo, no preceito antecedente (artigo 1076); nas limitadas é reiterado o princípio da soberania do contrato (artigo 1053, parágrafo único); o direito de retirada nas limitadas foi ampliado pelo artigo 1077, em relação ao direito anterior etc. Há mais argumentos, que não cabe aqui desfiar. [67]

---

[66] COELHO, Fábio Ulhôa. **A sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.23 ss.

[67] PENTEADO, Mauro Rodrigues. Estudo introdutório. In: BARBI FILHO, Celso. **Dissolução parcial de sociedades limitadas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.34.

Por outro lado, também é argumento contrário à classificação proposta pelo aludido autor, o fato de que uma sociedade que seja, na classificação proposta, enquadrada como sociedade limitada de vínculo estável, em razão da não aplicação do artigo 1029, do Código Civil (por constar do contrato social a aplicação subsidiária das normas das sociedades anônimas), caso admita a livre alienação de quotas, nos termos do artigo 1057, do Código Civil, possibilite o ingresso e a saída de sócios com inteira liberdade, sendo difícil sustentar que o vínculo que una os sócios seja estável. Acresça-se, ainda em demérito da classificação, que a admissão de sociedades de vínculo instável torna desnecessária a regra do artigo 1077, que assegura aos sócios o direito de recesso nas hipóteses nele descritas.[68]

A interpretação do artigo 1053 deve ser mais ampla, considerando que a aplicação subsidiária será definida, principalmente, pelo desenho organizacional que caracteriza a sociedade. Assim, serão evitadas situações incompatíveis como a aplicação das normas das sociedades simples para sociedades limitadas que tenham, em seu contrato social, por exemplo, a previsão da livre cessão de quotas e a administração por terceiros. De fato, defende-se que caracterizada a organização da sociedade como institucional, pelas escolhas eleitas no contrato social, é subtraída aos particulares a possibilidade de escolha da regência subsidiária pelas normas das sociedades simples. A forma da identificação e regulação de interesses alheios aos dos sócios nas sociedades limitadas é diferente nas subespécies personalista (contratualista) e capitalista (institucionalista), havendo nesta última maior abrangência e diversidade de interesses, cuja proteção é mais adequadamente realizada pelas normas da Lei 6.404/76.

Para a definição da subespécie de uma sociedade limitada, é vital a regra sobre cessão de quotas, porquanto dela se irradia a tendência institucional ou personalista da sociedade.

[68] "Artigo 1077 – Quando houver modificação do contrato, fusão, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no artigo 1031".

5.2.3 Cessão de quotas: da sociedade personalista à sociedade capitalista

No regime do Decreto 3.708/19 não havia regra específica sobre a alienação de quotas da sociedade limitada,[69] o que deu margem ao dissenso entre os autores.

Waldemar Ferreira defendia posição que acarreta a conseqüência da incessibilidade das quotas, porque afastava a possibilidade de sua ocorrência sem a aprovação unânime dos sócios, com esteio no artigo 334, do Código Comercial.[70] [71] Spencer Vampré, por outro lado, liderava corrente que defendia a livre cessão das quotas,[72] aproximando o regime da sociedade limitada do típico regime das sociedades anônimas. Entre as duas correntes, situava-se a maioria dos autores.

Após longo e cerrado embate doutrinário e jurisprudencial, consolidou-se, à luz do regime do Decreto 3.708/19, o entendimento de que os sócios podiam definir no contrato social a regra que mais lhes conviesse acerca da alienação das quotas sociais, podendo se situar em qualquer dos dois extremos (livre alienação ou deliberação por unanimidade) ou em posição intermediária. Entretanto persistiu o dissenso quanto à regra prevalente na omissão contratual, sendo preponderante o entendimento exposto por Lucena:

> Em suma, adotou o legislador brasileiro, ao introduzir a sociedade por quotas no Brasil, o sistema Alemão da livre cessibilidade de quotas, tal como constava das leis alemã e portuguesa, inspiradoras de nosso Decreto 3.708/19. Institui-se este, destarte, regime próprio para a cessão de quotas, impertinente se entremostrando, conseguintemente, a invocação do artigo 334, primeira parte, do Código de Comércio, que, à vista de todo o exposto, inaplicava-se à espécie. Assim, só excepcionalmente, no escólio já mencionado de João Eunápio Borges, derrogar-se-ia – se omisso o contrato social, mas desde que tal resultasse 'do conjunto das cláusulas contratuais' – o princípio da livre cessibilidade de quotas, para então se exigir que a cessão fosse aprovada por votos que representassem a maioria do capital social (jamais a totalidade).[73]

---

[69] CAMPINHO, Sérgio. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2000, p.77.

[70] FERREIRA, Waldemar Martins. **Sociedade por quotas**. 5. São Paulo: Companhia Graphico-Editora Monteiro Lobato, 1925. Posicionamento que foi mantido no posterior FERREIRA, Waldemar Martins. **Tratado de sociedades mercantis**. São Paulo: Saraiva, 1957. v. III.

[71] "Artigo 334 - A nenhum sócio é lícito ceder a um terceiro, que não seja sócio, a parte que tiver na sociedade, nem fazer-se substituir no exercício das funções que nela exercer sem expresso consentimento de todos os outros sócios; pena de nulidade do contrato."

[72] VAMPRÉ, Spencer **Tratado elementar de direito comercial**. Rio de Janeiro: Briguiet, 1933. v.II, p.504.

[73] LUCENA, José Waldecy, op. cit., 2003, p.340. No mesmo sentido: CARVALHOSA, Modesto, op. cit., 2003, p.1057: "Isto posto, entendia-se, preponderantemente, que sob a égide do Decreto 3.708/19 era plenamente cabível a livre cessão das quotas, caso os sócios não tivessem convencionado expressamente as restrições cabíveis no contrato social".

A evolução da sociedade limitada, maturada na prática mercantil, acarretou a consolidação da admissão da livre alienação das quotas sociais. A base personalista que deu ensejo à formulação original deste tipo societário pode, portanto, ser afastada, facultando-se a criação de sociedade limitada em base organicista, com a livre circulação das parcelas do capital social.[74]

O Código Civil regula expressamente a cessão de quotas, estipulando no artigo 1057: "Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de 1/4 (um quarto) do capital social."

É facultado aos sócios, no exercício da liberdade estabelecida em lei, definir o perfil de sociedade limitada que é adequado aos seus interesses, dispondo no contrato social, de forma específica, sobre a alienação de quotas. A livre regulação admite o acolhimento de posições extremadas (de um lado, a alienação vinculada à aprovação de sócios que representem a totalidade do capital social ou, no extremo oposto, a livre alienação das parcelas do capital, nos padrões previstos para a sociedade anônima) ou intermediárias (com a fixação de percentuais do capital social para a aprovação).[75]

Na omissão do contrato social, vigora a liberdade de cessão a qualquer sócio, sem audiência dos demais, podendo ocorrer a transferência de quotas a estranhos ao quadro societário, caso não haja discordância de pessoas que representem mais de um quarto do capital social.[76] [77]

---

[74] BRITO, Cristiano Gomes de. **Sociedade limitada e cessão de quotas**. Curitiba: Juruá, 2007.

[75] CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira, op. cit., 2003; CORRÊA-LIMA, Osmar Brina, op. cit., 2006; OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Sociedade limitada**. Campinas: LZN, 2003; SIMÃO FILHO, Adalberto, op. cit., 2004 e TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada** – atualizado de acordo com o novo Código Civil. Atualizado por Silas Tozzini e Renato Berger. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

[76] FAZIO JR., Waldo. **Sociedades limitadas**. São Paulo: Atlas, 2003, p.140, resume com propriedade o sistema brasileiro de alienação de quotas: "Quer dizer, pelo sistema brasileiro, no silêncio do contrato social, a lei adota o regime de livre cessão entre sócios e de condicionamento na cessão a terceiros. Não obsta o cessionário estranho à sociedade, desde que os sócios o permitam. Ou seja, os sócios têm o direito de veto, seja para obstar a especulação, seja para impedir o aceso à sociedade de determinadas pessoas".

[77] No direito argentino, vigora a regra de livre alienação de quotas, salvo disposição estatutária contrária (*artigo 152, da LSE - Las cuotas son transmisibles, salvo disposición contraria del contrato)*. No direito alemão, a cessão de quotas é livre, conforme o GmbH, parágrafo 15, podendo os sócios apenas estipularem as regras para a efetivação da cessão. No direito espanhol, é previsto que os sócios possam estabelecer regras para a cessão das quotas, na omissão do contrato social, será livre a cessão de quotas *inter vivos* entre os sócios, como também as realizadas entre os cônjuges, ascendentes e descendentes dos sócios ou a favor de sociedade pertencente ao mesmo grupo do cedente. Na cessão a terceiros, exige-se o consentimento da sociedade, entretanto, em previsão original, a sociedade somente pode recusar se indicar

Vale destacar a posição de Carvalhosa sobre a alienação de quotas no regime do Código Civil. Partindo da previsão constitucional do direito de propriedade, o autor manifesta o entendimento de que não é possível estabelecer restrições à livre alienação de quotas, somente sendo admitido o estabelecimento de preferência quanto ao cessionário, com a finalidade de preservação da *affectio societatis,* característica da sociedade limitada de perfil personalista.[78]

---

outros sócios ou terceiros como compradores ("*Ley 2, de 23 de março de 1995, artigo 29 – Régimen de la transmisión voluntaria por actos inter vivos. 1. Salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la transmissión voluntaria de participaciones por actos inter vivos entre sócios, así como la realizada em favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del sócio o em favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, em su defecto, las estabelecidas em esta Ley. 2. A falta de regulación estatutária, la transmisión voluntaria de participaciones sociales por actos inter vivos se regirá por las siguintes reglas: [...] La transmisión quedará sometida al consentimiento de la sociedad, que se expresará mediante acuerdo de la Junta General, previa inclusión del asunto em el orden del dia, adoptado por la mayoría ordinária estabelecida por la Ley. La sociedad solo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o vários sócios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones")*. No direito francês, faculta-se aos sócios deliberarem no contrato sobre a livre cessão de quotas a terceiros, entretanto, em caso de omissão, a cessão depende da aprovação da maioria dos sócios, caso não prevista maioria superior *("artigo L223-14 Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associe représentant au moins la moitié des parts sociales, à moins que les status prévoient une majorité plus forte").* Entre sócios, a cessão é livre, assim também como entre cônjuges, ascendentes e descendentes, a não ser que haja restrição estatutária *("artigo L223-16 – Les parts sont librement cessibles entre les associes")*. No direito italiano, é prevista a livre transferência das quotas, se o estatuto não dispuser diferentemente, na forma prevista no artigo 2479, do Código Civil ("*artigo 2469 – Trasferimento delle participazione – Le participazione sono liberamente trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo. Qualora l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle participazioni o ne subordini il traferimento al gradimento di organi sociali, di soci o de terzi senza prevederne condizioni e limiti, o ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte, il socio o i suoi eredi possono esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 2473. In tali casi l'atto costutivo può stabilire un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della societá o dalla sottoscrizione della participazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato")*. No direito português, a cessão entre sócios é livre, assim como entre eles e seus cônjuges, ascendentes, e descendentes, a cessão a terceiros deve ser aprovada pela sociedade, como prevê o artigo 228, do Código das Sociedades Comerciais ("artigo 228 – 1. A transmissão de quotas entre vivos deve constar de escritura pública, excepto quando ocorrer em processo judicial; 2. A cessão de quotas não produz efeitos para com a sociedade enquanto não for consentida por esta, a não ser que se trate de cessão entre cônjuges, entre ascendentes e descendentes ou entre sócios. 3. A transmissão de quota entre vivos torna-se eficaz para com a sociedade logo que lhe for comunicada por escrito ou por ela reconhecida, expressa ou tacitamente").

[78] "Desta forma, as restrições à cessão de quotas previstas no artigo 1057, bem como, as eventualmente inseridas no contrato social, não poderão refletir limitação ao direito do sócio de livremente dispor de suas quotas, mas somente podem estabelecer preferência de ordem para sua aquisição, sendo sempre assegurados, dessa maneira, os meios de liberação do sócio. Em suma, os sócios da limitada apenas poderão disciplinar no contrato social o eventual direito de preferência sobre a cessão de quotas. A restrição da cessão em si não é admitida por ferir os direitos inerentes à propriedade privada, protegida constitucionalmente. Sendo o contrato social omisso, deve ser aplicado o disposto no artigo 1057, observado o princípio da certeza dos meios de liberação. Assim, no momento em que os sócios representando mais de um quarto do capital social se opuserem à cessão de quotas a terceiros, ficarão automaticamente obrigados a adquiri-las, de modo a permitir a liberação das quotas do sócio cedente se não exercerem sua preferência. Não poderão, portanto, os demais sócios, impedir a cessão de quotas, constrangendo o sócio cedente a permanecer na sociedade. Como proprietário, o sócio tem o direito de

Discorda-se do autor, tanto no que concerne ao fundamento de seu argumento quanto ao próprio conteúdo. O direito de propriedade, como demonstrado anteriormente, não é absoluto, somente o tendo sido quando expressão do ideário liberal. A atual visão do direito de propriedade o restringe e vincula ao atendimento dos objetivos e valores previstos no texto constitucional, especialmente a concretização de uma sociedade livre, justa e solidária. O direito de propriedade funcionalizado não enseja ao proprietário o seu exercício ilimitado, quando prejudicial à sociedade, sendo descabido imaginar que, caso os sócios não adquiram a quota do cedente, este esteja autorizado a aliená-la a quem deseje.

A regra do artigo 1057 do Código Civil não estabelece mero direito de preferência, mas sim a possibilidade da restrição à venda, que pode, inclusive, estar vinculada à aprovação de todos os demais sócios, caso assim estabeleça o contrato social.[79]

---

dispor de suas quotas no momento em que entender conveniente, não sendo necessária a aprovação por parte dos demais sócios. Poderá ocorrer, simplesmente, preferência com relação à pessoa do cessionário: poderão os demais sócios representando mais de um quarto do capital, a fim de preservar a affectio societatis, preferir ao terceiro que deseja ingressar na sociedade, adquirindo para si as quotas que lhe seriam cedidas. O sócio cedente, em qualquer hipótese, continuará tendo o direito constitucional de dispor de suas quotas a favor do terceiro se não for exercida pelos demais sócios a preferência de ordem para adquiri-las. Assim, poderão os sócios, por meio de disposição contratual, instituir preferência na cessão das quotas sociais, fundamentando-a na affectio societatis que caracteriza a sociedade limitada. No entanto, é importante reiterar que a cláusula restritiva deverá prever os meios de liberação do sócio cedente, não podendo impedir a negociação das quotas no caso de não-exercício da preempção". CARVALHOSA, Modesto, op. cit., 2003, p.1056.

[79] Este é o entendimento prevalente nos Tribunais: "AÇÃO CAUTELAR INOMINADA – AGRAVOS EM PROCESSOS DISTINTOS – PREVENÇÃO – INEXISTÊNCIA – INOVAÇÃO RECURSAL – IMPOSSIBILIDADE – CESSÃO DE QUOTAS – REGULAMENTAÇÃO – CONTRATO SOCIAL – EXIGÊNCIA DE ANUÊNCIA EXPRESSA DOS DEMAIS SÓCIOS E DIREITO DE PREFERÊNCIA – POSSIBILIDADE – AÇÃO CAUTELAR DE ARROLAMENTO DE BENS – REQUISITOS DOS ARTIGOS 855 E 856, DO CPC – COMPROVAÇÃO – LIMINAR – CABIMENTO – De acordo com o artigo 48, III, do RITJMG, a distribuição será por dependência apenas nas hipóteses em que há pluralidade de recursos no mesmo processo, não aplicável, portanto, em se tratando de agravos em processos distintos. O agravo de instrumento está adstrito ás matérias efetivamente discutidas e decididas no primeiro grau de jurisdição, sob pena de configurar supressão de instância. Deve ser observada a cláusula do contrato social que dispõe que a cessão de cotas dependerá da anuência expressa de todos os sócios, que detêm, ainda, o direito de preferência para a aquisição das quotas do sócio que pretende se retirar, porquanto o artigo 1057, do CC, somente incidirá quando omisso o contrato social, conforme expressamente consignado em referido dispositivo. É de ser concedida a media cautelar de arrolamento, se demonstrado o interesse na conservação dos bens (artigo 856, do CPC) e o fundado receio de extravio ou de dissipação (artigo 855, do CPC). Em outras palavras, o fummus boni iuris e o periculum in mora. Rejeitaram a preliminar e negaram provimento ao recurso". MINAS GERAIS. Agravo 1.0024.07.465511-9/001, 18ª. Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator Desembargador Elpídio Donizetti. Julgado em 23 out. 2007, publicado em 12 nov. 2007.

" APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESILIÇÃO PARCIAL DE CONTRATO SOCIAL COM APURAÇÃO DE HAVERES. Impossibilidade de cessão de quotas de sociedade limitada sem a anuência de todos os quotistas, quando o contrato não prevê tal possibilidade de transferência e a sociedade é de pessoas, como nitidamente se percebe neste feito. O julgador não está adstrito ao laudo apresentado por perito para formar sua convicção. Redução do valor de avaliação de patrimônio imobiliário realizado por perito, face a elementos que permitam adequar o laudo aos preços do mercado local. O valor dado à causa provisoriamente pode ser modificado de ofício pelo juiz, nos casos em que há critério fixado em lei. Apelo

A preservação do interesse do cedente é feita, em verdade, pela admissão da dissolução parcial da sociedade, em que lhe são pagos os valores devidos caso fosse a sociedade extinta, permitindo-se a sua continuidade, cujo fundamento advém do artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal.[80] Assim, quanto à classificação das sociedades como sociedades de pessoas ou de capitais,[81] [82] é percebido que a sociedade limitada pode se enquadrar em qualquer dos perfis, conforme seja a disciplina de alienação de quotas em seu contrato social, configurando-se como sociedade híbrida.[83]

A regra de alienação de quotas na sociedade limitada é regra basilar de sua organização. A partir de sua definição, estrutura-se de forma mais abrangente todo o tipo societário, moldado em feições institucionais ou vinculado a bases pessoais (*affectio societatis*). A eleição de uma das posições extremadas, certamente, determinará que a

---

parcialmente provido. RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível 70003407699, 6ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Desembargador Ney Wiedemann Neto. Julgado em 20 ago. 2003.

[80] "Artigo 5º - [...] XX – Ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado".

[81] Sobre esta classificação, entre outros: ABRÃO, Nelson. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. 6. ed. Atualizada por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: RT, 1998; BORGES, Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. I; CRUZ, Aloysio Álvares. **Compêndio de direito comercial**. São Paulo: RT, 1994; ESTRELA, Hernani. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: José Kongino, 1973; FÁZIO JR., Waldo. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Atlas, 2000; FERREIRA, Waldemar. **Tratado de sociedades mercantis**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1957. v.3 e FERREIRA, Waldemar. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Tipografia Siqueira, Sales Oliveira, Rocha e Cia, 1927; PAES, Tavares P. R. **Curso de direito comercial.** São Paulo: RT, 1999.

[82] Atento à caracterização da sociedade limitada no Código Civil, José Waldecy Lucena propõe a distinção entre sociedades limitadas fechadas e sociedades limitadas abertas: "Em verdade, a disciplina que o Código Civil emprestou à sociedade limitada tornou muito clara a possibilidade outorgada aos sócios de optarem, segundo seus interesses e conveniências, pela constituição de uma sociedade de pessoas ou de uma sociedade de capitais. Assim, ao ser constituída, pode a sociedade estruturar-se segundo aqueles elementos acima referenciados, que a doutrina atribui à sociedade de pessoas, em que aflora o intuitus personae: unanimidade ou exigência de quorum elevado nas deliberações sociais (artigos 1061, 1063, parágrafo 1º e 1076); incessibilidade das quotas sociais a estranhos (artigo 1057); dissolução por morte ou vicissitudes pessoais dos sócios (artigo 1028 e 1035); supletividade normativa pelas regras das sociedades simples (artigo 1053), etc. Nesse caso, impondo-se sobranceiramente a índole pessoalista da sociedade, pode ela também ser nominada de sociedade limitada fechada. Como pode também constituí-se sob as vestes de uma sociedade de capitais, com predomínio do intuitus pecuniae, aproxima-se de uma sociedade anônima fechada, quando então se fazem presentes os elementos desta: princípio majoritário nas deliberações sociais (artigo 1076); livre cessibilidade, ou com restrições mitigadas, das quotas sociais (artigo 1057) adoção de assembléia geral e de conselho fiscal (artigos 1072 e 1066); supletividade normativa pelas regras da sociedade anônima (artigo 1053, parágrafo único); etc. Ou seja, identificada com proeminência sua índole capitalística, pode a sociedade limitada ser nominada de sociedade limitada aberta". LUCENA, José Waldecy, op. cit., 2003, p.63-64.

[83] Ver BELTRÃO, Heitor. **Sociedade de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho editor, 1930, p.39. Em obra cujo objetivo central era a análise da significação jurídica da palavra companhia, o autor analisava a denominação, natureza jurídica e elementos distintivos da sociedade limitada, manifestando opinião que já prenunciava o caráter híbrido da mesma: "Ninguém deveria, portanto, da allusão da lei das sociedades por quotas, em 1919, aos artigos 300, 301 e 302 do Código Comercial, concluir que estas tenham o caráter das sociedades formadas exclusivamente intuitu personarum. O que é, ao contrário, muito importante, é o caráter – ahi sim, que lhes dar o artigo 18, dispondo que, nos casos omissos do contrato e da lei, sejam a ellas applicados os princípios que regem as sociedades anonymas, embora sejam sociedades mixtas ou hybridas, como é sabido, tendo, pois, aspectos também das em nome colletivo."

sociedade siga os perfis respectivos. Omisso o contrato social, vigora a disposição do artigo 1057. Em tal hipótese, há predomínio do perfil personalista, pela exigência da aprovação de sócios que detenham 75% (setenta e cinco por cento) do capital social para a aprovação da alienação a terceiros. A transferência a um dos sócios, contudo, é livre.

Assim, reafirma-se, o regime jurídico aplicável à sociedade limitada subsidiariamente, conforme previsto no artigo 1053, do Código Civil, decorre do perfil eleito pelos sócios, sendo certo que a feição institucional demanda a aplicação subsidiária das normas do anonimato, enquanto que a feição personalista pressupõe a aplicação subsidiária das normas referentes às sociedades simples.[84]

A caracterização da forma de alienação de quotas é muito importante para a resolução de conflitos de interesses na sociedade limitada, como será abordado em capítulo próprio.[85]

[84] A mesma liberdade de definição do perfil estrutural da sociedade limitada é prevista no direito português, o que talvez explique a sua grande utilização naquele país: "As sociedades por quotas são, de longe, o tipo societário mais utilizado na prática por corresponder á estrutura típica da pequena e média empresa. A sua característica principal é a elasticidade do regime jurídico constituído por grande número de disposições supletivas, que podem ser afastadas pelos estatutos, ajustando a sociedade às necessidades concretas de cada empresa, nomeadamente aproximando-se das sociedades de pessoas, dificultando ou, mesmo, impedindo a transmissão das quotas, ou optando por um modelo mais próximo das sociedades de capitais com livre transmissibilidade das quotas". ALMEIDA, Antônio Pereira de. **Sociedades comerciais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2003, p.28.

[85] Ver: VITA NETO, José Virgílio. A sociedade limitada no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.130, p.207-229, abr./jun.2003, p.227*:* "De todo o exposto, revela-se o grande significado atribuído à escolha do regramento completante, pois este, ao definir características centrais da sociedade limitada, influenciará diretamente a principal forma pela qual se organizará a atividade empresária no Brasil."

6 CONFORMAÇÃO DO INTERESSE SOCIAL: HISTÓRICO E NOVAS PERSPECTIVAS

O conhecimento jurídico, e por conseqüência a teoria do direito, é fundamentalmente valorativo, isto é, sofre a influência direta e incisiva dos valores sociais. As normas jurídicas são concretizações dos valores sociais desejados, eleitos democraticamente pelos legisladores.

Toda a teoria jurídica é valorativa, sem exceção. Nada justifica que o direito empresarial fique alheio ao contexto social: "o direito empresarial não pode ser passivo observador e receptor dos dados da vida empresarial".[1] Esse o contexto em que o problema dos conflitos entre os interesses que coexistem em uma empresa deve ser analisado.

Também merece ser considerado que o conflito de interesses é algo inerente à empresa, pois nela estão envolvidos interesses dos próprios sócios, dos credores, dos trabalhadores, da comunidade, na preservação do meio ambiente, entre outros, que, necessariamente, devem ser equilibrados.[2]

Ainda é importante, para a compreensão exata da realidade dos conflitos, a percepção clara de que a sociedade é o instrumento jurídico para o exercício da empresa, sendo esta configurada como complexo relacional, centro para o qual confluem diferenciadas relações sociais, direcionadas para o mesmo fim, como anota Cássio Cavalli:

> a empresa é, indiscutivelmente, um centro para o qual confluem diversas relações, que possuem em comum o fato de (a) serem direcionadas ao mesmo sujeito, o empresário; e (b) serem direcionadas ao mesmo fim, ou seja, possuem a função de servir à produção de bens ou serviços tendentes à satisfação das necessidades alheias. Os direitos e pretensões dessas relações são chamados de bens de produção e, por isso, essas relações são comunicantes entre si.

Continua o autor, agora explicitando a coexistência de interesses:

---

[1] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.20.

[2] Reitera-se o uso da expressão conflito de interesses em sentido amplo, não restrito ao conflito entre os sócios e a sociedade, legitimador de restrições ao direito de voto.

> essa confluência de relações se dá em direção à figura do empresário, e mais: esse complexo relacional que é a empresa conforma o papel de empresário. O empresário é empresário porque relaciona-se com empregados (e aí é empregador), com consumidores (aí é fornecedor), com outros fornecedores (aí é negociante), e assim por diante.[3]

Desta forma, dúvidas não podem existir quanto ao núcleo do problema acerca do conflito de interesses: no seio da empresa diversos interesses estão presentes, sendo inevitável que conflitem, o que torna importante a definição de critérios para a sua identificação e organização em equilíbrio.

A doutrina nacional e estrangeira que especula sobre a existência e proteção de direitos alheios aos dos sócios realiza análise centrada na sociedade anônima. E não poderia ser diferente, historicamente é a sociedade anônima o instrumento mais adequado para o exercício da grande empresa, capitalizada por meio de investidores. Nela é que despontaram os problemas decorrentes da separação entre propriedade e controle e os problemas de agência, que atualmente também podem ser reconhecidos na sociedade limitada brasileira.

A abordagem predominante vincula o reconhecimento de interesses externos ao regramento das sociedades anônimas como conseqüência da sua função social, da difusão e valorização da propriedade mobiliária; do reconhecimento de novas formas de propriedade e do incremento e da constante evolução do mercado de valores mobiliários.

A evolução da sociedade limitada, que pode assumir feição capitalista e ser utilizada para o exercício da grande empresa, induz à nova compreensão do tema. Afastada a natureza estritamente contratual deste formato, novos parâmetros são firmados para a definição das relações dos sócios entre si e com terceiros. Por outro lado, interesses estranhos aos dos sócios passam a ser identificados e protegidos, como o interesse na preservação da empresa, o interesse dos empregados, dos credores, etc.

As sociedades limitadas são indiferentes à evolução do mercado de valores mobiliários, justificativa que não alcança a necessidade de reconhecimento e proteção de interesses alheios aos dos sócios em seu âmbito. Certamente, nelas o reconhecimento e

---

[3] CAVALLI, Cássio. Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro -** RDM, São Paulo: Malheiros**,** n.138, p.207-212, p.209.

proteção dos interesses externos está vinculado ao novo padrão para o exercício do direito de propriedade.

Poucos são os estudos doutrinários sobre o tema, apesar de a legislação recente, especialmente o Código Civil e a Lei Falimentar, ensejar novas perspectivas em sua abordagem. No Código Civil podem ser viabilizadas normas que protegem os direitos dos minoritários e da própria empresa, valores também preservados pela nova lei falimentar, a Lei 11.101/2005. O que se objetiva é realizar abordagem sistemática dos diversos interesses que convivem no seio da sociedade limitada, apontando a fundamentação para o seu reconhecimento e proteção.

O ponto nuclear para a identificação dos diversos interesses que compõem a empresa, qualquer que seja sua expressão jurídica, é definir o que é interesse social, ou seja, como se conforma o interesse da sociedade, pressuposto para o reconhecimento dos interesses externos, sendo útil ter em mente a ponderação de Bonfim Viana,[4] embora manifestada no plano do direito acionário: "o interesse constitui o ponto nevrálgico do direito acionário. Tem a função de regular os conflitos de pretensões e de estabelecer seus limites no âmbito da sociedade. Ainda é uma noção nebulosa e fugidia entre o direito e a economia". [5] [6]

---

[4] VIANA, Bonfim. **Situação jurídica do acionista** – direito alemão. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p.212.

[5] LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Conflito de interesses. In: _____. **Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. O autor diferencia o interesse social em interesse social *latu sensu* e interesse social *stricto sensu,* reservando a utilização mais ampla do termo para o interesse da empresa e do bem público, como decorrência do reconhecimento da iniciativa privada aos particulares. A forma restrita é pertinente ao interesse comum dos sócios. Destaca, ainda, que a realização do interesse *stricto sensu* é limitada pelo sentido amplo do termo, já que não deve colidir com o interesse geral da coletividade.

[6] Sobre a definição de interesse social, entre outros autores, ver: ANGELICI, C. Recenti decisioni in tema di interesse social e personalità giuridica. In: **Giurisprudenza commerciale**, 1977, v.1, p.948 e ss; BONELL, M. J. **Participazione operaria e diritto dell"impresa, profili comparatistici**. Milano: Giuffré, 1983; BULGARELLI, Waldírio. **A teoria jurídica da empresa**. São Paulo: RT, 1985; CARVALHOSA, Modesto. **A nova lei das sociedades anônimas, seu modelo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977 e CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1998. v.2-3; COMPARATO, Fábio Konder. Controle conjunto, abuso no exercício do voto acionário e alienação indireta de controle empresarial. In: _____. **Direito empresarial, estudos e pareceres**. Saraiva: São Paulo, 1990, p.21-66; COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto**. O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005; EIZIRIK, Nelson. **Sociedades anônimas – jurisprudência**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; FRANÇA, Erasmo Valadão A e N. **Ensaio sobre o interesse da companhia e sua tutela nas deliberações assembleares**. Dissertação (Mestrado em Direito) – FADUSP, 1992 e FRANÇA, Erasmo Valadão A e N. **Conflito de interesses nas assembléias de S.A**. São Paulo: Malheiros, 1993; GAMBINO, A. La disciplina del conflito di interesse del soico. **Rivista di diritto commerciale**, Padova, v.I, p.371-425, 1969; JAEGER, Píer Giusto. **L'interesse sociale**. Milão: Giuffrè, 1964 e JAEGER, Píer Giusto. L'interesse sociale revisitato (quarant"anni dopo). In: **Giurisprudenza commerciale**, parte I, 2000; LAMY FILHO, Alfredo;

Passa-se à análise das teorias que abordam a caracterização do interesse social.

6.1 As teorias contratualistas: interesse social como interesse comum dos sócios

Historicamente, os interesses alheios aos dos sócios foram desprezados no âmbito das sociedades, tanto nas sociedades em que prevalece o caráter *intuitu personae,* realidade compreensível*,* como nas sociedades de caráter capitalista, como a sociedade anônima. As sociedades eram encaradas como assunto exclusivo dos sócios, sendo relegados os interesses que extrapolassem o núcleo subjetivo da sociedade. A percepção de outros interesses somente foi acolhida pela doutrina e jurisprudência no início do Século XX, quando novas formas de explicação para a realidade das sociedades foram formuladas, especificamente para a sociedade anônima, como demonstra a sua evolução.

Em sua origem, em fase anterior à revolução industrial, a companhia é caracterizada pelo incentivo estatal, objetivando a realização de empreendimentos de grande porte, principalmente os vinculados à atividade de navegação. Há forte formalismo para a constituição e funcionamento da sociedade, tida como privilégio real.[7]

Após a consolidação da revolução industrial, nova realidade se estabelece, passando a prevalecer o caráter privado das sociedades anônimas. Como narra Salomão Filho, a evolução individualista da sociedade é momento em que a burguesia já é forte o bastante para desenvolver a atividade econômica de grande porte, dispensando a intervenção estatal.[8] Os particulares assumem a condução dos empreendimentos. A sociedade é encarada como negócio típico dos sócios, a assembléia dos acionistas detém todo o poder, podendo definir o interesse social e a organização societária. Há contratualismo

---

PEDREIRA, Bulhões. **A lei das sociedades anônimas**: pressupostos, elaboração, aplicação. Rio de Janeiro: Renovar, 1992; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1980. v.2.; MARTINS, Fran. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v.2. t. I.; MENGONI, Luigi. Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni. **Rivista delle Società**, Paris, v.I, p.434-464, 1956; REQUIÃO, Rubens. A sociedade anônima como instituição. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros, n.18, p.25-29, 1975 e REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos do direito comercial**: estudos e pareceres, São Paulo: Saraiva, 1980. v.2; SCHAPIRA, Jean. L"intérêt social et lê fonctionnemment de la société anonyme. **Revue Trimestrielle de Droit Commercial**, Paris, v.4, p.957-971, 1971.

[7] Ver: GALGANO, Francesco. **Lex mercatoria – storia del diritto commerciale**. Bolonha: Società editrice Il Mulino, 1993.

[8] A evolução histórica é muito bem descrita por SALOMÃO FILHO, Calixto. Interesse social: concepção clássica e moderna. In: _____. **O novo direito societário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002a, p.25-49 e SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade anônima: interesse público e privado. **Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, n.127, p.7-20, jul./set. 2002b.

exacerbado, todo o poder é pertencente aos controladores da empresa. A evolução desta vertente leva à identificação entre o interesse dos sócios atuais e o interesse social, ou seja, o interesse social é a maximização dos lucros.

O autor esclarece que o contratualismo clássico não resistiu aos influxos históricos, destacando que em razão da necessidade de investimentos que possibilitassem novos negócios, surge a necessidade de fixação de normas consensuais no seio da sociedade, características de um contratualismo moderno e renovado. A proteção de interesse do sócio minoritário passa a ser pressuposto da atração de novos investidores e da alavancagem de novos negócios. Nesta fase, são ofertadas regras que limitam o poder do majoritário e protegem os minoritários, sendo também assegurada ampla informação sobre os negócios sociais.[9]

A visão exclusivamente interna, ou seja, na perspectiva dos sócios, é a característica da definição do interesse social nas teorias contratualistas. O interesse social é equivalente ao interesse dos sócios, entendido como o interesse que decorre da condição de sócios, ou seja, referido exclusivamente à causa societária. A sociedade não é tomada como instituição, sendo configurada como contrato.

Entre as diversas vertentes que constituem as teorias contratualistas, destacam-se as que indicam como interesse social o (i) interesse dos sócios atuais à maximização dos lucros; (ii) o interesse dos sócios atuais à eficiência da empresa; (iii) o interesse dos sócios atuais e futuros à eficiência da empresa; (iv) o interesse dos sócios à eficiência da empresa e à maximização dos lucros; (v) interesse dos sócios como conceito relativo; e (vi) o interesse social como qualquer relação de solidariedade entre os interesses individuais.[10]

A evolução da primeira vertente induz à construção da idéia de que o interesse social é o interesse na maximização do valor de venda das ações (*shareholder value*), exposta por

---

[9] Ibid., 2002b.

[10] JAEGER, P.G. **L'interesse sociale**. Milão: Giuffrè, 1964 e JAEGER, P.G. L'interesse sociale revisitato (quarant"anni dopo). In: **Giurisprudenza commerciale**, parte I, 2000; MENGONI, Luigi. Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni. **Rivista delle Società**, Paris, 1956, I, p.434-464. No Brasil, FRANÇA, Erasmo Valadão A e N. **Ensaio sobre o interesse da companhia e sua tutela nas deliberações assembleares**. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo, FADUSP, 1992 e FRANÇA, Erasmo Valadão A e N. **Conflito de interesses nas assembléias de S.A**. São Paulo: Malheiros, 1993.

Hanssmann, Kraakman[11] e Jaeger,[12] formulação de base determinista, que pode acarretar a conseqüência da diminuição da importância dos órgãos sociais.

A vertente que entende como interesse social o interesse dos sócios atuais à eficiência da empresa inova no sentido de abranger a proteção ao escopo meio, ou seja, à própria empresa, entretanto, não vislumbra a perspectiva, fundamental para o mercado de capitais, dos sócios futuros. O que é destacado na concepção do interesse social como interesse dos sócios atuais e futuros à eficiência da empresa, que se aproxima das teorias institucionalistas, que compreendem o interesse social como o interesse na preservação da empresa.

A vertente que visualiza o interesse social no interesse dos sócios à eficiência da empresa e à repartição dos lucros privilegia não apenas o interresse instrumental de preservação da empresa, mas abrange, também, o interesse final de distribuição dos lucros, ou seja, direciona-se tanto ao escopo meio como ao escopo fim.[13] Aproxima-se bastante das teorias institucionalistas, com a recepção da idéia de preservação da empresa, entretanto, não alcança a proteção da maioria dos interesses externos.

A compreensão de que o interesse social é o interesse comum dos sócios, entendido como conceito relativo, visualiza o interesse social não como a mera soma dos interesses individuais presentes na sociedade, mas a partir do interesses concretos dos sócios, posição teórica que tem o mérito de instrumentalizar o interesse social, apurado no caso concreto, mas que afasta o reconhecimento de interesses externos.[14]

Por fim, há vertente que defende a teoria do interesse social como interesse dos sócios, entendido o interesse dos sócios como qualquer coincidência entre os diversos interesses individuais, também não possibilitando o reconhecimento e proteção dos interesses externos.[15]

---

[11] HANSMANN, Herry; KRAAKMAN, Renier. The end of history for corporate law. **Georgetown law journal**, Washington, n. 89, 2001, p.439 e ss. Os autores, de forma ousada ou ingênua, sustentam o fim da história da evolução do direito acionário, com a convergência para a proteção dos ganhos dos acionistas, ou seja, para a maximização do valor das ações. Tal concepção não considera que o interesse social é parâmetro para a atuação dos sócios e administradores, o que pode ensejar a prática de abusos e fraudes, com a finalidade de atender ao interesse social, como foi visto no mercado americano.

[12] JAEGER, P. G., op. cit., 2000.

[13] FRANÇA, Erasmo Valadão A e N., op. cit., 1992 e FRANÇA, Erasmo Valadão A e N., op. cit., 1993.

[14] FRANÇA, Erasmo Valadão A e N., op. cit., 1992.

[15] FRANÇA, Erasmo Valadão A e N., op. cit., 1992.

Embora com diferenciadas visualizações do interesse social, as vertentes da teoria contratualista tem o mesmo princípio teórico, *o interesse social é o interesse dos sócios,* a demonstrar compreensão parcial do fenômeno da empresa, centro de reunião de diferentes interesses.

A multiplicidade de interesses presentes na empresa já era identificada por Teixeira e Guerreiro, em obra de 1979, mas cuja ponderação continua válida:

> A sociedade, segundo as concepções mais modernas, não organiza apenas os interesses comuns dos sócios. Em virtude do complexo de relações derivadas de sua atividade que projetam relevantes e irrecusáveis efeitos sobre o meio social, a conjuntura econômica e a própria ambiência política, a companhia mais e mais se reveste de interesse publicístico a justificar, aliás, a crescente intervenção do Estado em sua vida e em seu desenvolvimento. Não é apenas sob o aspecto da captação de poupanças junto ao público investidor que se revela a função social da companhia. Como unidade de produção, a empresa se insere no quadro econômico de uma nação como veículo de riquezas, mobilizando matérias-primas e produtos intermediários, comprando e vendendo, prestando serviço, recolhendo tributos, assalariando empregados, enfim, contribuindo para o desenvolvimento geral da comunidade. [16]

As teorias contratualistas, de forma isolada, não oferecem respostas suficientes para a realidade societária, são coerentes para visualizar aspectos das relações entre os sócios. Pecam por não permitirem a internalização de outros interesses que não os dos sócios, quando muitas vezes a melhor forma de equilibrá-los é inseri-los, de forma organizada, na legislação societária.

O interesse social não pode ser definido apenas na perspectiva dos acionistas, conforme a visão diferente oferecida pelas teorias institucionais, que passam a ser analisadas.

6.2 Teorias institucionalistas: do institucionalismo público ao integracionista e as possibilidades do institucionalismo organizacional

O predomínio das Teorias Contratualistas e, conseqüentemente, da restrição do interesse da sociedade aos interesses dos sócios, seguiu até o início do século XX, quando as demandas sociais almejavam nova forma de equilíbrio dos interesses envolvidos nas sociedades. Após a crise de 1929, consolidaram-se teorias de base institucionalistas, caracterizadas pela prevalência de outros interesses que não os dos sócios.

---

[16] TEIXEIRA, Egbberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das sociedades anônimas no direito brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky, 1979, p.297.

Os pressupostos teóricos para uma nova concepção de análise dos interesses envolvidos na companhia foram firmados, na concepção de Salomão Filho,[17] entre outros, por autores como Karl Marx (livro III, do Capital); Adam Smith (Teoria dos sentimentos morais e A riqueza das nações); Von Gierke (Teoria da empresa em si) e Keynes (*The end of laissez-faire*). Também foram importantes os trabalhos de Walter Rathenau, especialmente o "Do sistema acionário - uma análise negocial".[18]

Concorda-se com o autor, principalmente em relação à obra de Marx,[19] em que se vislumbram novas perspectivas para a compreensão do direito de propriedade, e Keynes,[20] que propõe uma atuação mais incisiva do Estado no plano econômico. Por sua vez, Gierke e Rathenau oferecem nova dimensão na análise do fenômeno empresarial.

Inicialmente, as teorias institucionalistas se caracterizavam pela definição do interesse social como interesse público, definido pela administração, a partir da idéia de que a empresa não é mais uma organização puramente de direito privado, mas um importante elemento da economia nacional, vocacionado à realização de interesses públicos. Esta visão publicista da empresa implicava na demanda por formato organizacional assemelhado à estrutura constitucional do estado. O declínio dessa primeira feição da teoria decorreu da compreensão de que havia exacerbada independência dos administradores em relação aos sócios.

Em um segundo momento, as teorias se caracterizam pelo reforço do papel da assembléia de acionistas e pela efetiva proteção dos minoritários, com prevalência da idéia de conciliação dos diversos interesses envolvidos na sociedade, como os dos empregados, dos fornecedores, dos consumidores, da própria sociedade, entre outros, sendo os interesses dos sócios apenas alguns dos interesses a serem ponderados.

---

[17] SALOMÃO FILHO, Calixto. **Interesse social**: concepção clássica e moderna. O novo direito societário. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002a, p.25-49.

[18] RATHENAU, Walter. Do sistema acionário - uma análise negocial. Tradução de Nilson Lautenschlezer Jr. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros, n.128, p.199-223, ano XLI.

[19] Ver citação 39, página 28.

[20] Ver citação 41, páginas 28/29.

São concepções institucionalistas do interesse social as teorias da empresa em si; da pessoa em si; da empresa acionária; da instituição; dos interesses monistas; dos interesses pluralistas; e dos interesses processuais, entre outras.[21]

A partir de visão exageradamente publicista, a teoria da empresa em si (*unternehmen an sich*) defende que o interesse social é o interesse à melhor eficiência da empresa, o que justifica o autofinanciamento e permite a recusa à priorização da produção de lucros. Tem por postulado o exercício do controle por administração estável e independente, possibilitando o reconhecimento de interesses externos como os dos trabalhadores e consumidores.[22]

Apesar de ofertar novas perspectivas na análise do interesse social, peca pelos excessos que podem ser praticados pela administração independente e pela não proteção aos direitos dos minoritários. Foi inovadora como fundamento para a proteção da atividade empresarial em si mesma, que muitas vezes tem seus interesses contrariados pelos próprios sócios.[23]

Muito próxima à teoria anterior é a teoria da pessoa em si, que predica que deve ser prevalente o interesse da sociedade, concebida como realidade distinta dos sócios. O ato jurídico coletivo é a fundamentação para a criação da sociedade, que perde a sua característica contratual tão logo seja instituída, devendo ser prevalente o interesse da própria sociedade. Há uma supervalorização da pessoa jurídica, sendo esquecido o seu caráter instrumental e a sua condição de meio jurídico de exteriorização da empresa.[24]

---

[21] MENGONI, Luigi. Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni. **Rivista delle Società**, Paris, v.I, p.434-464, 1956; JAEGER, Píer Giusto. **L'interesse sociale**. Milão: Giuffrè, 1964 e JAEGER, Píer Giusto. L'interesse sociale revisitato (quarant'anni dopo). In: **Giurisprudenza commerciale**, parte I, 2000; FRANÇA, Erasmo Valadão, op. cit., 1992.

[22] Foi acolhida na lei societária alemã de 1937, que estabelecia aos membros da diretoria o dever de dirigir a sociedade segundo o bem estar do estabelecimento e dos empregados, no interesse comum da nação e do Reich. Embora não mais em vigor, revogado com o advento da Lei Acionária de 1965, que reforçou o papel das assembléias e os direitos dos minoritários, o dispositivo foi importante limitação à atuação sem consideração dos interesses da própria empresa.

[23] Ver: BONELL, M. J. **Participazione operaria e diritto dell'impresa, profili comparatistici**. Milano: Giuffré, 1983; VIANA, Bomfim. **Situação jurídica do acionista** - direito alemão. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p.55, para quem, "o direito comparado do pós-guerra sepultou-a nos escombros dos países e das legislações revogadas."

[24] A diferença entre as duas teorias institucionalistas em análise é exposta por Modesto Carvalhosa: "Enquanto a corrente da empresa em si (*Unternehmen na sich*) concede à maioria ampla discricionariedade na condução da política societária, a teoria da sociedade em si (*Person an Sich*) retira da maioria as prerrogativas plenas de decisão, admitindo o exame judicial do mérito das deliberações da assembléia geral". CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva,

A teoria da empresa acionária identifica na empresa o centro de reunião de interesses diversificados, referentes a todos aqueles que se relacionam no complexo de relações presentes no desenvolvimento da atividade empresarial. O interesse social é a soma dos diversos interesses individuais existentes da empresa, devidamente compostos.[25]

Há muita aproximação entre esta teoria e a teoria dos interesses pluralistas. Nesta, parte-se da idéia de que a empresa não é pessoa jurídica, expõe-se que o interesse da empresa é composto por múltiplos fatores, fenômeno multidimensional e complexo, insuscetíveis de serem reduzidos a um denominador comum.[26] O interesse social seria decorrente de um sistema de objetivos, com economicidade autônoma, envolvendo todos os participantes. As divergências seriam resolvidas por meio de processo que busca definir o interesse econômico geral, forma de atualização do interesse da empresa.[27]

Apesar de mais democrática e abrangente do que a teoria dos interesses monistas, como será visto, a teoria não oferece indicação de como obter a melhor composição dos interesses envolvidos na atividade empresarial, apenas os reconhece.[28]

A *teoria da instituição* se aproxima da *teoria da empresa em si,* na medida em que prescreve que o interesse social não se confunde com o interesse dos sócios, mas com o interesse da instituição, considerada como organização social estável. A teoria não abrange a complexidade das relações que são travadas no âmbito do fenômeno empresarial.

A teoria dos interesses monistas encara a empresa como sistema imanente de desenvolvimento, como organização jurídico-social que não deve ser vinculada ao

---

1998. v.3, p.392. O raciocínio do autor é baseado no argumento de que na teoria da empresa em si o grupo controlador é depositário e intérprete do interesse social, enquanto que na teoria da sociedade em si o sócio é órgão da sociedade, no sentido de que deve perseguir os interesses da companhia.

[25] Luiz Gastão Paes de Barros Leães sustenta que está é a teoria aceita na Lei 6.404/76. LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Conflito de interesses. In: _____. **Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.21: "A nova lei das sociedades por ações adota, portanto, a orientação do chamado direito da empresa acionária (*Recht der Aktienunternehmung*), consagrada na Alemanha, que encara a lei do anonimato como instrumento de tutela do interesse da empresa, na medida em que a sociedade anônima é uma técnica de organização empresarial, não lhe atribuindo propriamente interesse isolado, como na teoria da empresa em si (*Unternehmen an Sich*), mas reconhecendo, na própria empresa, uma composição dos interesses de várias pessoas que dela participam."

[26] Ver VIANA, Bomfim, op. cit., 2002, p.50-51.

[27] RAISER, Thomas. Das unternehmensinteresse. In: **Festschift für Reiner Schmidt**. Verlag Versicherungswirtschaftliche. Karlsruhe, 1976.

[28] VIANA Bomfim, op. cit., 2002, p.50, o autor parece se seduzir pela corrente, destacando: "O florescimento das regras e princípios protectivos do acionista expressa nova etapa legislativa e doutrinária do fenômeno societário em geral. É nesse contexto que se situa a corrente pluralista. Levam-se em conta as relações materiais concretas travadas pela empresa no plano externo e interno. Apreciados os conflitos, potenciais e efetivos, inerentes à atividade econômica regulada pelas forças do mercado."

ordenamento econômico e à finalidade lucrativa, como expõe Viana.[29] O interesse da empresa não é apenas a soma dos interesses individuais, prevaleceria o interesse de sua manutenção e rentabilidade, abrangente do interesse de todos os participantes. A empresa gera efeitos no círculo de investimentos de capitais, sendo os interesses externos não protegidos resguardados pela disciplina das atividades econômicas em geral.[30]

Trata-se de teoria reducionista, que acarreta a exclusão dos interesses de terceiros, operando grande retrocesso político e social. Estabelece espaço imaginário em que atuaria a empresa, o que não corresponde à realidade diante da atual inserção e participação social que dela se espera.[31]

Por fim, a teoria dos interesses processuais propõe a definição do interesse social como categoria processual, a partir da noção de atuação jurídica no interesse da empresa, atuação positiva (pela definição do modelo central de atuação) ou negativa (pela fixação de limites à atuação).[32] O interesse consistiria em regra desprovida de conteúdo, que seria concretizada com a ponderação dos interesses dos diversos grupos existentes na empresa, com a finalidade de solução dos problemas concretos nela existentes.[33]

A concepção puramente instrumental da idéia de interesse pode ensejar a prevalência de interesses que não mereçam ser prestigiados, em detrimento de interesses legítimos que necessitem de resguardo.

De uma forma geral, as teorias expostas, seguindo o processo evolutivo da visão institucionalista do interesse social, permitem a configuração do institucionalismo em diversificados moldes.[34] Como foi anotado por Salomão Filho, possível é a identificação de

---

[29] VIANA Bomfim, op. cit., 2002, p.48-50.

[30] JUNGE, Werner. Das unternehmensinteresse. In: MOHR, J. C. B. (Paul Siebeck). **Festschrift für Erneste Caemmerer**. Tübingen, 1978 e WEINDEMANN, Herbert. Grundfragen der unternehmensverfassung. **ZGR,** n.3, 1975, p.395.

[31] Ver a crítica de VIANA, Bomfim, op. cit., 2002, p.50.

[32] VIANA, Bomfim, op. cit., 2002, p.52-53.

[33] BRINKMANN, Thomas. **Aufgaben des normativen unternehmensinteresse in der pluralistichen unternehmensverfassung in unternehmenverfassung, rech und betriebswirtschaftslehre.** Hers. Kiebler. Kitten und Wagel, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1983.

[34] FRANÇA, Erasmo Valadão A e N., op. cit., 1992 e FRANÇA, Erasmo Valadão A e N., op. cit., 1993. O autor aponta diversas correntes institucionalistas.

um institucionalismo publicista, de um institucionalismo integracionista e de um institucinalismo organizativo.[35]

Inicialmente, pode-se apontar um institucionalismo publicista, pela atribuição à grande empresa de uma função pública, como condutora da atividade econômica, o que permite albergar outros interesses que não apenas os dos sócios, entretanto, a teoria mostrou-se insuficiente para compor conflitos existentes na sociedade, em sua totalidade complexa.

Posteriormente, vislumbra-se um institucionalismo integracionista, que busca a integração efetiva de outros interesses que não os dos sócios apenas, prestigiando os sócios minoritários, os trabalhadores e a própria sociedade, cuja vertente mais ampla é a alemã, com a experiência de co-gestão dos empregados.[36] Os avanços da nova concepção são incontestáveis, mas persistem dúvidas sobre a forma de composição dos interesses que merecem ser reconhecidos.

Por fim, considerando que se o interesse social não pode ser identificado, como no contratualismo, ao interesse exclusivo dos sócios, também não devendo ser identificado com a autopreservação da empresa, como é previsto no institucionalismo tradicional,[37] pode-se vislumbrar um institucionalismo organizativo, construído a partir de duas idéias centrais básicas, a empresa como feixe de interesses, defendida por Ronald Coase, e o contrato-organização, instrumento utilizado para organizar diferentes interesses que coexistem em uma sociedade, em seu benefício.[38] Trata-se de nova versão de institucionalismo, que se propõe a definir o interesse social a partir da internalização de interesses externos, mesmo que conflitantes com o interesse da sociedade, com atenção direcionada para a reorganização interna da mesma.

---

[35] SALOMÃO FILHO, Calixto. **Interesse social**: concepção clássica e moderna O novo direito societário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002a, p.25-49 e SALOMÃO FILHO Calixto. Sociedade anônima: interesse público e privado. **Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo, Malheiros, n.127, jul./set. 2002b, p.7-20.

[36] A experiência de co-gestão alemã, embora com notáveis resultados naquele país, afigura-se como de caráter estritamente local, adaptada aos interesses e circunstâncias daquela nação. Tratada com entusiasmo inicial, a prática não foi estendida aos outros países europeus, inclusive a proposta de diretiva sobre o tema nunca chegou a ser efetivamente aprovada.

[37] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

[38] COASE, Ronald. **The firm, the market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1994.

Aproximada das idéias do institucionalismo integracionista, a nova teoria, porém, assume feição peculiar ao dar ênfase na estruturação apta a solucionar os conflitos que são inerentes ao feixe de contratos que compõem a empresa.

A sociedade é o instrumento para a resolução dos conflitos, o que permite a conclusão que se produz, desta forma, noção procedimental do fenômeno societário, que tem por objetivo reconhecer e internalizar interesses envolvidos, assegurando a composição dos conflitos.[39]

A nova formulação ainda não responde à questão central do que pode (deve) ser internalizado e como os interesses divergentes devem ser compatibilizados. Entende-se que são internalizáveis apenas os interesses que possam colaborar entre si, o que é evidenciado principalmente pela relação continuada entre os seus detentores, com o desiderato de permitir à sociedade alcançar maior eficiência. A internalização de interesses não afasta a sua regulação externa, através da legislação não societária, que também assume papel fundamental.

A perspectiva institucional é muito interessante e permite uma compreensão mais ampla do direito societário, vinculada aos princípios constitucionais, apta a reconhecer outros interesses que não os dos sócios. Entretanto, a necessária mediação legislativa para a resolução dos conflitos não internalizáveis provoca a reflexão sobre as dificuldades de obtenção do equilíbrio de interesses por esta via, como alertam Roe e Bebchuck.[40] No Brasil, há considerável poder de pressão e lobby dos grupos sociais mais favorecidos, potencializando os desequilíbrios.

Se as construções teóricas permitem otimismo em relação a novos padrões de identificação e proteção de interesses no seio das sociedades empresariais, qualquer que seja o seu formato, resta claro que é reservado ao Poder Judiciário papel ativo na consolidação da nova realidade, sendo certo que ao desafio que lhe é imposto o Poder Judiciário não pode se furtar.

---

[39] O interesse social passa a ser a melhor organização do feixe de relações que giram em torno da sociedade, sem se vincular especificamente a uma delas. SALOMÃO FILHO, Calixto, op. cit., 2006.

[40] ROE, M.; BEBCHUCK, L. A theory of path dependence in corporate ownership and governance. **Stanford Law Review,** Palo Alto, v. 52, 1999, p.127-270.

6.3 Conflito de interesses no direito nacional: efeitos da convivência das teorias no direito nacional

Os postulados teóricos de ambas as teorias, divididas em diversas correntes como visto, são bastante diferenciados, o que impede que se fale em convergência das teorias, embora seja inegável a aproximação de resultados entre determinadas vertentes contratualistas e institucionalistas. [41] Contudo, sabido é, também, que as diversas teorias, de forma isolada, em qualquer de suas vertentes, não são suficientes para abranger a complexidade do problema de conflito de interesses decorrentes do desenvolvimento da atividade empresarial.[42] Certo é que devem ser abandonadas as posições extremadas, como bem observa França:

> os interesses que gravitam em torno das sociedades anônimas não se limitam aos meros interesses particulares dos sócios, dizendo também aos interesses dos empregados, da comunidade e da própria economia como um todo. Não se afigura correto, entretanto, definir o interesse social como o interesse de um ente superior e distinto, como a pessoa jurídica ou a empresa em si.[43]

No direito nacional não foi estabelecida posição extremada; ao contrário, foi buscada posição conciliatória que, entretanto, como se verá, não atende aos reclamos de uma equilibrada composição de interesses.[44]

A definição de sociedade empresária consta do Código Civil, em seu artigo 981, definição aplicável a todos os formatos de sociedade empresária, em nítidos padrões contratuais, sendo disposto que "celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividades econômicas e a partilha, entre si, dos resultados", caracterizando a sociedade, portanto, como um conjunto de pessoas que desenvolve atividade econômica, reciprocamente obrigadas.[45] [46]

---

[41] A teoria contratualista de que o interesse social é o interesse dos sócios atuais e futuros produz o resultado da preservação da empresa, presente nas teorias institucionalistas.

[42] Sob certa perspectiva, as teorias se complementam, na medida em que as teorias contratualistas ofertam análise do ponto de vista dos sócios, enquanto que as teorias institucionalistas oferecem análise do ponto de vista externo, ponderando os efeitos gerados na comunidade, meio ambiente, economia, empregos, etc.

[43] FRANÇA, Erasmo Valadão A e N. **Ensaio sobre o interesse da companhia e sua tutela nas deliberações assembleares**. São Paulo, 1992. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo, FADUSP, 1992, p.38. Ver também: FRANÇA, Erasmo Valadão A e N. **Conflito de interesses nas assembléias de S.A.** São Paulo: Malheiros, 1993.

[44] CUNHA, Rodrigo Ferraz Pimenta da. **Estrutura de interesses nas sociedades anônimas** - hierarquia e conflitos. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

[45] No mesmo sentido, o artigo 1363, do Código Civil de 1916.

Já a forma de constituição da sociedade anônima é evidência flagrante da dubiedade antes referida, presente nas sociedades anônimas desde o seu nascimento. A constituição da companhia é realizada por meio de contrato plurilateral, mas, na medida em que atua como forma de organização da empresa, assume feição de instituição, como decorrência de sua função. A lição é de Carvalhosa:

> Não há como negar que a companhia, cada vez mais, torna-se uma instituição. Mas como dissemos alhures, a sociedade anônima é uma instituição derivada de contrato privado. Constituída em virtude desse mesmo contrato, a companhia, na medida em que atua, no meio social, como forma de organização jurídica da empresa, é que pode ser considerada uma instituição de interesse coletivo. Assim, o caráter institucional da companhia advém de sua função e não do negócio jurídico, de sua constituição propriamente dita. Na mesma obra, o autor explicita a sua posição, com a qual concordamos: 'Não há como fugir à teoria do contrato plurilateral, para explicar o negócio de constituição. Deve-se, no entanto, enfatizar o caráter formal dessa adoção, pois o conteúdo da vontade, ainda que voltada para um interesse comum, não logra afirmar-se livremente, na medida em que se encontram na lei todas as regras de formação da companhia e de relacionamento entre os acionistas e destes com os órgãos sociais'.[47] [48]

A dubiedade se esparrama por toda a extensão da vida social, repercutindo na regência das relações internas e externas. As relações entre os sócios são definidas em padrões contratuais, ao passo que houve a tentativa de institucionalizar os poderes e deveres do sócio controlador e dos administradores. Embora a legislação tenha ensaiado a fixação legal da proteção de interesses alheios aos dos sócios, através de prescrições genéricas, não possibilita a efetivação de tais interesses em razão da ausência de uma organização societária adequada. Por outro lado, a atribuição de deveres ao acionista controlador e não à pessoa jurídica (sociedade) dificulta a efetivação dos direitos dos minoritários e a proteção dos interesses que circundam a sociedade.[49]

No artigo 116, da Lei 6.404/76, há a definição da noção de acionista controlador, como centro de poder, cuja atuação é vinculada expressamente a interesses de grupos sociais específicos.[50]

---

[46] Ver: SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

[47] CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3, p.65- 66.

[48] Em obra específica sobre o tema, Daniella Fragoso aponta a mesma conclusão. FRAGOSO, Daniella, **Sociedades por ações - constituição**. São Paulo: Atlas, 2008, p.60- 82. Ver, também: MATOS, Albino. **Constituição de sociedades**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

[49] SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade anônima: interesse público e privado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro -** RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, n.127, p.7-20, jul./set. 2002b.

[50] Configura substancial modificação em relação ao que era previsto na Lei 2627/1940, que fazia marginal referência ao controle, e fundava-se na noção de acionista majoritário, a quem não atribuía qualquer

O acionista controlador, definido como a pessoa natural ou jurídica ou o grupo de pessoas vinculado por acordo de voto ou sob controle comum que é titular de direitos de sócios que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia e usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia, deve usar o poder com o fim de realizar o seu objeto e cumprir sua função social, tendo deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, para com os trabalhadores e para com a comunidade em que atuam.

Na Lei 6.404/76, a legitimação do poder societário e o seu efetivo exercício estão desvinculados da proporção do capital investido, a demonstrar a nítida separação entre propriedade e poder. A nova realidade leva à caracterização do controlador como centro referencial de poder, sendo-lhe imputada a obrigação de realizar o seu objeto e cumprir sua função social, a ele competindo a tutela dos interesses internos e externos, ou seja, de acionistas minoritários, investidores, trabalhadores, meio ambiente, etc.[51]

O caráter institucionalista do dispositivo é explícito, mas sua interpretação há de ser complementada pela especificação narrada no artigo que o segue, em que são descritas hipóteses de abuso do poder de controle, como forma de dar eficácia à atuação institucional do controlador.

No artigo 117, condutas que ofendem os interesses protegidos são enquadradas como abuso do poder de controle, como, por exemplo, a orientação da empresa para fins estranhos ao objeto social ou a promoção de alteração estatutária, emissão de valores mobiliários, adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e venham a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia.

Já no artigo 154, da Lei 6.404/76, são estabelecidos princípios para a atuação dos administradores da sociedade, outro centro de poder nas companhias, em que é explícita a

---

responsabilidade. Valorizava a assembléia social e estabelecia vínculo necessário entre a participação societária (capital empregado) e risco.

[51] "Artigo 116 – [...]. Parágrafo único - o acionista controlador deverá usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender". Sublinhou-se.

idéia de persecução do bem público, noção ampla que merecia ser mais adequadamente descrita.[52] [53]

Os dispositivos em análise, embora impliquem em reconhecimento de interesses estranhos aos dos acionistas no seio da companhia, são contraditórios em razão do artigo 116 fazer referência a interesses a serem protegidos que, embora não inteiramente delineados, são mais específicos, enquanto que a previsão do artigo 154 é genérica, dando a idéia de persecução do bem público, o que pressupõe a sua efetiva delineação.[54]

A contradição é mais um entrave à efetiva proteção dos interesses externos à sociedade e muitos são os autores que anotam a pouca efetividade da contenção do controlador, como Simionato:

> O controle do controlador, dentro da lei 6.404\76, permanece pouco efetivo. A lei coloca normas de controle sem que haja um órgão social que represente com mais ênfase os trabalhadores e a sociedade, o que poderia ser feito nos moldes do sistema jurídico das sociedades por ações na Alemanha. [55]

Mas as dificuldades não são insuperáveis, compete ao aplicador do direito tornar eficaz a limitação dos centros de poder existentes na companhia.

Um dos caminhos é dar efetividade ao princípio da função social e à noção de propriedade empresária, ambos não tão valorizados pela doutrina, como já comentado. Na análise da composição de interesses nas sociedades limitadas, será abordado o aludido princípio como forma de equilíbrio entre os interesses divergentes.

No que se refere aos acionistas minoritários, a Lei 6.404/76 aborda de forma diferenciada a sua proteção. As relações entre os sócios estão fincadas em bases contratualistas e ao acionista em geral compete perseguir o interesse comum dos sócios, enquanto sócios.

---

[52] "Artigo 154 - O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa."

[53] TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Modificações introduzidas na Lei das Sociedades por Ações, quanto à disciplina da administração das companhias. In: LOBO, Jorge (Coord.). **Reforma da lei das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.385-422

[54] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

[55] SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Sociedades anônimas e interesse social**. Curitiba: Juruá, 2004, p.54.

Moldada por estes padrões, a proteção aos minoritários é ineficiente.[56] São tímidas, por exemplo, as regras de proteção que garantem participação no conselho de administração que, na verdade, importam apenas em ampliação do direito de informação.[57] [58]

A importância atribuída ao acordo de acionista e a proteção dos minoritários centrada apenas na garantia do valor das ações na saída da sociedade, na forma dos artigos 4º, 4º A, 118 e 254 A, denota claramente a idéia de contratualismo na legislação acionária brasileira.[59]

Sobre a proteção dos direitos dos minoritários, muito há por construir no direito nacional. Ante a dubiedade expressa na legislação e em razão da postura tímida do Poder Judiciário, os próprios operadores econômicos, por meio da autoregulação, têm ofertado

---

[56] Fernando Shayer expõe importante questionamento de ordem econômica sobre a regulação da relação entre os acionistas: "Em um modelo em que a variável alta de juro seja dada, e que ela não esteja, como de fato provavelmente não está, sujeita a reduções significativas no curto e médio prazos, a partir de qual ponto novas leis societárias e de mercado de capitais mais rígidas com relação à governança corporativa estimulariam o crescimento do mercado de capitais? A questão é importante, porque trás consigo uma noção tênue sobre a qual caminha o nosso legislador. Se, por um lado, ele deixar de tutelar o minoritário, não conseguirá atraí-lo para o mercado. Se, por outro lado, impuser restrições excessivas ao controlador, criará um incentivo ainda maior (quando somado às altas taxas de juros) para que ele feche o seu negócio, demita os funcionários, e procure uma aplicação mais segura e rentável". SHAYER, Fernando. Governança corporativa e as ações preferenciais – dilema do legislador brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.126, p.75-86, abr./jun. 2002, p.81-82.

[57] "Artigo 141 [...]. Parágrafo 4º - Terão direito de eleger e destituir um membro e seu suplente do conselho de administração, em votação em separado na assembléia geral, excluído o acionista controlador, a maioria dos titulares, respectivamente: I – de ações de emissão da companhia aberta com direito a voto, que representem, pelo menos, 15% (quinze por cento) do total das ações com direito à voto; e II – de ações preferenciais sem direito á voto ou com voto restrito de emissão de companhia aberta, que representem, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social, que não houverem exercido o direito previsto no estatuto, em conformidade com o artigo 18".

[58] CAMARGO, João Laudo; BOCATER, Maria Isabel do Prado. Administração: seu funcionamento e participação de membros indicados por acionistas minoritários e preferencialistas. In: LOBO, Jorge (Coord.), op. cit., 2002, p.385-422.

[59] No artigo 4º é determinado que o registro de companhia aberta para negociações de ações no mercado somente poderá ser cancelado se a companhia emissora de ações, o acionista controlador ou a sociedade que a controle, direta ou indiretamente, formular oferta pública para adquirir a totalidade das ações em circulação no mercado, por preço justo, ao menos igual ao valor de avaliação da companhia, apurado conforme critérios no dispositivo definidos. No artigo 4º A, é prevista a possibilidade de sócios que representem 10% das ações em circulação no mercado possam requerer aos administradores da companhia que convoquem assembléia especial dos acionistas titulares de ações no mercado para deliberar sobre a realização de nova avaliação. No artigo 118, é assegurada a auto-execução do acordo de acionistas. No artigo 254 A, é estabelecido que a alienação, direta ou indireta, do controle da companhia aberta somente poderá ser contratada sob condição, suspensiva ou resolutiva, de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública de aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar o preço no mínimo igual a 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto, integrante do bloco de controle."

regras mais rígidas de proteção, como as previstas no âmbito do Novo Mercado.[60] Tem colaborado para a elaboração de tais regramentos a maior organização dos investidores, que exigem mais transparência sobre as atividades desenvolvidas pela empresa.

Trata-se de notável transformação da realidade nacional, haja vista que os acionistas, historicamente, mantinham posturas inertes em relação aos seus direitos, esperando pelo *equinócio dos dividendos*, sem se preocupar com o dia a dia da empresa e com os aspectos relativos à sua administração.[61]

Somado a estes aspectos, também acarreta grande dificuldade para uma composição equilibrada dos interesses envolvidos na sociedade anônima a inexistência de eficientes mecanismos judiciais para a proteção dos interesses protegidos em tese.[62] E a própria postura do Poder Judiciário, que tem recusado a interferência na definição direta do interesse social, dificulta a concretização de uma composição de interesses de forma mais equilibrada.

Em suma, a dubiedade expressa na lei do anonimato acarreta grandes dificuldades para o estabelecimento de um equilíbrio perfeito entre os interesses conflitantes e permite interpretações diversas.

França defende que, de uma forma geral, possível é extrair da lei do anonimato aspectos que permitem perceber a prevalência da concepção do interesse social como o

---

[60] BOVESPA. Disponível em: <http://www.bovespa.com.br/Empresas/NovoMercadoNiveis/NovoMercado.asp>. Acesso em: 3 out. 2008.

[61] A expressão *equinócio dos dividendos* é cunhada por Machado de Assis, em crônica de 21 de fevereiro de 1885, na Sessão *Balas de Estalo*, do Jornal Carioca Gazeta de Notícias. Em comentário aos eventos que cercam a reforma dos estatutos do Banco do Brasil com a finalidade de adaptação à nova lei das sociedades anônimas, expõe o autor, com a maestria que lhe é peculiar, sobre a pouca importância que dedica o acionista aos "negócios sociais", desde que os dividendos sejam devidamente pagos: "Vejo, pela ata da última assembléia geral do Banco do Brasil, publicada hoje, que o Sr. Dr. Anísio Salatiel aludiu, de passagem, às pessoas que dizem dos acionistas dos bancos e companhias, que eles só esperam pelo equinócio dos dividendos importando-lhes pouco a administração dessas instituições. Como o equinócio do dividendo é uma das minhas descobertas astronômicas, acudo por ele, explicando-me com S.Exa. Na verdade, a prova de que há, entre os acionistas, uma maioria consciente dos seus deveres, essa prova é S. Exa. Mesmo, autor da indicação para reformar os estatutos do Banco. Mas não é verdade que foram precisas três sessões para conseguir que se reunisse, não já a maioria dos interessados, mas um número qualquer, nos termos da lei? E não se tratava de uma simples assembléia para ouvir o relatório, caso em que os acionistas podem responder que confiam nos seus administradores. Tratava-se nada menos que reformar a lei constitucional do Banco, criar ou alterar direitos e obrigações, alargar ou estreitar o campo dos negócios; tudo isso estava ou podia estar na indicação de S. Exa., e nada disso arrastou os acionistas." FRANCO, Gustavo, H. B. **A economia em Machado de Assis** – o olhar oblíquo do acionista. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p.53.

[62] No artigo 159, caput, da Lei 6.404/76, é posta à disposição da própria sociedade ação de responsabilidade civil contra os administradores, devendo ser aprovada em assembléia. Aprovada e não interposta, compete à qualquer acionista fazê-lo. Mesmo sem aprovação, acionistas que representem pelo menos 5% (cinco por cento) do capital social da sociedade podem interpor a ação.

interesse dos sócios à realização do escopo social, que pode se apresentar em concreto como o interesse à melhor eficiência da atividade desenvolvida, como o interesse à maximização dos lucros ou o interesse à maximização da repartição dos dividendos, cada um deles prevalente em determinados aspectos da vida social. [63]

O escopo meio, ou seja, a melhor eficiência da atividade desenvolvida, é noção que enseja o enquadramento dos interesses externos, tais como o da manutenção da empresa, dos consumidores, dos empregados, etc. O escopo fim, a repartição dos lucros, é noção que alcança o interesse predominante dos sócios. O autor visualiza com propriedade a realidade que decorre da lei e sua conclusão explicita as imperfeições que dela decorrem, principalmente a ausência de critério para o reconhecimento dos interesses e para a definição do prevalente no caso concreto.

Munhoz, compreendendo a necessidade de novos padrões interpretativos, construídos com base na hermenêutica constitucional, considerando que o desenvolvimento da atividade econômica é orientado pelos princípios da livre iniciativa e da solidariedade social e pretendendo conciliar as teorias contratualistas e institucionais, aponta que a chave para o equilíbrio entre os interesses externos e internos consiste na razoável vinculação dos interesses externos ao interesse social na prosperidade, rentabilidade e distribuição eqüitativa de resultados entre os diversos participantes da atividade empresarial, ao expor que:

> [...] parece possível sugerir à reflexão a definição do interesse social na prosperidade, rentabilidade e distribuição eqüitativa de resultados entre os diversos participantes da atividade empresarial, a longo prazo. Esse pode ser o critério a ser observado na definição dos interesses externos a serem interiorizados e na solução dos conflitos entre os diversos interesses a serem protegidos. Interesses externos que prejudicam a lógica prosperidade-rentabilidade-distribuição eqüitativa de resultados a longo prazo não devem ser trazidos para a estrutura de decisão interna da sociedade, devendo ser protegidos por leis próprias (v.g., meio ambiente). Por outro lado, interesses de todos os participantes da atividade empresarial (trabalhadores, credores, fornecedores, consumidores, etc) e da comunidade podem ser interiorizados, desde que sob o critério orientador, vale frisar novamente, da prosperidade – rentabilidade – distribuição eqüitativa de resultados entre todos os participantes da atividade empresarial. [64]

---

[63] FRANÇA, Erasmo Valadão A. e N. **Conflito de interesses nas assembléias de S.A**. São Paulo: Malheiros, 1993. No mesmo sentido: GALGANO, Francesco. **Diritto commerciale – Le societá.** Bologna: Zanichelli, 2001/2002, p.19.

[64] MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário** – poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p.48-49. O autor baseia seu argumento na doutrina americana, especialmente em SOMMER, JR., A. A. Whom should the corporation serve? The Berle-Dodd debate revisited sixty years later. **Delaware Journal of Corporate Law**, Wilmington, n.16, 1991, p.29.

O critério proposto pelo autor é valioso e pode servir de parâmetro para a composição de conflitos, não apenas na sociedade anônima, mas em todas as sociedades empresariais. Entretanto, necessário é que sejam firmados parâmetros para a aplicação do critério proposto, inclusive para a conciliação entre seus aspectos de prosperidade e rentabilidade a longo prazo, assim como no que se refere à distribuição eqüitativa dos resultados entre os diversos participantes do fenômeno empresa.

Observe-se que a idéia de rentabilidade e prosperidade da empresa em longo prazo se concilia com a idéia de sua preservação, muito prestigiada no direito nacional contemporâneo, como já visto, e vertente de aplicação do princípio da função social da empresa.[65] Da mesma forma, a distribuição eqüitativa dos resultados entre os diversos participantes do fenômeno empresa nada mais significa do que aplicar o princípio da função social da empresa.

É certo que não se deve reconhecer e proteger apenas os interesses internos que, isolados, não expressam a complexidade do fenômeno empresarial, assim como, também, não se pode transformar a sociedade em "órgão público",[66] criado especificamente para a concretização dos interesses externos. A conciliação é necessária, o direito societário deve buscar a ordenação equilibrada dos interesses, como defende Munhoz:

> o modelo societário tem a função de estabelecer regras que permitam a organização mais eficiente dos interesses que gravitam em torno da empresa. Uma eficiência não apenas produtiva, mas distributiva, que assegure duradoura prosperidade, rentabilidade e repartição eqüitativa de resultados entre todos os participantes da atividade empresarial. [67]

Para Salomão Filho,[68] em argumentação a que se adere, a dubiedade expressa na legislação nacional é o reflexo da disfunção societária das sociedades anônimas. Propôs-se (o legislador) que a companhia fosse o instrumento para o exercício da grande empresa, captando recursos no mercado e possibilitando concentração de poder. Com tais objetivos a alcançar, o que se podia esperar de seu regramento jurídico?

---

[65] A preservação da empresa também pode ser justificada a partir do princípio da sustentabilidade, noção que pode ser de grande utilidade para o direito societário.

[66] COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.304.

[67] MUNHOZ, Eduardo Secchi, op. cit., 2007, p.49.

[68] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.83-87. Modesto Carvalhosa já havia apontado o mesmo desvio de função, chegando a defender a inconstitucionalidade do anteprojeto que originou a Lei 6.404/76, por ofensa ao artigo 160, da Constituição Federal de 1967. CARVALHOSA, Modesto **A nova lei das sociedades anônimas -** seu modelo econômico. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p.153-154.

Defende o autor que a sociedade anônima seja analisada sob nova perspectiva, com a autodeterminação social balizada por controles exercidos pelos vários centros de interesses envolvidos em seu contexto, realidade mais adequada ao que se espera da sociedade anônima contemporânea. [69]

Identificado o problema, como resolvê-lo? A doutrina tem apontado que uma visão organizativa da companhia pode ensejar o melhor equacionamento dos conflitos de interesses nela existentes, com a internalização dos interesses que ensejem colaboração, o que talvez tenha por pressuposto alterações legislativas.[70] Contudo, considerando as dificuldades de operacionalização de tais modificações, uma atenuação dos problemas pode ser obtida pela construção de novos padrões interpretativos, tendo por base os princípios constitucionais.[71]

O diagnóstico e a solução são aplicáveis à sociedade limitada. Impõe-se questionar qual a função econômica que, atualmente, é por ela exercida. Com o advento do Código Civil de 2002, importa apontar quais interesses estão reconhecidos pela legislação e como nela estão compostos e, mais, é crucial responder: como a principiologia constitucional, que conforma o exercício da atividade empresarial, pode ajudar a compor os interesses dispostos em seu âmbito? É o que se pretende responder no presente trabalho. Observe-se que já se concluiu, nos capítulos iniciais, que a função social da empresa não é mero preceito moral, mas é princípio jurídico, que deve ser utilizado como parâmetro para a resolução de conflitos de interesses em todas as sociedades empresariais e, especialmente, na sociedade limitada.

---

[69] Timidamente, a Lei 6.404/76 estabelece interessante hipótese de preservação de interesses de terceiros, prevista no artigo 231, que dispõe que a incorporação, fusão ou cisão dependem de prévia aprovação dos debenturistas (credores), reunidos em assembléia especialmente convocada para esse fim. Faz-se ponderação acerca dos interesses envolvidos quando no parágrafo primeiro dispõe-se sobre a dispensa da aprovação em assembléia se for assegurado aos debenturistas que o desejarem, durante o prazo mínimo de seis meses a contar da data da publicação das atas das assembléias relativas à operação, o resgate das debêntures de que forem titulares.

[70] KLEIN, William. The modern business organization: bargaining under constraints. **Yale Law Journal**, New Haven, n. 91, 1982, p.1521; SAMETZ, Arnold; BICKSLER, James. **The battle for corporate control**: shareholder rights, stakeholders interests, and managerial responsabilities. New York: Homewood, 1991 e SOMMER JR., A. A., op. cit., 1991, p.33.

[71] No mesmo sentido MUNHOZ, Eduardo Secchi, op. cit., 2007, p.29: "[...] o modelo societário brasileiro deve necessariamente se orientar à consecução dos valores consagrados pela Constituição Federal, ao disciplinar o exercício da atividade empresarial, não se preocupando com as questões de índole exclusivamente privada. Essa concepção deve estar na base dos estudos e preocupações dos juristas".

6.4 Conflito de interesses *stricto sensu*

Embora a abordagem do trabalho tenha por referência a noção ampla do conflito de interesses, impõe-se que dela se diferencie a noção restrita, assim entendido o conflito de interesses entre os sócios e a sociedade, legitimador de restrições ao direito de voto.[72]

A regra de conflito de interesses é forma de resolução de conflito entre a sociedade e o acionista, majoritário ou não, cuja finalidade é proteger a sociedade. Se há choque de interesses entre acionistas, a solução é buscada por outra via.[73]

O artigo 115, *caput*, da Lei 6.404/76, define que o exercício do direito de voto é vinculado ao interesse da companhia, ou seja, a atribuição do poder jurídico de voto é condicionada à persecução de um interesse pré-definido, sendo considerado abusivo o direito de voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte ou possa resultar prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

No parágrafo 1º do aludido dispositivo, é firmada a regra de que o acionista não pode votar nas deliberações da assembléia geral relativas (i) ao laudo de avaliação de bens com

---

[72] Para a caracterização da noção de conflito de interesses no sentido restrito, na doutrina estrangeira, entre outros: ASQUINI, Alberto. Conflitto d'interessi trai il sócio e la società nelle deliberazioni di assemblea delle societá per azioni. **Rivista delle Societá**, Milano, v.II, p.652-667, 1919; BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista** (Supuestos Especiales). Madid: Editorial Tecnos, 1997; COMESANÃ, Julio Costas. **El deber de abstención del sócio em las votaciones**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999; FERRARI, Aldo. **L'abuso del diritto nelle società**. Milano: CEDAM, 1998; GAMBINO, Agostino. La disciplina del conflitto di interessi del sócio. **Rivista del Diritto Commerciale**, Padova, v.I, p.371-425, 1969; GRIPPO, Giovanni. L'assemblea nella società per azioni. In: _____. **Trattato de Diritto Privato**. Turim: Utet, 1982. v.16; SCHMIDT, Dominique. **Le conflits d'interérêts dans la societé anonyme**. Paris: Joly éditions, 1999; URÍA, Rodrigo. **Derecho Mercantil**. Madrid: Marcial Pons, 1995. No direito nacional, entre outros: FRANÇA, Erasmo Novaes. Conflito de interesse: formal ou substancial? Nova decisão da CVM sobre a questão. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, n.128, p.224-262, out./dez. 2002; FRANÇA, Erasmo Novaes. Acionista controlador: impedimento do direito de voto. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, n.125, p.139-172, jan./mar. 2002; FRANÇA, Erasmo V. A. N. Novaes. **Ensaio sobre o interesse da companhia e sua tutela nas deliberações assembleares**. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo, FADUSP, 1992; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Conflito de interesses e vedação de voto nas assembléias das sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Série Antiga), ano XXXII, n.92, p.107-110, out./dez. 1992.

[73] SALOMÃO FILHO, Calixto, op. cit., 2006, p.90-104. O autor defende a potencialidade de utilização das regras de conflito de interesses de forma mais ampla, com a finalidade de estabelecer padrões de atuação para o acionista controlador e para os administradores, com lastro nos deveres mínimos de cuidado, a partir dos quais seriam apontadas situações que poderiam acarretar danos à sociedade, critério que substituiria a confusa noção de "interesse social". No mesmo texto lamenta a que a Lei 10.303/2001 não tenha oportunizado a utilização mais ampla da regra de conflito como forma de resolução de conflito de interesses.

que concorrer para a formação do capital social; (ii) à apreciação de suas contas como administrador; (iii) ao benefício particular; e (iv) ao interesse conflitante com o da companhia.

A interpretação literal do parágrafo primeiro pode levar ao entendimento de que a hipótese é de vedação ao direito de voto (proibição de voto) em todas as suas situações, sendo estabelecida regra de conflito formal, ou seja, o conteúdo em si do voto já impõe a restrição, através de controle *ex ante* de legitimidade, tese que já foi acolhida no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários.[74]

Mais recentemente, a Comissão de Valores Mobiliários, no Inquérito Administrativo TA/RJ 2002/1.153, modificou seu entendimento, passando a exigir conflito substancial, colidente, estridente, ou seja, somente há conflito de interesse quando haja interesse inconciliável, para a aplicação da previsão da parte final do parágrafo único do artigo em referência. O controle é realizado posteriormente, sendo necessária a verificação do conteúdo da deliberação para a qual o voto foi decisivo, sem presunção de que há prejuízo.[75]

Entende-se que a tese acolhida recentemente pela CVM é mais adequada ao sistema da Lei 6.404/76. A prevalecer a compreensão de que o conflito de interesses é formal, as demais situações narradas no parágrafo 1º do artigo em referência não teriam qualquer utilidade, o que afronta a regra de hermenêutica de que a lei não contém disposições gratuitas. Ademais, também não teria qualquer sentido a previsão constante do parágrafo 4º, que dispõe sobre as conseqüências do voto proferido em conflito de interesses é anulável.[76] [77]

---

[74] Assim foi decidido no Inquérito Administrativo TA/RJ 2001/4.977. V. comentário de FRANÇA, Erasmo Valadão A. N. Acionista controlador: impedimento do direito de voto. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.125, p.139-172, jan./mar. 2002.

[75] FRANÇA, Erasmo Novaes. Conflito de interesse: formal ou substancial? Nova decisão da CVM sobre a questão. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.128, p.224-262, out./dez. 2002. O autor analisa o novo posicionamento da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, tecendo elogios à adoção da tese do conflito substancial.

[76] "Art. 115 – [...] Parágrafo 4º - A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido". Sublinhou-se.

[77] Calixto Salomão Filho assume posição divergente. SALOMÃO FILHO, Calixto. Conflito de interesses: a oportunidade perdida. In: LOBO, Jorge (Coord.). **Reforma da lei das sociedades anônimas** – inovações e questões controversas da Lei 10.303/2001. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.345-365: "[...] a regra de conflito deixa de estabelecer critério claro sobre qual das formas de conflito a ser aplicada. Isso tem gerado

Também é suporte para o entendimento da necessidade do conflito material a regra do artigo 117, 1º, letra f, da Lei 6.404/76, que dispõe sobre a contratação da sociedade com o acionista controlador. No dispositivo não há regra de absoluta proibição da contratação, somente é considerado abuso do poder de controle a contratação em condições não eqüitativas ou de favorecimento.

Em paralelo, no artigo 156, é fixada regra de conflito de interesses para os administradores da sociedade anônima, em que se estabelece que ao administrador é vedado intervir em qualquer operação em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse. O administrador somente poderá contratar com a companhia em condições razoáveis ou eqüitativas, idênticas às que prevalecerem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiro. Quanto à contratação, a evidência é que o critério é material, necessitando de apuração sobre eventuais prejuízos causados à sociedade, não sendo fixada vedação linear.

Na análise da composição de interesses na sociedade limitada, a análise será mais ampla, abrangendo ambas as noções de conflito de interesses.

6.5 Adequação da sociedade limitada às teorias existentes: da sociedade como assunto exclusivo dos sócios ao reconhecimento e proteção de interesses externos

A dubiedade da regulação dos conflitos de interesses no direito nacional não é exclusividade da regência das sociedades anônimas, também pode ser percebida na

---

inúmeras controvérsias doutrinárias a respeito da aplicação do artigo 115, parágrafo 1º, da lei. Dúvidas não há sobre as primeiras duas hipóteses do dispositivo. Sobre a última hipótese, no entanto, paira forte discussão doutrinária, a respeito de sua caracterização como conflito de interesse formal ou material. E note-se que essa é a hipótese mais importante, pois é nela exatamente que se formula o princípio geral de conflito, repetido, de resto, corretamente no artigo 156 da lei (conflito de interesses dos administradores). O grande problema é ainda aqui o recurso à expressão "interesse conflitante com o da companhia". Mal definido e mal definido estruturalmente como é o interesse social, uma tal menção só reforça posições jurisprudenciais tendencialmente avessas a intervir nos negócios sociais. Basta centrar as atenções sobre o termo benefício particular contido na mesma terceira hipótese e consequentemente sobre o princípio geral de conflito (e não sobre a definição de interesse social) para entender que se trata de hipótese de conflito formal e não material". Também é firme na caracterização do conflito formal de interesses PARENTE, Norma Jonssen. O acionista em conflito de interesses. In: PERIN JÚNIOR, Ecio; KALANSKY, Daniel; PEYSER, Luis (Coord.). **Direito empresarial** – aspectos atuais de direito empresarial brasileiro e comparado. São Paulo: Método, 2005, p.320-342.

regulação do tema nas sociedades limitadas. Em verdade, nesta seara, a situação torna-se ainda mais complexa em decorrência da sua natureza híbrida.[78]

A realidade da sociedade limitada, assim como a sua função econômica, não se confundem com as da sociedade anônima. Na sociedade limitada não se faz presente a desvinculação entre a legitimação do poder societário e o seu efetivo exercício da proporção do capital investido, tal como ocorre na sociedade anônima, a demonstrar que, nesta, há nítida separação entre propriedade e poder. Na sociedade limitada, o poder decorre da participação societária, como decorrência e na proporção do capital investido. Outra diferença fundamental é a impossibilidade da sociedade limitada ser constituída por subscrição pública de capital e de permitir a captação de recursos no mercado de valores mobiliários. As diferenças estabelecem distintos padrões de reconhecimento e proteção de interesses.

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada foi criada com a função de servir como instrumento para o exercício da atividade empresarial de pequeno e médio porte, a princípio como sociedade de pessoas, embora com regras mais flexíveis do que as referentes aos modelos societários clássicos. [79]

O Decreto 3.708\19 foi fiel expressão desta realidade, moldando-se por perfil contratual, permitindo o livre exercício do poder do majoritário. A sociedade por quotas era tratada como assunto exclusivo dos sócios, sem perspectiva de reconhecimento e preservação dos interesses externos.

Eram demonstração eloqüente da prevalência absoluta dos aspectos contratuais da sociedade limitada os artigos 2º e 15 que, respectivamente, estabeleciam que a constituição da sociedade limitada fosse realizada na forma dos artigos 300 a 302 do Código Comercial, forma típica de organização das sociedades de pessoas, e que previa o direito de retirada

---

[78] Parte da doutrina sustenta que o perfil diferenciado da sociedade limitada induz a que, no plano interno, ou seja, na relação entre os sócios, ela seja considerada uma sociedade de pessoas e no plano externo, na relação com terceiros, ela seja uma sociedade de capital. Opinião da qual se discorda. Embora tenha valor relativo, a classificação das sociedades entre sociedades de pessoas e de capital tem critério rígido, são consideradas sociedades de pessoas as sociedades em que a pessoa dos sócios é importante, estando os sócios vinculados pela *affectio societatis* e de capital as sociedades em que é afastado o caráter personalista, podendo qualquer pessoa ser sócia. Preservado o critério de classificação, descabida a compreensão de que uma sociedade seja de pessoas na relação interna e de capital na relação com terceiros.

[79] Por modelos clássicos de sociedades de pessoas entendam-se as sociedades em nome coletivo; em comandita simples; em conta de participação e de capital e indústria, esta extinta como sociedade empresária pelo Código Civil.

aos sócios divergentes da alteração contratual promovida por sócios representantes da maioria do capital social. Tais artigos firmavam as bases da conformação contratual da sociedade limitada.[80]

Com leve verniz institucional, a segunda parte do artigo 9º estabelecia proteção aos credores, determinando a preservação do capital social realizado, em face de retiradas de quantias, a qualquer título, em seu prejuízo.[81]

A jurisprudência, entretanto, procurou adaptar a sociedade por quotas aos novos tempos e mitigar os excessos da previsão legislativa, estabelecendo regras que possibilitassem equilibrar os interesses envolvidos na sociedade, especialmente em relação aos conflitos entre sócios e destes com a sociedade. São expressões do papel exercido pela jurisprudência, por exemplo, as decisões que impuseram a necessidade de reconhecimento e proteção do interesse na preservação da empresa quando da dissolução parcial ou que estabeleciam restrições à exclusão do sócio, exigindo motivação suficientemente forte para justificar a perda do *status* de sócio.[82]

---

[80] "Artigo 2º - O título constitutivo regular-se-á pelas disposições dos artigos 300 a 302 e seus números do Código Comercial, devendo estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social. Artigo 15 - Assiste aos sócios que divergirem da alteração do contrato social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado. Ficam, porém, obrigados às prestações correspondentes às quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessárias para pagamento das obrigações contraídas, até a data do registro definitivo da modificação do estatuto social."

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

[82] O STF, quando tinha competência para a apreciação da matéria, na vigência da anterior Constituição decidiu: "Comercial. Dissolução de sociedade limitada. Pedida a dissolução total por um sócio e a dissolução parcial pelos dois outros, o interesse social na conservação do empreendimento econômico, viável ou próspero, indica a adoção da segunda fórmula. Nesse caso, dar-se-á a apuração de haveres do sócio dissidente de maneira que a aproxime do resultado que poderia ele obter com a dissolução total, isto é, de forma ampla, com plena verificação, física e contábil, dos valores do ativo, e, atualizados os ditos haveres em seu valor monetário, até a data do pagamento". BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 91044/RS. 2ª Turma. Relator Ministro Décio Miranda. **DJ** 31 ago. 1979; "É inadmissível a dissolução das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, por iniciativa do sócio minoritário inconformado, quer por força do artigo 335, V, do Código Comercial, quer com fundamento no artigo 336, III, do mesmo Código. 1. RE conhecido e parcialmente provido para deferir a dissolução parcial da sociedade limitada, como se apurar em execução. 2. RE não conhecido". BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 92773/PR - 2ª Turma. Relator Ministro Cordeiro Guerra. **DJ** de 26.10.1981. O STJ manteve a linha de argumentação das decisões, o que pode ser aferido pelos seguintes Acórdãos: BRASIL. STJ. RE 867137/RN. 3ª Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. **DJ** de 01.04.2008; BRASIL. STJ. RE 261157/SP. 4ª Turma. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior. **DJ** de 27.11.2006; RE 406775/SP. 4ª. Turma. Relator Ministro Fernando Gonçalves. **DJ** de 01.07.2005.

Também a doutrina foi importante na adequação do regime jurídico da sociedade limitada ao novo contexto econômico em que se situava, principalmente em razão do laconismo do Decreto regente.

Atendendo ao apelo dos doutos e dos operadores econômicos, mas em retardo e sob severas críticas, o Código Civil de 2002 ofertou nova regulação para a sociedade limitada. Havia consenso sobre a necessidade de nova regência para a sociedade limitada, entretanto, a maioria dos doutrinadores foi contrária às modificações operadas pelo novo regime.

Em razão de seu perfil diferenciado, acolhido na nova regência, constata-se na sociedade limitada amplo espaço de autonomia dos sócios, autorizados a estabelecer regras organizacionais, ao mesmo tempo em que são dispostas regras cogentes, que não admitem derrogação por vontade dos particulares, regras típicas das sociedades de perfil institucional, que tanto tem a finalidade de proteger os interesses dos sócios minoritários e da própria sociedade como os interesses externos.

Sem qualquer consideração acerca do conteúdo da regulação constante do Código Civil, o que será objeto de capítulo específico, a opção do legislador favorece a composição dos interesses pelos próprios sócios, reservando a regulação por meio de normas cogentes para as situações em que entendeu o legislador que não é razoável esperar a justa composição com base na regulação privada.[83]

Uma das características mais marcantes da sociedade limitada prevista no Código Civil é a possibilidade de sua organização em feição personalista ou capitalista. A opção decorre da vontade dos sócios, estando vinculada à regra sobre a alienação das quotas. Mais do que qualquer outro aspecto, a definição do perfil organizacional da sociedade limitada importa porque implicará na definição do seu regramento completante, do qual são extraídos elementos complementares fundamentais para a identificação e proteção de interesses que nela coexistem.[84]

---

[83] WEIDMANN, Herbert. Direito societário I – Fundamentos (Gesellschaftsrecht I – Grundlagen). Munique: Beck, 1980. Tradução de Erasmo Valadão França. **Revista de Direito Mercantil, Financeiro, Industrial e Econômico Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLV, n.143, p.66-75, jul./set. 2006. O autor destaca que a legislação cogente deve ater-se às hipóteses em que não é razoável esperar-se a justa composição dos interesses pelos próprios sócios.

[84] VITA NETO, José Virgílio. A sociedade limitada no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLII, n.130, p.207-229, abr./jun. 2003.

É certo que algumas regras dispostas no Código Civil são aplicáveis a todas as sociedades limitadas, qualquer que seja o seu perfil, delas decorrendo reconhecimento e proteção a interesses, contudo, conforme o perfil da sociedade limitada e respectivo regramento completante, regras adicionais de organização e de equilíbrio de interesses podem ser dispostas.[85]

De uma forma geral, na organização dos diversos interesses que estão presentes na sociedade limitada, prevalece a visão contratualista, com lampejos de institucionalismo, contexto diferenciado da legislação acionária que, ao contrário, segundo a doutrina mais abalizada, é caracterizada por um "institucionalismo de princípios e contratualismo de fato",[86] mas que, ao final, leva ao mesmo resultado, a prevalência do contratualismo.

Apesar de prevalentes, resta claro que as teorias contratualistas sobre o interesse social, em qualquer de suas vertentes, não são suficientes para a explicação da regulação de interesses no âmbito das sociedades limitadas, principalmente pela inserção clara do interesse da própria empresa como interesse legítimo e que deve ser protegido.

No plano interno das relações, são dispostas regras, inseridas no contexto organizativo da sociedade, que mitigam o princípio da deliberação majoritária, o que configura proteção aos cotistas minoritários.[87]

Nos artigos 1071 a 1076 do Código Civil, constam regras que disciplinam as deliberações nas sociedades limitadas, com a fixação de matérias que devem, obrigatoriamente, ser apreciadas pelos sócios; com o estabelecimento de quoruns para aprovação das mesmas; com a regulação dos procedimentos das deliberações, que devem ser realizadas no âmbito de reuniões ou assembléias e com a legitimação do sócio para convocação da assembléia ou reunião, quando os administradores retardarem a convocação por mais de 60 (sessenta) dias, nos casos previstos em lei ou no contrato ou legitimação

---

[85] Exemplifica-se: nas sociedades limitadas de caráter capitalista, cujo regramento completante é a Lei 6.404/76, não há impedimento para a realização de acordos de acionistas, os quais podem servir como instrumento para a composição de interesses.

[86] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

[87] Ver RETTO, Marcel Gomes Bragança. **Sociedades limitadas**. São Paulo: Manole, 2007, p.184-187, o autor constata que cabe ao controlador perseguir o interesse dos sócios, entretanto, com observância dos interesses dos trabalhadores, dos consumidores, do próprio Estado, entre outros,. Sócios, fundamentando a obrigatoriedade na função social da propriedade, destacando que a propriedade dinâmica, na sociedade limitada, está nas mãos do controlador.

dos titulares de mais de um quinto do capital social, quando não atendido, no prazo de oito dias, pedido de convocação fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas.[88]

É promovida a conciliação dos interesses dos sócios majoritários e minoritários, através da obrigatoriedade da deliberação dos sócios sobre matérias de maior relevo, seguidos os procedimentos expressamente previstos, sendo a aprovação vinculada ao alcance do quorum deliberativo fixado na lei.

Em relação à exclusão dos sócios, tratada no Código como resolução da sociedade em relação ao sócio minoritário, no artigo 1085/1086, são dispostas regras com nítido caráter de proteção aos minoritários.

A administração da sociedade estará vinculada ao perfil que assumir a sociedade limitada. O Código Civil inova, permitindo a administração por terceiros não sócios, ensejando a profissionalização da gestão da sociedade, na forma narrada no artigo 1061, tendo por pressuposto a ampla aceitação pelos sócios da gestão por terceiros.

A nova concepção de administração enseja o surgimento de problemas de agência, o que acresce ao tema a discussão sobre deveres de lealdade e de diligência. Atente-se que as exigências impostas aos administradores têm a finalidade de proteger a sociedade e, em último grau, aos seus credores.

Como regra de *disclosure*, impõe-se a elaboração, ao término do exercício social, do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, na forma do artigo 1065 do Código Civil. Também são importantes as disposições da Lei 11.638, de 28 de dezembro de 2007, cuja entrada em vigor se deu em 1º de janeiro de 2008, que estendeu às sociedades de grande porte as disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras previstas na Lei 6.404/76, tornando obrigatória a escrituração e a elaboração de demonstrações financeiras e a realização de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

[88] No regime do Decreto 3.708/19, não havia previsão específica sobre matérias que deveriam ser apreciadas pelos sócios, permitindo a condução livre da sociedade pelo sócio majoritário, que dispensava a intervenção dos minoritários. A Junta Comercial, por sua vez, permitia o arquivamento de aditivos ao contrato social desde que assinados por sócios que representassem a maioria do capital social.

Também é facultada a instituição de conselho fiscal, como órgão de fiscalização, sendo assegurada a participação de representante dos sócios minoritários que representem, no mínimo, um quinto do capital social.[89]

Por sua vez, a previsão da exclusão judicial de sócios, estipulada no artigo 1030 do Código Civil, aplicada à sociedade limitada por força das disposições do artigo 1085 e do artigo 1053, do mesmo diploma legal, confere efetiva proteção à própria empresa, em sintonia com o princípio da função social da empresa e com a noção de propriedade empresária. O dispositivo é inovador em razão de positivar a possibilidade de exclusão do sócio majoritário, quando seu comportamento é prejudicial à continuidade da atividade empresarial.

Passa-se à apreciação das formas de composição dos interesses envolvidos na sociedade limitada, em perspectiva que considerará o regime cogente, aplicável a todas as sociedades limitadas e ao regime típico das sociedades limitadas personalistas e capitalistas.

[89] Destaque-se o caráter facultativo do Conselho Fiscal na sociedade limitada, o que diminui o impacto positivo da medida, sujeita à prévia aprovação dos sócios.

7 SOCIEDADE LIMITADA E A COMPOSIÇÃO DE INTERESSES

Como anteriormente visto, a sociedade limitada dispõe de um regime jurídico cogente, inafastável por vontade dos sócios, que regula aspectos de sua estrutura organizacional, a partir da qual podem ser extraídas regras de composição dos diversos interesses que coexistem neste formato societário. Ao lado de tais regras, há ampla possibilidade de regulação, pelos próprios sócios, de outros aspectos, o que permite forma específica de equalização dos interesses, moldada pela eleição de perfil personalista ou capitalista para a sociedade.

De antemão, já foi firmada a posição de que a regência da sociedade limitada no Brasil é predominantemente contratualista, com algum verniz de institucionalismo. Por meio da regência cogente, prestigia-se o interesse dos minoritários e o de manutenção da própria empresa, em flagrante limitação da deliberação majoritária. Por via das regras firmadas contratualmente, nos limites da liberdade conferida pelo legislador, pode-se deliberar sobre aspectos dispositivos da organização social, o que produz equilíbrio específico para os interesses que coexistem em uma dada sociedade limitada.

O princípio da função social da empresa, corolário da função social da propriedade, imperativo que decorre da ordem jurídica do mercado, moldada pelo princípio da solidariedade, deve ser utilizado como instrumento para a exata compreensão das regras estabelecidas, atuando como mecanismo de adaptação das regras de composição dos conflitos à promoção de uma sociedade livre, justa e solidária. A sua concreção deve estar sintonizada com as singularidades da situação fática, em juízo interpretativo balizado por aspectos teleológicos.

A análise que se segue abordará o direito posto, centrando-se em aspectos da tipologia das sociedades limitadas que disciplinem, de forma direta ou indireta, os diversos interesses que nela coexistem. Serão consideradas, inicialmente, as normas que procuram estabelecer o equilíbrio nas relações internas, assim entendidas as que vinculam os

componentes do quadro societário. Em seguida, a perspectiva de análise recairá sobre as normas que disciplinam as relações externas, ou seja, as que vinculam os sócios e a própria empresa, assim como as que vinculam os sócios e terceiros, como os credores, os empregados, os consumidores, o meio ambiente, etc.

Recorda-se, no entanto, que a regulação orgânica da sociedade limitada, legal ou contratual, por vezes, tem a finalidade de compor vários interesses, não se restringindo apenas aos vínculos internos (relação entre os sócios) ou aos liames estabelecidos por estes e terceiros (firmados com credores, empregados, entre outros), o que relativiza a classificação proposta no trabalho.[1]

7.1 Relações internas: composição de interesses entre os sócios

Historicamente, na sociedade limitada, não havia preocupação com a proteção dos direitos dos sócios minoritários, sendo a legislação flexível para permitir aos sócios a regulação de suas relações.

Com o advento do Código Civil de 2002, a realidade sofre grande transformação e a proteção dos sócios minoritários torna-se efetiva, visto que os mesmos passam a ter seus interesses tutelados legalmente.[2]

A construção teórica da proteção das minorias no direito nacional é baseada no direito das sociedades anônimas,[3] todavia, muito da abordagem doutrinária produzida pode ser adaptada para a análise da matéria no contexto da sociedade limitada.

---

[1] A dissolução parcial da sociedade, através da qual se permite a retirada do sócio, com direito ao recebimento dos valores que seriam recebidos caso tivesse ocorrido a efetiva extinção e, ao mesmo tempo, enseja a continuidade da atividade empresarial, é forma de resolução de conflito entre sócios, ao mesmo tempo em que torna efetivo o interesse na preservação da empresa.

[2] A nova realidade não se restringe ao direito nacional, ao abordar as relações entre os sócios majoritários e minoritários, Antônio Menezes Cordeiro anota: "O aprofundamento de esquemas deste tipo fez pensar na erupção de novos valores no domínio das sociedades comerciais. Não se trata, apenas, de gerir situações patrimoniais: joga-se com pessoas, dotadas de dignidade. Além disso, procura-se um equilíbrio social, contrário mesmo, até certo ponto, a dados economicistas mais imediatos". CORDEIRO, Antônio Menezes. **Manual de direito das sociedades** – I - Das sociedades em geral. Coimbra: Almedina, 2004, p.188.

[3] Sobre o tema, ver as seguintes obras, entre outras: AMENDOLARA, Leslie. **Direitos dos acionistas minoritários**. São Paulo: Quartier Latin, 2002; BENCKE, Carlos Alberto. **Acionista minoritário na sociedade anônima -** direito de fiscalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003; BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; BULGARELLI, Waldírio. **Regime jurídico da proteção às minorias nas S/A**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; DULAC-MULLER, Sérgio José. **Direitos essenciais dos acionistas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003; LOBO, Jorge. Proteção à minoria acionária. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXXVI, p.25-36, jan./mar. 1997; PERIN JÚNIOR, Elcio. **A lei**

Decorre da Lei 6.404/76 a definição de acionista controlador, conforme as disposições do artigo 116, a partir do que, por exclusão, pode-se fixar o conceito de minoria nas sociedades anônimas.[4]

Na sociedade limitada, pode ser seguido o padrão de definição, com a conceituação do majoritário ou controlador como aquele que detém os direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria nas deliberações sociais, usando efetivamente esse poder.[5] Por sócio minoritário, pode-se entender a "pessoa física ou jurídica, grupo de pessoas vinculadas por acordo de votos ou controle comum que não reúnem o número de votos necessários para deliberações majoritárias na sociedade".[6]

A proteção das minorias na sociedade limitada pode ser realizada por meio da limitação do poder do majoritário/controlador e pela atribuição de direitos de bloqueio, ou seja, pelo estabelecimento, por via legal ou estatutária, de aumento do quórum para determinadas deliberações, a demonstrar que o vínculo entre os sócios não é estritamente contratual, mesmos nas sociedades limitadas personalistas.[7]

10.303/01 e a proteção do acionista minoritário. São Paulo: Saraiva, 2004; WALD, Arnold. A reforma da lei das sociedades anônimas: os direitos dos minoritários na nova lei das S.A. In: LOBO Jorge (Coord.). **Reforma da Lei das Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 2002; CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **O acionista minoritário no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1994; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. O direito das minorias na sociedade anônima. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXV, n.63, p.111 - 106, jul./set. 1996.

[4] "Artigo 116 - Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob o controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia".

[5] Como se verá em tópico específico, a maioria nas deliberações na sociedade limitada é variável, podendo ser de três quartos do capital social, maioria do capital social ou maioria do capital social presente no ato deliberativo, como previsto no artigo 1076, do Código Civil. Existem ainda quóruns especiais, como os previstos no artigo 1061, também do Código Civil. Sobre o poder de controle na sociedade limitada, ver SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. São Paulo: Manole, 2004, p.133: "Para exercer o poder de controle das sociedades limitadas que obedeciam ao regime jurídico anterior, bastava ter uma quota superior à metade do capital social da sociedade. Com esta modelagem, era possível o absoluto controle das operações sociais e a completa deliberação, salvo algum quórum específico previsto no contrato para determinadas matérias. No modelo adotado pelo Código Civil, para que se possa exercer plenamente o controle da sociedade, é necessário ter pelo menos 75% do capital social, ou 3/4, pois algumas matérias a seguir descritas possuem quórum específico pelo legislador neste percentual".

[6] A definição é de AMENDOLARA, Leslie, op. cit., 2006, p.42.

[7] Em sentido contrário, defendendo que o liame entre os sócios da sociedade limitada é puramente contratual, o que tornaria desnecessária a proteção dos minoritários: VIEIRA, Paulo Albert Weyland; REIS, Ana Paula de Carvalho. As sociedades limitadas no novo Código Civil – a limitação do direito de contratar. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, n.127, p.30-51, ago./set. 2002, p.48: "Nas sociedades limitadas, por outro lado, as relações entre os sócios dão-se em esfera eminentemente contratual, pelo que assiste às partes a possibilidade de contratar direitos e obrigações recíprocas, bem como determinar os limites e atribuições de cada um dos

Destarte, inicia-se a análise da composição de interesses na sociedade limitada pelas regras que mitigam o poder do majoritário/controlador e estabelecem direitos de bloqueio, a fim de equilibrar o seu legítimo interesse com o interesse dos sócios minoritários.[8]

Após a abordagem do conteúdo, procedimento e quoruns das deliberações sociais, versar-se-á sobre: o direito de recesso como forma de resolução de conflitos entre os sócios; a dissolução parcial como instrumento para assegurar a liberdade de não permanecer associado, preservando a empresa; as restrições ao exercício abusivo da administração; a transparência como instrumento de preservação dos interesses dos minoritários; o direito de participação nos lucros e no acervo social em caso de dissolução e liquidação da sociedade; o direito à manutenção da mesma proporção no capital social e o acordo de acionistas como instrumento de composição de interesses.

7.1.1 Deliberações sociais: conteúdo, procedimento e quoruns

Aos sócios compete definir a vontade da sociedade, inicialmente expressa no contrato social, entretanto, ao longo da vida social impõe-se aos sócios deliberar, sempre que necessário, complementando as disposições contratuais ou inovando acerca da vontade social. As deliberações sociais são o veículo de expressão da vontade da sociedade. O órgão conformador da vontade social é o conjunto dos sócios, que também pode se denominar de reunião ou assembléia de sócios.

A atividade de conformação da vontade social não se confunde com a atividade de administração, conferida aos administradores e caracterizada pelo desenvolvimento da atividade econômica objeto da sociedade. A expressão da vontade social que se permite ao

---

órgãos sociais. A inexistência do anonimato entre o reduzido número de sócios da limitada torna desnecessária a proteção do pequeno investidor ou do investidor institucional, os quais assentiram previamente quanto aos direitos e deveres a estes atribuídos no contrato social, acordo de vontades por excelência".

[8] Sobre a restrição ao princípio majoritário, ver: TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada.** Atualização de Silas Tozzini e Renato Berger. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.168: "O princípio majoritário não se confunde com onipotência da maioria. O direito contemporâneo procura, com sábias restrições, cercear o arbítrio da maioria prepotente, quer reclamando quorum mais elevado para certas e determinadas deliberações, quer punindo com sanções drásticas o abuso do poder de voto. A tutela da maioria através do apelo ao Judiciário constitui um dos mais eficazes entraves aos caprichos e desregramentos da maioria". A constatação do autor foi feita na década de 50, quando da elaboração da primeira edição da obra. Defendia o autor a ponderação dos interesses envolvidos na sociedade limitada, com a restrição dos poderes dos majoritários, por via contratual, já que o Decreto 3.708/19 nada dispunha sobre a restrição defendida. Perceba-se que a realidade atual é inteiramente diferente.

administrador é vinculada à realização do objeto social, ao contrário da conferida aos sócios, que podem, inclusive, modificar o objeto social.

No regime do Decreto 3.708/19, havia uma grande lacuna sobre a forma das deliberações nas sociedades limitadas, o que motivou os questionamentos de Waldemar Ferreira: "Como deliberarão os sócios sobre os negócios e operações da sociedade? Por meio de uma assembléa? Por escripto? Verbalmente? Não o disse o decreto creador das sociedades de responsabilidade limitada". [9]

Reinava a liberdade dos sócios disciplinarem contratualmente os aspectos relativos às deliberações nas sociedades anônimas, o que configurava evidência flagrante do caráter contratual da sociedade limitada no regime do Decreto 3.708/19. Tal realidade era bem percebida por Lacerda Teixeira, que expunha:

> Desfrutam os sócios, sob o regime do Decreto 3.708/19, da mais ampla e irrestrita liberdade na organização administrativa das sociedades por quotas. Não existe, de fato, naquele diploma legislativo nenhuma regra imperativa ou supletiva acerca da existência e funcionamento dos órgãos deliberativos e de fiscalização das sociedades por quotas. Nem sequer se mencionou, como seria de esperar, a necessidade de os sócios se reunirem, anualmente, no fim do exercício, a fim de discutirem as contas dos gerentes, levantarem o balanço e decidirem sobre o destino dos lucros sociais... Ignorou-se expressamente o preceito do Código Comercial, artigo 10, inciso 4º, que obriga todos os comerciantes 'a formar anualmente um balanço geral do seu ativo e passivo', deixando de prescrever as normas de convocação, quorum, maioria, etc. a serem obedecidas na discussão de tão relevante assunto! Preferiu o legislador omitir-se, deixando ao capricho das partes contratantes a tarefa de preencher a lacuna legislativa. Ocorre, porém, que à omissão do legislador soma-se, comumente, a imprevidência ou o descuido dos sócios, os quais, fiados na força supletiva do direito, contentam-se em proclamar, displicentemente, nos atos institucionais, que 'aos casos omissos aplicam-se as disposições da legislação em vigor especialmente o Decreto 3.798/19' [...] [10]

Fran Martins também apontava a omissão legislativa no direito nacional, destacando que a solução devia ser buscada pela aplicação subsidiária das regras da sociedade anônima, não sem antes defender que a lei estipulasse as hipóteses de realização de assembléia e sugerir o critério do número de sócios como definidor da realização de assembléia, anotando que:

> não determinou o Decreto 3.708/19 que as deliberações dos sócios fossem tomadas em assembléias, mas indiscutivelmente admitiu tal possibilidade ao facultar que as normas das sociedades anônimas sirvam de direito supletório quando, no contrato, os sócios não regularem matéria de ordem privada. Se no ato constitutivo os sócios determinarem que as suas decisões serão tomadas em assembléia, forçosamente

[9] FERREIRA, Waldemar Martins. **Sociedades por quotas**. 5. ed. São Paulo: Companhia Graphico-Editora Monteiro Lobato, 1925, p.131.
[10] TEIXEIRA, Egberto Lacerda, op. cit., 2007, p.156.

> serão aplicadas ao funcionamento dessas as normas das sociedades anônimas. Parece-nos, seguindo a lição da doutrina estrangeira, que melhor será que a lei determine expressamente os casos em que os sócios devam deliberar em assembléias gerais. Para isso o melhor critério será o das deliberações por assembléias quando a sociedade atingir um determinado número de sócios. [11] [12]

No regime anterior, terminou por consolidar-se a compreensão de que, em razão da omissão do Decreto 3.708/19, as sociedades limitadas de caráter personalista seguiam a orientação emanada do Código Comercial, enquanto as sociedades limitadas de perfil capitalista seguiam as regras da lei das sociedades anônimas.[13] [14]

A ausência de regulação expressa acarretou diferenciadas maneiras de formulação da vontade social, ou seja, de exteriorizar as deliberações sociais, nas sociedades limitadas, liberdade que ensejou a prevalência absoluta do interesse majoritário, com evidente prejuízo aos acionistas minoritários.[15]

A admissão do arquivamento de modificações ao contrato social aprovadas por sócios representantes da maioria do capital social ensejou a submissão integral da minoria à vontade majoritária, sem a necessidade de sequer ser consultada. Assim admite o artigo 35, inciso VI, da Lei 8934/94, que dispõe sobre o registro público de empresas mercantis e atividades afins.[16] [17]

---

[11] MARTINS, Fran, op. cit., 1957, p.282. Interessante destacar que a sugestão do autor, elaborada quase cinqüenta anos antes da sua edição, foi acatada pelo Código Civil de 2002, conforme previsão do artigo 1072, parágrafo 1º.

[12] Também apontando a omissão legislativa, mas sem imputar-lhe "severos reproches", por entender que a aplicação do artigo 18, do Decreto 3.708/19, permitia o preenchimento da lacuna sem prejuízos: LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 5. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.508-509.

[13] FAZIO, Waldo. **Sociedades limitadas**. São Paulo: Atlas, 2003, p.241.

[14] No Código Comercial de 1850 não existiam normas detalhadas sobre deliberações nas sociedades de pessoas, podendo ser indicadas como relacionadas ao tema: O artigo 309, parte final (que prevê a escolha do novo caixa ou gerente, quando da liquidação da sociedade, através do voto da maioria dos sócios e dos credores, reunidos em assembléia presidida pelo juiz) e o artigo 331 (que dispõe que a maioria dos sócios não tem faculdade de entrar em operações diversas das convencionadas no contrato sem o consentimento unânime de todos os sócios, estipulando que nos demais casos, os negócios sociais serão decididos pelo voto da maioria).

[15] Neste sentido a posição de GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa** – comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.357-358: "[...] a prática mercantil registrou os mais diversos modos de exteriorizar as deliberações sociais no âmbito das sociedades limitadas. Algumas com base no artigo 18 do mencionado decreto, adotaram sistemas de deliberação colegiada semelhante ao das sociedades anônimas; outras previram a tomada de deliberações em reunião de sócios; a maioria, porém, nada dispôs a respeito e se tornou comum a prática de anda deliberar, a não ser para fins de modificação do contrato social, que ocorria por simples assinatura de sócios, em maioria de capital. Nessa última hipótese, os demais sócios não eram sequer chamados para assinar as alterações contratuais e delas só tomavam conhecimento mediante consulta à Junta Comercial".

[16] "Artigo 35, da Lei 8934/94: Não podem ser aprovados: [...] VI – a alteração contratual, por deliberação majoritária do capital social, quando houver cláusula restritiva."

Com o advento do Código Civil de 2002, a regulamentação das deliberações sociais foi realizada de forma explícita, sendo-lhe reservada uma seção (Seção V), composta pelos artigos 1071 a 1080. Vislumbra-se, de forma nítida, certo verniz institucional, passando a matéria a ser tratada de forma cogente, com regras predispostas à proteção das minorias.[18]

Observe-se que o princípio majoritário é prestigiado na nova regência, estando as minorias vinculadas às deliberações tomadas em conformidade com a lei e o contrato social, ainda que ausentes ou dissidentes, na forma prevista no artigo 1072, parágrafo 5º, do Código Civil.

A proteção que é prevista às minorias societárias reside na definição precisa das matérias que devem ser apreciadas pelos sócios, no estabelecimento de procedimento específico para aprovação (assembléia/reunião) e na fixação de rígidos quoruns deliberativos que não podem ser reduzidos pela vontade dos sócios.

Gonçalves Neto, com precisão, comenta as diferenças entre as regências, destacando a segurança que decorre do novo regime:

> O Código Civil alterou, profundamente, essa solução. E o fez acertadamente. As deliberações sociais devem ser tomadas em um encontro dos sócios, para o qual todos devem ser convocados. Deixa de haver, assim, a possibilidade de deliberações de grupos majoritários, feitas às escondidas dos minoritários. A exigência de participação de todos os sócios nas deliberações sociais é extremamente importante, porquanto elimina as distorções do regime anterior, que permitia serem tomadas decisões sem o conhecimento dos que compunham a minoria.[19]

O artigo 1071 define as matérias que devem ser apreciadas, obrigatoriamente, pelos sócios, sendo elas: a aprovação das contas da administração; a designação dos administradores, quando feita em ato separado; a destituição dos administradores; o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato; a modificação do contrato social; a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de

---

[17] O entendimento consolidado acarreta a possibilidade de dispensa da convocação do minoritário à assembléia ou reunião, como defende LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.268-269. Em sentido contrário, entendendo inválida a assembléia ou reunião que suprimiu a convocação do minoritário, LUCENA, José Waldecy, op. cit., 2003, p.513-515 e PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A lei das S.A**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p.660. .

[18] Ver: CAVALHEIRO, Sergio Pereira; D'ELIA, Cláudia Baccarelli. As deliberações sociais nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada no novo código civil brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLII, n.130, p.135-141, abr./jun. 2003.

[19] GONÇAVES NETO, Alfredo de Assis, op. cit., 2007, p.358.

liquidação; a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas; e o pedido de concordata.[20] [21]

O elenco é meramente exemplificativo, podendo ser acrescido de novas hipóteses previstas em lei ou narradas no contrato social. É prevista a manifestação dos sócios sobre os temas de maior repercussão na vida social, evitando que os sócios minoritários sejam surpreendidos por deliberações discutidas e aprovadas apenas pelos sócios majoritários. A previsão do artigo 1071 configura exigência de conteúdo mínimo de deliberação pelo conjunto de sócios, em evidente proteção aos sócios minoritários.

A freqüência de realização de assembléias ou reuniões não é estipulada no Código Civil, dependendo a sua realização da necessidade de apreciação de uma das matérias elencadas no artigo 1071, entretanto, conforme previsto no artigo 1078, *caput*, do mesmo diploma legal, deve ser realizada assembléia de sócios, pelo menos, uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao final do exercício social, com a finalidade de, precipuamente, tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico, mas não sendo estes temas exclusivos, podendo, ainda, ser deliberado qualquer outro assunto.[22]

A realização da assembléia ou reunião pode ser dispensada quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre as matérias que delas seriam objeto.[23] Tal dispensa não alcança a assembléia ou reunião anual, prevista no artigo 1078, sob pena de frustrar a sua finalidade de permitir a efetiva fiscalização e controle da administração pelos sócios.

---

[20] "Artigo 1071 – Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato: I - aprovação das contas da administração; II - a designação dos administradores, quando feita em ato separado; III - a destituição dos administradores; IV - o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato; V - a modificação do contrato social; VI - a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação; VII - a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas; VIII – o pedido de concordata".

[21] Quanto ao pedido de concordata, com a Lei de Recuperação de Empresas e Falências (Lei 11.101/05), a concordata foi extinta, sendo permitido que as anteriormente deferidas tenham continuidade. Embora não haja identidade entre os institutos da Recuperação de Empresas e da concordata, a doutrina tem entendido que o pedido de recuperação judicial também pressupõe a deliberação social. A este respeito, a opinião de GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis, op. cit., 2007, p. 356-357: "[...] não mais existindo a figura da concordata no vigente regime falimentar, cumpre aos sócios deliberar sobre a adoção ou não pela sociedade da recuperação judicial ou extrajudicial, bem como sobre seu pedido de autofalência (Lei 11.101/05, artigos 47, 97, I e 161)."

[22] "Artigo 1078 – A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de: I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico; II – designar administradores, quando foi o caso e III – tratar de qualquer outro assunto, constante da ordem do dia."

[23] É o que decorre da interpretação do parágrafo 3º, do artigo 1072.

O procedimento fixado para a realização das deliberações sociais é o segundo elemento que as conforma no regime do Código Civil de 2002.

No artigo 1072 é prevista a regra de que as deliberações serão tomadas em reunião ou assembléia, conforme previsto no contrato social.[24] O critério para realização de assembléia ou reunião foi o do número de sócios, conforme preconizado por Fran Martins, como outrora comentado. A intenção do legislador, sem dúvida, foi a de reconhecer a existência de diferenciados perfis de sociedades limitadas, tornando a realização das deliberações mais rígida e formal para as sociedades de maior porte e complexidade, daí a exigência de assembléia. Entretanto, não se pode olvidar que, em algum caso, a quantidade de sócios pode não expressar o poderio econômico da sociedade, demonstrando-se falho o critério e frustrada a intenção do legislador.[25] De qualquer forma, a exigência de realização de reunião ou assembléia é avanço substancial, porque estabelece foro e procedimento próprio para as deliberações acontecerem.

A diferença substancial entre a assembléia e a reunião é o maior formalismo e rigor exigidos para a realização da assembléia. O procedimento para a realização da reunião de sócios deve ser definido no contrato social, sob pena de, conforme previsão dos artigos 1072, parágrafo 6º, e 1079, do Código Civil, aplicarem-se as disposições previstas para a assembléia.

Assume fundamental importância, desta forma, a regulação do procedimento da reunião de sócios no contrato social, já que na ausência de regulamentação específica aplicada é a regência da assembléia, o que elimina a vantagem de poder realizar deliberações por formas mais flexíveis.[26] [27] [28]

---

[24] "Artigo 1072 - As deliberações dos sócios, obedecido ao disposto no artigo 1010, serão tomadas em reunião ou em assembléia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato. Parágrafo 1º - A deliberação em assembléia será obrigatória se o número dos sócios for superior a dez. [...]."

[25] CAVALHEIRO, Sérgio Pereira; D'ELIA, Cláudia Baccarelli, em As deliberações sociais nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, n.130, p.135-141, ano XLII, p.137, discordam do critério adotado, por entender que não expressa o poderio econômico da sociedade: "Logo, cediço que o número de sócios de uma sociedade não expressa o poderio econômico de mesma, sendo certo que, notadamente, no mais das vezes, estas são comandadas por poucas pessoas, naturais ou jurídicas, estando o espírito legal dissonante da realidade fática".

[26] Para a melhor compreensão da diferença entre assembléia e reunião: GONÇAVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa** – comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.358-359 e CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.115-116.

A convocação de qualquer deles deve ser realizada pelos administradores, nos casos previstos em lei ou no contrato ou por sócio, quando os administradores retardarem a convocação por mais de sessenta dias, nos casos previstos em lei ou no contrato, ou por titulares de mais de um quinto do capital, quando não atendido, no prazo de oito dias, pedido de convocação fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas. Também pode haver convocação pelo conselho fiscal, caso exista, quando a assembléia retardar a convocação anual por mais de trinta dias ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes.[29]

A publicação do anúncio de convocação da assembléia de sócios será realizada no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o local da sede da empresa, e em jornal de grande circulação por, pelo menos, três vezes, devendo mediar, entre a data da primeira inserção e a da realização da assembléia, o prazo mínimo de oito dias, para a primeira convocação, e de cinco dias, para as posteriores.[30] Impõe-se que a Junta Comercial faça a devida verificação da regularidade das publicações.[31]

A assembléia instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número.[32]

Devidamente instalada, a assembléia será presidida e secretariada por sócios escolhidos entre os presentes, sendo, ao final, lavrada ata no livro de atas, assinada pelos membros da mesa e, pelo menos, por sócios participantes da deliberação, tantos quantos

---

[27] "Artigo 1072 [...] Parágrafo 6º - Aplica-se à reunião dos sócios, nos casos omissos no contrato, o disposto na presente Seção sobre a assembléia. Artigo 1079 - Aplica-se às reuniões dos sócios, nos casos omissos no contrato, o estabelecido nesta Seção sobre a assembléia, obedecido o disposto no parágrafo 1º, do artigo 1072."

[28] A jurisprudência tem dado eficácia à norma: "AÇÃO COMINATÓRIA – NULIDADE DE CONVOCAÇÃO DE REUNIÃO DE SÓCIOS – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL – APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 6º, DO ARTIGO 1072, DO NOVO CÓDIGO CIVIL – DESTITUIÇÃO DE ADMINISTRADOR NÃO SÓCIO NOMEADO NO CONTRATO – QUORUM – MAIORIA ABSOLUTA. Aplica-se á reunião dos sócios, se o contrato não dispuser a respeito, as normas sobre a assembléia, previstas no parágrafo 6º, do artigo 1072, do Novo Código Civil. O Novo Código Civil prevê que os administradores podem ser sócios ou não sócios, nomeados no contrato social ou em ato em separado. Os administradores não sócios podem ser destituídos pelo quorum correspondente a mais da metade do capital social, que é a chamada maioria absoluta, segundo dispõe o inciso II, do artigo 1076, do Novo Código Civil". MINAS GERAIS. TJMG – 11ª Câmara Cível. Relator Desembargador Duarte de Paula. **DJ** de 02.06.2007.

[29] É o que decorre da interpretação dos artigos 1072, caput e 1073, do Código Civil.

[30] Tais formalidades são dispensadas se todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia, na forma disposta no artigo 1072, parágrafo 2º.

[31] É o que decorre da interpretação do artigo 1152, do Código Civil.

[32] É o que decorre da interpretação do artigo 1074, caput e parágrafo 1º, do Código Civil.

bastem à validade das deliberações. Cópia da ata deve ser enviada ao Registro Público de Empresas Mercantis, para devido arquivo e averbação.[33]

O terceiro e último aspecto das deliberações sociais é a fixação de quoruns rígidos de deliberação, tal como previsto no artigo 1076 do Código Civil, sendo os votos contabilizados considerando a proporcionalidade da quota de cada sócio.[34]

A exigência de votos de sócios que representem, pelo menos, três quartos, do capital social da sociedade limitada para aprovação de modificações no contrato social ou, especificamente, incorporação, fusão, dissolução da sociedade e cessação do estado de liquidação, configura importante proteção aos sócios minoritários. O elevado quorum ensejará maior diálogo entre os sócios majoritários e minoritários, o que tende a promover o consenso nas matérias de maior impacto na vida social.[35]

Os outros dois quoruns fixados são os votos representativos da maioria do capital social (em vigor para as deliberações sobre a eleição, destituição e fixação do modo de remuneração do administrador e para o pedido de recuperação de empresas) e da maioria de votos dos presentes no ato de deliberação, assembléia ou reunião (para as demais matérias previstas na lei ou no contrato, se este não exigir quorum maior).[36]

---

[33] É o que decorre da interpretação do artigo 1075, do Código Civil.

[34] Artigo 1076, do Código Civil - Ressalvado o disposto no artigo 1061, e no parágrafo 1º, do artigo 1063, as deliberações dos sócios serão tomadas: I – pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI, do artigo 1071; II – pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VII, do artigo 1071; III - pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.

[35] Há divergência na doutrina quanto à fixação cogente de quoruns pelo legislador: WALD, Arnoldo. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro, 2005. v. XIV, p.513: "Talvez melhor teria sido se o legislador optasse por estabelecer uma norma dispositiva que incidiria apenas nos casos do contrato social não prever o quorum necessário para a aprovação das matérias em vez de estabelecer norma imperativa." No mesmo sentido: MONTORO, Thereza Maria Sarfert Franco. **Direito de voto nas sociedades limitadas**. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006, p.57: "[...] entendo que a melhor solução teria sido com certeza a determinação legal pura e simples do princípio majoritário, para que o contrato social pudesse determinar, em cada caso concreto, eventual quorum qualificado para determinadas deliberações sociais, podendo ainda estabelecer livremente a base de cálculo dos mencionados quoruns (ex: o capital social total ou os votos validamente manifestados)".

[36] São ainda previstos quoruns específicos, como, por exemplo, os previstos no artigo 1061, para a eleição de administrador não sócio (unanimidade, enquanto o capital não esteja integralizado, e dois terços, caso esteja integralizado); artigo 1063 parágrafo 1º, para destituição do administrador-sócio (cuja aprovação pressupõe a concordância de sócios que representem dois terços do capital social); artigo 1085, caput, para a resolução da sociedade em relação ao sócio majoritário (cuja aprovação pressupõe a concordância de sócios que representem a maioria do capital social).

Considera-se contraditória com a idéia de maior proteção dos sócios minoritários e maior controle da administração a fixação do quorum de votos que representem a maioria do capital social presente à assembléia ou reunião anual como suficiente para a aprovação das contas dos administradores da sociedade limitada. Trata-se do quorum mais brando, justamente atribuído para aprovação de matéria enquadrada entre as mais importantes para a vida social.

As sociedades limitadas que se enquadrarem na condição de pequena empresa, seja no formato de empresa de pequeno porte seja no formato de microempresa, estão subordinadas à regra diferenciada, mais flexível, como condiz com o tratamento jurídico a elas assegurado.

A Lei Complementar 123/2005 dispõe, no artigo 70 que "as microempresas e empresas de pequeno porte são desobrigadas da realização de reuniões e assembléias em qualquer das situações previstas na legislação civil, as quais serão substituídas por deliberação representativa do primeiro número inteiro superior à metade do capital social". A regra é válida para qualquer formato societário que assuma a pequena empresa, sendo mais freqüente que a mesma se apresente sob o formato de sociedade limitada. Trata-se de hipótese que afasta as disposições do Código Civil.

No parágrafo primeiro do aludido artigo, contudo, é prevista hipótese de não aplicação das disposições do *caput*, nos casos em que haja disposição contratual que exclua a regra legal em referência ou quando ocorra situação de justa causa que enseje a exclusão de sócio ou caso um ou mais dos sócios ponham em risco a continuidade da empresa em virtude de atos de inegável gravidade, quando se realizará reunião ou assembléia, na forma da legislação civil.

A regência das deliberações sociais no Código Civil de 2002, que fixa conteúdo mínimo de deliberações, procedimento próprio e quoruns cogentes, torna-se importante instrumento de equilíbrio de interesses na sociedade limitada, mitigando a prevalência do princípio majoritário, vez que são estabelecidos balizamentos para a definição da estratégia societária e, conseqüentemente, para a definição do próprio interesse social.

7.1.2 Direito de recesso como forma de resolução de conflito entre sócios

O direito de recesso é forma de resolução de divergências entre os sócios, decorrendo da ponderação acerca dos excessos que a prevalência do princípio majoritário pode acarretar, podendo ser definido como o ato unilateral do sócio com o objetivo de despedir-se da sociedade, em razão de modificação estatutária da qual discorde.

Trata-se, portanto, de instrumento para mitigar o poder da maioria, entretanto, desvinculado de qualquer antijuridicidade. Como bem anota Eizirik,

> [...] não é a mera verificação de prejuízos reais ou potenciais aos minoritários que enseja o recesso, mas a aprovação de matéria que, por significar um rompimento do 'pacto social' original, tal como reconhecido em lei, deve permitir ao dissidente a retirada com o reembolso da sua participação social. [37]

Assim, assume a feição de direito potestativo, [38] assegurado ao minoritário discordante das deliberações tomadas pela maioria, no exercício legal de suas atribuições, sendo importante elemento para a resolução de conflitos de interesses nas sociedades em geral.

No direito nacional, foi o Decreto 3.708/19 que pioneiramente regulou a matéria,[39] estabelecendo no artigo 15, de forma ampla, os padrões para o seu exercício.[40]

Nas sociedades anônimas, o direito de recesso somente foi previsto no Decreto 21.536, de 15 de junho de 1932, que instituiu as ações preferenciais e facultou a retirada dos acionistas dissidentes de alterações das vantagens asseguradas ou da criação de ações preferenciais com vantagens mais elevadas. No regime do Decreto-Lei 2627, de 26 de setembro de 1940, foram ampliadas as hipóteses autorizadoras do direito de recesso, passando a possibilitar o exercício do direito a mudança do objeto essencial da sociedade; a

---

[37] EIZIRIK, Nelson. **Aspectos modernos do direito societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p.109-110.

[38] A configuração de direito potestativo assegura ao titular o exercício vinculado apenas à sua vontade, o que não quer dizer que o exercício possa se dar de forma abusiva, como adiante será examinado.

[39] LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas.** 5. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p.679: "O direito de recesso somente veio ingressar no ordenamento jurídico brasileiro em 1919, quando da edição do Decreto nº 3.708, introdutor, em nosso País, das sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, e cujo artigo 15 disse assistir "aos sócios que divergirem da alteração do contrato social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado."

[40] "Artigo 15 – Assiste aos sócios que divergirem da alteração do contrato social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado. Ficam, porém, obrigados às prestações correspondentes às quotas respectivas, na parte em que estas prestações forem necessárias para pagamento das obrigações contraídas, até a data do registro definitivo da modificação do estatuto social."

incorporação da sociedade em outra; a fusão e a cessação do estado de liquidação. Já com a lei 6.404/76, a disciplina do direito de recesso é prevista no artigo 137, sendo as hipóteses autorizadoras descritas no artigo 136, incisos I a VI e IX. [41]

Atualmente, em relação à sociedade limitada, a previsão do instituto consta do artigo 1077:

> Artigo 1077 - Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu, o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente o disposto no artigo 1031.

A regra é ampla, a possibilidade de sua aplicação em caso de modificação do contrato social alberga as demais situações no artigo narradas, e por si só, já define padrão bastante elástico para o exercício de tal direito.[42]

A amplitude do direito de recesso nas sociedades limitadas contrasta com a aplicação restrita que tem o instituto no regime do anonimato, cuja aplicação se restringe aos casos narrados na lei. A restrição ao exercício do direito de recesso nas sociedades anônimas está vinculada à livre cessão de ações, que caracteriza o regime, o que possibilita aos acionistas descontentes com a deliberação da maioria a saída da sociedade, mitigando a submissão dos sócios às deliberações majoritárias. Frise-se que, do ponto de vista do acionista, a saída da sociedade mediante o exercício do direito de recesso tende a ser mais vantajosa, pela garantia de recebimento, pelo menos, do valor patrimonial das ações.

---

[41] "Artigo 137 - A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do artigo 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (artigo 45), observadas as seguintes normas [...]. Artigo 136 – [...] I – criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo Estatuto; II – alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida; III – redução do dividendo obrigatório; IV – fusão da companhia, ou sua incorporação em outra; V – participação em grupo de sociedades; VI – Mudança do objeto da companhia [...]; IX – cisão da companhia."

[42] Modesto Carvalhosa defende que o exercício do direito de recesso na hipótese de modificação do contrato social deve estar motivada pela diminuição dos direitos patrimoniais ou sociais do sócio: "Assim, consoante determinado na presente norma, os negócios de fusão e de incorporação ensejam objetivamente o exercício do direito de retirada, ao passo que as demais alterações do contrato social demandam a verificação da diminuição ou não de direitos do sócio retirante. No primeiro caso, o exercício do direito, como referido, dá-se objetivamente, mesmo que se possa evidenciar que a fusão ou a incorporação irão trazer benefícios patrimoniais ao sócio. De qualquer forma, terá ele o direito de requerer o recesso, ao passo que no segundo (alteração contratual) a admissibilidade do pedido está vinculada á verificação de diminuição de direitos patrimoniais ou sociais, como reiterado". CARVALHOSA, Modesto. Parte especial do direito de empresa. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Org.). **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.13, p.246.

Nas sociedades limitadas de feição institucional, ou seja, em que seja prevista a regra da livre cessão de ações, não há limitação ao exercício do direito de recesso. A regra do artigo 1077 é genérica e aplicada a todas as subespécies de limitada, compondo aquele conjunto de normas aplicadas indistintamente a todos os formatos de sociedade limitada. Resta claro, entretanto, que a sua aplicação nas sociedades de perfil institucional será mais rara, em razão de que a opção pelo seu exercício dependerá do valor a ser obtido pela quota mediante a simples alienação.

Na prática societária, o direito de recesso sofre certo esvaziamento em razão de ser mais compensadora, no aspecto financeiro, a opção pela dissolução parcial. Deve-se recordar, contudo, que o direito de recesso atribui ao sócio o direito unilateral de dissolução do vínculo com a sociedade, sem dependência da vontade dos demais sócios ou da própria sociedade, bastando que se demonstre a aprovação majoritária de matéria elencada no artigo 1077, do Código Civil. A este propósito, destacando a importância do direito de recesso nas sociedades limitadas, válida é a opinião de José Waldecy Lucena:

> Nas sociedades de prazo indeterminado de duração, se há a inclusão, no contrato social, de cláusula permissiva de livre saída do sócio, solucionam-se, de pronto, duas questões, ao mesmo tempo, ambas fomentadoras de dissensões, então coarctadas: o pedido de dissolução total da sociedade, por ato unilateral de vontade do sócio; o pedido de dissolução parcial de sociedade, tendo por causa o recesso do sócio. Já nas sociedades de prazo determinado de duração, incompossíveis que são com a cláusula de livre saída de sócio, exsurge a inserção, no contrato social, de cláusulas estatutárias de recesso, como importante providência no interesse dos sócios.[43]

O aludido autor defende, ainda, que possam as hipóteses de direito de recesso ser ampliadas no contrato social.[44] Discorda-se quanto a este aspecto, pois se entende que o direito de recesso deve ser interpretado restritivamente. Trata-se de direito que tem por função equilibrar as relações entre os sócios majoritários e os minoritários dissidentes, mas que acarreta conseqüências econômicas a serem suportadas pela sociedade. O seu exercício além das previsões legislativas não se justifica, argumento que é compartilhado por Fazzio Júnior:

> Pondere-se, ainda, que o direito de recesso não significa, pura e simplesmente, a concretização de um desejo de não mais ser sócio. Traduz o rompimento da affectio societatis e do pacto social. Na sociedade limitada por prazo determinado,

[43] LUCENA, José W. **Das sociedades limitadas**. 5. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p.700.
[44] Ibid., 2003, p.693-701.

> a antecipação do distrato social. Daí por que não pode ser mais dúctil do que o espaço fixado nas margens legais.[45]

Embora o direito de recesso seja forma de resolução de conflito entre sócios, o seu exercício deve primar pela não imposição de prejuízo à sociedade.[46] A própria lei (Código Civil) tem esta preocupação, ao fixar a forma de pagamento dos valores pertinentes ao sócio retirante, dispondo que deve ser realizada nos moldes previstos no contrato social e, no silêncio deste, em conformidade com o previsto no artigo 1031.

No aludido artigo, por sua vez, é disposto que o pagamento será realizado com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado, no prazo de noventa dias da liquidação da quota, salvo acordo ou estipulação contratual diversa.[47]

Permite-se, sempre, a conciliação entre os sócios através de regras contratuais, a fim de que o direito de recesso possa ser exercido sem causar gravames exacerbados à sociedade.[48]

---

[45] FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Sociedades limitadas**. São Paulo: Atlas, 2003, p.173-174.

[46] "A retirada em si mesma, por direito de recesso ou por outra hipótese, não configura ofensa à sociedade, é direito do sócio, o que se deve fazer é evitar hipóteses abusivas: "SÓCIO. RETIRADA. EXCLUSÃO DO CONTRATO SOCIAL. POSSIBILIDADE. O direito de retirada unilateral de um quotista se encontra previsto expressamente no contrato social. Não procede o argumento de que a retirada do sócio ocasionaria a destruição da sociedade. Direito assegurado de que não pode ser alijado o autor. Afastada apenas a litigância de má fé. Recurso parcialmente provido". RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais/RS. 2ª Turma Recursal. Rec. Cível 71000960427. Relator Juiz Eduardo Kraemer. **Diário de Justiça**, 17. jul. 2006.

[47] A estipulação contratual pode versar sobre o modo de apuração dos valores devidos ou sobre o prazo para pagamento: "COMERCIAL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. PRAZO PAGAMENTO DOS HAVERES DO SÓCIO QUE SE RETIRA DA SOCIEDADE. O prazo contratual previsto para o pagamento dos haveres do sócio que se retira da sociedade supõe quantum incontroverso; se houver divergência a respeito, e se for dirimida em ação judicial, cuja tramitação tenha esgotado o aludido prazo, o pagamento dos haveres é exigível de imediato. Recurso Especial conhecido pela letra "c", mas não provido". BRASIL. STJ. 3ª Turma. RESP 143057/SP. Relator Ministro Ari Pargendler. **Diário de Justiça da União**, 12 nov. 2001, p. 150.

[48] O contrato social pode estipular regras para o exercício do direito de recesso, não impedir a sua efetivação: "SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE – RETIRADA DE SÓCIO – APURAÇÃO DE HAVERES – POSSIBILIDADE – NOVO CÓDIGO CIVIL. Direito de empresa. Sociedade por cota de responsabilidade limitada constituída por dois sócios. Dissolução parcial com apuração de haveres. Recesso do sócio minoritário. Possibilidade. Teoria da preservação da empresa. Unipessoalidade incidental temporária. Sentença de improcedência, aduzindo a impossibilidade da dissolução parcial de sociedade composta por apenas dois sócios. 1. A apelante não está obrigada a permanecer associada contra sua vontade. Tem ela impostergável direito de recesso, que o contrato social não pode nulificar ou obstruir. 2. A quebra da 'affectio societatis", como condição de existência do contrato de sociedade, legitima a dissolução parcial da pessoa jurídica. 3. No caso, a empresa poderá ser preservada atuando o sócio remanescente, ainda que provisoriamente, como empresário individual, sem prejuízo de encetar uma nova sociedade para desenvolver a empresa no prazo da lei – artigo 1033, IV, do CC/2002. 4. Pretendendo-se a dissolução parcial da sociedade, o valor das quotas, verificado em balanço especial, liquidar-se-á com base nos valores reais da situação patrimonial da sociedade à data da resolução – artigo 1031, do CC/2002. 5. O balanço especial deve refletir um

Por tudo, fixa-se a idéia de que o direito de recesso é importante instrumento de resolução de conflito de interesses entre os sócios, mesmo que, em concreto, possa não ser a melhor hipótese para a dissolução do vínculo do sócio dissidente com a sociedade. Por outro lado, frise-se que, embora seja direito do sócio, desvinculado de prejuízo que lhe tenha sido causado, não se admite o seu exercício abusivo, causando dano à sociedade, por afronta ao princípio da função social da sociedade. [49]

7.1.3 Dissolução parcial: a liberdade de não permanecer associado

No sistema do Código Comercial a dissolução da sociedade era motivada pelo exclusivo interesse dos sócios, como destaca Lucena:

> O Código Comercial Brasileiro, já o asserimos, inspirando-se no direito francês, de feição romanística e impregnado da doutrina individua então em voga, preocupou-se, ao disciplinar a dissolução de sociedade, antes com a pessoa individual do sócio do que com a sociedade, assim dando ênfase à liberação daquele, mediante o sacrifício desta. Daí ter elencado, entre as causa dissolutórias de sociedade, as oriundas de vicissitudes pessoais dos sócios (morte, inabilitação, incapacitação física ou mental, etc), as provenientes de atos culposos ou dolosos imputáveis aos sócios (falência, incapacidade moral, abuso, prevaricação, fuga, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, etc), e mirabile dictu, a simples vontade do sócio, se de prazo indeterminado a sociedade. Em suma, causas alheias à sociedade, mas que a vitimam, extinguindo-a inexoravelmente. [50]

Inicialmente, portanto, a dissolução da sociedade objetivava apenas a proteção dos interesses dos sócios, sem qualquer preocupação com interesses de qualquer outra ordem, e raro não era a extinção da atividade econômica, com a repartição do acervo social entre os sócios, como forma de resolução de conflito entre eles.

---

levantamento contemporâneo, incluindo os bens corpóreos e incorpóreos, aproximando-se do resultado que poderia ser obtido com a dissolução total. 6. Vedada a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas – artigo 288, do Código Comercial e 1008 do Código Civil de 2002. 7. Não há que se confundir lucro com "prolabore". A este último só faz jus o sócio que se dedicar à administração social. 8. Princípio da causa madura para julgamento. No caso, embora a matéria seja de direito e de fato, a fase instrutória já se encerrou, autorizando o julgamento do mérito da causa - artigo 515, parágrafos 1º e 3º, do Código de Processo Civil. Provimento do recurso." RIO DE JANEIRO. TJRJ – AC 18077/2006. Apelação Cível. 5ª Câmara Cível. Desembargador Antônio Saldanha. **DJ** de 16 maio 2006.

[49] Em defesa da impossibilidade de utilização do direito de recesso para prejudicar a sociedade limitada, ver CAMINHA, Uinie; LIMA NETO, Luís Bezerra. A resolução do vínculo societário por iniciativa dos sócios: direito de recesso e função social da empresa. **Pensar** - revista do Curso de Direito da Unifor, Fortaleza, v.12, p.120-127, mar. 2007: "[...] Porém, acredita-se que, como forma de integrar o direito essencial à função social da propriedade, sempre que se desejasse se valer de seu direito de recesso, seria necessário o dissidente demonstrar o prejuízo incorrido, para não utilizar a dissidência para prejudicar os demais sócios e a continuidade da empresa". Observe-se que o princípio da função social é utilizado para proteger a sociedade, restringindo o direito de recesso. Em sentido inverso, apontado o mesmo princípio como fundamento para o exercício do direito de recesso, ver: MASCARENHAS, Débora de Carvalho; NEVES, Rúbia Carneiro. Sociedade limitada: o direito de recesso no Código Civil de 2002. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v.3, n.1, p.287-315, jan./jun. 2008.

[50] LUCENA, José Waldecy, op. cit., 2003, p.922.

Todavia, o forte impacto que o fenômeno empresarial acarretou na atividade econômica e, conseqüentemente, no direito, forçou a modificação do sistema anterior, alteração que se deu por força das decisões emanadas dos Tribunais pátrios.[51]

Tendo por pressuposto a compreensão do contrato de sociedade como contrato plurilateral, que admite o ingresso e saída de sócios sem a necessidade de extinção da sociedade, na via pretoriana foi construída a tese da dissolução parcial da sociedade,[52] meio de conciliação entre a reconhecida liberdade dos sócios e o princípio da preservação da empresa.[53]

Como conseqüência do princípio da livre iniciativa, previsto constitucionalmente, aos sócios de sociedade limitada é assegurado o direito de não permanecer associado contra a sua vontade, decorrendo do aludido princípio a possibilidade de constituição, ingresso ou retirada da empresa.

Por outro lado, a vontade individual do sócio retirante não pode se sobrepor ao interesse múltiplo de manutenção das atividades sociais, com a preservação da empresa.[54] Impõe-se a fórmula conciliadora da dissolução parcial.

---

[51] Assume importância pelo pioneirismo a decisão da 2ª Turma do STF, no Recurso Extraordinário 89.464/SP, em julgamento de 12.12.1978, cujo relator foi o Ministro Décio Miranda, disponível na **Revista Trimestral de Jurisprudência**, n. 89, p. 1054 e ss.

[52] "[...] o certo é que a jurisprudência criou uma nova forma de afastamento do sócio da sociedade, a qual impropriamente denominou também de dissolução parcial. Consiste esta no decreto de retirada do sócio que requereu a dissolução total, porquanto se entende que a vontade unilateral do sócio não deva prevalecer sobre a utilidade social e econômica representada pela empresa. Todavia, neste caso, como ao sócio assiste o direito de pleitear a dissolução total da sociedade, permite-se que este saia da sociedade recebendo os respectivos haveres calculados do mesmo modo como sucederia na hipótese de acolhimento do pedido de dissolução parcial". FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Dissolução parcial, retirada e exclusa de sócio**. São Paulo: Atlas, 2002, p.66. Ver também PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Dissolução e liquidação de sociedades. Dissolução parcial**. São Paulo: Saraiva, 2000.

[53] Muitos autores criticam a utilizam da expressão "dissolução parcial", pela contradição da reunião de termos contraditórios: BULGARELLI, Waldírio. **O novo direito empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.412-413; ESTRELLA, Hernani. **Apuração de haveres de sócio**. Atualizada por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.70; AZEVEDO, Alberto Gomes da Rocha. **Dissociação da sociedade mercantil.** São Paulo: Resenha Universitária, 1995, p.50.

[54] Ver: BARBI FILHO, Celso. **Dissolução parcial de sociedades limitadas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. O autor assim se manifesta, à página 54: "Se a sociedade é o modelo jurídico que as pessoas adotam para reunir seus esforços e recursos em busca do objetivo comum, criando o titular da empresa, e esta é o ente que interessa a toda a coletividade preservar, torna-se óbvio que o regime de dissolução da sociedade não pode ser orientado apenas pelos interesses individuais dos sócios. Por isso, a disciplina codificada da dissolução de sociedades, há pouco referida, embora não expressamente derrogada, passou a ser aplicada com a ênfase do interesse coletivo, em detrimento do individual. Esse movimento evolutivo alterou bastante a idéia de dissolução, que passou a ser compreendida e aceita como instituto passível de variações quantitativas e qualitativas."

Rompida a *affectio societatis*, natural é que o sócio não mais deseje a permanência na sociedade, sendo a sua saída forma de resolução de conflito entre sócios, entretanto, necessário é equilibrar os diversos interesses que estão presentes na atividade empresarial e que se manifestam, também, na oportunidade da retirada de sócios da empresa, principalmente os interesses que convergem para a manutenção da empresa, como o dos empregados, dos credores, da comunidade, etc. [55]

[55] Os Tribunais pátrios têm ponderado os diversos interesses envolvidos na dissolução parcial, como se percebe pelos Acórdãos que se seguem: "SOCIEDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. RETIRADA DE SÓCIOS. SUBSISTÊNCIA DA SOCIEDADE. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUDIÊNCIA. DISPENSA. 1. A simples retirada em decorrência de discórdia entre alguns dos sócios que, no entanto, não compreende o objetivo da sociedade, sem acarretar sua dissolução total, não compromete o objetivo da sociedade, sem acarretar sua dissolução total (salvo em relação aos retirantes) não obriga a nomeação de um liquidante para apuração dos haveres e quitação dos retirantes, sendo adequada a liquidação por arbitramento, onde, em linhas gerais, o perito nomeado pelo juiz atua como vero liquidante, viabilizando a continuidade da atividade econômica. 2. O tema relativo a dispensa da audiência determinada pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que os fatos estão demonstrados e a questão a ser apreciada é unicamente de direito por envolver investigação probatória encontra óbice especial na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Recurso Especial não conhecido". SÃO PAULO. STJ. Recurso Especial 406775/SP. 4ª. Turma. Relator Ministro Fernando Gonçalves. **DJU,** 01 jul. 2005, p.538; "Se um dos sócios de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada pretende dar-lhe continuidade, como na hipótese, mesmo contra a vontade da maioria, que busca a sua dissolução total, deve-se prestigiar o princípio da preservação da empresa, acolhendo-se o pedido de sua desconstituição apenas parcial, formulado por aquele, pois a sua continuidade ajusta-se ao interesse coletivo, por importar em geração de empregos, em pagamento de impostos, em promoção do desenvolvimento das comunidades em que se integra, e em outros benefícios gerais". SÃO PAULO. STJ. Recurso Especial 61.278/SP. 4ª Turma. Relator Ministro César Rocha. **DJU**, 06 abr. 98, p.121; "COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO INTEGRAL E LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. PEDIDO DOS SÓCIOS MINORITÁRIOS. ARGUMENTOS QUE CONDUZEM, NO MÁXIMO, À DISSOLUÇÃO PARCIAL, COM A SAÍDA DOS DISSIDENTES E APURAÇÃO DE HAVERES. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Julga-se improcedente o pedido de dissolução integral e liquidação da sociedade se requerido por sócios minoritários sem razões robustas que demonstrem o mínimo de desvio de finalidade social. 2. A estes sócios, insatisfeitos com a administração da sociedade, assiste o direito de retirada, com a devida apuração dos haveres. BRASIL. STJ, Recurso Especial 453423/AL, relator Ministro Humberto Gomes de Barros. **DJ** de 15.05.2006. Também no STJ, no mesmo sentido: Recurso Especial 646221/PR, 3ª Turma, relatora Ministra Fátima Nancy. **DJ** de 30.05.2005, p. 373; Recurso Especial 387/MG. 3ª Turma. Relator Ministro Waldemar Zveiter. **DJ** de 19.02.90, p.1043, entre outros. Nos Tribunais de Justiça: "DIREITO DE EMPRESA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DIREITO DE RETIRADA. FACULDADE DO SÓCIO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL. INSTRUMENTO JURÍDICO ADEQUADO. Solução que agrega a liberdade individual dos sócios e a permanência do empreendimento. A reunião do direito constitucional de associação (artigo 5º, XVII), com o valor objetivo da livre iniciativa, princípio geral atividade econômica, também com fundamento constitucional (artigo 170), resulta na possibilidade de ingresso, constituição e retirada de empresa. No caso específico do afastamento de sociedade, tal faculdade denomina-se direito de retirada, e deve ser exercida regularmente sem afetar os interesses dos demais integrantes do ente societário e da própria coletividade em que a empresa vive e prospera, pois reconhecido que a primazia do interesse público sobre o interesse privado não é atributo exclusivo do direito administrativo, devendo permear toda a ordem jurídica, inclusive o direito privado. "O sócio não é obrigado a permanecer, contra a sua vontade, numa sociedade a prazo indeterminado. Sua liberdade constitui um direito inalienável e incontestável. Esta liberdade interessa-lhe sobremodo, mas a garantia de seu exercício diz respeito também à coletividade. Não pode, nem deve, pois, ficar escravizado ao organismo comercial, após falecer-lhe a affectio societatis. Por isso lhe é reconhecido o direito de retomar sua liberdade" (Rubens Requião). "Define-se retirada como o direito de o sócio se desligar dos vínculos que o unem aos demais sócios e à

A manutenção da empresa é forma de prestígio aos diversos interesses antes referidos, configurando aplicação clara do princípio da função social da empresa.

Ao sócio retirante, por sua vez, é assegurado o recebimento de valores assemelhados aos que seriam auferidos com a dissolução integral da sociedade, evitando-lhe prejuízo pelo exercício do direito de retirada da sociedade.

7.1.4 Administração das sociedades limitadas: restrições ao exercício abusivo

A sociedade limitada é pessoa jurídica e, como tal, sujeito de direitos e de obrigações. Ao exercer seus direitos e cumprir seus deveres, pratica atos e, na lição de Pontes de Miranda, "quem pratica os seus atos é o órgão, ou são os órgãos, se em caso de distribuição de funções; porque os órgãos são parte dela como o braço, a boca e o ouvido são órgãos da pessoa física".[56] A questão da administração é bem posta por Abrão, que define:

> administrar consiste em dirigir a sociedade à realização do objeto a que ela se propôs, pondo em prática as medidas de caráter econômico-financeiro, de comando e de representação. O administrador da sociedade por quotas denomina-se gerente. Internamente, em suas relações com os sócios, o gerente exerce poder de gestão; em seu relacionamento com terceiros, o de representação, para, ao final, arrematar que várias teorias existem acerca da natureza jurídica da gerência da sociedade por quotas de responsabilidade limitada: a latina, dando-lhe o caráter de mandado, a germânica, considerando-a um órgão da sociedade e a inglesa, fundamentada nas noções de agency, truste ultra vires. Prevalece hoje a doutrina da organicidade, segundo a qual os administradores ou gerentes não são apenas meros mandatários da sociedade, ou dos sócios, porém manifestantes da própria vontade daquela, fazendo-a presente. Mas qualquer que seja a concepção prevalente acerca da natureza jurídica da gerência, é ela um órgão a quem incumbe a gestão e a representação da sociedade, com faculdades legais e estatutárias e com responsabilidades ante a sociedade e perante terceiros.[57]

---

sociedade, por prazo unilateral de vontade. [...] Se a sociedade é contratada por prazo indeterminado, o sócio pode retirar-se a qualquer momento (Código Comercial, artigo 335, número 5), já que,em decorrência do princípio da autonomia da vontade que informa o direito contratual, ninguém pode ser obrigado a manter-se vinculado contra a sua vontade, por tempo indefinido" (Fábio Ulhôa). ESPÍRITO SANTO. TJES. Apelação Cível 2000.017569-2. Relator Desembargador Pedro Manoel Abreu. **DJ** de 31.10.2002. Também: SANTA CATARINA. TJSC. Apelação Cível 03.005318-2. Relator Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz. **DJ** de 19.08.2004; DISTRITO FEDERAL. TJDF, 1ª Turma Cível. Apelação Cível 2004.01.50043758/DF. Relator Desembargador João Egmont. **DJ** de 21.09.2006; MINAS GERAIS. TJMG. Apelação Cível 1.0079.05.191444-2/001 (1). Relatora Desembargadora Márcia de Paoli Balbino. **DJ** de 09.08.2007.

[56]PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1977. v.10 e 49. t. I, p.282.

[57]ABRÃO, Nelson. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. 6. ed. Atualizada por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.121-122.

Os administradores são, assim, os órgãos da sociedade limitada. É por seu intermédio que a sociedade manifesta a sua vontade, sendo certo que os administradores não agem em nome da sociedade, mas expressam a sua vontade.[58]

No regime do Decreto 3.798/19, a sociedade limitada era regida pelo princípio da auto-organicidade, através do qual a gestão da empresa era reservada, de forma exclusiva, aos sócios, o que era decorrência da combinação dos artigos 2º, do Decreto 3.708/19 com o número 03, do artigo 302, do Código Comercial, o que levou Cunha Peixoto a afastar qualquer dúvida sobre a intenção do legislador, que ao longo de toda a lei faz expressa referência a expressão "sócio-gerente".[59] [60]

Proibida a gestão por não sócios, facultava o Decreto a delegação dos poderes de gerência, desde que no contrato social não constasse cláusula proibitiva de que ela ocorresse, na forma do que era previsto em seu artigo 13.[61]

---

[58] Sobre a relação da sociedade com os administradores, a lição é de Carlos Fulgêncio Cunha Peixoto que afasta a idéia de atuação por mandato. PEIXOTO, Carlos Fulgêncio Cunha, 1956, op. cit., 1956. v.I, p.286-291: "E sobre a relação jurídica entre os diretores, ou gerentes, com a sociedade, divergem os autores, parecendo a uns, tratar-se de simples mandato, enquanto outros aí vêem mera locação de serviços. Afinal, e segundo a teoria de Gierke, ainda há quem sustente serem os administradores um órgão permanente e essencial de sociedade, órgão que se apresenta revestido dos poderes necessários para agir por ela, tanto interna, como externamente. [...] Pela maneira por que se define, o mandato menos se ajusta aos administradores das sociedades, pois se com ele é que uma pessoa pratica um ato jurídico em nome de outra, há, aí a existência de duas pessoas distintas: o representante e o representado. Ora, os administradores não agem em nome da sociedade, mas apenas por intermédio seu é que ela manifesta a sua vontade". Egberto Lacerda Teixeira, também era defensor da mesma argumentação: "A natureza jurídica dessa representação já foi objeto de largos e intermináveis debates, prevalecendo, no passado, a idéia privatística de que os administradores seriam meros mandatários da sociedade, ou mesmo, dos sócios. O desenvolvimento da noção de empresa, a concepção institucional das sociedades mercantis, preferentemente as anônimas, contribuíram eficazmente para o repúdio da solução contratualista. Professa-se, hoje em dia, a convicção de que os diretores, gerentes ou administradores das sociedades de índole capitalista são, na verdade, órgãos da sociedade". TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. Atualizado de acordo com o novo Código Civil por Silas Tozzini e, Renato Berger. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.105.

[59] Artigo 2º, do Decreto 3.708/19: O título constitutivo regular-se-á pelas disposições dos artigos 300 a 302 e seus números do Código Comercial, devendo estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios á importância total do capital social. "Artigo 302 do Código Comercial: [...] 3. Os nomes dos sócios que podem usar da firma social ou gerir em nome da sociedade; na falta desta declaração, entende-se que todos os sócios podem usar da firma social e gerir em nome da sociedade."

[60] PEIXOTO, Carlos Fulgêncio Cunha, op. cit., 1956. v.I, p.290, na linguagem original: "Para não deixar dúvida de que êsse dispositivo se aplica à sociedade por cota de responsabilidade limitada, o Decreto 3.708/19, além de estipular que o título constitutivo desta sociedade se regulará pelas disposições dos artigos 300 a 302 do Código Comercial, usa sempre a expressão "sócio-gerente", todas as vezes em que se refere à administração".

[61] "Artigo 13 - O uso da firma cabe aos sócios-gerentes; se, porém, for omisso o contrato todos os sócios dela poderão usar. É lícito aos gerentes delegar o uso da firma somente quando o contrato não contiver cláusula que se oponha a essa delegação. Tal delegação, contra disposição do contrato, dá ao sócio que a fizer pessoalmente a responsabilidade das obrigações contraídas pelo substituto, sem que possa reclamar da sociedade mais do quem sua parte das vantagens auferidas do negócio."

As regras do regime anterior eram evidência clara da prevalência do perfil personalista da sociedade limitada, tratada como assunto exclusivo dos sócios, o que somente foi modificado, em parte, com o advento do Código Civil de 2002, que permite a administração da sociedade por terceiros alheios ao quadro societário, na forma do artigo 1061. Observe-se que esta regra somente é compatível com as sociedades limitadas de perfil capitalista.[62]

No Código Civil de 2002 é previsto que a sociedade limitada seja administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado, sendo permitida a ampla regulação da matéria pelos sócios, a demonstrar a permanência de critérios contratualistas. Como relata Gonçalves Neto:

> Há extrema flexibilidade para organizar-se a administração da sociedade limitada, desde a previsão de ser exercida por um único administrador até a atuação coletiva, com a criação de órgãos de deliberação colegiada, para, v.g., definir estratégias de mercado, políticas de balanço, etc, em reuniões de diretoria (dos administradores) ou de um conselho de administração, à semelhança daquele previsto na Lei das Sociedades por Ações. [63]

No exercício da liberdade que lhes foi outorgada, compete aos sócios deliberarem sobre o modelo de administração pretendido seguindo, contudo, as normas cogentes.

Tem-se por correto que os administradores não podem ser pessoas jurídicas, embora não decorra de texto expresso do Código Civil a proibição. Como anota Carvalhosa:

> Embora o artigo 1060 não faça restrição expressa ao exercício da função de administrador da sociedade limitada por pessoas jurídicas, o inciso IV, do artigo 997 – aplicável às sociedades limitadas por remissão feita no artigo 1054 – menciona expressamente que o administrador sócio deve ser pessoa física. E o artigo 1062, parágrafo 2º, exige também de forma expressa que do ato em separado de nomeação do administrador, sócio ou não sócio, conste seu estado civil e residência, requerendo ainda que se apresente o documento de identidade do sócio para a averbação desse ato de nomeação. Sendo todos esses elementos de identificação próprios de pessoa física, deduz-se que o Código Civil de 2002 não permitiu que a administração fosse atribuída a pessoas jurídicas.[64]

---

[62] "Artigo 1061 – Se o contrato permitir administradores não sócios, a designação deles dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de dois terços, no mínimo, após a integralização". A regra é típica das sociedades limitadas de perfil capitalista e será analisada no item deste trabalho.

[63] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa** – comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.326. Em sentido contrário, defendendo que a tendência, "de lege ferenda, é a da atribuição da gerência somente a pessoas naturais". LUCENA, José Waldecy, op. cit., 2003, p.414-415.

[64] CARVALHOSA, Modesto, op. cit., 2003, p.110.

A interpretação de Carvalhosa é a prevalente,[65] embora o tema ainda desperte posições contrárias,[66] sobretudo em razão do então consagrado entendimento jurisprudencial permissivo e pelo fato de que o Código Civil, quando pretendeu vetar a administração por pessoa jurídica em relação à sociedade em nome coletivo e em relação à sociedade em comandita, o fez de forma explícita.[67]

Os administradores podem ser designados no contrato social ou em ato separado, impondo-se ao administrador nomeado em ato separado que seja investido no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração, com a averbação de sua nomeação no registro competente, em dez dias da investidura, mencionando-se sua qualificação pessoal, data da nomeação e prazo da gestão. Tais providências permitirão maior transparência, possibilitando-se aos que tenham relações com a sociedade tomar conhecimento, com exatidão, de quem se reveste da condição de administrador e por quanto tempo.

Uma ou mais pessoas podem administrar a sociedade limitada, compete aos sócios, no contrato social, definir o perfil de administração que pretendem para a sociedade limitada, sendo certo que nas sociedades limitadas de feição personalista a administração tende a ser realizada por poucas pessoas, em regra sócios, sem a especialização de funções, ao passo que nas sociedades limitadas de perfil capitalista a administração tende a ser realizada por muitas pessoas, em regra estranhas ao quadro societário, com especialização das funções da gestão. A administração pode ser conferida conjunta ou separadamente, quando forem vários os administradores. Tais aspectos repercutem na responsabilidade dos administradores, como será visto em item próprio.

---

[65] O Departamento Nacional do Registro do Comércio - DNRC não tem admitido o arquivamento de contratos sociais de sociedades limitadas em que conste a indicação de administrador pessoa jurídica, conforme instruções para elaboração do contrato social da sociedade limitada, disponível em http://www.dnrc.gov.br. No mesmo sentido o enunciado 66, das Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. BRASIL. Justiça Federal. **Enunciado 66**. Jornadas de Direito Civil. Brasília: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.justicafederal.jus.br> . Acesso em: 22 out. 2008.

[66] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis, op. cit., 2007, p.329*:* "A fórmula de gestão por pessoa jurídica não é nefasta nem deve ser eliminada, porquanto amplamente utilizada por sociedades limitadas, principalmente estrangeiras, e razão de o patrimônio da administradora garantir os atos de gestão da pessoa natural por ela designada para o exercício da função. Se isso vinha dando certo, não há razão para dar ás disposições do Código Civil uma interpretação no sentido de não permitir essa facilidade há tempo existente – interpretação, aliás, que insere em seu texto palavras que ele não contém".

[67] "Artigo 1039 – Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais." "Artigo 1045 - Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota."

Nas sociedades limitadas de caráter capitalista, nada impede a constituição de conselho de administração como órgão administrativo de deliberação colegiada, que pode ou não seguir o modelo previsto na Lei das Sociedades Anônimas.[68] A previsão pode ser muito útil ao equilíbrio de interesses dos sócios.

De forma lamentável, a escolha dos administradores é vinculada a maiorias qualificadas, o que impede previsões contratuais que facultem a indicação de membros da administração por sócios minoritários.

O uso da firma ou denominação social é privativo dos administradores que tenham os necessários poderes, na forma do artigo 1064, do Código Civil.[69]

Importante regra, inovadora em relação ao regime anterior, consta do parágrafo único, do artigo 1060, do Código Civil, [70] por meio da qual é estabelecido que, atribuída a administração a todos os sócios, não se estende aos que posteriormente adquiriram essa qualidade, evitando-se que a transmissão da quota acarrete, também, a transmissão da condição de administrador.[71]

A regra torna conveniente que o contrato social defina o nome dos administradores, com respectivas atribuições e poderes. Caso ocorra o ingresso de novo sócio, impõe-se que seja disciplinada a sua condição de administrador ou não.

Caso o contrato social seja omisso em relação aos poderes dos administradores, entende-se que podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade, com exceção da oneração ou alienação de bens imóveis, que depende da deliberação

---

[68] No mesmo sentido: "Sendo livre o ajuste entre os sócios nesse particular, não é necessário que o Conselho de Administração seja sempre integrado por sócios – o que era indispensável no domínio do Decreto 3.708/19, pela exigência de todos os administradores serem sócios. Torna-se possível, assim, a presença de estranhos no referido conselho, quando criado, salvo se o contrato social limitar-se a determinar a aplicação das disposições da Lei das Sociedades por Ações que exigem, para sua composição, a qualidade de acionista (artigo 146, da Lei 6.404/76)". GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis, op. cit., 2007, p.327. O autor defende que possa participar do conselho de administração da sociedade limitada pessoa jurídica, posição da qual se discorda, o membro do conselho de administração é administrador e, como tal, deve ser pessoa natural, como anteriormente defendido.

[69] "Artigo 1064 - O uso da firma ou denominação social é privativo dos administradores que tenham os necessários poderes."

[70] "Artigo 1060 [...] Parágrafo único - A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade".

[71] CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.58. O autor observa que: "Distinguem-se as qualidades de administrador e de cotista. O cotista pode, ou não, ser administrador da sociedade limitada; o administrador da sociedade limitada pode, ou não, ser cotista dela (v.o artigo 10610, O fato de alguém adquirir cotas de uma sociedade limitada não lhe atribui, ipso facto, a qualidade de administrador dessa sociedade. Ninguém pode tornar-se administrador contra a sua vontade".

majoritária, a não ser que tais operações constituam o objeto social da empresa, na forma prevista no *caput*, do artigo 1015, aplicado às sociedades limitadas por força do artigo 1053, ambos do Código Civil.[72]

Quanto aos deveres do administrador em relação à sociedade limitada, no regime anterior não havia qualquer previsão sobre os deveres do administrador, lacuna que pode ser explicada pelo caráter contratualista da legislação pretérita e pela exigência de necessário vínculo entre a condição de sócio e a de administrador. Às sociedades limitadas de perfil capitalista, eram aplicadas as normas do anonimato, pela aplicação do artigo 18 do Decreto 3.708/19.

No direito acionário, existe vasta doutrina que analisa os direitos e deveres atribuídos aos administradores, que assumem importante função como instrumento para mitigar os conflitos de agência, entre os quais, se destacam o dever de diligência; o de cumprimento das finalidades da sociedade; o de lealdade; o de evitar situações de conflitos de interesses; e o de informar.[73] [74]

No regime do Código Civil de 2002, no artigo 1011, aplicado às sociedades limitadas por força do artigo 1052, dispõe-se: "O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar

---

[72] "Artigo 1015 – No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes á gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir".

[73] Estes os deveres indicados nos artigos 153 a 157 da Lei das Sociedades Anônimas, sendo ainda indicados outros deveres em artigos específicos como os descritos, por exemplo, nos artigos 123; 133; 134; 176; 244 e 273. Ao lado de todos eles, ainda podem ser indicados os deveres genéricos, decorrentes de normas gerais e do sistema societário brasileiro, os deveres de observar os estatutos cumprir as deliberações dos órgãos societários hierarquicamente superiores; controlar a atuação dos demais administradores e o de não competir com a sociedade.

[74] Ver sobre a matéria: PARENTE, Flávia. **O dever de diligência dos administradores de sociedades anônimas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005; NEVES, Vanessa Ramalhete Santos. **Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002; RIBEIRO, Renato Ventura. **Dever de diligência dos administradores de sociedades**. São Paulo: Quartier Latin, 2006; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **O conselho de administração na sociedade anônima.** São Paulo: Atlas, 1997; SIMÕES, Paula Cristina Raposo Rodrigues Cabriz. **Os deveres de diligência e de lealdade dos administradores das sociedades anônimas**. Lisboa, 1998. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas). Universidade Católica Portuguesa, 1998; SCHOLASTIQUE, Estelle. **Le devoir de diligence dês administateurs dês sociétés**. Droit français et anglais. Paris: LGDJ, 1998; PAES, Paulo Roberto Tavares. **Responsabilidade de administradores de sociedades**. São Paulo: RT, 1997; MAJÓ, J. O. Llebot. **Los deberes de los administradores em la socieda anônima**. Madrid: Civitas, 1996; ECHEGARAY, José Luis Diez. **La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anônima**. Madrid: Montecorvo, 1995.

na administração de seus próprios negócios", tornando explícita a exigência dos deveres de cuidado e diligência em seu âmbito, seja o administrador sócio ou não.[75] [76]

Esclareça-se, por oportuno, que o modelo clássico de compreensão do dever de diligência, *paradigma do bom pai de família*, está inteiramente superado.[77] Atualmente, ser diligente é atuar em conformidade com as regras técnicas de administração, o que recomenda a modificação da regra legal prevista no direito nacional.[78] [79]

A atuação técnica, profissional, deve ser direcionada ao alcance dos objetivos da sociedade, que configuram os limites da discricionariedade do administrador, como anota Zanini:

> A obediência ao objeto social, exigida dos administradores tutela, em última análise, os interesses dos acionistas, cuja inversão de capital pessoal na sociedade deu-se para a consecução das atividades sociais no estatuto descritas, não dispondo o administrador de autonomia suficiente para, sponte sua, eleger os caminhos que serão trilhados pela empresa por ele gerenciada.[80]

---

[75] A redação é repetição da previsão do artigo 153, da Lei 6.404/76: "O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios".

[76] No parágrafo segundo, do aludido dispositivo, há referência à aplicação das disposições concernentes ao mandato às atividades do administrador. O que ressai inapropriado, como expõe, Flávia Parente: "[...] é inoportuna a menção ao instituto do mandato contida no parágrafo 2º, do artigo 1010, do Código Civil, uma vez que já está superada, no direito brasileiro, a teoria contratualista para explicar a relação jurídica existente entre a sociedade e seus administradores". PARENTE, Flávia. **O dever de diligência dos administradores das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.53. Destaque-se que a regra também é contraditória com a previsão de responsabilidade por culpa, prevista no artigo 1016, do mesmo Código Civil.

[77] O Código de Sociedades Comerciais de Portugal dispõe: "Artigo 64 (dever de diligência) – Os gerentes, administradores ou diretores de uma sociedade devem actuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores". O critério não é mais do bom pai de família, mas do bom homem de negócios.

[78] Defendendo a superação do paradigma do bom pai de família: BULGARELLI, Waldírio. Apontamentos sobre a responsabilidade dos administradores das companhias. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, n.50, p.75-105, 1983. Em sentido contrário RIBEIRO, Renato Ventura. **Dever de diligência dos administradores de sociedades**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.246, para quem, "[...] a melhor interpretação é da análise do caso concreto. Se o administrador não é profissional, sua conduta deve ser apurada com base no padrão do homem médio, do bom pai de família. Sendo administrador profissional, deve ser exigida a diligência de "um homem de negócios".

[79] Atente-se que configura ato de abuso do poder de controle a indicação de administradores sabidamente inaptos, técnica ou moralmente, na forma prevista na letra d, do parágrafo 1º, do artigo 117, da Lei 6.404/76, o que demonstra contradição com a admissão absoluta do critério do "bom pai de família". Também é demonstração da necessidade de capacitação técnica a regra do artigo 152, da aludida Lei, que estipula, no caput, que "A assembléia geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado".

[80] ZANINI, Carlos Klein. A doutrina dos fiduciary duties no direito norte-americano e a tutela das sociedades e acionistas minoritários frente aos administradores das sociedades anônimas**. Revista de Direito**

É nesse sentido que prevê o artigo 1017, *caput*, do Código Civil: "o administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes e, se houver prejuízo, por ele também, responderá".

A vontade da maioria também conforma os limites de atuação discricionária do administrador, sendo previsto no artigo 1013, parágrafo 2º, do Código Civil, que "responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria".

Assim, o administrador que extrapolar os limites da discricionariedade estabelecidos pelo interesse social, utilizando-se de bens e créditos da sociedade, em benefício pessoal ou de terceiros, deverá restituí-los à sociedade e indenizar os prejuízos causados, bem como responderá por perdas e danos o administrador que realizar operações em desacordo com a maioria.

Decorrem do dever de diligência, ainda, os deveres correlatos de se qualificar para o exercício do cargo; o dever de obter todas as informações para o bom desempenho da função de administrador; o dever de investigar as informações recebidas, checar se são confiáveis e se podem embasar a tomada de decisões; e o dever de vigiar, que impõe aos administradores o dever de controlar as atividades desenvolvidas.[81]

A condição de administrador, seja sócio ou não, pressupõe ainda o atendimento a alguns pressupostos legais, entre eles, a não condenação a pena que vede, mesmo que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação. Também não podem ser administradores as pessoas impedidas por lei especial, na forma do artigo 1011, parágrafo primeiro.

Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXXVI, v.109, p.134-145, jan./mar. 1998. Sobre a vinculação entre o objeto e interesse social, ver: BERTACCHINI, Elisabeta**. Oggeto sociale e interesse tutelato nelle società per azioni**. Milão: Giuffrè, 1995; ZANELLI, Enrico. **La nozione di oggetto sociale**. Milão: Giuffrè, 1962; LA VILLA, Gianluca. **L'oggeto sociale**. Milão: Giuffrè, 1974 e ALBIZA, Juan Carlos Saenz Garcia de. **El objeto social em La sociedad anô**nima. Madrid: Editorial Civitas, 1990.

[81] PARENTE, Flávia. **O dever de diligência dos administradores das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.101-102.

A disciplina da administração da sociedade limitada, considerando que ao administrador compete realizar o objeto social, configura proteção à empresa e, também, aos sócios minoritários. São firmadas regras que possibilitam a transparência dos atos de gestão e que vinculam a atuação dos administradores aos interesses sociais, ensejando uma administração desvinculada apenas dos interesses dos sócios majoritários.

7.1.4.1 Administração por terceiros: profissionalização da gestão e conflitos de agência

No artigo 1061 do Código Civil, é prevista a possibilidade da administração da sociedade por terceiros alheios ao quadro societário, sendo estabelecida nítida distinção entre a condição de sócio e a de administrador.[82]

Por meio de tal dispositivo, caso queiram os sócios, é formalizada a separação entre a condição de majoritário (proprietário da maior quantidade de quotas) e a administração (gestão da empresa), tema já muito explorado pelos doutrinadores no âmbito da sociedade anônima, desde a clássica obra dos americanos Berle e Means.[83]

---

[82] A doutrina recebe com otimismo a modificação legislativa: COELHO, Fábio Ulhôa. **A sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.64; "Uma das inovações adequadas do Código Reale diz respeito à profissionalização da administração da sociedade limitada. No regime anterior, apenas quem tivesse a qualidade de sócio podia administrar a sociedade. O exercício da gerência era privativo de quem tivesse subscrito parte do capital social. Não se justificava, mais, realmente, a limitação. A administração da sociedade limitada – a exemplo do que já ocorria com a anônima – pode ficar, agora, a cargo de profissionais que não detêm nenhuma participação societária"; FÁZIO JÚNIO, Waldo. **Sociedades limitadas**. São Paulo: Atlas, 2003, p.193: "Consigne-se que é francamente majoritária, no direito estrangeiro, a permissão para que terceiros, não sócios, assumam os misteres administrativos da sociedade limitada, com ou sem antecedente estipulação contratual. Realmente, a aptidão técnica de profissionais especializados traz, normalmente, qualidade e palpáveis benefícios à sociedade limitada, cujos integrantes, na maioria das vezes, não detêm os conhecimentos necessários, jurídicos ou não, inerentes à administração. Importante é que o corpo societário não perca o controle sobre a atividade empresarial da sociedade, desempenhando a contento seu direito-dever de custódia"; CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato. Sociedade de responsabilidade limitada. In: BERALDO, Leonardo de Faria (Org.). **Direito societário na atualidade** – aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.39-58, p.54: "A administração, corolário do controle, não requer exercício exclusivo por aqueles que tenham vínculo societário, isto é, titulares de quotas sociais. Os atuais métodos e processos de administração, aliados á necessidade de profissionalização dos administradores, justificam plenamente a faculdade conferida pela lei, quanto ao exercício da administração da sociedade limitada por administrador não sócio".

[83] BERLE JR.; MEANS, Gardiner**. A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azeredo. São Paulo: Abril, 1984 e "Foi observado que a possibilidade de a sociedade limitada ser administrada por quem não seja sócio é uma inovação em relação ao regime passado. Tratava-se de antiga reivindicação do setor empresarial, que algumas Juntas Comerciais acabaram admitindo na prática, sob a justificativa de ser possível a delegação da gerência a terceiro, embora o instituto da delegação tivesse como pressuposto um administrador para outorgá-la. O dispositivo sob exame consagra agora essa alternativa, amplamente admitida em outros países. Embora não tenha vinculado a designação de não sócio a pessoas com habilitação específica em administração de empresas, o Código Civil abre as portas das sociedades limitadas para esses profissionais dirigirem-nas com maior autonomia, sem vinculá-

Dispõe o aludido artigo que, se o contrato permitir administradores não sócios, a designação deles dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de sócios representativos de 2/3 (dois terços) do capital social, no mínimo, caso o capital já esteja integralizado.

Embora vinculada à unanimidade ou à expressiva maioria, o que pode dificultar a sua aprovação, a possibilidade de escolha de administrador não pertencente ao quadro societário inova na sociedade limitada. Historicamente, como visto, a administração da sociedade limitada era realizada por um de seus sócios, sendo admitida apenas a delegação de poderes, hipótese em que o delegante respondia, de forma ilimitada e solidária, pelos atos praticados pelo delegado. Agora, faculta-se a terceiro a efetiva administração da sociedade, com poderes próprios, não havendo responsabilização direta dos sócios pelos atos do administrador.

A novidade, ao mesmo tempo em que permite a profissionalização da gestão da empresa, insere no âmbito da sociedade limitada a discussão sobre conflitos de agência, então inexistente. [84]

Toda a teoria acerca dos conflitos de agência foi construída à luz das normas de regência da sociedade anônima,[85] muita vez tendo por base modelos de governança típicos de países com estrutura de repartição de capital e nível de desenvolvimento inteiramente diverso do modelo brasileiro. Deve ser considerado que no Brasil, em razão da grande concentração de capital, os conflitos de agência são postos com freqüência entre acionista controlador e acionista minoritário. Certamente, a mesma realidade de concentração ocorre na sociedade limitada, fazendo com que despontem conflitos de agência entre majoritários e minoritários.

---

la a sócio, como acontecia no sistema da delegação". GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis, op. cit., 2007, p.332.

[84] JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency cost and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, New York, n.3, 1976, p.305-360.

[85] Os conflitos de agência se fazem presentes sempre que os interesses do principal estiverem vinculados à atuação do agent, frequentemente existentes nas relações entre sócios e administradores, podem, também, ser constatados, em acepção mais ampla, nas relações entre majoritários e minoritários e entre a sociedade e os terceiros com quem ela contrata. Sobre o tema, ver-se HOPT, Klaus. Deveres legais e conduta ética de membros do conselho de administração e de profissionais. Palestra proferida na Faculdade de Direito da USP, em 19.09.2007. Tradução do original em inglês por Erasmo Valladão A. e N. França e Mauro Moisés Kertzer, publicada na **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v. 144, p. 107-119, out./dez. 2006.

Entretanto, não há como negar a existência de tais conflitos no seio da sociedade limitada, no sentido de que:

> os interesses daquele que administra a propriedade nem sempre estão alinhados com os de seu titular. São problemas de assimetria de informações entre agente e principal; preocupações em monitorar o comportamento do agente, garantindo que sua atuação se dará de acordo com os interesses do principal; formas de incentivo de sua atuação, entre outros. [86]

A opção pela gestão profissionalizada é mais compatível com a sociedade limitada capitalista, moldada sob as normas da sociedade anônima, em que o princípio da hetero-organicidade já está consagrado e os deveres dos administradores bem delineados.

A atribuição de deveres específicos aos administradores atua como instrumento para a mitigação dos conflitos de agência e, portanto, realiza a função de equilibrar os diversos interesses em seu contexto presentes.

7.1.4.2 Conflito de interesses entre o administrador e a sociedade

O conflito de interesses entre sócio e a sociedade limitada possui dupla regulação, a previsão do artigo 1074, parágrafo 2º, que estabelece regra de conflito formal, e a regra do artigo 1010, parágrafo 3º, aplicada à sociedade limitada por força do *caput*, do artigo 1072, todos do Código Civil, que estabelece regra de conflito material, o que será abordado em tópico específico.

Quanto ao conflito que envolve a sociedade e o administrador, no âmbito do capítulo específico das sociedades limitadas o regramento específico é precário, sendo necessário, em razão da exegese do artigo 1053, do Código Civil, caracterizado o perfil capitalista ou personalista da sociedade, optar pela aplicação das regras do artigo 156 da Lei 6.404/76 ou do artigo 1017 do Código Civil de 2002.

As hipóteses são bastante diferenciadas. Na forma do artigo 156, da Lei das Sociedades Anônimas, é firmada regra de conflito formal de interesses, [87] ao passo que o

---

[86] SANTOS, Aline de Menezes. Reflexões sobre governança corporativa no Brasil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.130, p.180-206, abr./jun. 2003, p.186.

[87] Em sentido contrário, defendendo que o conflito de interesses previsto no artigo 156 não é formal, mas material, ver: LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Conflito de interesses entre a companhia e seu administrador. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.39, p.83-95, set./dez. 2007.

molde previsto no artigo 1017 do Código Civil estabelece conflito material de interesses. A disposição do artigo 156 prevê que:

> é vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata da reunião do Conselho de Administração ou da Diretoria, a natureza e extensão de seu interesse.

Trata-se de regra de conflito formal, que impõe a impossibilidade de atuação do administrador, em qualquer operação ou deliberação social, por presunção anterior de prejuízo, sendo-lhe imposto que manifeste seu impedimento, a natureza e extensão do interesse.[88]

Observe-se que o dispositivo em exame não é impeditivo da realização do negócio entre a sociedade e os administradores, como era previsto na antiga regência do anonimato.[89] Abstendo-se de gerir ou de deliberar, pode o administrador contratar com a sociedade, desde que, evidentemente, seja a matéria aprovada por deliberação dos demais administradores, contudo, a contratação, obrigatoriamente, tem que ocorrer em condições eqüitativas, ou seja, idênticas às que ocorreriam no mercado ou que seriam contratadas com terceiros.

Protege-se, desta forma, o interesse social[90] e, por conseqüência, os sócios minoritários das sociedades limitadas de perfil capitalista, muitas vezes alheios à administração da empresa.

---

[88] Para a compreensão exata da noção de prejuízo presumido à sociedade, válida a lição de CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1998. v.3. p.273: "O impedimento de representação restringe-se, portanto, aos diretores com poderes derivados do estatuto e da própria lei (artigo 144). O exercício do poder de representação, na espécie, é ilegítimo, não pelas conseqüências patrimoniais do ato, mas pela confusão de pessoas como partes da avença". Ainda uma vez verifica-se que o conflito formal de representação não pressupõe dano ou ilicitude. Mesmo que o negócio venha a ser altamente vantajoso para a companhia, o impedimento subsiste. Trata-se de impedimento que objetivamente leva em conta a finalidade de representação orgânica da sociedade. No exercício dessa função, o administrador é a própria corporificação da companhia. Não há dualidade de pessoas entre o administrador representante e a companhia representada. Aquele exprime a vontade desta. A completa identidade entre o administrador e a companhia, no que tange à vontade social, torna o impedimento absoluto".

[89] Decreto-Lei 2627/1940, artigo 120 - "É vedado ao diretor intervir em qualquer operação social em que tenha interesse oposto ao da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais diretores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento. Parágrafo único - A violação dessa proibição sujeitará o diretor à responsabilidade civil, pelos prejuízos causados à sociedade e à responsabilidade penal que no caso couber".

[90] Neste sentido é que o artigo 153, da Lei 6.404/76, dispõe: "O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa".

Nas sociedades limitadas de perfil personalista, regidas subsidiariamente pelas regras das sociedades simples, duas regras limitam a atuação da administração em conflitos com a sociedade, a regra do parágrafo 2º, do artigo 1013, que estipula que o administrador responde por perdas e danos perante a sociedade quando realizar operações, sabendo ou devendo saber, em desacordo com a maioria e o *caput* do artigo 1017, ambos do Código Civil, referente à utilização indevida de bens ou créditos.

A característica das sociedades limitadas personalistas, formadas por poucos sócios, unidos pela *affectio societatis,* responsáveis pelo aporte de recursos e pela gestão da sociedade, termina por flexibilizar as ponderações sobre a restrição dos poderes de representação dos administradores, fazendo com que não seja previamente vedada a contratação com a sociedade, mas apurado, no caso concreto, o prejuízo à sociedade.

Quanto às deliberações, no artigo 1017, parágrafo único, do Código Civil, prevê-se que "fica sujeito a sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação".

O aludido dispositivo sujeita a sanções o administrador que tenha interesse contrário ao da sociedade e tome parte das deliberações que o concretizem. Trata-se de regra de conflito material, em que a contrariedade de interesses não é pressuposta, sendo apurada em cada caso concreto e sujeita a sanções.

O dispositivo é aberto, porque não delimita as sanções a que está submetido o administrador que atua em conflito de interesses, mas, certamente, as sanções devem ser fortes o suficiente para reparar os danos causados à sociedade e coibir a repetição da atuação desconforme.

Além das sanções pertinentes ao caso, a prática de atos em conflito de interesse pode significar quebra de confiança na atuação do gestor, ensejando a sua destituição. A este propósito, o artigo 1063 dispõe que o exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, a qualquer tempo, do titular, desde que essa seja a vontade da maioria.[91]

Por conclusão, aponta-se que a composição de interesses entre os administradores e a sociedade limitada atende a diferenciados formatos, conforme seja a sociedade de caráter capitalista ou personalista.

---

[91] Ver quoruns fixados nos artigos 1061 e parágrafo 1º, do artigo 1063, do Código Civil.

Nas sociedades limitadas capitalistas, o conflito de interesses entre a sociedade e a administração é formal, o que implica na impossibilidade de prática do ato de administração ou da manifestação administrativa que, caso realizados, são reputados nulos.

A conseqüência da previsão do conflito material nas sociedades limitadas personalistas é que pode ser imposto o dever de indenizar a sociedade prejudicada, mas não se permite a anulação do ato de gestão ou da deliberação administrativa.

Regra genérica de conflito de interesses entre os administradores e a sociedade, aplicada às sociedades limitadas de perfil capitalista ou personalista, é a firmada no parágrafo 2º, do artigo 1078, [92] que veda a participação do administrador na votação de suas contas, evidentemente considerando a hipótese em que ele também seja sócio. Descabido seria permitir ao sócio administrador a participação na votação acerca de suas contas, o que comprometeria, seriamente, os interesses dos sócios minoritários e, em último grau, da própria sociedade. A regra, no entanto, não se aplica à hipótese em que todos os sócios sejam administradores.

7.1.5 Fiscalização dos atos de administração: a transparência como instrumento de preservação dos interesses dos minoritários

Aos sócios da sociedade limitada é assegurado o direito de fiscalizar a gestão dos negócios, podendo, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos e o estado da caixa e da carteira da sociedade, salvo estipulação contratual que estabeleça época própria, conforme assegurado pelo artigo 1021, do Código Civil, aplicado às sociedades limitadas por força do artigo 1053, do mesmo diploma legal.

Eleitos os administradores exclusivamente pelo princípio majoritário, já que na regência da sociedade limitada não há previsão de eleição em separado de administradores pelos sócios minoritários, o que não lhes possibilita representação nos órgãos da administração, a não ser por estipulação contratual, torna-se a fiscalização importante instrumento de preservação dos interesses dos mesmos, o que evidencia a importância do dispositivo antes referido.

---

[92] "Artigo 1078 – [...] Parágrafo 2º - Instalada a assembléia, proceder-se-á à leitura dos documentos referidos no parágrafo antecedente, os quais serão submetidos, pelo presidente, a discussão e votação, nesta não podendo tomar parte os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal".

Já no regime do Decreto 3.708/19 havia a compreensão exata da importância do direito de fiscalização dos atos da administração, embora o mesmo não fizesse qualquer referência ao aludido direito. A lição é de Carvalhosa:

> O Decreto 3.708/19 não continha regras sobre a prestação de contas dos sócios-gerentes. Embora fosse silente a lei a respeito, diante do princípio geral de que todo aquele que administra bens de terceiros deve prestar contas da sua administração, sempre se entendeu indispensável essa prestação de contas nas limitadas, para que todos os sócios fossem informados da forma pela qual foi gerido o capital por eles investido, da situação do patrimônio da sociedade, bem como da evolução dos resultados obtidos pela administração em determinado período da atividade social. Assim, cabia ao contrato social da sociedade limitada determinar a forma, o modo e o tempo da prestação de conta dos sócios-gerentes.[93]

Omisso o contrato social, a fundamentação para o exercício do direito de fiscalização decorria, além do princípio geral de prestação de contas, das disposições do Código Comercial de 1850 ou da Lei das Sociedades Anônimas.[94]

No regime do Código Civil, a matéria é mais bem disciplinada. Além de ser assegurado aos sócios examinar os livros e documentos e o estado da caixa e da carteira da

---

[93] CARVALHOSA, Modesto. Parte especial do direito de empresa. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. (Org.). **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.13, p.142-143.

[94] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito da empresa** – comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.377: "O Decreto 3.708/19 não dispôs sobre a apresentação anual das contas dos sócios-gerentes para os demais. Vigorava a regra do artigo 10, 4, do Código Comercial, que determinava a elaboração de balanço anual pelo comerciante e, embora o referido Código ainda mencionasse a obrigação de os administradores prestarem contas (artigo 293), a possibilidade de os sócios deliberarem por maioria de quinhões (artigo 331) e de se reunirem em assembléia (artigo 309, segunda parte), não sistematizou a matéria e, com isso, a prática mercantil não impôs nenhum procedimento para a aprovação das contas das sociedades limitadas. O balanço era levantado nos 4 primeiros meses do ano civil normalmente só para atender exigências fiscais, tanto que raramente era submetido à discussão e deliberação dos sócios; uma vez assinado pelos sócios e pelo contabilista da sociedade, o balanço ficava arquivado na sede da sociedade, para eventual conferência. Algumas poucas sociedades limitadas, com base no artigo 18 do referido decreto, que previa a aplicação subsidiária das disposições da Lei do Anonimato, submetiam suas contas a uma reunião ou assembléia de sócios. Outras, com administradores mais precavidos, tinham por costume colher a assinatura dos sócios no próprio balanço". No mesmo sentido: "As sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, já o sabemos, podem pender para um tipo de organização análogo ao das sociedades coletivas ou preferir o mecanismo mais complexo das sociedades anônimas. Revela-se bem esse particularismo das sociedades por quotas no capítulo consagrado à fiscalização das atividades sociais. Nas sociedades coletivas ou solidárias, a fiscalização é exercida, a todo o tempo, direta e pessoalmente, pelos sócios, na forma prevista no artigo 290, do Código Comercial. Nas sociedades anônimas, ao contrário, a fiscalização direta constitui a exceção, pois que ela se realiza, em caráter permanente, através dos fiscais escolhidos, anualmente, pela assembléia geral ordinária. [...]. Outorgar à sociedade por quotas o regime de fiscalização que melhor consulte aos interesses da empresa eis a tarefa que o legislador deixou ao arbítrio dos quotistas". TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. Atualizado por Silas Tozzini e Renato Berger. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.182-184. Concorda-se com os argumentos dos autores, apresentando-se a disposição expressa do artigo 290, do Código Comercial, de 1850, base do regime das sociedades de pessoas no direito anterior: "Artigo 290 – Em nenhuma associação mercantil se pode recusar aos sócios o exame de todos os livros, documentos, escrituração e correspondência, e do estado do caixa da companhia ou da sociedade, sempre que o requerer, salvo tendo-se estabelecido no contrato ou outro qualquer título da instituição da companhia ou sociedade, às épocas em que o mesmo exame unicamente poderá ter lugar".

sociedade, a qualquer tempo, se no contrato não for estipulada época própria, exige-se a elaboração, ao término de cada exercício social, do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, com previsto no artigo 1065, do Código Civil.[95] Embora não seja expressa a imputação, é aos administradores que cabe a obrigação, por serem os responsáveis pela elaboração dos documentos em exame.[96]

Também é previsto no Código Civil regramento próprio sobre a escrituração das sociedades em geral e, por conseqüência, das sociedades limitadas, narrado nos artigos 1.179 a 1.195.[97] Destaquem-se, entretanto, as disposições da Lei 11.638, de 28 de dezembro de 2007, cuja entrada em vigor se deu em 1º de janeiro de 2008, que altera dispositivos da Lei 6.404/76 e da Lei 6385/76, e estende às sociedades de grande porte regras relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras. Na forma do artigo 3º, dispõe-se que se aplicam às sociedades de grande porte, constituídas sob qualquer formato, as disposições da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

A proteção dos minoritários se complementa pela necessidade de aprovação das contas em assembléia anual, conforme narrado no artigo 1078 do Código Civil. Dispõe o aludido artigo que, pelo menos uma vez por ano, deve realizar-se assembléia de sócios, nos quatro meses que se seguem ao fim do exercício social, com a finalidade de tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico e, ainda, para designar administradores, se for o caso e tratar de qualquer outro assunto, constante da ordem do dia. Não é compreensível a dispensa de deliberação sobre o inventário, demonstração financeira obrigatória também prevista no artigo 1065 do Código Civil.

---

[95] Sobre os aspectos gerais da escrituração na sociedade limitada, ver SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. São Paulo: Manole, 2004.

[96] A regulação da mesma obrigação em referência aos administradores da sociedade simples é mais clara na imputação dos deveres aos administradores: "Artigo 1020 – Os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico".

[97] CARVALHOSA, Modesto, op. cit., 2003, p.144-145, vislumbra retrocesso na previsão específica: "Essa inovação, no entanto, representa na verdade grande retrocesso na matéria referente à elaboração das contas da sociedade. Isso porque, devido ao longo processo legislativo a que se sujeitou o Código Civil de 2002, a redação dos seus artigos 1.179 a 1.195 encontra-se defasada, espelhando a mesma terminologia empregada pela Lei de Sociedades Anônimas anterior à Lei 6.404/76 (Decreto 2627/40). Ademais, o regramento trazido pelo Código Civil de 2002 não é tão complexo quanto o da Lei 6.404/76, faltando-lhe uma série de minúcias já fartamente dispostas na Lei do Anonimato".

Embora o quórum de aprovação das contas seja reduzido, referente aos sócios representantes da maioria do capital social presente ao ato deliberativo, como previsto no artigo 1076, III, do Código Civil, trata-se a assembléia de eficaz instrumento de participação e controle dos negócios da administração pelos sócios minoritários.

Obriga-se que, até trinta dias antes da data da assembléia ou reunião, sejam disponibilizados aos sócios que não exerçam a administração, por escrito e com a prova do respectivo recebimento, o balanço patrimonial e o de resultado econômico, democratizando o acesso às demonstrações financeiras e permitindo a sua análise técnica.

A aprovação, sem reserva, do balanço patrimonial e do de resultado econômico, salvo erro, dolo ou simulação, exonera de responsabilidade os membros da administração e, caso exista, os do conselho fiscal. A exoneração de responsabilidade é ato interno, não diz respeito à responsabilidade do administrador perante terceiros, mas sim perante a própria sociedade que, uma vez aprovando as contas dos administradores, não poderá deles se ressarcir, como decorre do artigo 1078, parágrafo 3º.

Na forma do parágrafo 4º, do aludido dispositivo, o direito de anulação da deliberação de aprovação das contas, por ocorrência de vícios, prescreve em dois anos. Após, resta consolidada a aprovação.

Prevê o Código Civil a possibilidade de instalação de conselho fiscal, como órgão auxiliar de fiscalização da administração, sem prejuízo dos poderes da assembléia, como previsto no artigo 1066 do Código Civil. Deve ser composto por três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, obrigatoriamente residentes no país, eleitos na assembléia anual, por mandatos anuais. Dele não podem fazer parte os inelegíveis enumerados no parágrafo 1º do artigo 1011 do Código Civil, os membros dos demais órgãos da sociedade ou de outra por ela controlada, os empregados de quaisquer delas ou dos respectivos administradores, o cônjuge ou parente destes até o terceiro grau.

A doutrina não é unânime quanto aos benefícios da regulação específica do conselho fiscal no regramento da sociedade limitada,[98] no entanto, compreende-se que há mais

[98] A favor da regulação específica: CARVALHOSA, Modesto, op. cit., 2003, p.147-148: "De maneira muito semelhante à legislação societária, o Código Civil de 2002 teve o mérito de introduzir o regime do Conselho fiscal nas sociedades limitadas, partindo do pressuposto de que, entre nós, as limitadas também demandam órgão especial para fiscalização dos administradores, visto que são, cada vez mais, sociedades de grande porte, de estrutura operacional e administrativa complexa. Acertadamente, reconheceu o Código

benéficos do que malefícios na regulação, com a melhora do sistema de fiscalização da administração nas sociedades limitadas.

A constituição de conselho fiscal impede que suas atribuições e poderes, conferidos por lei, sejam outorgados a outro órgão da sociedade. Cabe ao conselho: (i) examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado de caixa e da carteira, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas; (ii) lavrar no livro de atas e pareceres o resultado dos exames antes referidos; (iii) exarar no mesmo livro e apresentar à assembléia anual dos sócios parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e o de resultado econômico; (iv) denunciar erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade; (v) convocar a assembléia dos sócios se a diretoria retardar por mais de trinta dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes; e (vi) praticar, durante o período da liquidação da sociedade, os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação, conforme disposição do artigo 1069 do Código Civil.

A atuação do conselho pode ser forma de equilibrar o interesse na fiscalização da administração com a impossibilidade de a sociedade ter que ofertar seus livros, documentos, o estado da caixa e da carteira da sociedade, a qualquer sócio, a qualquer momento, quando não haja previsão contratual específica estabelecendo época própria, já que decorre do artigo 1069, inciso I, a realização do exame em período razoável, não superior a três meses. Tem-se por certo que, existindo conselho fiscal, o direito dos sócios de acesso às informações fica restrito, não mais sendo exercido como previsto no artigo 1021, sob pena de inviabilização do funcionamento da sociedade.

A regra de escolha em separado de um dos membros do conselho fiscal, e respectivo suplente, pelos sócios que representem, pelo menos, um quinto do capital social, importa apenas em ampliação da transparência da administração, facultando maior informação aos sócios minoritários, pois a diminuta representação não será determinante para os resultados

---

de 2002 que as sociedades limitadas não se restringem, assim, às sociedades de poucos sócios e de estrutura administrativa simplificada." Em sentido contrário: "O Código Civil, enveredando por rumos opostos, entendeu de expressamente permitir à novel sociedade limitada, instituir conselho fiscal, o qual disciplinou nos artigos 1.066 a 1070. Um exagero grotesco, veementemente criticado, já que o melhor teria sido manter a regência, uma vez instituído o conselho, dar-se-ia pelo que dispusesse o próprio contrato e, nas omissões deste, pela Lei das Anônimas". LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.563.

da atuação do conselho. De qualquer forma, significa maior acesso aos dados da administração, o que enseja a ampliação da proteção dos interesses dos minoritários.

7.1.6 O direito de participação nos lucros e no acervo da sociedade em caso de dissolução e liquidação

Na constituição de uma sociedade, seja sociedade de pessoas seja de capital, a expectativa de lucratividade exerce função crucial, motivadora da criação da empresa. Muita vez esse é o critério definidor da participação em uma sociedade.

Atento a este aspecto e ao fato de que a repartição dos lucros gerados pelo desenvolvimento da atividade empresarial significa a contrapartida aos investimentos inicialmente realizados, o Código Civil estipula que é nula a exclusão de qualquer sócio das parcelas do lucro, sendo a todos assegurado partilhar dos resultados produzidos pela empresa.[99]

A forma de participação nos lucros poderá ser prevista no contrato social, conforme previsto no Código Civil,[100] facultando-se aos sócios estipularem a melhor maneira de repartição, regra de nítido caráter contratualista que pode ensejar abusos por parte dos majoritários. Na omissão contratual, a repartição será proporcional às respectivas cotas.

Melhor seria que o legislador tivesse estipulado percentual mínimo de participação nos lucros, como previsto no artigo 201, da Lei das Sociedades Anônimas, o que não tendo ocorrido motiva a que seja fixada a participação nos lucros, de forma expressa, no contrato social.

O direito à participação nos lucros não pode, entretanto, ser exercido abusivamente, sendo determinada a obrigatoriedade de reposição dos lucros e das quantias recebidas, a qualquer título, mesmo que autorizadas pelo contrato social, quando tais lucros ou quantias forem distribuídos com prejuízo do capital social, como dispõe o artigo 1059 do Código Civil.

---

[99] "Artigo 1008 - É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas". Artigo constante do capítulo das sociedades simples, aplicado às sociedades limitadas por força do artigo 1053, do Código Civil.

[100] "Artigo 1007 - Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas cotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas". Artigo constante do capítulo das sociedades simples, aplicado às sociedades limitadas por força do artigo 1053, do Código Civil. A destacar que na sociedade limitada é vedada a contribuição em serviços, na forma do parágrafo 2º, do artigo 1055, do Código Civil.

Nem a autorização expressa do contrato social inibe a obrigação de devolução das quantias indevidamente recebidas, tendo o legislador afastado a opção contratual de regulação da matéria, para estabelecer regra de cunho cogente, que além de proteger os minoritários também resguarda os interesses dos credores e da própria sociedade.

Também repercute na repartição dos lucros a regra do artigo 52 da Lei 8.212/93. O aludido dispositivo veda a participação nos lucros aos sócios, administradores ou membros dos órgãos fiscais ou consultivos da sociedade limitada que se encontre em débito com a seguridade social,[101] estipulando pena de multa para o descumprimento.

Trata-se de norma que objetiva evitar a descapitalização da sociedade, em razão da sua condição de devedora das contribuições para a seguridade social. É norma inserida no esforço governamental de diminuição do déficit das contas públicas vinculadas à seguridade, que engloba as políticas de saúde, seguridade e previdência social, prestigiando-se o interesse estatal em detrimento do interesse dos sócios e administradores.

Na hipótese de dissolução e liquidação da sociedade limitada, tendo havido prejuízo, os sócios da sociedade limitada não estão obrigados a repor as perdas, desde que tenham integralizado o valor de suas quotas sociais, limite de suas responsabilidades, na forma do artigo 1052 do Código Civil.[102]

Remanescendo bens, os sócios têm direito à repartição do acervo, na proporção de suas quotas sociais, a ser realizada na partilha.[103]

Ao sócio dissidente compete interpor a ação que couber, no prazo de trinta dias, a contar da publicação da ata da assembléia convocada pelo liquidante para prestação final das contas, devidamente averbada, como previsto no artigo 1.110 do Código Civil, oportunidade em que poderá questionar o plano de partilha, tanto no que se refere aos bens

---

[101] "Artigo 52 - À empresa em débito para com a seguridade social é proibido: I – distribuir bonificação ou dividendos a acionista; dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio-cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento. Parágrafo único - A infração do disposto neste artigo sujeita o responsável à multa de 50% (cinqüenta por cento) das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas a partir da data do evento, atualizadas na forma prevista no artigo 34".

[102] "Artigo 1052 - Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

[103] Sobre a forma da partilha, manifesta-se Lucena: "A partilha pode consistir na divisão dos bens in natura remanescentes, entre os sócios, e, se houver discordância, podem os bens ser vendidos, recebendo os sócios sua parte em dinheiro. A proporção é a mesma que detinham eles no capital social". LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.870.

que lhe couberam na divisão, como no percentual que lhe foi destinado. Caso tenha havido ofensa à lei ou ao estatuto, o prazo de prescrição é de três anos, como narrado no artigo 206, parágrafo terceiro, inciso VII, letra c, do Código Civil.[104]

Embora não haja previsão específica na legislação nacional,[105] pode ser preservada a empresa na hipótese de dissolução e liquidação da sociedade limitada, bastando que haja regra contratual que estabeleça a hipótese ou que os sócios venham a deliberar sobre a mesma, expressamente, passando o exercício da empresa a ser realizado por um dos sócios.

Entende-se que, sempre que possível, essa hipótese deve ser prestigiada, por reconhecimento à função social da empresa.

7.1.7 O direito de subscrição: o direito à manutenção da mesma proporção do capital social

Integralizadas as quotas, pode o capital social da sociedade limitada ser aumentado, com a correspondente modificação do contrato social, conforme previsão do *caput*, do artigo 1081 do Código Civil. Ao lado do requisito descrito, também deve ser atendida a exigência de aprovação do aumento do capital social por sócios que representem, no mínimo, três quartos do capital social, na forma do artigo 1076, inciso I, também do Código Civil.

Aos sócios é assegurado o direito de preferência na subscrição de novas cotas sociais, conforme previsto no parágrafo 1º, do artigo 1081, do Código Civil, que dispõe

---

[104] "Artigo 206 - Prescreve: [...] Parágrafo 3º - Em três anos: [...] VII – A pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo: a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima; b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia que dela deva tomar conhecimento; c) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação".

[105] No Código Comercial de 1850, a possibilidade era aventada: "Artigo 343 - Se ao tempo de dissolver a sociedade, um sócio tomar sobre si receber os créditos e pagar as dívidas, dando aos outros sócios ressalva contra toda a responsabilidade futura, esta ressalva não prejudica a terceiros, se estes nisso não convierem expressamente; salvo se fizerem com aquele alguma novação de contrato (artigo 438). Todavia, se o sócio que passou a ressalva continuar no giro da negociação que fazia objeto da sociedade extinta, debaixo da mesma ou de nova firma, os sócios que saírem da sociedade ficarão desonerados inteiramente, se o credor celebrar, com o sócio que continua a negociar debaixo da mesma ou de nova firma, transações subseqüentes, indicativas de que confia no seu crédito." (Sublinhou-se). No direito português há expressa regra admitindo a continuação da empresa, prevista no artigo 148, do Código das Sociedades Comerciais: "Artigo 148 (liquidação por transmissão global) 1 – O contrato de sociedade ou uma deliberação dos sócios pode determinar que todo o património, activo e passivo, da sociedade dissolvida seja transmitido para algum ou alguns sócios, inteirando-se os outros a dinheiro, contanto que a transmissão seja precedida de acordo escrito de todos os credores da sociedade".

que, até trinta dias após a deliberação, terão os sócios preferência para participar do aumento, na proporção das quotas de que sejam titulares.

O objetivo do dispositivo é manifesto: "proteger os primitivos cotistas em face do aumento do capital, permitindo-lhes conservar a mesma proporção de participação no capital da sociedade limitada".[106] Trata-se de efetiva proteção ao direito dos minoritários, ante a deliberação majoritária de ampliação do capital social.

Assim, busca-se evitar que, por meio do aumento do capital social, seja diluída a participação societária dos sócios, evitando-se as nefastas conseqüências desta decorrentes, como a diminuição do poder de voto e da parcela do sócio na repartição dos lucros, assim como a diminuição do direito ao acervo da sociedade, quando da liquidação. [107]

No Código Civil, tanto no que se refere ao capítulo específico das sociedades limitadas como no capítulo das sociedades simples, não há regulamentação sobre o direito de subscrição das sobras das quotas não subscritas pelos sócios titulares do direito de preferência, o que, entende-se, leva à aplicação da regra prevista na Lei das Sociedades Anônimas, no artigo 171, parágrafos 7º e 8º, que estipula que os subscritores têm direito à aquisição das ações não adquiridas, sendo obrigatório, nas companhias fechadas, o rateio na proporção das novas subscrições.[108]

O direito de preferência pode não ser exercido pelo sócio, que tem a faculdade de aliená-lo, como relata Gonçalves Neto:

> à semelhança da Lei do Anonimato, o Código Civil confere ao direito de preferência a natureza de um bem imaterial dotado de valor econômico e, por isso, suscetível de negociação, permitindo a transmissão do seu exercício a sócio ou a terceiro (parágrafo 2º). Essa cessão do direito de preferência sujeita-se às mesmas regras previstas para a cessão de quotas, previstas no artigo 1057.[109]

---

[106] FAZIO, Waldo. **Sociedades limitadas**. São Paulo: Atlas, 2003, p.260.

[107] A regra do direito nacional segue tendência internacional de proteção da preferência na subscrição de novas quotas, como previsto no artigo 2481-bis, do Código Civil Italiano: *"In caso di decisione di aumento del capitale sociale mediante nuovi conferimenti spetta ai soci il diritto di sottoscriverlo in propozione delle participazioni da essi possedute. L'atto costitutivo può prevedere, salvo per il caso di cui all'articolo 2482-ter, che l'aumento di capitale possa essere atuato anche mediante offerta di quota di nuova emissione a terzi; in tal caso spetta ai soci che non hanno consentito alla decisione il diritto di recesso a norma dell'articolo 2472".*

[108] CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **Sociedade limitada no novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p.126.

[109] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa** – comentários aos artigos 966 a 1.195, do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.386.

A alienação do direito de preferência deve obedecer ao previsto no artigo 1057, que regula a alienação de quotas.[110] A vinculação ao aludido dispositivo pode tornar ineficaz a alienação do direito de preferência, bastando que os demais sócios não tenham interesse em adquiri-lo e não permitam a alienação a terceiro.[111]

7.1.8 Acordo de cotistas: forma de conciliação de interesses dos sócios das sociedades limitadas

A tipologia da sociedade limitada não exclui a realização de acordos de quotistas, com a finalidade de estabelecerem direitos e deveres na sociedade limitada.[112] Entretanto, tanto no regime do antigo Decreto 3.708/19 como no regime do Código Civil de 2002, a regulamentação específica da sociedade limitada não detalha a forma possível de realização de acordos de quotistas, sendo aplicada, com esteio, reciprocamente, nos artigos 18, do Decreto 3.708/19 e 1053 do Código Civil, a regência prevista para o anonimato.

Resume bem a idéia de acordo de acionista a definição exposta por Eizirik, centrada na regra do anonimato, mas perfeitamente adaptável à sociedade limitada: "um contrato celebrado entre acionistas da companhia para compor seus interesses individuais e para

---

[110] "Artigo 1057 - Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social".

[111] AMENDOLARA, Leslie. **Os direitos dos minoritários na sociedade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

[112] A jurisprudência, de há muito, admite a realização de acordos de cotistas: "APELAÇÃO CIVEL. SOCIEDADE COMERCIAL. GESTÃO DO EMPREENDIMENTO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO. ADMISSIBILIDADE. SOCIEDADE. PODER DE GESTÃO. ARRENDAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. O negócio jurídico em que as partes dirigem as suas vontades com a intenção de transferir temporariamente, por prazo determinado, o poder de gestão da sociedade, mesmo que parcialmente obtido por meio de acordo de cotistas, tem a verdadeira natureza de arredamento, cujo objeto revela-se lícito e a obrigação dele oriunda possível. 2. Consideradas essas circunstâncias, esse negócio jurídico é válido e produz regular efeitos para as partes contratantes". RIO DE JANEIRO. TJRJ. 11ª Câmara Cível. Apelação Cível 1998.001.150865-5. Relator Desembargador Milton Fernandes de Souza. **DJ** de 09.11.2001 e "SOCIETÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACORDO DE COTISTAS NO QUAL SE PREVIU QUE PODERIA SOCIEDADE PARTÍCIPE DELE ALTERAR UNILATERALMENTE O CONTRATO SOCIAL, INCLUSIVE PARA TRANSFORMÁ-LA EM OUTRO TIPO. SUA ALTERAÇÃO, COM BASE NAQUELA CLÁUSULA, PARA SUCESSIVAMENTE AUMENTAR O CAPITAL SOCIAL, INVESTIR OUTREM NA GERÊNCIA E EXCLUIR COTISTAS DA SOCIEDADE. CAUTELAR PARA SEREM SUSPENSOS OS EFEITOS DAQUELA E DE PRÉVIAS ALTERAÇÕES ATINENTES A AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL E A INVESTIDURA DE OUTREM NA GERÊNCIA, NA QUAL FOI CONCEDIDO PARCIAL EFEITO SUSPENSIVO DA ALTERAÇÃO QUE AFASTOU OS AGRAVANTES DA SOCIEDADE. DECISÃO QUE SE MANTÉM ANTE O RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. A NATUREZA DA SOCIEDADE E O PRÓPRIO ACORDO DE QUOTISTAS, NO QUAL PODE SER QUESTIONADA A CLÁUSULA QUE OUTORGOU PODERES, COM ALCANÇE FORA DOS USUALMENTE ADMISSÍVEIS A UMA DAS PARTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO". RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ, 7ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 2000.002.00309. Relator Desembargador Luiz Roldão F. Gomes. **DJ** de 25.08.2000.

estabelecer normas sobre a sociedade da qual participam, de forma a harmonizar os seus interesses societários e implementar o próprio interesse social".[113]

Os contratos parassociais, a rigor, na forma da Lei 6.404/76, têm por objeto o exercício dos direitos referentes às ações, tanto no que se refere ao voto como à alienação, na lição de Carvalhosa. [114]

Tal âmbito de aplicação, entretanto, não é absoluto, podendo os pactos versar sobre matérias diferentes. Ocorre que, em tais hipóteses, fica afastada a proteção narrada na Lei 6.404/76, em seu artigo 118, § 3º, que garante a execução específica do acordado. [115]

Importante instrumento para a efetivação dos acordos de acionista é a previsão dos parágrafos 8º e 9º, do artigo 118, da Lei 6.404/76. No parágrafo 8º, é prevista a regra de que o presidente da assembléia ou do órgão colegiado de deliberação não computará o voto proferido em desacordo com o acordo, devidamente arquivado. No parágrafo 9º, é assegurado à parte prejudicada o direito de votar pelo acionista ou administrador ausente ou que se abstenha de votar nos termos do acordo em deliberações da assembléia ou de órgão colegiado da companhia. Tais regras protegem, também, a própria sociedade, por não envolvê-la em atritos específicos dos sócios.[116]

Embora regendo a matéria o regime do anonimato, repete-se, nada impede que os contratos sejam pactuados no âmbito das sociedades limitadas, até mesmo nas sociedades

---

[113] EIZIRIK, Nelson. Acordo de acionistas – arquivamento na sede social – vinculação dos administradores de sociedade controlada. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLII, n.129, p.45-53, jan./mar. 2003, p.45.

[114] CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionista**. São Paulo: Saraiva, 1984. Ver também: ARAGÃO, Paulo Cezar. A disciplina do acordo de acionistas na reforma da lei das sociedades por ações (Lei 10.303/2001). In: LOBO, Jorge. **Reforma da Lei de Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.367-384; BARBI FILHO, Celso. **Acordo de acionista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003; TORNOVSKY, Miguel. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, n.127, p.93-106, jul./set. 2002.

[115] "Artigo 118 – Os acordos de acionistas sobre a compra e venda de suas ações, preferência pra adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede. § 1º - As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados de ações, se emitidos. § 2º - Esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (artigo 115) ou do poder de controle (artigos 116 e 117). § 3º - Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas. [...]." Ver sobre o tema: CHADE, Alexandre Saddy. Alcance e limites dos acordos de acionistas. Teoria da vontade frente à indisponibilidade e cogência da legislação organicista brasileira em matéria de sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Eeconômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXXV, n.109, p.108-136, out./dez. 1997.

[116] RAMOS, Felipe de Freitas. Responsabilidade dos signatários de acordo de voto no regime da Lei 10.303/2001. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, p.114-128, jan./mar. 2002.

limitadas de perfil personalista, embora, entre as sociedades limitadas, seja nas de formato institucional que melhor se aplica a utilização de acordos de quotistas.

A potencialidade de aplicação é imensa, como anota Wald, para quem os acordos podem constituir técnica de organização do controle interno conjunto ou de defesa de minorias qualificadas, assegurando-lhes determinados direitos de ingerência na gestão empresarial, garantindo uma administração profissional e estabilidade no ambiente empresarial. [117]

Versando o acordo sobre o direito de voto, os seus limites objetivos são os mesmos estabelecidos para o voto em geral, conforme expõe Bertoldi:

> O direito de voto deve ser exercido no interesse social. Da mesma forma, o acordo de acionistas também estará adstrito à observância deste mesmo preceito legal, ou seja, deverá ser considerado inválido todo o acordo que tenha como objeto voto que, desde a criação do acordo, tenha sido tido como abusivo - contrário aos interesses da sociedade. [118]

Aliás, é neste sentido a previsão do parágrafo único do artigo 997, do Código Civil, que estabelece: "é ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato", expondo limite ao conteúdo do acordo entre cotistas.

Exercido nos limites do interesse social, o acordo de quotistas pode ter a finalidade de aglutinar minorias, preservando seus interesses e promovendo o diálogo mais amplo com os sócios majoritários.

7.2 Relações externas: o reconhecimento e proteção de interesses alheios aos dos sócios

Neste subcapítulo, será apresentada a abordagem de como são reconhecidos e protegidos interesses alheios aos dos sócios na sociedade limitada, sendo tratado como interesse externo qualquer interesse desvinculado da condição de sócio, como o interesse na preservação da empresa, o interesse dos credores, o interesse na preservação do meio ambiente, etc.[119]

---

[117] WALD, Arnoldo. O acordo de acionista e o poder de controle. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXXVI, n.110, p.7-15, jan./mar. 1998, p.12.

[118] BERTOLDI, Marcelo. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.195.

[119] A referência à expressão "interesse da empresa" não desconsidera a crítica dos autores que entendem que a noção de interesse é peculiar aos seres humanos, às pessoas naturais, nem implica no reconhecimento da

Como exposto, o tema é vastamente explorado no âmbito das sociedades anônimas. De um modo geral, a experiência da regulação de conflitos de interesses no seio das normas acionárias tem definido modelos de regulação que privilegiam diferentes interesses, sendo os seguintes os sistemas e respectivas características:

1. Sistema centrado nos acionistas - é característica deste modelo de regulação de interesses a prevalência dos interesses dos acionistas, sendo seus pressupostos as idéias de que o controle último da companhia deve pertencer aos acionistas; à administração incumbe o dever de preservar o interesse dos acionistas; a proteção dos demais interesses existentes deve ser feita contratualmente ou por regulação específica, não por normas de regulação; proteção efetiva dos interesses dos minoritários e valor de venda das ações como medida dos interesses dos acionistas;

2. Sistema centrado nos administradores – Prevalência do interesse dos administradores profissionais, que atuariam como tecnocracia fiduciária, responsável pela administração da sociedade, guiando-a para alcançar o interesse público. Entre os expoentes desta concepção, destacam-se Walter Rathenau, E. Merrick Dodd, Adolf Berle Jr. e John Kenneth Galbraith. Berle, após amplo debate com Dodd, reconhece que "os administradores não estão vinculados necessariamente ao gerenciamento da empresa com a finalidade de obtenção do máximo de lucros, mas, de fato e reconhecidos por lei, são gestores de interesses mais amplos". [120] [121] Influenciou fortemente a legislação americana nos anos 60 e 70, encontrando-se em desprestígio em razão da crença de que quando os administradores detêm poder excessivo sobre as políticas de investimento tendem a preservar seus interesses;

3. Sistema centrado nos empregados - modelo baseado nos interesses dos empregados decorre da compreensão de que os contratos comuns e a doutrina clássica sobre contratos são inadequados para regular as relações de longo período entre empregados e companhias, relações que são influenciadas pelas transações, investimentos e negócios em geral praticados pela empresa. Afasta-se do padrão de negociação coletiva

---

empresa como instituição ou organização. Faz-se referência, em verdade, ao interesse geral na manutenção e preservação da empresa.

[120] GALBRAITH, Jhon Kenneth. **O novo estado industrial**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1978.

[121] No prefácio ao livro: BERLE JR., Adolf. **The corportation in modern society**. Organizado por Edward S. Mason. Harvard university press: Cambridge-Massachusetts, 1964. No original: *"modern directors are not limited to running business enterprise for maximum profit, but are in fact and recognized in law as administrators of a community system."*

com os empregados, para estabelecer regras de governança corporativa, que garantem a participação dos empregados na administração da empresa. Adotado com sucesso na Alemanha, onde é prevista a regra de participação paritária dos empregados na gestão da empresa, não houve expansão do sistema para o restante da Europa, tendo o sistema sido efetivo sucesso apenas naquele país. Atualmente, prevalece a idéia de que a participação dos trabalhadores na administração da empresa tende a produzir decisões ineficientes, paralisando ou enfraquecendo a sua administração, em razão da natureza heterogênea dos trabalhadores, o que dificulta as suas participações na estrutura administrativa;

4. Sistema centrado no Estado - prevalência do interesse público, entendido como interesse estatal, no feixe de relações que compõe a sociedade. Os principais países que o adotam são França e Japão. Utiliza-se da legislação não acionária, primordialmente, a fim de regular os conflitos de interesses em sociedades, como, por exemplo, a legislação sobre crédito, trocas externas, licenças, etc. Pode se utilizar da legislação acionária para, entre outras hipóteses, reduzir o poder dos acionistas sobre os administradores;

5. Sistema centrado em não-acionistas - prevalência dos interesses dos não acionistas, conceito em que se enquadram os empregados, credores, consumidores, ambientalistas, etc. Finalidade do modelo é evitar a exploração oportunista da empresa pelos administradores e/ou acionistas. Baseia-se em dois sistemas. Em primeiro formato, a companhia é organizada em padrão fiduciário, em que os administradores atuariam como coordenadores neutros do conjunto de interesses que convivem na sociedade. No segundo formato, são apontados representantes dos diversos interesses para compor a administração da companhia, com a finalidade de maximizá-los. O primeiro dos formatos assemelha-se ao sistema centrado nos administradores e o segundo no sistema centrado nos empregados, com as falhas aos mesmos inerentes.

Os diversos sistemas representam as experiências de ordens jurídicas diferenciadas, que evoluíram sobre o influxo de valores distintos, impedindo que as soluções jurídicas eleitas sejam transpostas linearmente.[122]

[122] HANSMANN, Herry; KRAAKMAN, Renier. The end of history for corporate law. **Georgetown law journal,** Washington, 2001, n.89-92, jan., 2001, p.439 e ss. Os autores analisam os diversos sistemas de regulação de conflitos de interesse existentes, em elaborada análise que, entretanto, aponta a errônea conclusão antes já criticada neste trabalho.

Quanto às sociedades limitadas, a discussão doutrinária sobre o reconhecimento de interesses alheios aos dos sócios é pouco desenvolvida, no direito brasileiro e no estrangeiro, não se cogitando de sistemas ordenados de prevalência de interesses. Mas, tem-se por certo que, ao menos na ordem jurídica brasileira, há de se conceber direito societário que analise o problema sob nova ótica, à luz dos princípios constitucionais, principalmente do princípio da função social da empresa.

Para a compreensão do problema do conflito de interesses na sociedade limitada, conforme destaca Salomão Filho, importa compreender o problema da disfunção societária típico da ordem jurídica nacional: "[...] Nunca houve na gestação da lei societária brasileira real intenção de criar entidades separadas de seus controladores, aptas a serem geridas profissionalmente e apenas fiscalizadas por controladores e terceiros." [123] Embora realizada na perspectiva do direito acionário, a análise é perfeitamente adaptável à sociedade limitada.

Para que servem as sociedades limitadas? Ao longo dos quase 90 (noventa) anos de existência no Brasil, a utilização do formato passou por modificações que, necessariamente, autorizam diferenciadas respostas.

A regulação jurídica do Decreto 3.708/19, com forte caráter contratual, destinava-se a disciplinar apenas as relações dos sócios entre si, levando à importância singular o princípio majoritário. A sociedade era tomada como negócio exclusivo dos sócios, competindo a eles geri-la.

No Código Civil de 2002, nova realidade é posta. Prevê-se a efetiva restrição do princípio majoritário, com a proteção do interesse dos cotistas minoritários e o resguardo do interesse da preservação da empresa. A sociedade não é mais assunto exclusivo dos sócios, o exercício da empresa interessa aos empregados, credores, consumidores, meio ambiente, etc.

Passa-se a analisar a forma que o novo perfil da sociedade limitada, cuja estrutura tipológica pode ser usada para o pequeno, médio e grande empreendimento, resguarda

[123] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.83-84.

interesses alheios aos dos sócios, em sintonia com os princípios constitucionais, especialmente o princípio da função social da empresa.[124]

Inicialmente, versar-se-á sobre o conflito de interesses entre a sociedade e o sócio, em razão do exercício do direito de voto. Em seguida, analisar-se-á a exclusão dos sócios nas modalidades de resolução da sociedade em relação ao sócio minoritário, da exclusão do sócio majoritário e do sócio remisso, todas hipóteses em que se pondera o interesse dos sócios em face do interesse maior na preservação da empresa, com reflexos que ensejam a proteção dos interesses dos credores, dos empregados, dos consumidores (no acesso aos bens de consumo, por exemplo), entre outros. Posteriormente, serão abordados aspectos da composição do capital social, como proteção aos credores e à própria sociedade. Na seqüência, serão abordados os efeitos externos da sociedade, em abordagem que apreciará as conseqüências da autonomia patrimonial, a responsabilidade dos sócios e administradores e a desconsideração da personalidade jurídica. Por fim, serão discutidos aspectos da proteção dos interesses dos empregados e da preservação do meio ambiente.

A abordagem, predominantemente, privilegiará os interesses que foram internalizados, expondo a maneira de composição dos mesmos.

7.2.1 Conflito de interesse stricto sensu: a dissonância entre o interesse da sociedade e o interesse do sócio e o exercício do direito de voto

O conflito de interesses *stricto sensu* expressa a divergência entre o interesse da sociedade e dos sócios, legitimador de restrições ao direito de voto.

No regramento da sociedade limitada há previsão expressa sobre a matéria, prevista no artigo 1074, parágrafo segundo, que dispõe: "Artigo 1074 – [...] Parágrafo 2º - Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente."

Trata-se de hipótese de proibição de voto, critério formal de resolução de conflito de interesses *stricto sensu*. O legislador fez a opção por, previamente, considerar impossibilitado o direito de voto, sem necessidade de definição em concreto do interesse

[124] BARBI, Otávio Vieira. **Composição de interesses no aumento do capital da sociedade limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.33: "O exercício da atividade organizada sob a forma de empresa, em vista da importância que assume na economia moderna, não pode ser admitido sem observância da função social da propriedade".

social e da averiguação do conflito entre o mesmo e o interesse do sócio, como anota Barroso:

> O mencionado dispositivo do Código Civil estabeleceu uma vedação clara e que engloba qualquer situação de conflito de interesse, pela qual o sócio está proibido de votar em deliberação que tenha qualquer ligação, independentemente se está é benéfica ou não à sociedade, pelo que consideramos que o legislador adotou a linha do conflito de interesses objetivo. [125]

Observe-se que a regra em referência, em primeira interpretação, seria aplicada a todas as sociedades limitadas, vez que faz parte de seu regramento básico, sem que tenha o legislador facultado aos sócios optar por outra solução, não haveria o que se falar em regramento completante, pois, neste aspecto, o legislador estabeleceu regra específica para a resolução do conflito.

Entretanto, na forma do artigo 1072, as deliberações sociais devem obedecer aos ditames previstos no artigo 1010, ambos do Código Civil, sendo disposto no parágrafo 3º, do aludido dispositivo que "responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças ao seu voto", estabelecendo regra diametralmente oposta à anterior, definindo critério material de resolução de conflito de interesses em sentido estrito.

Para Vita Neto, a dualidade dos regimes societários da sociedade limitada deve estender às sociedades limitadas de caráter personalista a regra sobre o conflito de interesses *stricto sensu*, com a aplicação das disposições do artigo 1010, parágrafo 3º, do Código Civil, que estabelece critério material de resolução de conflito de interesses, aplicado às sociedades simples.[126] A posição do autor é baseada seguinte argumento:

> a disciplina funcional da sociedade limitada, ou seja, a disciplina dos interesses que a sociedade deverá buscar satisfazer, bem como da forma pela qual perseguirá seus objetivos societários, ou em outras palavras, da forma do exercício pelos sócios e pela administração, de seus poderes perante a sociedade, não são objeto das regras

---

[125] BARROSO, Carlos Henrique. O conflito de interesses nas sociedades anônima e limitada. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 7, n.28, p.26-41, out./dez. 2006, p.38. Manifestando-se sobre o conteúdo do dispositivo, Alfredo de Assis Gonçalves Neto conclui que: "O interesse, de que trata a norma, deve ser de conteúdo patrimonial, e ainda, dizer respeito ao sócio diretamente. Desse modo, não há proibição de o sócio votar em si próprio para exercer o cargo de administrador, da mesma forma como não há vedação a que vote na distribuição de dividendos maiores do que os propostos pelos administradores, por tal matéria dizer respeito diretamente tanto a ele co mo aos demais sócios". GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito da empresa** – comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.365.

[126] VITA NETO, José Virgílio. A sociedade limitada no Novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v.130, p.207-229, abr./jun. 2003.

> específicas para as sociedades limitadas trazidas pelo Novo Código Civil. Nesse ponto a escolha do regramento completante terá grande influência no regramento aplicável à sociedade limitada. [127]

Concorda-se com a conclusão defendida pelo autor, não com o argumento. Pontue-se que a dualidade, nesse caso, decorre não da omissão legislativa sobre a matéria, mas da dupla previsão, constante dos artigos 174, parágrafo 2º, e da remessa feita pelo *caput* do artigo 1072 ao parágrafo 3º, do artigo 1010, todos do Código Civil. Assim, não é adequada à hipótese a aplicação do disposto no artigo 1053 do Código Civil.

A aplicação linear do disposto no artigo 174, parágrafo 2º, regra de conflito formal de interesse, acarretaria enormes dificuldades de funcionamento às sociedades limitadas de perfil personalista, tendo-se por certo que causaria mais danos do que benefícios.

O caráter contratual que as caracteriza, cujo funcionamento é marcado pela existência de poucos sócios, vinculados pela *affectio societatis*, possibilita que a apuração dos conflitos de interesses seja realizada *a posteriore*, sendo resolvidos em perdas e danos, nos moldes estabelecidos pelo artigo 1010, parágrafo 3º, do Código Civil.

Já nas sociedades limitadas de perfil capitalista, caracterizadas pela existência de grande quantidade de sócios, com a administração profissionalizada e inexistência de vínculo entre os sócios, a aplicação do artigo 1074, parágrafo 2º, do Código Civil, demonstra-se mais pertinente, embora a tendência do direito nacional, como se demonstrou anteriormente, seja a de prestígio do conflito material de interesses, sem presunção de prejuízos, inclusive nas sociedades anônimas, sociedade tipicamente de capital. [128]

Assim, entende-se que o duplo regime é o mais adequado ao perfil diferenciado da sociedade limitada, tendo por objetivo equilibrar os interesses dos sócios com a atividade empresarial desenvolvida.

---

[127] Ibid., 2003, p.221.

[128] FRANÇA, Erasmo Valadão Novaes e. Conflito de interesse: formal ou substancial? Nova decisão da CVM sobre a questão. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.128, p.224-262, out./dez. 2002.

7.2.2 Da exclusão de sócios à resolução da sociedade em relação ao sócio minoritário

A exclusão do sócio é a sua expulsão da sociedade, a perda forçada do status de sócio, através da qual se busca a "proteção imediata e direta da sociedade e mediata e indireta dos consócios, contra o sócio excluendo."[129]

Três são as teorias que fundamentam a exclusão do sócio, segundo a doutrina mais abalizada. A teoria da disciplina taxativa legal aborda a questão com base na disciplina publicística do instituto e considerando a sua natureza de pena, dispondo que a vontade do legislador é a sua única fonte. A teoria do poder corporativo disciplinar fundamenta a exclusão como decorrente do poder disciplinar típico de toda entidade e, por fim, a teoria contratualista, que fundamenta a exclusão na vontade dos sócios, expressa no vínculo societário, aduzindo que sendo o contrato de sociedade contrato plurilateral sinalagmático, o descumprimento do dever genérico de colaboração permite a exclusão do sócio faltoso, mantendo-se o pacto íntegro em relação aos demais participantes.[130]

A primeira das teorias é falha por ser muito restritiva, fazendo vincular o direito de exclusão à pena, cuja natureza não é perfeitamente adequada à decisão de exclusão. Já a teoria do poder corporativo disciplinar eleva à dimensão exagerada o poder de subordinação hierarquizado existente em uma sociedade empresarial, que não pode ser comparado ao que vincula os indivíduos ao Estado. Ambas as teorias não merecem acolhida.

É a teoria contratualista a que melhor percebe o instituto da exclusão, entendendo-o como uma forma de proteção da sociedade, em razão do não cumprimento do dever geral de colaboração por um dos sócios, conforme narra Avelãs Nunes:

> Mas há casos em que o inadimplemento de um dos sócios não prejudica irreparavelmente a sociedade, mas pode afetá-la na sua capacidade para prosseguir o escopo social: a exploração, nas melhores condições econômicas, da empresa comum. A conduta do sócio faltoso prejudica de tal modo a empresa que a sua exclusão se torna a única forma de proteger a organização econômica de que na sociedade é titular. Impedindo (culposa ou inculposamente) que da exploração da

---

[129] LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.701.

[130] Ver: NUNES, Avelãs Antônio José. **O direito de exclusão de sócio nas sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 2002; DALMARTELLO, Arturo. **L'exclusione dei soci delle società commerciale**. Padova: Cedam, 1939; MENEZES, Luís Leitão. **Pressupostos da exclusão nas sociedades comerciais**. Lisboa: AAFDL, 1998. No direito nacional FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio**. São Paulo: Atlas, 2002.

> empresa comum se extraiam os melhores resultados, o sócio inadimplente quebra a relação sinalagmática e justifica a aplicação da medida resolutiva, que, nas sociedades, se traduz, conforme já dissemos, na exclusão do inadimplente, sem necessidade de se produzir a resolução do contrato. [131]

Aos sócios é imposto o dever geral de colaboração para a realização do objeto social da sociedade. O seu descumprimento é a fundamentação para a exclusão do sócio, exclusão que não impede a continuidade da atividade empresarial, mas, antes, é forma de perpetuá-la.

Entre os deveres de colaboração consta o dever de contribuição para a formação do capital social que, quando descumprido, torna o sócio remisso, motivação para afastá-lo da sociedade.

No direito nacional, o Código Comercial de 1850 estabelecia regras para a exclusão de sócios, dispondo nos artigos 289 e 317, alínea 2ª, sobre as hipóteses da exclusão do sócio remisso e do sócio de indústria que se empregue em operação comercial estranha à sociedade.[132]

Muito importante para a compreensão da matéria também era o disposto no artigo 339, do aludido diploma legal, como observa Carvalhosa:

> Mas o dispositivo central para todo o entendimento da matéria era o artigo 339 do Código Comercial de 1850, que dispunha: 'O sócio que se despedir antes de dissolvida a sociedade ficará responsável pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida. No caso de haver lucros a esse tempo existentes, a sociedade tem direito de reter os fundos e interesses do sócio que se despedir, ou for despedido com causa justificada, até se liquidarem todas as negociações pendentes que houverem sido intentadas.' Diante desse artigo, inferia-se a possibilidade de exclusão de sócio, que deveria ocorrer sempre por 'causa justificada' ou justa causa, ou justo motivo.[133]

No artigo em exame, em razão da expressa referência à despedida com justa causa, nova perspectiva se abria para a exclusão de sócios.

---

[131] NUNES, Avelãs Antônio José, op. cit., 2002, p.66-67.

[132] "Artigo 289 - Os sócios devem entrar para o fundo social com as quotas e contingentes a que se obrigarem, nos prazos e pela forma que se estipular no contrato. O que deixar de o fazer responderá à sociedade ou companhia pelo dano emergente da mora, se o contingente não consistir em dinheiro; consistindo em dinheiro pagará por indenização o juro legal somente (artigo 249). Num e noutro caso, porém, poderão os outros sócios preferir, à indenização pela mora, a rescisão da sociedade a respeito do sócio remisso." "Artigo 317 - Diz-se sociedade de capital e indústria aquela que se contrai entre pessoas que entram por uma parte com os fundos necessários para uma negociação comercial em geral, ou para alguma operação mercantil em particular e por outra parte com a sua indústria somente. O sócio de indústria não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em operação alguma comercial estranha à sociedade; pena de ser privado dos lucros daquela, e excluído desta".

[133] CARVALHOSA, Modesto, op. cit., 2003, p.307.

O Decreto 3.708/19, por sua vez, não fez previsão acerca da possibilidade da exclusão de sócios, a não ser para o sócio remisso, conforme estabelecia, expressamente, o artigo 7º.[134] A omissão da regência específica das sociedades limitadas ensejou a aplicação das normas do Código Comercial.

A construção teórica da tese da exclusão dos sócios foi elaborada com base na prática mercantil, a partir do que foram se consolidando os posicionamentos da doutrina e jurisprudência, tendo sido construídos alguns consensos ao longo dessa evolução histórica. Tinha-se por certo, em um primeiro momento, a possibilidade de exclusão do sócio, por deliberação majoritária desde que embasada em cláusulas legais ou contratuais, entendendo-se por causas legais todas as que acarretavam risco a atividade empresarial. [135] Tal entendimento, no entanto, não resistiu aos avanços da prática mercantil, sucumbindo às novas práticas que ensejaram a elaboração de nova conformação para a exclusão dos sócios, resumida, antes do advento do Código Civil de 2002, nas palavras de Barbi Filho:

> Evidencia-se, pois, que a exclusão do sócio da sociedade por quotas de responsabilidade opera-se, hodiernamente, por simples alteração contratual majoritária, exigindo-se apenas a inexistência de cláusula restritiva, a indicação de qualquer motivo para o ato e da destinação da participação do excluído no capital.[136]

---

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

[135] Pontes de Miranda assim se posicionava, citando decisão do Tribunal de Justiça da Bahia: "Pode a maioria, que legitimamente poderia alterar o contrato, deliberar sobre a exclusão de sócio? Nos casos do artigo 7º, da Lei 3.708\19, que alude ao artigo 289, do Código Comercial, sim. A exclusão a líbito dos outros sócios, entende a jurisprudência que não (cf. BAHIA. 1ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, 13 nov. 1956, Revista dos Tribunais, 55, 409)". PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado** – parte especial – contrato de sociedade. Sociedade de pessoas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965. t.XLIX, p.390. No mesmo sentido, MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de direito comercia**l. 4. ed. Campinas: Book Seller, 2001. v. III, livro II, p.148-149.

[136] BARBI FILHO, Celso. **Dissolução parcial de sociedades limitadas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.270. No mesmo sentido: GUIMARÃES, Leonardo. Exclusão de sócio em sociedades limitadas no novo código civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLII, v.129, p.108-120, jan./mar. 2003, p.111. O novo posicionamento teórico sobre a matéria operou reflexos legislativos, como se percebe pela expressa disposição dos artigos 35, inciso VI, da Lei 8934/94 e do artigo 54, do seu Regulamento, o Decreto 1800/96: "Artigo 35 - Não podem ser arquivados: [...] VI – a alteração contratual, por deliberação majoritária do capital social, quando houver cláusula restritiva. [...]". "Artigo 54 – A deliberação majoritária, não havendo cláusula restritiva, abrange também as hipóteses de destituição da gerência, exclusão de sócio, dissolução e extinção de sociedade. Parágrafo único - Os instrumentos de exclusão de sócio deverão indicar, obrigatoriamente, o motivo da exclusão e a destinação da respectiva participação no capital social."

Firmada a prevalência da vontade majoritária, a doutrina preocupou-se em evitar abusos na exclusão, passando a exigir o parâmetro da justa causa,[137] com a possibilidade de recurso ao Poder Judiciário para a correção das injustiças eventualmente ocorrentes.[138] [139]

No Código Civil de 2002, a matéria ganha nova regência, com regulamentação específica da exclusão judicial (artigo 1030), da resolução da sociedade em relação ao sócio minoritário (artigos 1085/1086) e da exclusão do sócio remisso (artigo 1004).

Como será visto, as hipóteses narradas são complementares: a exclusão judicial se aplica às hipóteses em que não se façam presentes os rígidos requisitos exigidos para a resolução judicial da sociedade em relação ao sócio minoritário ou para a exclusão do sócio majoritário, ao passo que a hipótese do artigo 1004 é forma específica de exclusão do sócio que não honra o dever de colaboração para a composição do capital social.

Passa-se à análise de tais hipóteses, como formas de composição do conflito de interesses entre a sociedade e os sócios, tendo-se por certo que "apesar de ser decidida pela maioria a exclusão de sócio da sociedade, não são os sócios majoritários os titulares do

---

[137] Ver LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Exclusão extrajudicial de sócio em sociedade por quotas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, v.100, out./dez. 1995 e ROCHA, João Luiz Coelho da. A exclusão de sócios pela maioria social nas sociedades por cotas – a evolução do tipo societário. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXXVI, v.110, p.148-154, abr./jun. 1998, p.153: "Algum parâmetro há de existir para que se evite as situações repulsivas ao bom direito".

[138] TEIXEIRA, Egberto Lacerda, op. cit., 2007, p.286: "Inclinamo-nos a crer que, em determinadas circunstâncias, mesmo em falta de previsão estatutária específica, poderão os sócios em maioria, por justa causa, decretar a exclusão ou eliminação de sócio faltoso. Normalmente, as causas da exclusão deverão constar do pacto social. Não é desarrazoado, contudo, afirmar que a ocorrência dessa justa causa (ainda que não prevista contratualmente) habilite a maioria dos sócios a votar a exclusão do sócio indesejável. Se a doutrina e a jurisprudência, em falta de texto legal explícito, foram levadas a incluir, entre as razões de dissolução social, a desarmonia e a séria divergência entre os sócios, parece-nos lógico e equitativo que o mesmo se dê em relação à exclusão de sócio. Se o sócio pratica atos capazes de autorizar o pedido de dissolução da sociedade, (abuso, prevaricação, inabilidade ou incapacidade moral ou civil) afigura-se-*nos* que os sócios inocentes poderão, salvaguardando a sobrevivência da empresa, deliberar a exclusão do sócio culpado. A eventual injustiça ou a temeridade da exclusão seriam corrigidas através da anulação judicial da deliberação societária e a reposição do excluído em seu estado anterior com todas as vantagens inerentes e derivadas."

[139] Ao mesmo tempo em que se reconhecia a necessidade de apelo ao Poder Judiciário para coibir os abusos cometidos na exclusão de sócios, consolidava-se o entendimento de que à Junta Comercial era facultada apenas a análise dos aspectos formais do procedimento, como se percebe pelo Acórdão que se segue: "MANDADO DE SEGURANÇA. JUNTA COMERCIAL. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. PRECEDENTES. 1. A junta comercial não cuida de examinar eventual comportamento irregular de sócio, motivador de sua exclusão, devendo limitar-se ao exame das formalidades necessárias ao arquivamento. 2. A falta de assinatura de um dos sócios não impede o arquivamento, previsto, no caso que as deliberações são tomadas pelo voto da maioria. 3. O exame das cláusulas contratuais não tem espaço no especial, a teor da Súmula 05, da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." BRASIL. STJ. 3ª Turma. RESP 151.838. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. **Diário de Justiça** de 08.10.2001, p.210.

direito, mas sim a empresa, através de sua pessoa jurídica – a sociedade – tanto na esfera extra quanto na judicial". [140]

7.2.2.1 Da resolução da sociedade em relação ao sócio minoritário

No regime do Código Civil de 2002, a exclusão extrajudicial de sócios é definida em termos precisos, nos artigo 1085/1086, sob a denominação de resolução da sociedade em relação aos sócios minoritários.[141]

Como anteriormente comentado, trata-se de hipótese de resolução de conflito entre a sociedade e o sócio que rompe o pacto sinalagmático, deixando de cumprir os deveres que decorrem da condição de sócio, o que justifica a sua exclusão, preservada a continuidade da empresa. Contudo, as regras legais impõem requisitos para a realização da exclusão que configuram efetiva proteção aos interesses dos minoritários, que passam a ter a garantia da realização da exclusão apenas nos moldes definidos na lei.[142]

Inicialmente, é exigido que conste cláusula de exclusão no contrato social, sem a qual não poderá ser efetivado o ato de exclusão. A prévia fixação no contrato da possibilidade de exclusão é regra que torna transparente a realidade social, permitindo o conhecimento do que pode ocorrer aos que romperem os compromissos de colaboração social.

Em segundo lugar, a ofensa ao dever de colaboração é prevista expressamente, pois a exclusão somente poderá ocorrer quando "um ou mais sócios estiverem pondo em risco a

---

[140] LOPES, Idevan César Rauen. **Empresa e exclusão do sócio**. Curitiba: Juruá, 2008, p.160.

[141] O comentário de Gonçalves Neto é pertinente: "Sob a designação de resolução da sociedade em relação a sócios minoritários, o Código Civil trata da exclusão de sócios por deliberação da maioria absoluta de capital, fundada em justa causa prevista no contrato social. O termo resolução é, aí, apropriado, na medida em que se fundamenta em inadimplemento de obrigação de sócio". GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa** – comentários aos artigos 966 a 1.195, do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.393.

[142] "Artigo 1085 – Ressalvada o dispostos no artigo 1030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa. Parágrafo único – A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa".

continuidade da empresa, mediante atos de inegável gravidade", a demonstrar a exigência de justa cláusula para a exclusão.[143]

Optou o legislador pela não definição dos *"atos de inegável gravidade*", utilizando-se de técnica legislativa que permite a sua constatação em concreto, sempre tendo em vista a gravidade de que se revestem, vez que devem pôr em risco a continuidade da empresa.[144] Prudente é a indicação contratual das hipóteses de justa causa, o que enseja maior segurança jurídica aos sócios, mas em caso de omissão, a constatação da justa causa é realizada pelos sócios, em reunião ou assembléia, com posterior controle de sua juridicidade pelo Poder Judiciário.

No aspecto procedimental, estabelece o Código Civil que a exclusão somente pode ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, sendo o sócio que se pretende excluir previamente comunicado a fim de que exerça o direito de defesa, considerando-se aprovada a deliberação adotada por maioria representativa de mais da metade do capital social.

A garantia de realização de reunião ou assembléia específica para a apreciação da exclusão evita que os sócios sejam surpreendidos com a deliberação, entretanto, falha é a previsão de que os sócios sejam notificados previamente, em tempo hábil, por deixar ao arbítrio da administração da sociedade a definição do período de antecedência, o que pode comprometer o amplo exercício do direito de defesa, portanto, melhor seria a fixação de prazo de antecedência na própria lei.

O direito de defesa deve ser amplo, conforme previsto na lei, facultando-se ao sócio que se pretenda excluir o direito de apresentar as suas argumentações e de comprová-las,

---

[143] A propósito da exigência de justa cláusula, A. J. Avelãs Nunes afasta a existência de um direito de exclusão absoluto: "Ora, o que se pretende é que se possa sempre apreciar-se judicialmente o motivo, o interesse que levou a maioria a deliberar a exclusão de um determinado sócio. Simplesmente, convencionar-se que a exclusão pode ser deliberada, sem ter a maioria que indicar o motivo de sua decisão, equivale a subtrair-se ao controle dos tribunais a própria exigência de um motivo ou sua natureza (seria um absurdo lógico a idéia de que pode haver uma deliberação de exclusão, sem existir um motivo que a determine), subtraindo à apreciação jurisdicional, em última análise, o próprio direito de exclusão de sócios". NUNES, A. J. Avelãs. **O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 2002, p.245-246.

[144] A doutrina diverge quanto à caracterização da justa causa quando há a quebra da "affectio societatis": "É também justa causa para exclusão a conduta do sócio que, mesmo sem caracterizar-se como violação da lei ou do contrato social, cria grave divergência entre eles, implicando a quebra da affectio societatis", CARVALHOSA, Modesto, op. cit., 2003, p.311 e "A simples alegação de perda da affectio societatis, por outro lado, não me parece e nem é, de modo algum, suficiente para autorizar a exclusão – vale dizer, não se enquadra no conceito de justa causa para a exclusão, porquanto advém, exclusivamente, de razões de foro íntimo". GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis, op. cit., 2007, p.395.

através, por exemplo, da realização de perícias ou depoimentos pessoais, a fim de demonstrar a inocorrência do ato de inegável gravidade, ou seja, da justa causa. Embora possa ser questionada a previsão ou a amplitude do direito de defesa, em razão de sua submissão à deliberação social, deve-se deixar claro que se acredita tratar-se de importante instrumento para a caracterização do abuso da maioria, a ser constatada posteriormente por via judicial. [145]

Aprovada a exclusão por sócios representativos da maioria do capital social, deve-se comunicar a decisão à Junta Comercial. A partir da data do registro da alteração contratual ou da averbação da ata da reunião ou assembléia, o sócio excluendo não mais compõe o quadro societário, passando a ser credor dos montantes referentes à liquidação de sua quota, a serem apurados na forma do contrato social ou, omisso o contrato, nos termos do artigo 1031, conforme previsto no artigo 1086, ambos do Código Civil.

O valor da quota liquidar-se-á com base no valor patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado, sendo a quota liquidanda paga em dinheiro, no prazo de até noventa dias, a partir da liquidação, salvo estipulação contratual em contrário.

Objetiva a lei equilibrar os interesses envolvidos, permitindo que a empresa seja preservada, com a exclusão do sócio que põe em risco a sua continuidade, mas resguarda o direito do excluendo receber os valores que lhe são devidos.

7.2.2.2 A exclusão do sócio majoritário e a preservação da empresa

O princípio da preservação da empresa é um dos vetores centrais do subsistema societário nacional, decorrendo da ordem jurídica do mercado, especificamente dos

[145] A doutrina tem questionado a eficácia do exercício do direito de defesa no procedimento de exclusão, em razão da aprovação por deliberação majoritária, ou seja, vinculada à vontade da maioria: "Parece-nos, de todo modo, extremamente infeliz a referência legal ao exercício de um direito de defesa, já que as deliberações sociais representam, pura e simplesmente, a somatória da vontade da maioria exigida para tomá-la – e não um julgamento. Se a maioria, com ou sem defesa do sócio excluendo, decidir sua exclusão, ele tem todo o direito de invocar proteção judicial para fazer cessar essa agressão ao direito de se manter como sócio, se tal direito existir. Em matéria de deliberações sociais não fazem qualquer sentido formalidades deste jaez, absolutamente irrelevantes para a validade da decisão da maioria. Se a maioria erra, por melhor que seja a defesa apresentada, não há recurso, a não ser a via judicial para questionar, amplamente, a validade de deliberação, seja por vício de procedimento, seja por defeito de conteúdo. Criar, no procedimento de exclusão, um direito de defesa para o sócio excluendo, significa permitir que, na recusa de seu exercício, a deliberação seja reputada passível de anulação. Porém, sendo anulada, outra, em seguida, será tomada no mesmíssimo sentido, apesar de aí ser assegurado aquele direito". GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis, op. cit., 2007, p.396-397.

princípios da função social da propriedade, da função social da empresa e do princípio do pleno emprego.

Tal princípio insere o interesse da própria empresa no rol dos interesses a serem preservados no exercício da atividade econômica. [146]

Como princípio jurídico, atua como padrão geral de interpretação e aplicação das regras, incidindo sobre todo o regime jurídico das sociedades limitadas,[147] acrescentando à discussão sobre o interesse social um novo componente, o interesse da própria empresa, consubstanciado na sua preservação.

Pelo ineditismo, especial importância assume a repercussão do princípio sobre o instituto da exclusão do sócio majoritário, cuja previsão consta do artigo 1030 do Código Civil.

Convém destacar que a previsão do artigo 1030, embora não constante do capítulo próprio da sociedade limitada, compõe o seu regime jurídico, a teor da previsão do *caput* do artigo 1085, que dispõe sobre a resolução da sociedade em relação a sócios minoritários e faz expressa referência a sua possível incidência.[148]

---

[146] Como antes comentado, a Lei de Recuperação de Empresas e Falências oferece novo alento no plano do reconhecimento de interesses alheios aos dos sócios, especialmente em relação ao interesse da empresa. Não apenas através do instituto da recuperação de empresas, mas também na própria regulação da falência constam normas que objetivam a preservação da empresa, como por exemplo, no artigo 140, que estabelece ordem preferencial de alienação do ativo, privilegiando a venda em bloco dos estabelecimentos, "A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência: I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; IV – alienação dos bens, individualmente considerados. [...]".

[147] Também são expressão do princípio da preservação da empresa no regime da sociedade limitada: artigo 974, que possibilita ao empresário declarado incapaz no exercício de sua atividade empresarial continuar o exercício dessa atividade, desde que assistido por meio de representante e o artigo 1033, IV, que permite a continuidade da empresa na falta da pluralidade de sócios na sociedade, desde que reconstituída no prazo de cento e oitenta dias, ambos do Código Civil, este aplicado à sociedade limitada por força do artigo 1053: "Artigo 974 – Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança" e "Artigo 1033 – Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: [...] IV – a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias".

[148] "Artigo 1085 - Ressalvado o disposto no artigo 1030, quando a maioria dos sócios, representativa de [...]." A referência expressa ao artigo 1030 induz à compreensão de que os artigos são complementares na regência das hipóteses de exclusão de sócios, devendo ser afastada qualquer duvida sobre a sua aplicação à sociedade limitada.

No aludido artigo é prevista a possibilidade de exclusão do sócio majoritário da sociedade limitada,[149] por meio de decisão judicial, mediante a iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações ou, ainda, por incapacidade superveniente.[150]

O artigo, apesar de sua importância,[151] é lacônico, não detalhando a forma de exclusão. Entretanto, segundo a melhor doutrina, duas são as hipóteses de sua aplicação: (i) quando não estiverem presentes os requisitos do artigo 1085 para a resolução da sociedade em relação ao sócio minoritário e (ii) quando a exclusão deva ocorrer em relação ao sócio majoritário.

Por deliberação da maioria dos demais sócios, é provocada a atuação do Poder Judiciário, que analisará se presente o requisito da exclusão, a falta grave no cumprimento das obrigações.

A questão mais importante na definição exata dos contornos do instituto, certamente, gira em torno da definição da caracterização da falta grave no cumprimento das

---

[149] A possibilitada já havia sido sustentada por COMPARATO, Fábio Konder. Exclusão de sócio nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, v.25, p.39, 1976**.**

[150] Neste sentido: BERALDO, Leonardo de Faria. Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas. In: _____ (Org.). **Direito societário na atualidade** - aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.181-231, p.219: "Não restam dúvidas: é possível, sim, excluir-se o sócio majoritário de uma sociedade. Para tanto, gostaríamos de destacar três requisitos. O primeiro é que a iniciativa deve partir da maioria dos sócios, e o segundo, deve ser judicialmente, uma vez que o artigo 1085, do CC/2002, que cuida da exclusão extrajudicial, exige maioria absoluta, pois fala em "maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social"; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis, op. cit., 2007, p.249: "A lei não faz distinção entre sócios e, por isso, a exclusão pode atingir qualquer deles, prestador de serviços ou de capital, minoritário ou majoritário"; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Sociedades limitadas**. São Paulo: Atlas, 2003, p.273: "Pode ocorrer, entretanto, que o sócio majoritário, por qualquer razão, seja o responsável pelos atos desidiosos ou ofensivos da sanidade societária, caso em que aos minoritários só restará a busca de solução jurisdicional*"*.

[151] O artigo abre novas perspectivas para a consolidação da tese acerca da possibilidade de exclusão do sócio majoritário. No regime anterior, a vanguarda no reconhecimento era do Poder Judiciário que, a passos lentos, vinha admitindo a exclusão: "SOCIEDADE COMERCIAL. SÓCIO: SUA EXCLUSÃO. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS. 1. Interesse social que recomenda a permanência da empresa, de sorte a que se tente sempre evitar a dissolução total da sociedade, substituindo-a pela exclusão de sócio. A maioria do capital social pode alterar o contrato social, cabendo aos sócios divergentes se retirarem da sociedade. Este poder de maioria alcança a possibilidade de exclusão do sócio por justa causa, independentemente de decisão judicial. Porém, a desarmonia dos sócios apenas justifica a exclusão de sócio quando ela impede que a empresa atinja os seus fins. 2. Se o pedido de exclusão de sócio é levado ao Poder Judiciário, evidente que não mais o pode exercer somente a maioria dos sócios (maioria sempre de capital social), mas também a minoria. Não pode a minoria ficar subordinada ao comando de uma maioria que pratique os atos elencados no artigo 336, item 3, do Código Comercial, todos graves. 3. Caso concreto em que inúmeros fatos, devidamente comprovados, estão enquadrados no referido dispositivo legal, o que tem de acarretar a exclusão de sócio, ainda que majoritário. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 6ª Câmara Cível. Apelação Cível 592076970. Relator Sérgio Gischkow Pereira. **Diário de Justiça** de 14.09.1993.

obrigações. O legislador definiu os parâmetros gerais, estabelecendo que não seja qualquer falta que enseja a exclusão. Exige-se que seja falta grave, e referente ao cumprimento das obrigações impostas ao(s) sócio(s) que se pretenda excluir. Cabe ao Poder Judiciário, no caso concreto, definir as hipóteses em que esteja caracterizada a previsão abstrata antes narrada, a partir da constatação do não atendimento do dever de colaboração com a sociedade, exigido de todos os sócios.

Trata-se de eficaz instrumento de preservação da empresa, em última instância, a grande prejudicada com a falta grave no cumprimento das obrigações.

Ainda com esteio no artigo 1030, *caput*, faculta-se a exclusão do sócio acometido por incapacidade superveniente, situação que, defende-se, não pode ser aplicada linearmente a todas as sociedades limitadas. É que nas sociedades limitadas de perfil capitalista, os vínculos personalistas são tênues. A princípio a incapacidade do sócio não acarreta prejuízo à sociedade e nada impede a sua representação por terceiro no exercício dos direitos inerentes à condição de sócio. Assim, pressupõe-se a demonstração de efetivo prejuízo à sociedade como requisito para a exclusão do sócio com base neste dispositivo.

Pode ainda ocorrer a exclusão, de pleno direito, com esteio no artigo 1030, parágrafo único, na hipótese de declaração de falência ou liquidação de quota do sócio baseada no artigo 1026, situações que alcançam tanto o sócio majoritário como o sócio minoritário.

É justificada a exclusão do sócio em caso de falência em razão da prevalência do interesse dos credores particulares do sócio insolvente, haja vista que têm eles o direito de que os haveres que na sociedade possuir o devedor sejam utilizados para pagamento de seus créditos,[152] ao mesmo tempo em que a exclusão evita que seja a própria empresa prejudicada.

A mesma lógica é aplicada à situação da liquidação da quota com esteio no artigo 1026 do Código Civil, dispositivo que prevê a possibilidade de ressarcimento do credor particular do sócio pela liquidação da quota de sociedade, desde que não existam outros

[152] É o que decorre do artigo 123, da Lei 11.101/05: "Se o falido fizer parte de alguma sociedade como sócio comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato ou estatuto social. Parágrafo 1º - Se o contrato ou o estatuto social nada disciplinar a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei, pelo contrato ou estatuto, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa falida. [...]."

bens a serem utilizados no pagamento, que apresenta inúmeras vantagens ao tradicional sistema de penhora e alienação das quotas.

7.2.2.3 Da exclusão do sócio remisso

Compete aos sócios realizar aportes de recursos necessários à constituição do capital da sociedade limitada, com a finalidade de dotarem-na das condições materiais para a realização do objeto social. Contribuir para a formação do capital social é obrigação primordial imposta aos sócios, sendo o seu descumprimento rejeitado pela ordem jurídica.

Já no Código Comercial de 1850 era prevista a possibilidade de reação contra o sócio inadimplente e o sócio remisso, conforme estabelecia o artigo 289.[153] O Decreto 3.708/19, regulamentação específica da sociedade limitada, em seu artigo 7º, não diverge da previsão pretérita, fazendo a ela expressa referência.[154] [155]

---

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

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

[155] A caracterização do sócio remisso não ensejava dúvidas nos tribunais pátrios, no regime do Decreto 3.708/19: "COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXCLUSÃO DE SÓCIO REMISSO. À Luz do artigo 7º, do Decreto 3.708/19, os sócios da sociedade por quotas de responsabilidade limitada poderão deliberar a exclusão do sócio remisso. É remisso o sócio que deixar de entrar para o fundo social com as quotas e contingentes a que se obrigar, nos prazos e pela forma estipulados no contrato social, a teor do artigo 289, do Código Comercial. Prova dos autos convergente à ilação de que o sócio absteve-se de integralizar as quotas sociais por ele subscritas no contrato societário. Sentença confirmada. (Apelação Cível 700002079929, 5ª. Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Desembargador Clarindo Favretto, Julgado em 16.08.2001) e "Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada. Ação de Indenização por danos materiais e morais, decorrentes de indevida exclusão der sócio. Improcedência. Cerceamento de defesa inocorrente. Agravos retidos não providos. Hipótese bem caracterizada de sócio remisso, se direito, pois, a haveres ou outros rendimentos da sociedade. Ausência de danos morais, desde que a despedida do sócio não traduziu excesso ou abuso, configurando exercício regular de direito. Sentença confirmada. Apelação não provida". SÃO PAULO. TJSP. Apelação Cível 383.802-4/0-00. 2ª Câmara. Relator Desembargador José Roberto Bedran. Julgado em 26.06.2007.

Omisso o contrato quanto à época da integralização, impunha-se a realização da denominada "chamada de capital"; mantida a inadimplência, possibilitava-se a exclusão do sócio remisso.[156]

Quanto ao formalismo para a exclusão do sócio remisso, no regime anterior não eram excessivos, não sendo exigida forma especial, como anota Cunha Peixoto*:* "Inexiste fórmula especial. Os sócios firmarão documento particular ou escritura pública, à exclusão do sócio moroso, e farão registrar o documento na Justa Comercial". [157]

Claro está que a ofensa que é praticada pelo sócio remisso, o não cumprimento da obrigação de contribuir para a composição do capital social, atinge a própria sociedade e prejudica aos demais sócios, assim como, aos terceiros credores. É baseada nessa constatação, sem grandes diferenças em relação às regras anteriores, que é estabelecida a regência da matéria no Código Civil de 2002.

No regime do Código Civil de 2002, é previsto no artigo 1004, c*aput*, que aos sócios é imposto o dever de realizar as contribuições, na forma e prazo previstos no contrato social. A inadimplência, caracterizada trinta dias após a notificação pela sociedade, configura a mora e impõe o dever de indenização pelos prejuízos causados.

Com o não pagamento, abre-se a possibilidade de execução do valor correspondente à quota, como esclarece Pereira Calças:

> Considerando que o contrato social, desde que preencha os requisitos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, constitui título executivo extrajudicial, a sociedade poderá executar o sócio remisso, cobrando o valor da contribuição em dinheiro, acrescida de juros legais ou contratuais, bem como eventual multa convencionada. [158]

---

[156] "É princípio do direito societário, em todos os países, que o capital social, na sociedade limitada, deve ser totalmente subscrito no ato de sua constituição. No direito brasileiro, porém, não há qualquer regra que estabeleça percentual mínimo a ser integralizado no ato da celebração da sociedade limitada, nem há previsão de prazos, mínimo ou máximo, para a integralização das quotas". CALÇAS, Manoel Pereira. **Sociedade imitada no novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p.90.

[157] PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **A sociedade por cota de responsabilidade limitada** – doutrina, jurisprudência, legislação e prática. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v I, p.246.

[158] CALÇAS, Manoel Pereira, op. cit., 2003, p.91. No mesmo sentido: GAINO, Itamar. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.16-17: "A sociedade pode ajuizar execução contra o sócio remisso, exigindo-lhe o valor faltante para a integralização de seu capital, assim, como os acréscimos próprios da mora previstos no contrato. Isso, naturalmente, se o contrato de constituição da sociedade preencher os requisitos próprios de título executivo extrajudicial, quais sejam, certeza, liquidez e exigibilidade. O permissivo legal é o do artigo 585, II, do Código de Processo Civil. Uma vez que o contrato social não satisfaça os requisitos próprios de título exeqüente, cabe à sociedade ajuizar ação condenatória contra o sócio remisso".

Aos sócios, na forma prevista no parágrafo único, faculta-se, à indenização e à execução, a exclusão do sócio inadimplente ou a redução da sua quota ao montante já realizado. Em ambos os casos ocorrerá a respectiva redução do capital social.

No artigo 1059 é disposto que, não integralizada a quota do sócio remisso, os outros sócios podem, ainda, sem prejuízo do disposto no artigo 1004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, com a exclusão do titular originário, devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações fixadas no contrato e as despesas.

Desta forma, faculta-se à maioria dos sócios, caracterizada a condição de sócio remisso, a opção pela (i) execução do valor da quota; (ii) reparação dos danos emergentes da mora; (iii) redução da quota ao valor já pago ou (iv) a exclusão do sócio, com a redução do capital social ou transferência das quotas a terceiros ou a outro sócio.

Quando a opção recair sobre hipótese em que não seja reduzida a quota aos montantes já pagos, os valores adiantados pelo sócio remisso serão devolvidos, com o desconto dos juros de mora, prestações estabelecidas no contrato e despesas.

Outro aspecto importante a ser destacado é que a caracterização da não integralização do capital social enseja a responsabilização solidária dos demais sócios pela sua integralização, na forma do que dispõe o artigo 1052 do Código Civil. Configurada a condição de sócio remisso, possível é ao terceiro credor exigir dos demais sócios, de forma solidária, no limite do capital social, os valores de seus créditos.[159]

Assim, a exclusão de sócio remisso é forma de conciliação dos interesses da própria sociedade, dos demais sócios e dos credores. A exclusão restabelece a realidade econômica da sociedade, o que é benéfico a todos os que nela tenham interesse.

---

[159] No direito português, no regime anterior, regime da Lei das Sociedades por Quotas, havia a proibição de que o contrato social pudesse conter cláusula que afastasse o direito de exclusão do sócio remisso. Tratava-se de norma de proteção dos credores, muito em razão da necessidade de atuação contra o sócio remisso para ser realizada a cobrança contra os demais sócios. Sobre o tema: "Em nossa opinião, a mesma idéia de proteção dos credores é que justifica o caráter imperativo do artigo 12, da Lei das S.P.Q (imperativa no sentido de não ser admissível que uma cláusula do pacto social afaste o direito de excluir o sócio remisso)". NUNES, António José Avelãs. **O direito de exclusão de sócio nas sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 2002, p.104.

7.2.3 Capital social: a efetiva contribuição dos sócios como proteção ao interesse dos credores

A contribuição dos sócios para o capital social é dever inescusável na sociedade limitada, não se admitindo sócio de indústria, como é previsto no artigo 1055, parágrafo 2º, do Código Civil.[160] Todos os sócios devem cumprir a obrigação de contribuir para a constituição do capital social, cujo descumprimento leva à configuração da hipótese do sócio remisso, sujeito às previsões do artigo 1004 do Código Civil.

A obrigação de contribuir para o capital social não é apenas formal, deve se efetivar concretamente, tanto pela transferência real de bens e/ou recursos financeiros do patrimônio dos sócios para o patrimônio da sociedade, como pela exata estimação dos bens conferidos.

Quanto ao primeiro aspecto, o regime jurídico da sociedade limitada no Brasil não exige a constituição de capital mínimo,[161] ficando ao critério dos sócios a fixação dos montantes que devam ser transferidos à sociedade, assim como devem os sócios definir acerca dos bens que serão admitidos na integralização das quotas, caso as contribuições não se realizem em recursos financeiros, bem como sobre o momento exato de sua realização, a fim de que a mesma possa iniciar o desenvolvimento de sua atividade.

Observe-se que as opções dos sócios, a princípio, não são submetidas ao crivo de terceiros, sendo por eles próprios definidas e fiscalizadas quanto ao cumprimento. Chama-se a atenção para a integralização fictícia do capital social, por exemplo, que não está submetida a qualquer controle prévio. Os sócios podem indicar que o capital foi inteiramente integralizado, sem que, entretanto, tal fato tenha ocorrido concretamente. Compete aos terceiros, comprovando o não pagamento, como anteriormente visto, exigir o cumprimento da obrigação imposta aos sócios.

---

[160] "Artigo 1055 - O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio. [...] Parágrafo 2º - É vedada contribuição que consista em prestação de serviços." Em verdade, a vedação alcança apenas as sociedades limitadas empresariais, quando a sociedade limitada é escolhida como estrutura para o exercício da sociedade simples, como faculta o artigo 983, do Código Civil, cabível é a existência de sócio de indústria.

[161] A crítica doutrinária quanto à omissão do legislador nacional é antiga, no regime do decreto 3.708/19: No regime do Código Civil:

Quanto à responsabilidade pela exata estimação de bens conferidos ao capital social, todos os sócios respondem, solidariamente, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade, na forma do parágrafo 2º, do artigo 1055, do Código Civil.

Conferido um determinado bem ao capital social, por valor superior ao valor real, possível é que todos os sócios sejam responsabilizados pela fraude, vez que, na forma da lei, são solidariamente responsáveis. O prazo para serem os sócios chamados à responsabilidade é de cinco anos do registro da sociedade.[162]

Garante-se com a exigência da exata estimativa dos bens o compromisso dos sócios para com a efetivação da transferência ao patrimônio da sociedade dos valores pactuados, a fim de que a mesma possa exercer suas atividades.[163] Protegem-se os interesses dos credores e, também, os da própria sociedade, que não pode atuar sem os necessários recursos.

7.2.4 Efeitos externos da sociedade: a personalização da sociedade e os interesses dos credores

Na ordem jurídica nacional, a regra é a atribuição de personalidade jurídica às sociedades empresárias, independentemente de sua conformação como sociedade de pessoas ou de capital, somente não sendo reconhecido tal atributo à sociedade em conta de participação.

A partir do Código Civil de 1916, a personalização das sociedades comerciais e as respectivas conseqüências passaram a ser inequívocas, restando superadas as incertezas que decorriam do Código Comercial de 1850, sendo certo que as sociedades tinham existência distinta dos sócios, assim como domicílio, patrimônio próprio e capacidade postulatória.[164] O Código Comercial não era claro sobre a possibilidade da personalização

---

[162] Na III Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal foi aprovado o seguinte enunciado: "Enunciado 224: artigo 1055 – A solidariedade entre os sócios da sociedade limitada pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social abrange os casos de constituição e aumento do capital social e cessa após cinco anos da data do respectivo registro". BRASIL. Justiça Federal, op. cit., 2008.

[163] Os bens conferidos à sociedade compõem complexo unitário direcionado à finalidade comum, na lição de FERRO-LUZZI, Paolo. **I contratti associativi**. Milano: Giuffrè, 1976.

[164] "Artigo 16 - São pessoas jurídicas de direito privado: [...] II – as sociedades mercantis; [...]. Artigo 20 - As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros. Artigo 35 - Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é: [...]. IV – das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial nos seus estatutos ou atos constitutivos. Artigo 350 do Código Comercial – Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da

das sociedades comerciais, entretanto, a aceitação da personalização foi sendo construída doutrinariamente, de modo que o Código Civil de 1916 apenas consagrou o entendimento vigorante, como narrava Cunha Peixoto:

> No Brasil, tal problema foi cedo solucionado pelos doutrinadores, de forma que o Código Civil nada mais fez do que agasalhar uma situação definitivamente criada. O artigo 16 do Código Civil reconheceu uma situação de fato, constituindo, hoje, a personalidade jurídica das sociedades comerciais e, portanto, da de responsabilidade limitada, matéria de direito positivo.[165]

Da mesma forma, no atual regime não há dúvidas quanto à personalização das sociedades empresárias e sobre os efeitos dela decorrentes. [166] A partir de sua personalização, firma-se a concepção de que as sociedades empresárias são sujeitos de direito e obrigações, sendo-lhes assegurada autonomia patrimonial, capacidade postulatória e domicílio próprio. Tais atributos repercutem na atribuição de responsabilidade às sociedades e na conseqüente restrição de responsabilidade dos sócios e administradores.

7.2.4.1 A autonomia patrimonial e a garantia dos credores

Na condição de sujeitos de direito, as sociedades exercem direitos e assumem obrigações, através de seus órgãos, sendo obrigadas a honrá-las com todo o seu patrimônio. Observe-se que tal regra é aplicada a todas as sociedades empresariais, pois não há distinção entre os diferentes formatos societários quanto à obrigação de honrarem os

---

sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais. Artigo 14, do Decreto 3.708/19 – As sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, responderão pelos compromissos assumidos pelos gerentes, ainda que sem o uso da firma social, se forem tais compromissos contraídos em seu nome ou proveito, nos limites dos poderes da gerência."

[165] O autor aponta, antes da citação indicada, que em outros países o tema referente à personalidade das sociedades comerciais não era tão pacífico, descrevendo que: "Em França, não há texto expresso a respeito da personalidade jurídica das sociedades, sendo seu reconhecimento obra da Jurisprudência. Na Alemanha, as sociedades civis não são consideradas pessoas jurídicas, prerrogativas atribuídas apenas a determinadas espécies de sociedade comercial, como a sociedade anônima e a de responsabilidade limitada, e negada, pela jurisprudência e pela doutrina, às sociedades em nome coletivo e comandita simples, Na Itália, o artigo 77, do Código Comercial considerava as sociedades comerciais como entidades distintas das pessoas de seus sócios e, portanto, lhes reconhecia a personalidade jurídica. O Código unitário considera pessoa jurídica apenas as sociedades por ações, em comandita por ações, de responsabilidade limitada e cooperativa. Entretanto, não reconhece personalidade jurídica às sociedades de pessoas, embora lhe dê uma autonomia patrimonial". PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha, op. cit., 1956. v.I, p.84.

[166] "Artigo 44 - São pessoas jurídicas de direito privado: [...] II – as sociedades; [...]. Artigo 75 - Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é: [...] IV das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos."

"Artigo 985 - A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (artigos 45 e 1150)".

compromissos sociais com todo o seu patrimônio. Esta a regra que norteia a responsabilidade da sociedade limitada.[167]

Os sócios e administradores somente serão chamados a responder, conforme suas respectivas regras de responsabilização, quando o patrimônio social estiver esgotado, o que, inclusive, é expressamente disposto no Código de Processo Civil[168], em seu artigo 596. Entretanto, é prevista exceção a essa regra, na hipótese em que a situação concreta de responsabilização seja enquadrada nas exceções decorrentes da teoria dos atos *ultra vires societatis*. Trata-se de inovação do Código Civil de 2002, no que se refere à sociedade limitada, já que no regime anterior a sociedade era responsável pelos atos dos sócios-gerentes, mesmo que contrários à lei ou ao contrato social, cabendo-lhe direito de regresso, como anota Cunha Peixoto:

> A lei sobre sociedade por cota de responsabilidade limitada foi mais positiva. Em seu artigo 10, deixou claro que a sociedade é responsável pelos atos de seus gerentes, desde que tenha sido usada a firma social, mesmo que pelos atos praticados com violação do contrato e contra a lei. [...], cabendo-lhe apenas direito regressivo contra o administrador. [169] [170]

---

[167] A tese é inteiramente consolidada na doutrina nacional: "A responsabilidade pelos atos dos sócios-gerentes, praticados em nome da sociedade e em conformidade com os poderes que lhes forem atribuídos pelo contrato social, é da sociedade." FERREIRA, Waldemar Martins. **Tratado de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1961, 3v. p.429 e "A sociedade limitada com pessoa jurídica, responde, com seu patrimônio, ilimitadamente pelas suas obrigações. Seu capital, seu patrimônio, é naturalmente a garantia de seus débitos". REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25. ed. Atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I, p.491.

[168] "Artigo 1024, do Código Civil - Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais. Artigo 596, do Código de Processo Civil – Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade. Parágrafo 1º - Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembaraçados, quantos bastem para pagar o débito."

[169] PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha, op. cit., 1956. v.I, p.303.

[170] No regime do Decreto 3.708/19 não era prevista a aplicação da teoria dos atos *ultra vires societatis* à sociedade limitada. Na forma do artigo 10, a sociedade sempre era responsável pelo pagamento das obrigações sociais, mesmo que o sócio gerente tivesse atuado de forma *ultra vires*, dele podendo se ressarcir: "artigo 10 – Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". Até os compromissos assumidos sem o uso da firma ou razão social, desde que contraídos em seu nome ou proveito, nos limites dos poderes da gerência, obrigavam a sociedade limitada, nos termos do artigo 14: "As sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, responderão pelos compromissos assumidos pelos gerentes, ainda que em sem o uso da firma social, se forem tais compromissos contraídos em seu nome ou proveito, nos limites dos poderes da gerência". No Código Civil de 2002, a regra é prevista no artigo 1015, parágrafo único, norma que completa o sentido do artigo 1016, que disciplina a responsabilidade dos administradores, ambos aplicados às sociedades limitadas, personalistas ou capitalistas, em razão do artigo 1070, todos do Código Civil.

A teoria dos atos *ultra vires societatis* possibilita à sociedade a excusa ao cumprimento de obrigações sociais contratadas *ultra vires* pelo administrador, seja ele sócio ou não.

Dispõe o artigo 1015 do Código Civil, que ao administrador é facultada, no silêncio do contratual, a prática de todos os atos necessários à realização do objeto social, padrão de atuação legítima e que compromete o patrimônio social. No entanto, na forma do parágrafo único, a sociedade estará desobrigada do pagamento das obrigações em seu nome assumidas pelo administrador quando praticadas com excesso, caracterizado se a limitação de poderes estiver escrita ou averbada no registro próprio da sociedade; provando-se que a limitação era conhecida do terceiro e tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios sociais.

A dicção do dispositivo em exame exige a prática do ato com excesso de poderes ("[...] o excesso por parte dos administradores [...]."), contudo, é possível estabelecer, doutrinariamente, a distinção entre excesso e abuso de poder na administração das sociedades empresárias. Sendo a sociedade constituída para a realização do objeto social, a atuação que extrapole os seus limites é abusiva, não podendo obrigá-la, o que constitui abuso de poder. Já a atuação excessiva ocorre quando os órgãos da sociedade atuam em desconformidade com os poderes que lhe são conferidos, entretanto, no âmbito possível de atuação da sociedade, vez que não extrapola o seu objeto social. A opção do legislador foi pela abordagem genérica, sob o título de excesso de poder, englobando tanto situações típicas de abuso do poder (artigo 1015, parágrafo único, inciso III) como de excesso de poder propriamente (artigo 1015, parágrafo único, inciso I).[171]

---

[171] A distinção é explorada por GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa** – comentários aos artigos 966 a 1.195, do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.208-209, assumindo postura crítica em relação a opção do legislador: "Como já observamos sobre o tema, o legislador de 2002, nesse particular, "obrou na contramão da evolução doutrinária, generalizando o tratamento do tema em detrimento dos terceiros de boa fé, quer no que diz respeito aos atos ultra vires, quer no tocante aos atos praticados com excesso de poder, não distinguindo as sociedades empresárias das demais pessoas jurídicas, públicas ou privadas. Os atos dos administradores, *a contrário sensu* do disposto no seu artigo 47, só obrigam a pessoa jurídica se praticados nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo. Em matéria societária, excetuando-se as sociedades por ações (artigos 1088 e 1090), todo pacto ajustado entre os sócios, constante do contrato social, é oponível a terceiros (artigo 997, parágrafo único). Assim, se a sociedade atua fora do seu objeto, perfeitamente delimitado no estatuto, o terceiro não terá co mo vinculá-la ao negócio (artigo 1015, parágrafo único, III); se houver, em cláusula do contrato social devidamente arquivado no registro próprio, exigência de duas assinaturas para a validade de um aval e só uma for lançada, reputa-se não prestada essa garantia pela sociedade (artigo 1015, parágrafo único, I). Trata-se, obviamente, de um surpreendente retrocesso".

Assim, verifica-se que, embora sujeita aos limites legalmente estabelecidos, tem-se que a adoção da teoria dos atos *ultra vires* nas sociedades limitadas importa em incluir em seu regime jurídico embaraço até então inexistente,[172] já que representa o acréscimo de mais um fator de insegurança nas relações com a sociedades, em que pode o terceiro credor não dispor do patrimônio social para ressarcimento de obrigações que não lhe forem honradas. Ao terceiro credor, na hipótese de aplicação da teoria, compete acionar o administrador que atuou excessivamente com a finalidade de ser ressarcido.

Espera-se que possa a jurisprudência delinear os parâmetros para a melhor aplicação do dispositivo, evitando os excessos, com o auxílio da doutrina,[173] como prevê Lucena:

> Por isso mesmo, estamos convictos de que o grave retrocesso imposto pelas alíneas a e c, do parágrafo único, do artigo 1015, supratranscrito, será mitigado pela doutrina e pelos Tribunais, dando-se às hipóteses nelas previstas, interpretações que mantenham o estágio evolutivo alcançado no direito anterior [...].[174]

Em verdade, esse é o posicionamento que tem sido adotado pelos tribunais, como pode ser percebido por acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que se afastou a aplicação da teoria dos atos *ultra vires societatis* em situação em que foi firmada obrigação contratual por sócio não autorizado a contratar isoladamente que, entretanto,

---

[172] No mesmo sentido: "A aplicação da teoria *ultra vires* à sociedade limitada, mesmo de forma mitigada, configura um retrocesso, pois, na Inglaterra, país em que a teoria foi concebida, ela deixou de ser aplicada em virtude da adesão do Reino Unido à Comunidade Européia, por força da necessidade da submissão das normas ao direito custo". CALÇAS, Manuel de Queiroz Pereira, op. cit. , 2003, p.153. Também Rubens Requião é crítico à teoria, partindo da análise das decisões do STF anteriores ao Código Civil de 2002, o autor conclui que o artigo 1015 contraria a tendência então firmada: "As hipóteses do artigo 1015 não consagram a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, citada, pois, no caso, o diretor agiu com duplo excesso: a) concedendo o aval, o que era estranho ou desinteressante ao objeto social; b) agindo sozinho quando o estatuto exigia presença de mais d eum diretor. Tais fatos, examinados à luz do novo Código Civil, poderão ser opostos alo terceiro pela sociedade, mesmo que tenha boa fé, pois, não poderá alegar ignorância quanto à restrição ao poder do diretor, que estará inscrita no Registro Mercantil (artigo 1154, parágrafo único) e porque, segundo se deduz do teor do trecho citado do acórdão, a concessão do aval não se incluía no objetivo social. A jurisprudência, em muitos casos, afirma que o terceiro não está obrigado a consultar o registro público para verificar o poder do gerente ou diretor ou mesmo o objeto social, dada a celeridade dos negócios etc., para afirmar a boa fé do terceiro. O registro público estabelece a presunção de conhecimento dos atos nele inscritos. O diretor pode, a qualquer tempo, ser instado a comprovar os seus poderes, em especial quando o ato a ser praticado nada tem ou pouco tem que ver com o objeto social. O Código Civil prestigia os efeitos das restrições ao poder do administrador contidas no estatuto ou no contrato social e os efeitos do registro público, e regula especialmente as hipóteses em que o excesso poderá ser argüido e por isso mesmo afasta outra forma de defesa da sociedade prejudicada pelo diretor desleal ou imprudente. A disposição do Código Civil, calcada no Código italiano, como demonstrado no item seguinte, contraria a tendência do direito brasileiro e a própria convicção do autor [...]." REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25. ed. Atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v.I, nota de rodapé, p.450-451.

[173] OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979; BITTENCOURT, Mário Diney Correa. As sociedades comerciais e os atos ultra vires. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.656, p.48-52, jun. 1990.

[174] LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.460.

logo após os fatos, assumiu a administração da sociedade, sendo inequívoca a vinculação da obrigação com o objeto social da sociedade:

> [...] Teoria *ultra vires* societatis. Inaplicabilidade, porquanto os compromissos não foram tomados em negócios estranhos à sociedade. Sociedade que passa, de logo, a ser administrada pelo sócio que os firmara, de modo que o vício na formação das avenças, relativas à própria essência do objeto social da pessoa jurídica, configura mera irregularidade, já sanada ante o efetivo exercício da empresa. Aplicação da teoria da aparência [...]. [175]

A aplicação do aludido dispositivo deve ser ponderada em cada caso, nos exatos limites, embora estes não sejam tão claros, do parágrafo único do artigo 1015,[176] considerando ainda a teoria da aparência,[177] a boa fé [178] e a função social da empresa. No regime anterior, a jurisprudência e a doutrina, baseadas na boa fé e na aparência de licitude da atuação do administrador, sustentavam a proteção de terceiros, sob o argumento de que:

> é exigir demais, com efeito, no âmbito do comércio, onde as operações se realizam em massa, e por isso sempre em oposição com o formalismo, que a todo instante o

---

[175] RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ. 13ª Câmara Civil. AC 2007.001.13092, Julgado em 25 abr. 2007. Relator Desembargador Nametala Machado Jorge. Na íntegra: "Civil. Ação anulatória. Administração conjunta da sociedade pelos dois sócios. Contratos assinados apenas por um deles. Teoria *ultra vires societatis*. Inaplicabilidade, porquanto os compromissos não foram tomados em negócios estranhos à sociedade. Sociedade que passa, de logo, a ser administrada pelo sócio que os firmara, de modo que o vício na formação das avenças, relativas à própria essência do objeto social da pessoa jurídica, configura mera irregularidade, já sanada ante o efetivo exercício da empresa. Aplicação da teoria da aparência. Mesmo que de nulidade se tratasse, tal circunstância não teria o condão de contaminar a hipoteca, que não fora constituída em função dos referidos contratos, daí que o retorno das partes ao status quo ante, conseqüência natural da eventual declaração de nulidade importaria a permanência da pessoa jurídica na condição de devedora".

[176] A jurisprudência tem exigido a ocorrência no caso concreto dos requisitos do parágrafo único do artigo 1015, ver: "Monitória. Título prescrito. Cheque. Alegação de assinatura irregular por sócio da pessoa jurídica emitente. Prática de atos *ultra vires societatis*. Improcedência. Aplicabilidade da teoria da aparência. Conluio entre terceiro e o administrador social não comprovado. Responsabilidade da empresa pelos atos praticados sob a aparência de regularidade na gestão dos negócios. Reconhecimento. Embargos julgados improcedentes. Recurso não provido". SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP. 19ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 965.207-5. Julgado em 31.01.2006. Relator Desembargador Ricardo Negrão.

[177] Ver: BORGHI, Hélio. **A teoria da aparência no direito brasileiro**. São Paulo: Lejus, 1999.

[178] Ver sobre boa fé nos negócios jurídicos: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípio da boa fé nos contratos. Comentários sobre o projeto do Código Civil Brasileiro. **Série Cadernos do CJF** – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Brasília, ano VI, n.20, p.121-133, 2002; BETTI, Emilio. **Interpretacion de La ley y de los actos jurídicos**. Tradução de José Luis de los Mozos. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1971; CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984; COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa fé no direito civil brasileiro e português. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de. **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1977, p.39-73 e COSTA, Judith Martins. Mercado e solidariedade social – entre cosmos e táxis: a boa fé nas relações de consumo. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002, p.611-681 e COSTA, Judith Martins. **A boa fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

> terceiro que contrata com uma sociedade comercial solicite deste a exibição do contrato social, para verificação dos poderes do gerente [...].[179]

Tais ponderações também devem se fazer presentes no novo regime, como forma de atenuar a dura regra do artigo 1015, parágrafo único, sob pena de ampliação da insegurança jurídica.[180]

A responsabilidade da sociedade limitada pode, ainda, decorrer, de forma excepcional, de ato de outra sociedade, pertencente ao mesmo grupo de empresas, quanto ao pagamento de obrigações trabalhistas, de contribuições para a seguridade social, de obrigações decorrentes da prática de infração à ordem econômica e do Código do Consumidor.[181] Em tais oportunidades, o legislador reconhece que a realidade empresarial pode extrapolar o formato unisocietário, expressando-se a empresa por mais de uma sociedade, impondo que todas sejam co-responsabilizadas pelas obrigações sociais de maior repercussão, como as obrigações trabalhistas, as obrigações para com a seguridade social, decorrentes de infração à ordem econômica ou do Código do Consumidor. Nas três primeiras hipóteses, é atribuída responsabilidade solidária entre as sociedades, em referência às obrigações decorrentes do Código do Consumidor a responsabilidade é subsidiária.

---

[179] REQUIÃO, Rubens, op. cit., 2003. v.I, às p.453-454. O autor expõe que preponderava, no regime anterior, no âmbito do STF, a tese de que válido era o aval prestado por único sócio, em nome da sociedade, em contrariedade ao contrato, perante terceiro de boa fé, citando os Embargos em Recurso Extraordinário 69028, cujo relator foi o Ministro Thompson Flores.

[180] Neste sentido: "A realidade é que a investigação da boa fé na contratação com as sociedades será preponderante para a boa aplicação do artigo 1015, do Código Civil quando exercida oposição por parte da sociedade. Observa-se também que a intensidade das negociações entre empresas não permitirá investigações aprimoradas e completas a respeito do status e da atualidade do contrato social e/ou dos documentos de administração, preposição, gerência, mandato etc. que foram apresentados pela empresa, a pedido do interessado, em demonstração de cautela e previdência, para melhor viabilizar a concretização do negócio jurídico com a necessária segurança. Neste ponto, não só os princípios sobre a boa fé objetiva, já mencionados, como também a teoria da aparência poderão preponderar para imputar responsabilidade à sociedade quando seu administrador, gerente, preposto, mandatário tenham tido o cuidado de solicitar os documentos atuais que possam atestar a regularidade dos poderes outorgados e seus limites". SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. São Paulo: Manole, 2004, p.157.

[181] BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho: "Artigo 2º - Considera-se empregador a empresas, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços. [...] Parágrafo 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas"; Lei 8.212/91: "Artigo 30 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à seguridade social obedecem às seguintes normas: [...] IX – as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei; [...]"; Lei 8884/93: "Artigo 17 – Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica"; Lei 8.078/90: "Artigo 28 – [...]. Parágrafo 2º - As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. [...]".

Tratando-se de sociedades consorciadas,[182] a regra é a não existência de solidariedade, entretanto, por exceção, é firmada a responsabilidade solidária entre sociedades consorciadas nas relações de consumo, como previsto no artigo 28, parágrafo 3º, do Código do Consumidor.[183]

É realizada uma opção de valor, imposta por normas extra-societárias, que determina o prestígio do interesse dos credores em detrimento da própria autonomia patrimonial das sociedades.

Desta forma, importante é a definição precisa da responsabilidade da sociedade limitada, aspecto de sua autonomia patrimonial, cujo perfil configura forma de composição de interesses na sociedade limitada em que o legislador pondera o interesse da sociedade em face do interesse dos credores, prestigiando-a, como expressão jurídica da empresa. De fato, ao credor competirá o ônus da verificação prévia da regularidade da atuação do administrador, sob pena de somente do patrimônio deste poder se socorrer para o recebimento de seus créditos quando configurada a atuação *ultra vires*.[184]

7.2.4.2 Restrição à limitação da responsabilidade dos sócios

A responsabilidade dos sócios da sociedade limitada no regime do Código Civil de 2002 é disciplinada pelo artigo 1052, sendo disposto, em redação que não deixa margem para qualquer dúvida, que cada sócio é responsável pela integralização de sua quota, sendo todos responsáveis pela integralização do capital social.

---

[182] Lei 6.404/76: "Artigo 278 – As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste capítulo. Parágrafo 1º - O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade. [...]".

[183] Lei 8.070/90: "Artigo 28 – [...] Parágrafo 3º - As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. [...]."

[184] Na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, foi editado o enunciado 219, com o seguinte conteúdo: "Está positivada a teoria dos atos ultra vires societatis no direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato ultra vires não produz efeito apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c) o Código Civil amenizou o rigor da teoria *ultra vires*, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social,os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade; (d) não se aplica o artigo 1015 às sociedades por ações, em virtude da existência de regra especial de responsabilidade dos administradores (artigo 158, II, Lei 6.404/76)". BRASIL. Justiça Federal, op. cit., 2008.

A clara regra do regime atual afastou as divergências de interpretação que resultavam da confusa redação da parte final do artigo 2º do Decreto 3.708/19.[185] Fran Martins, por exemplo, em interpretação literal da norma, manifestava a compreensão de que os sócios assumiam a obrigação de manter inviolado o capital social, ou seja, deveriam integralizar suas quotas tantas vezes quantas necessárias, a fim de que o patrimônio social não fosse inferior ao capital.[186] Apesar do prestígio do autor, essa não era a interpretação mais aceita pela doutrina e jurisprudência.[187]

---

[185] "Artigo 2º - O título constitutivo regular-se-á pelas disposições dos artigos 300 a 302 e seus números do Código Comercial, devendo estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social."

[186] Sustentava o autor: "A responsabilidade dos sócios pelo total do capital social, como vimos, é uma responsabilidade subsidiária, exeqüível, portanto, após a execução do patrimônio, quando êsse patrimônio é inferior ao passivo exigível, independente do cumprimento da responsabilidade principal. Isso é o que determina a lei e essa é a conclusão a tirar do disposto no artigo 2º, do Decreto 3.708/19. Pode tal conseqüência ser, como realmente é, inteiramente contrária ao que queria o legislador e ao espírito do instituto, mas a verdade é que, como está na lei, a interpretação jurídica tem que ser essa. Se se pensou dizer outra cousa." MARTINS, Fran, op. cit., 1957, p.79.

[187] "SOCIEDADES POR COTAS. O limite da responsabilidade dos sócios não vai além do total do capital social. Recurso extraordinário reconhecido e provido". BRASIL. STF. RE 78167/PA**. Diário de Justiça** de 19.04.74, p.652. Relator Ministro Luis Gallotti; "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. SÓCIO COTISTA. RESPONSABILIDADE LIMITADA. 1.É inadmissível o recurso extraordinário,quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284/STF). 2. Restou inatacado, nas razões do especial, o fundamento do Acórdão recorrido segundo o qual o auto de infração é de natureza administrativa, e não tributária, o que afasta a aplicação das regras de responsabilidade tributária. Súmula 283/STF. 3. o ARTIGO 2º, DO Decreto 3.708/19 preceitua ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social, entendimento esse adotado pelo Tribunal de origem. 4. Recurso especial improvido. BRASIL. STJ. 2ª Turma. Resp. 68680/RJ. **Diário de Justiça** de 14.12.2006, p.330. Relator Ministro Castro Meira; "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO. SOCIEDADE POR QUOTAS. BENS PARTICULARES. SÓCIOS. Na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, os sócios respondem apenas até o limite do capital social integralizado, a não ser que seja comprovada a existência de conduta lesiva da sociedade ou dos sócios. Negado provimento ao recurso, à unanimidade. DISTRITO FEDERAL. TJDF. 2ª Turma Cível, AI 755296. **Diário de Justiça da União** de 20.08.1997. Relatora Desembargadora Aparecida Fernandes" e "EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EMPRESA DEVEDORA. PRETENSÃO À PENHORA EM BENS DE SÓCIO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS, PARA TANTO, AUSENTES. INSURGÊNCIA DESACOLHIDA. Os bens particulares de sócio que já integralizou o seu capital participativo em sociedade por cotas de responsabilidade limitada não respondem por dívidas da empresa, exceto quando comprovado, à saciedade, haver o sócio atuado, para a formação do débito, de forma contrária à lei ou ao contrato social, com dolo ou com abuso de direito, bem como na hipótese de dissolução irregular da sociedade". SANTA CATARINA. TJSC, 1ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 98.016810-4, julgado em 13.04.1999, relator Desembargador Trindade dos Santos. Na doutrina, em sentido contrário ao pensamento de Fran Martins, sustentando que basta a integralização do capital social uma vez, para a limitação da responsabilidade dos sócios: FERREIRA, Waldemar Martins. **Sociedades por quotas**. São Paulo: Graphico-Editora Monteiro Lobaro, 1925, p.110; PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **A sociedade por cota de responsabilidade limitada (Doutrina, jurisprudência legislação e prática)**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v.I, p.124-124; TEIXEIRA, Egberto de Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade**. Atualizada de acordo com o novo Código Civil por Syllas Tozzini e Renato Berger. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.27-28; DÓRIA, Dylson. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1988, v.I, p.201 e REQUIÃO,

No novo regime não há motivação para qualquer polêmica, como anteriormente frisado, em razão do texto transparente do artigo 1052 do Código Civil,[188] que acolheu o entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, como bem expressa Carvalhosa*:*

> Dessa forma, a partir da vigência do novo Código Civil, cada sócio, em regra, continua respondendo perante a sociedade apenas pela integralização das quotas que subscrever no capital social, tal como ocorria sob a égide do Decreto 3.798/19, mas, enquanto o capital não estiver totalmente integralizado, não se tendo completado a separação entre o patrimônio dos sócios e da sociedade, responderão todos os sócios solidariamente perante terceiros pela integralização do capital.[189]

Atribui-se, também, responsabilidade ilimitada aos sócios da sociedade limitada que aprovarem deliberações contrárias à lei ou ao contrato social, na forma do artigo 1080 do Código Civil.

Trata-se de reprodução da regra prevista no artigo 16 do Decreto 3.708/19,[190] aplicável apenas aos sócios que deliberassem em contrariedade ao disposto em lei ou no contrato social.

Configura a norma mecanismo para evitar ou minorar os efeitos do exercício abusivo do direito de voto, protegendo tanto os interesses da própria sociedade e dos demais sócios, como os dos terceiros, caso prejudicados por deliberações que tenham alcancem às relações externas.

A responsabilidade é ilimitada e solidária entre os que deliberarem conjuntamente de forma contrária ao contrato social ou à lei, autêntica responsabilização por ato ilícito.[191] O

Rubens. **Curso de direito comercial.** 25. ed. Atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v.I, p.491.

[188] "Artigo 1052 - Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social."

[189] CARVALHOSA, Modesto, op. cit., 2003. v.13, p.12. No mesmo sentido, já se expressava AMARAL, Hermano de Villemor. **As sociedades limitadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1938, p.129: "Realizada a sua quota, ainda perdura a sua responsabilidade até a integração do capital social. De modo que, quando, por exemplo, um dos associados deixa de atender a uma chamada de capital, os demais ficam a ella obrigados." Também o faz, contemporaneamente, Marlon Tomazete: "o traço mais característico da sociedade limitada é a responsabilidade dos seus sócios, que é o motivo primordial da dispersão de tal sociedade pelo ordenamento jurídico nacional. A responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, havendo a solidariedade pela integralização do capital social (artigo 152). Em outras palavras, cada sócio tem responsabilidade por sua parte no capital social, mas pode ser chamado a honrar a parte que falta ser paga pelos outros sócios nesse capital, em virtude da solidariedade estabelecida entre todos os sócios. Uma vez pago todo o capital social, nada mais pode se exigido dos sócios patrimonialmente, exceto no caso das hipóteses excepcionais que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica". TOMAZETE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2008, v.I, p.361

[190] "Artigo 16 - 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."

sócio dissidente, não há dúvida, está legitimado a pleitear tanto a anulação da deliberação [192] como a reparação dos prejuízos causados, como anota Lucena:

> o sócio dissidente de tais deliberações não somente está excluído da responsabilidade, como pode voltar-se contra os outros, buscando ressarcir-se dos prejuízos sofridos. É de se notar que as disposições equiparam a infração contratual e o ato ilícito absoluto (Código Civil de 1916, artigo 159 e Código Civil de 2002, artigo 186), ambos gerando para os sócios deliberantes responsabilidade pessoal, solidária e ilimitada. [193]

Quanto ao credor, pode requerer a reparação dos danos, inicialmente da própria sociedade. Caso esta não tenha bens suficientes, pode ser ressarcido por meio dos bens dos sócios que aprovaram a deliberação.

Sendo clara a situação que resulta da regra geral sobre a responsabilidade dos sócios, o mesmo não decorre de algumas normas especiais sobre o tema, das quais tem decorrido muita polêmica.

7.2.4.2.1 A ponderação entre o interesse fiscal e o interesse dos sócios

No que se refere à responsabilidade tributária, durante algum tempo houve discussão sobre a possibilidade de aplicação da previsão do artigo 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional às sociedades limitadas. No aludido dispositivo, imputa-se responsabilidade tributária aos sócios, no caso de liquidação de sociedades de pessoas, quando ocorrer impossibilidade de cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte (no caso a sociedade), solidariamente com esta, nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis. Na moldura do dispositivo estão postos como requisitos para ensejar a responsabilização a dissolução da sociedade, a impossibilidade de seu acervo ser suficiente para pagamento das dívidas e a atuação ou omissão dos sócios de sociedade de pessoas.

---

[191] A doutrina faz a distinção entre vícios de procedimento e vícios de conteúdo para fins de caracterização da solidariedade: "Cumpre, no entanto, distinguir os vícios de procedimento dos vícios de conteúdo. Os primeiros dizem respeito á forma legal para a tomada da deliberação ou, mais precisamente, ao processo de formação do ato; os vícios de conteúdo referem-se àquilo que foi objeto da deliberação (sobre o tema MAIA, Pedro. **Deliberações sociais**. Estudos de direito das sociedades. 7. ed. Coimbra: Almedina, ano, p.186-197). Nos vícios de procedimento responsabilizam-se aqueles que foram os autores da ocorrência, excluídos os demais sócios, ainda que, em momento ulterior tenham contribuído para a aprovação da matéria que era objeto da deliberação; os de conteúdo responsabilizam todos os que votaram pela aprovação da matéria, sendo excluídos, apenas, os ausentes, os abstinentes e os dissidentes". GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis, **Direito de empresa** – comentários aos artigos 966 a 1.195, do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.382-383.

[192] O prazo para a anulação da deliberação é o previsto no artigo 48, parágrafo único, do Código Civil, como já visto no item 3.2.3.

[193] LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.430.

Defende-se que, embora a referência aos sócios das sociedades de pessoas seja expressa, a intenção do legislador foi a de responsabilizar apenas os sócios de responsabilidade subsidiária ilimitada, como os sócios da sociedade em nome coletivo e os sócios comanditados da sociedade em comandita simples ou comandita por ações, posição externada por Baleeiro[194] e seguida pela doutrina e jurisprudência.[195]

Também foi argumento para afastar a aplicação das previsões do artigo 134, inciso VII, à sociedade limitada a sua natureza híbrida, que a situa entre as sociedades de pessoas e de capitais.[196]

---

[194] BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Atualizada por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

[195] Em Acórdão paradigmático, o STF afastou na aplicação do artigo 134, VII, às sociedades limitadas: "Trata-se de ação executiva fiscal em que se penhoram bens de ex-sócio da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, executada, tida por já extinta. Os embargos foram rejeitados nos dois graus de jurisdição [...] O de que se cuida nos autos é de saber se se pode cobrar de ex-sócio de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que tem seu capital integralizado, tributo por ela não pago, quando não se encontram bens da sociedade para serem penhorados. [...] A razão, data venia, encontra-se com as decisões apresentadas como padrões. Não se trata de saber se a sociedade por quotas de responsabilidade limitada é de pessoas ou de capital, matéria controvertida, mas se em uma sociedade desta forma, que tem seu capital integralizado, seus sócios são ou não responsáveis pelas dívidas sociais. E a resposta só pode ser negativa. A sociedade por quotas de responsabilidade limitada caracteriza-se pelo fato da irresponsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade, quando seu capital está integralizado. Por isto é que Aliomar Baleeiro, com sua autoridade de grande especialista em matéria tributária, escreveu: "sociedades de pessoas, no artigo 134 do CTN, são as em nome coletivo e outras, que não se enquadram nas categorias de sociedade anônima ou de cotas de responsabilidade limitada" (Direito tributário, página 434). É que, como afirmamos, por princípio e por disposição legal, na sociedade por quotas de responsabilidade limitada o sócio só é responsável até o valor do capital social, e, assim, uma vez este integralizado, cessa qualquer responsabilidade". BRASIL. STF, Recurso Extraordinário 91.096-4/MG, Relator Ministro CUNHA PEIXOTO, julgado em 29.05.79. Na doutrina, entre outros: COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários ao Código Tributário Nacional** – Comentários aos artigos 113 a 138. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.255-340; NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1995; MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996; ROCHA, João Luiz Carvalho da. Responsabilidade de diretores, sócios-gerentes e controladores por débitos tributários. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n.28, p.37-48, jan.1998a; COSTA, Célio Silva. **Da irresponsabilidade tributária do sócio e do administrador da sociedade comercial**. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1985; CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1997 e MATIAS, João Luis Nogueira. **Responsabilidade tributária de sócios no Mercosul**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p.143: "[...] justificada é a posição dos tribunais pátrios em não aplicar a norma do artigo 134, VII, às sociedades limitadas. Embora possam ser sociedades de pessoas, a limitação de responsabilidade existente neste tipo societário é incompatível com a finalidade da aludida norma de transferência de responsabilidade, que flagrantemente pretendeu atingir as sociedades em que pelo menos um dos sócios possui responsabilidade ilimitada [...]".

[196] Neste sentido: BRASIL. STJ, 1ª Turma, RESP 133.645/PR, Relator Ministro José Delgado, em que o relator não conhece de Recurso Especial, por aplicação da Súmula 7, do STJ, defendendo que não se conhece de recursos especial de Acórdão que entendeu, para os fins do artigo 135, III, do CTN, inexistir culpa por parte do sócio integrante de sociedade limitada. Em seu voto o Ministro cita a ementa do Acórdão que expressamente faz referência a inaplicação do artigo 134, VII, às sociedades limitadas por não serem sociedades de pessoas. Também no mesmo sentido: "[...] A responsabilidade tributária do sócio, na liquidação de sociedade de pessoas, prevista no artigo 134, VII, do CTN, nas quais não se incluem sociedades limitadas que, segundo a doutrina, são sociedades mistas, bem como a do sócio, mandatário, preposto, empregado e administrador de pessoa jurídica de direito privado, prevista no artigo 135, do CTN,

Grande polêmica, ainda não solvida, decorre das disposições do artigo 13 da Lei 8.620\96, que dispõe sobre a responsabilidade solidária dos sócios para com a sociedade quanto ao pagamento das contribuições para a seguridade social.[197] Pelo texto do dispositivo, ao sócio é imputada responsabilidade pelo pagamento das contribuições para a seguridade social, independentemente de qualquer ato de gestão, decorrendo a responsabilidade da mera condição de sócio, bastando que a sociedade não tenha condições de realizar o pagamento.

A norma possui área de aplicação restrita, apenas às contribuições para a seguridade social, cuja natureza é tributária, não se podendo afastar a possibilidade de o legislador, em tese, estabelecer normas especiais para a regência da responsabilidade neste campo. No entanto, muitos questionamentos podem ser suscitados quanto à Lei 8620/93. A técnica legislativa empregada, por exemplo, foi muito deficiente, como já se pronunciou a respeito:

> [...] emprega-se o termo empresa como sinônimo de sociedade, confusão que é inadmissível. Já a expressão 'respondem solidariamente, com seus bens pessoais' também denota o uso de precária técnica legislativa. O dispositivo não indica claramente em referência a quem será considerada a solidariedade. Dois raciocínios podem ser realizados. É possível entender que pretendeu a norma atribuir aos sócios responsabilidade solidária com a sociedade, isto é, os sócios serão solidariamente responsáveis com a sociedade pelos débitos referentes à seguridade social. Em tal contexto, é desnecessária a indicação de que os sócios responderão com os seus bens pessoais. Sendo responsáveis solidários com a sociedade, terão o mesmo padrão de responsabilidade àquela atribuído, ou seja, responsabilidade ilimitada. Mas, considerando que pretendeu o legislador referir-se à solidariedade entre os próprios sócios, devemos compreender que, em primeiro lugar deve ser feita a cobrança à sociedade. Apenas numa segunda fase podem os sócios, solidariamente, ser cobrados, inclusive comprometendo os seus bens pessoais. Penso que, obedecendo a regra hermenêutica de que a norma não contém expressões gratuitas, deve prevalecer o segundo entendimento, que preserva a subsidiariedade da responsabilidade dos sócios.[198]

Mas as críticas não se restringem apenas à confusa redação do dispositivo. O seu conteúdo, que amplia consideravelmente a responsabilidade dos sócios da sociedade limitada, mesmo que não pratiquem qualquer ato de gestão, mas em razão da mera

---

é de natureza meramente subsidiária [...]". RIO GRANDE DO SUL. TJRS. 2ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 70007582380. Relator Desembargador Roque Joaquim Volkweiss. **Diário de Justiça**, 18 fev. 2004.

[197] "Artigo 13 - O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social. Parágrafo único – Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores, respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a seguridade social, por dolo ou culpa".

[198] MATIAS, João Luis Nogueira, op. cit., 2001, p.157-158.

condição de sócios, em flagrante afronta à limitação de responsabilidade típica do formato societário de sociedade limitada, tem provocado reações doutrinárias.[199]

A jurisprudência também tem se manifestado contrariamente às disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A questão central da análise realizada no âmbito dos tribunais é o vício de forma de que padece a Lei 8.620/93, lei ordinária, quando se exige lei complementar para o estabelecimento de norma geral sobre responsabilidade tributária, a teor do artigo 146, III, letra b, da Constituição Federal. Paradigmático desta linha de pensamento, mas não restrito ao argumento formal, é o Acórdão proferido no RESP 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, julgado em 28 de setembro de 2005, em que se destaca, além da questão do vício formal, a necessidade de construção de interpretação que não desnature a sociedade limitada, formato societário adequado ao exercício da atividade empresarial, com restrição de responsabilidade:

> [...] 3. A solidariedade prevista no artigo 124, II, do Código Tributário Nacional, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária que, indevidamente, pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O artigo 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, artigo 135, III, estabelece que os sócios só

[199]VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Execução fiscal. Débitos para com a seguridade social. Responsabilidade solidária dos sócios. Jurisprudência Comentada. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLIV, p.281-288, abr./jun. 2005. O autor sustenta que a previsão legislativa configura expressa violação do princípio da isonomia, com os seguintes argumentos: "Neste caso, o legislador desfigurou mais uma vez e de forma casuística a estrutura daquela sociedade e tão somente dela. Não se estendeu a regra às demais sociedades do ordenamento jurídico brasileiro, com um tratamento, portanto, não isonômico. Dessa forma, quanto às obrigações da sociedade limitada no campo da seguridade social (e exclusivamente nesta quanto à Lei 8.620/93), os sócios cotistas ficaram na mesma situação dos sócios das sociedades em nome coletivo. Mas, embora na vida prática a situação a seguir descrita seja quase tão somente teórica, imagine-se o caso de uma sociedade em comandita simples, na qual há sócios solidariamente responsáveis pelas obrigações sociais (sócios comanditados) e sócios que têm responsabilidade tão somente pelo capital aportado (comanditários). Estes últimos, por não terem sido referidos no aludido artigo 13, não poderiam ser responsabilizados pelas obrigações da sociedade junto á seguridade social. De outro lado, também não serão responsáveis por obrigações da natureza aqui tratada os sócios das sociedades em comanditada por ações e da sociedade anônima. Ou seja, estamos diante de uma questão casuística (intensamente casuística, pode-se dizer) do sistema legal das sociedades limitadas. Do ponto de vista macroeconômico, esta regra traz em seu bojo uma externalidade negativa, na medida em que representa um pesado desestímulo à adoção da sociedade limitada como forma de organização empresarial. E, como é notório, esta sociedade tem uma estrutura menos complexa e menos onerosa do que a sociedade anônima, embora, sob estes aspectos, o Decreto 3.708/19 tenha deixado muitas saudades, tendo em conta o intervencionismo intenso e inteiramente desnecessário do legislador na limitada. De outro lado, representa um favorecimento aos grandes grupos econômicos, que podem optar pela forma de sociedade anônima, de maneira a que não possa ser atingida por essa obrigação, a qual pode dar-se tão somente pela simples quebra da empresa, sem a prática de qualquer ato ilícito ou de gestão temerária por parte dos administradores e, evidentemente, dos sócios que não sejam ao mesmo tempo administradores".

> respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O artigo 13, da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do artigo 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN. 6. O teor do artigo 1016, do Código Civil de 2002 é extensivo às sociedades limitadas por força do prescrito no artigo 1053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no artigo 135, III, do CTN. 7. A Lei 8620/93, artigo 13, também não se aplica às sociedades limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as sociedades limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.[200] [201]

Como visto, o acórdão apresenta uma plêiade de argumentos contrários à aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. Tem-se por certo que a previsão do artigo 124, II, do Código Tributário Nacional não supre a necessidade de lei complementar para veicular norma geral sobre responsabilidade tributária, conforme requerido no texto constitucional, especificamente no artigo 146, inciso III, letra b, ponto nuclear acerca da impossibilidade de aplicação do dispositivo em exame à sociedade limitada. No entanto, não se concorda com o argumento de que o artigo 13 da Lei 8.620/93 teria sido revogado pelo Código Civil, visto que a especialidade do primeiro afasta a antinomia.

Muito importante é a afirmação do entendimento de que necessária é uma interpretação mais ampla do que a literal, que situe as normas em seu contexto e finalidade, à luz dos princípios constitucionais. A limitação da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada configura verdadeira diluição dos riscos, que passam a ser socializados. Em verdade, as exclusões à regra da restrição de responsabilidade devem ser restritas e não

---

[200] No mesmo sentido, inclusive citando o Acórdão proferido no RESP 717.717/SP: STJ, AgRg no RESP 946.509/RS. **Diário de Justiça** de 22.10.2007, p.213. Relator Ministro Luiz Fux; STJ, AgRg no Ag 921.362/BA. **Diário de Justiça** de 31.03.2008. Relatora Ministra Denise Arruda; STJ. RESP 953.988/PA. **Diário de Justiça** de 31.082007. Relator Ministro Castro Meira; STJ. RESP 849.535/RS. Relator Ministro José Delgado. **Diário de Justiça** de 05.10.2006, p.278.

[201] Foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, ADI 3672-6/DF, cujo relator é o Ministro Cezar Peluso, postulando o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei 8.620/93, cujo pedido de liminar ainda não foi apreciado.

podem decorrer de interpretação extensiva da lei, assim como não podem dispensar o rigor formal de sua elaboração.[202]

7.2.4.3 Restrição à limitação da responsabilidade dos administradores

Já foram feitas considerações sobre a administração das sociedades limitadas, sendo firmada a idéia de que os sócios têm a liberdade de moldar a administração da sociedade ao seu feitio, podendo defini-la em formato coletivo ou singular, sendo certo que o princípio da auto-organicidade não tem mais aplicação obrigatória, facultando-se a administração por terceiros eleitos pelos sócios.

No que se refere à responsabilidade atribuída aos administradores, entretanto, a liberdade cessa, não há opção de escolha, impõe-se padrão único de responsabilidade como característica nuclear das sociedades limitadas. A flexibilidade que lhe é típica não alcança a responsabilidade dos administradores.[203] A rigidez das regras sobre responsabilidade tem por finalidade a proteção dos terceiros que mantêm, ou venham a manter, relações com a sociedade limitada, assim como favorece aos próprios administradores, que deixam de estar submetidos à vontade majoritária no que se refere à fixação do perfil de responsabilidade que lhes é atribuído.

No regime anterior, a responsabilidade dos sócios-gerentes era definida no artigo 10 do Decreto 3.708/19,[204] sendo atribuída aos sócios-gerentes responsabilidade pela prática

---

[202] Há duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade que questionam a constitucionalidade do artigo 13, da Lei 8.620, as ADIns 3672 e 3642, interpostas, respectivamente, pela Confederação Nacional da Indústria e Confederação Nacional do Transporte, ambas pendentes de apreciação.

[203] SZTAJN, Rachel. **Contrato de sociedade e formas societárias**. São Paulo: Saraiva, 1999, p.151: "[...] as estruturas definidas pelo legislador e cuja derrogação pelas partes é vedada, representadas pelas disposições cogentes, indicam que, na realidade, tais normas têm que ver com a responsabilidade dos gerentes, sendo as demais dispositivas". Em sentido contrário, admitindo a fixação pelos sócios do padrão de responsabilidade dos administradores: "Em caso de regência pela Lei das Sociedades Anônimas, observar-se-á o artigo 158, parágrafo 2º, que prevê a responsabilidade civil do administrador que agir com culpa ou dolo, se violar a lei ou o contrato social. É certo que os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude da omissão dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da sociedade, ainda que, pelo estabelecido nos atos constitutivos, tais deveres não caibam a todos eles. Cabe, igualmente, aqui a menção do dever de diligência". FRASÃO, Stanley Martins. Responsabilidade civil do administrador e sócio da sociedade limitada. In: _____. **Direito societário na atualidade** – aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.93-118 e "Quanto às sociedades limitadas, o regime de responsabilidade dos administradores será ditado pelo contrato social, aplicando-se, conforme o caso, na forma do artigo 1053, antes comentado, supletivamente, a disciplina das sociedades simples ou das sociedades por anônimas", MORAES, Luiza Rangel de. Análise da responsabilidade dos administradores na nova limitada. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, ano 5, n.18, p.41-57, out./dez. 2002, p.52.

[204] A extensão da responsabilidade do sócio-gerente era bem definida por, Carlos Fulgêncio Cunha Peixoto: "Os atos praticados pelo gerente, regularmente, em nome da sociedade, obrigam apenas a esta. Não contrai

de atos contrários à lei ou ao contrato social. Como já visto, a responsabilidade era sempre subsidiária, vez que respondia em primeiro plano o patrimônio social, mesmo diante de atos de abuso de poder, em razão da inaplicação da teoria dos atos *ultra vires* à sociedade limitada.

Com o advento do Código Civil, parcela da doutrina[205] passou a vislumbrar no novo regime das sociedades limitadas a possibilidade de escolha por parte dos sócios do padrão de responsabilidade dos administradores, a partir da definição do perfil personalista ou capitalista da sociedade limitada, posição que não se sustenta, seja pela insegurança jurídica que acarreta seja pela imposição no próprio regime da sociedade limitada, especificamente no *caput*, do artigo 1070,[206] da necessidade de aplicação do artigo 1016, norma de regência da responsabilidade dos sócios nas sociedades simples, aos administradores das sociedades limitadas.[207]

No artigo 1016 do Código Civil é previsto que os administradores, sejam sócios ou não, serão responsáveis, solidariamente, perante a sociedade e perante terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções. Trata-se de dispositivo que, a

---

aquêle obrigação pessoal nos contratos e operações realizados no exercício de sua função. Conseqüentemente, seus bens não respondem por estas dívidas. Os gerentes são, porém, responsáveis pelos atos que praticarem, com infração de disposição legal ou violação de qualquer cláusula estatutária. A lei impôs, expressamente, ao gerente a observância de certas prescrições, cujo descumprimento lhe acarreta responsabilidade pessoal. O artigo 10 do Decreto 3.708/19 reza que o gerente responde solidária e ilimitadamente com a sociedade e para com terceiro, pelos atos praticados em desacordo com o contrato. Este caso de responsabilidade é muito vizinho do da violação de lei, uma vez que o contrato forma uma espécie de lei entre os associados. Portanto: se o gerente age em desacordo com as normas contratuais, ou contra dispositivos legais, passa a ser ilimitadamente responsável, não só perante seus companheiros de sociedade, mas também com relação aos terceiros que com ele transacionaram". PEIXOTO, Carlos Fulgêncio Cunha. **A sociedade por cota de responsabilidade limitada (Doutrina, jurisprudência legislação e prática)**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v. I, p.334. Também é elucidativa a lição de LUCENA, José Waldecy*:* "O decreto 3.708/19, em seu artigo 10, primeira parte, foi meridianamente didático, ao asserto de que "os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade". Assim sempre seria (CC/1916, artigos 17 e 20; CC/2002, artigo 47): o ato é da pessoa jurídica, não de seu presentante. Mas, havia no Decreto embutida a presunção de que o ato tivesse sido praticado dentro dos poderes cabentes ao gerente, segundo a lei e o contrato, o que o CC/2002 tornou expresso: artigo 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo". Em compêndio, exercida regularmente a gerência/administração, obrigada está a sociedade. O exercente do poder normal e regular, *contrario sensu*, não resta pessoalmente vinculado". LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.430.

[205] COELHO, Fábio Ulhoa. **A sociedade limitada no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

[206] "Artigo 1070 - As atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da sociedade, e a responsabilidade de seus membros obedece à regra que define a dos administradores (artigo 1016)."

[207] Nas III Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, foi aprovado enunciado sobre a responsabilidade dos administradores, com o seguinte conteúdo: "Enunciado 220 - É obrigatória a aplicação do artigo 1016, do Código Civil de 2002, que regula a responsabilidade dos administradores, a todas as sociedades limitadas, mesmo àquelas cujo contrato social preveja a aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas."

despeito de sua redação resumida e simplificada, amplia a responsabilidade dos administradores. Deve-se entender que os administradores respondem até quando pratiquem atos culposos, não havendo dúvida de que a atuação contrária à lei e/ou ao contrato social, característica do regime anterior, também acarreta a responsabilização.[208]

Assim, deve-se entender que, no novo regime, o administrador da sociedade limitada, seja sócio ou não, responde *até* por culpa no desempenho de suas funções. Já a solidariedade entre os administradores, seja perante os terceiros prejudicados seja perante a própria sociedade, deve ser apurada em cada caso, tendo-se por certo que somente se fará presente a solidariedade quando o ato que desencadeia a obrigação de indenizar for praticado conjuntamente, afastando-se a obrigação de indenizar por ato de outro administrador.

Desta forma, quando a administração for conjunta (exercida por mais de um administrador) ou coletiva (exercida por órgãos colegiados, como o conselho de administração), a responsabilidade, ordinariamente, será solidária, sendo facultada a ressalva de posição divergente, que exclui a responsabilidade. A mesma regra é válida para o conselho fiscal, cujos membros, embora não sejam administradores, estão submetidos ao regime de responsabilidade atribuído aos administradores. Exercida a administração de forma isolada, não há como prevalecer a regra da responsabilidade solidária.[209]

A regra de ampliação da responsabilidade dos administradores, que passam a ser responsabilizados por atos culposos, há de ser interpretada com bastante cuidado. Trata-se de opção do legislador, que elege o interesse dos credores e da própria sociedade como prevalentes na hipótese, possibilitando o ressarcimento pelos prejuízos acarretados pelo administrador. No entanto, importa definir com precisão o que configura ato culposo que legitima a responsabilização, afastando-o dos atos de gestão não culposos, mas que,

---

[208] Para a caracterização das responsabilidades dos administradores de sociedades no regime anterior, em abordagem que analise a sociedade limitada e a sociedade anônima, ver PAES, P. R. Tavares. **Responsabilidade dos administradores de sociedades**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. No novo regime: DINIZ, Gustavo Saad. Responsabilidade dos administradores por débitos negociais das sociedades limitadas. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 5, v.18, p.42-65, abr./jun. 2004; LIVONESE, André Gustavo. Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 5, v.20, p.53-70, out./dez. 2004, entre outros.

[209] Após fazer referência à opinião de Egberto Lacerda Teixeira sobre o alcance da responsabilidade do sócio-gerente, exposta na vigência do artigo 10, do Decreto 3.708/19, José Waldecy Lucena conclui: "[...] interpretação que há de ser a mesma para a solidariedade referida ao artigo 1016, do Código Civil, mesmo porque este se reporta à culpa no desempenho das funções e a culpa somente pode ser pessoal, naturalmente repelida a chamada culpa objetiva", LUCENA, José Waldecy, op. cit., 2003, p.463.

eventualmente, causem dano, porque não se pode olvidar que a gestão de empresas acarreta riscos.

Assim como o ato regular de gestão não possui conceituação legal e é apreciado em cada caso concreto,[210] é na prática que se apura a distinção entre ato culposo que cause prejuízo e acarreta a responsabilidade do administrador e o ato de gestão que não operou o resultado esperado, causando prejuízo, mas não acarreta a responsabilidade por enquadrar-se dentro do risco natural do negócio. Relembrem-se as considerações anteriormente realizadas acerca do dever de diligência e da caracterização da atuação técnica do administrador.[211]

7.2.4.3.1 Ponderação entre o interesse fiscal e o interesse dos administradores

Importante aspecto sobre a responsabilidade do administrador decorre do Código Tributário Nacional, especificamente do artigo 135, III,[212] que disciplina a responsabilidade tributária a ele atribuída.

Sob o argumento do interesse social na priorização da arrecadação de tributos, a legislação impõe regra de responsabilização dos administradores de todas as sociedades empresárias e, como tal, da sociedade limitada.

Por configurar exclusão da restrição da responsabilidade dos administradores, a aplicação do dispositivo sempre acarretou polêmicas, multiplicadas pela indecisão dos tribunais pátrios, que demoraram a consolidar posição sobre o tema.[213]

---

[210] Ato regular de gestão é aquele praticado no limite das atribuições dos administradores e sem violação da lei ou do contrato social. Sobre o tema: EIZIRIK, Nelson. **Questões de direito societário e mercado de capitais**. São Paulo: Forense, 1987.

[211] Ver, também, ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações previstas na lei nº 6.404/76 para efetivá-la.** São Paulo, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

[212] "Artigo 135, III, do CTN – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: [...] III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".

[213] No âmbito do STJ, inicialmente, na esteira do entendimento prevalente no Tribunal Federal de Recursos, foi prevalente a tese de que o mero não pagamento de tributos já configurava infração à lei, em suficiência para desencadear a responsabilidade dos administradores: "TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE BENS – RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE – VIÚVA DO SÓCIO COTISTA – ARTIGOS 135, CAPUT E III, 136, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. O sócio-gerente de uma sociedade limitada, por substituição, é objetivamente responsável pela dívida fiscal, contemporânea ao seu gerenciamento, constituindo violação à lei o não recolhimento. Não exclui a sua

No entanto, tem-se por certo que a responsabilidade não é exclusiva, ou seja, a atribuição de responsabilidade aos administradores não exclui a responsabilidade imposta à sociedade,[214] mas delineia a obrigação daqueles responderem solidariamente com esta pelos débitos tributários, desde que tenham praticado infração à lei e ao contrato social.

Configurava o cerne da dissonância doutrinária e jurisprudencial a caracterização da infração à lei ou ao contrato social, sendo atualmente prevalente o entendimento de que o mero não pagamento de tributos não configura a necessária infração. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça - STJ, após a superação de certa vacilação na afirmação da tese:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. É cediço que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (artigo 135, III, do CTN). 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do sócio a esse título ou a título de infração legal. Precedentes desta Corte Superior. 3. Decisão agravada

---

responsabilidade o fato de seu nome não constar na certidão da dívida ativa. 2. Precedentes da Jurisprudência. 3. Recurso Improvido". BRASIL. STJ. RESP 10547-91/RJ. Relator Ministro Milton Luiz Pereira. **Diário de Justiça** de 05.09.94, p.23.033. No mesmo sentido, os seguintes precedentes: RESP 34429/SP; RESP 7303/RJ e RESP 7387/PR.

[214] Sobre a exclusão da responsabilidade do próprio contribuinte (sociedade), Luiz Alberto Gurgel de Faria, manifesta-se no mesmo sentido, entendendo ser descabida a idéia de que somente os administradores passem a ser responsabilizados: "Mas quanto ao tributo em si, não vejo como excluir os contribuintes da solidariedade, afinal de contas são eles que detêm relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador, ou seja, são eles que realizam o fato previsto na lei como tributável, ainda que por seus representantes. [...] A se pretender a exoneração, certamente o legislador a faria de forma expressa. Assim, não tendo laborado, não há como se alcançar a ilação pretendida por alguns, de modo que a responsabilidade do contribuinte subsiste, de forma solidária, com a dos terceiros apontados no preceptivo". FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. **Código Tributário Nacional Comentado**. Coordenado por Wladimir Passos Freitas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.536. Em sentido contrário: "Na hipótese do artigo 135, III, do CTN, há substituição do pólo passivo da obrigação tributária, excluindo o contribuinte e acrescentando o terceiro pessoalmente responsável, incluindo dentre eles os administradores das sociedades limitadas. É imprescindível que tenham sido praticados (a) atos com excesso de poderes ou (b) atos com infração da lei, do contrato social ou dos estatutos". DINIZ, Gustavo Saad. **Responsabilidade dos administradores por dívidas das sociedades limitadas**. Porto Alegre: Síntese, 2003, p.215 e "[…] verifica-se que esse dispositivo exclui do pólo passivo da obrigação a figura do contribuinte (que, em princípio, seria a pessoa em cujo nome e por cuja conta estaria agindo o terceiro), ao dispor no sentido de que o executor do ato responda pessoalmente. A responsabilidade pessoal deve ter aí o sentido (que já se adivinhava no artigo 131) de que ela não é compartilhada com o devedor "original" ou "natural". Não se trata, portanto, de responsabilidade subsidiária de terceiro, nem de responsabilidade solidária. Somente o terceiro responde "pessoalmente". AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

> mantida. 4. Agravo regimental não provido. (BRASIL. STJ. AGA 712270/DF. Relator Ministro José Delgado. **DJ** de 13.03.2006, p.210). [215]

Afastada a idéia de que o mero não pagamento importa em ofensa à lei, para os fins da atribuição de responsabilidade, tem-se exigido conduta específica como, por exemplo, a extinção da sociedade sem o atendimento das exigências previstas em lei.[216] Também

---

[215] Na mesma linha: "TRIBUTÁRIO. ARTIGO 135, III, DO CTN. RECURSO ESPECIAL. 1. Não se conhece de recurso especial contra acórdão que entendeu, para fins do artigo 135, III, inexistir culpa por parte do sócio integrante de sociedade limitada pelo não recolhimento da contribuição. Aplicação, no caso, da Súmula 7/STJ. 2. Recurso não conhecido" BRASIL. STJ. RESP 133645-97/PR. Relator Ministro José Delgado. **DJ** de 04.05,98, p.87; "[...] 1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal,e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto ou na hipótese de dissolução irregular, da empresa [...]." BRASIL. STJ. RESP 722998. Relator Ministro Luiz Fux. **DJ** de 28.04.2006; "[...] 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios. [...]". BRASIL. STJ, RESP 1019324. Relatora Ministra Eliana Calmon. **DJ** de 11.04.2008, entre outros. No âmbito dos Tribunais de Justiça também não há mais dissonância quanto à tese: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIA DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. A simples condição de sócio não implica na responsabilidade tributária, sendo que, apenas o sócio na condição de administrador, pode ser responsabilizado pelas dívidas tributárias". PARANÁ. TJPR. 3ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 0323296-0. Relator Desembargador Paulo Habith. Julgado em 19.06.2007, no mesmo sentido: SÃO PAULO. TJSP. 8ª Câmara de Direito Público. Apelação sem Revisão 7007275000. Relator Desembargador Rubens Rihl. Julgado 19.12.2007, data de registro 09.01.2008; SÃO PAULO. TJSP. 9ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível 539312-5/8-00. Relator Desembargador Décio Notarangeli, data do registro 12.03.2007; PARANÁ. TJPR. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível e reexame necessário 0152337-7. Relator Desembargador Bonejos Demchuk. Julgamento 11.08.2004; DISTRITO FEDERAL. TJDF. 3ª Turma Cível. Apelação Cível 248288. Relator Desembargadora Maria Beatriz Parrilha. **DJ** de 20.07.2006, p.82.

[216] "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. Responsabilidade tributária. Pretensão à responsabilização do sócio-gerente. Exeqüente que não aponta a prática de atos em violação da lei ou dos estatutos. Inadmissibilidade. Ausência de elementos que indiquem o encerramento irregular. Simples inadimplemento que não caracteriza afronta ao artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Sentença que julgou improcedentes os embargos. Recurso provido". SÃO PAULO. TJSP, 10ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Antônio Carlos Villen. Apelação sem revisão 6899175900. Julgado em 12.05.2008, registro em 16.05.2008; "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CITAÇÃO FRUSTRADA. PRETENSO REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO GERENTE. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ARTIGO 135, III, DO CTN. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. É possível o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, quando comprovado que esta foi dissolvida irregularmente, consoante citação frustrada, deixando em aberto débitos perante a Fazenda Pública, configurando tal fato, pois, infração à lei, na forma do artigo 135, III, do CTN. Ademais, eventual responsabilidade pela dívida fiscal poderá ser alvo de discussão em embargos à execução". (Sublinhou-se) SANTA CATARINA. TJSC. AGIn 2005.005394-1. Relator Desembargador Rui Francisco Barreiros Fortes. Julgado em 30.08.2005 e "EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCI-GERENTE. HIPÓTESES LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. A responsabilidade tributária dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, está condicionada à prática pelos mesmos de atos com violação do contrato social, ou ainda de violação de norma legal. O não pagamento de tributos, por si só, não enseja a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Eventual encerramento irregular da empresa de responsabilidade limitada enseja a inclusão dos sócios que, à época do ato ilícito, compunham o seu quadro, sendo descabida, entretanto, a inclusão dos sócios pretéritos que se retiraram na forma da lei. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça". MINAS GERAIS. TJMG. 5ª Câmara Cível. Rrelatora Desembargadora Maria Elza. Apelação Cível 1.0024.03.943047-5/001. **DJ** de 07.02.2006, entre outros.

podem ser consideradas ofensas à lei a venda sem expedição de notas fiscais e a ausência de escrituração.[217]

Entretanto, presume-se a ofensa à lei e aponta-se a responsabilidade dos administradores nos moldes do artigo 135, III, do CTN, quando não ocorrer o repasse aos cofres públicos dos tributos cujo ônus é transferido para terceira pessoa como, por exemplo, os consumidores na hipótese do pagamento do ICMS - Imposto sobre circulação de mercadorias e sobre serviços, assim como em relação à contribuição dos empregados para a seguridade, cuja sistemática de cobrança impõe que a empresa retenha e repasse o valor para o ente arrecadador.[218]

Trata-se de dispositivo, portanto, que prestigia o interesse fiscal em detrimento da restrição da responsabilidade dos administradores, cuja aplicação é vinculada ao atendimento dos requisitos narrados na lei, ou seja, indispensável é que possam ser constatadas a infração à lei ou ao contrato social.

Sobre a responsabilidade em caso de extinção da empresa, o artigo 78 da Lei Complementar 123 dispoõe sobre a possibilidade de baixa das pequenas empresas sem o pagamento efetivo dos débitos tributários, sendo prevista a responsabilidade solidária dos administradores e sócios pelos débitos então existentes, nos termos dos parágrafos terceiro e quarto.[219] Observe-se que a inovação, restrita apenas às pequenas empresas, possibilita a

---

[217] Nesse sentido: PERNAMBUCO. TJPE. Agravo de Instrumento 24505-2. 1ª Câmara Cível. Relator Desembargador Etério Galvão. Julgado 18.07.95. **DJ** NR. 214.

[218] TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS GERENTES. No sistema jurídico tributário vigente, o sócio gerente é responsável – por substituição – pelas obrigações tributárias resultantes dos atos praticados com infração à lei ou cláusulas do contrato social (CTN, artigo 135). Obrigação essencial a todo administrador é a observância do pagamento dos tributos, no prazo consignado na legislação pertinente. Em se cuidando, no caso, de débito relativo à ICMS, é de presumir que os gerentes da empresa, embora tenham recebido dos consumidores finais esse imposto, nas operações realizadas, retardaram o recolhimento aos cofres da Fazenda, com evidente infração à lei, porquanto a sonegação de tributo constitui crime tipificado em legislação específica. É Jurisprudência assente na Corte que as pessoas enumeradas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, são sujeitos passivos da obrigação tributária (por substituição), podendo ser citados, com a penhora de seus bens, ainda que os seus nomes não constem no respectivo título extrajudicial. Recurso provido. Decisão unânime. BRASIL. STJ. RESP 68408/95. Relator Ministro Demócrito Reinaldo. **DJ** de 24.06.96, p. 22.736. No mesmo sentido: STF, RE 99551; STJ, RESP 34429 e STJ, RESP 14904.

[219] "Artigo 78 – As microempresas e as empresas de pequeno porte que se encontrem sem movimento há mais de 3 (três) anos poderão dar baixa nos registros dos órgãos públicos federais , estaduais e municipais, independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos. [...] Parágrafo terceiro - A baixa, na hipótese prevista neste artigo ou nos demais casos em que venha a ser efetivada, inclusive aquele a que se refere o artigo 9 desta Lei Complementar, não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática, comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas

extinção, e conseqüente baixa da empresa, mesmo com a não quitação de obrigações fiscais, sendo a hipótese de baixa regular da empresa. A responsabilização pelos débitos existentes, por sua vez, deve ser feita em sintonia com o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sem contradição com o entendimento dos tribunais.[220] Raciocínio diverso, que implicasse na responsabilidade solidária por mero não pagamento do tributo, implicaria em ofensa ao disposto nos artigos 170, IX, e 179, ambos da Constituição Federal, e ao princípio da função social da empresa, por estabelecer regime mais gravoso aos sócios da pequena empresa.[221]

7.2.4.4 A desconsideração da personalidade jurídica como instrumento de preservação dos interesses dos credores

A atribuição de personalidade jurídica à sociedade limitada enseja a limitação da responsabilidade dos sócios, já que as obrigações, a princípio, devem ser honradas pela própria sociedade. Em verdade, sendo a sociedade técnica para o exercício da atividade

---

microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus sócios e administradores, reputando-se como solidariamente responsáveis, em qualquer das hipóteses referidas neste artigo, os titulares, os sócios e os administradores do período de ocorrência dos fatos geradores ou em períodos posteriores. Parágrafo quarto - Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora."

[220] Ver MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. II , p.595.

[221] Ver PAULSEN, Leandro. **Direito tributário** – constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.954. No mesmo sentido tem sido o entendimento dos Tribunais pátrios, como pode ser percebido pela decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento 2008.04.00.035496-9, em que defende a interpretação do parágrafo terceiro do artigo 178, da Lei Complementar 123/06 em sintonia com o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, proferida em 16 de setembro de 2008: "[...] a lei se adapta a uma nova realidade, e o legislador reconhece a necessidade de estar atento às inúmeras situações de dissolução de fato de empresas, tendo em vista a atual conjuntura econômica do país, em especial a enorme carga tributária. A dissolução de fato, portanto, nesse contexto, já não pode ser considerada irregular, mostrando-se imprescindível, para a configuração de sua ilicitude, prévio procedimento administrativo ou judicial para a apuração da conduta irregular do sócio, aliás, como previsto na Lei Complementar. Essa verificação de responsabilidade não destoa daquela anteriormente referida, sendo igualmente necessária a análise do elemento subjetivo, pois não pode ser considerada irregular a dissolução de fato onde não restar comprovada a conduta ilícita, com distraimento de bens em detrimento dos credores, consoante explicitado, mesmo porque a novel legislação complementar não pode sofrer exegese dissociada do artigo 135, caput, do CTN , mola mestra de toda a problemática referente à possibilidade à responsabilidade subsidiária das pessoas elencadas nos respectivos incisos, que, insofismavelmente, é subjetiva, até a teor do posicionamento pretoriano majoritário. Concluo também, interpretação colidente com o raciocínio cogitado vai de encontro ao tratamento diferenciado das empresas de pequeno porte e microempresas, objetivando incentivá-las pela simplificação das obrigações tributárias e administrativas, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou mitigação delas, artigos 170, IX e c/c 179, ambos da CF/88. Observada a interpretação literal da Lei Complementar 123/06, inevitavelmente cairemos no agravamento da situação dos sócios das pequenas e microempresas, em relação às empresas de grande e médio porte, porque passíveis de responsabilização objetiva pela 'simples falta de recolhimento' dos tributos, verdadeiro contra-senso diante do arquétipo de normas tributárias positivadas".

empresarial, a sua criação foi motivada pelas amplas possibilidades que decorrem de sua autonomia patrimonial.[222]

Desnecessário é especificar as inúmeras vantagens que decorrem da personalização das sociedades limitadas, entretanto, deve-se fazer a ponderação sobre o seu uso abusivo, que levou a construções teóricas de afastamento dos efeitos da personalização.[223]

Desconsiderar a personalidade jurídica é permitira ao credor o ressarcimento de seus créditos com os bens dos próprios sócios ou administradores,[224] quando o patrimônio social não for suficiente para a quitação das dívidas sociais,[225] portanto, opção do legislador pelo privilégio do interesse dos credores em detrimento dos interesses dos sócios e administradores.

Duas grandes vertentes podem ser indicadas acerca da justificação da desconsideração da pessoa jurídica: (i) teoria unitarista, cujos postulados sustentam que a personificação da pessoa jurídica e a desconsideração como lados opostos do mesmo fenômeno jurídico, justificando a desconsideração em critérios como a função ou objetivo da pessoa jurídica, na utilização contrária aos estatutos ou na utilização fraudulenta da forma societária; e (ii) teoria dos centros de imputação, cujos postulados sustentam que a personificação e a desconsideração não configuram fenômeno único e o respeito ou não à separação patrimonial depende da situação concreta e do objetivo do legislador ao estabelecer o regime jurídico de um instituto, permitindo maior flexibilidade nas hipóteses de desconsideração, alcançando situações em que, mesmo sem a ocorrência da fraude, não

---

[222] Sobre os impactos da inserção da limitação de responsabilidade no exercício da atividade empresarial, ver: ANTUNES, José Engracia. Estrutura e responsabilidade da empresa; o moderno paradoxo regulatório. In: CUNHA, Alexandre dos Santos (Coord.). Direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil Brasileiro. In: **Anais do congresso ítalo-luso-brasileiro de direito civil**, 2004, p.18-64, p.29: "Esta mutação teve um impacto fundamental. Repare-se que, a partir de então, uma mesma organização de factores produtivos passou a poder originar virtualmente para o empresário seu titular, consoante a sua própria vontade, regimes jurídicos em matéria de risco empresarial abissalmente distintos; o empresário encontrava assim no cadinho jurídico-societário um instrumento de limitação de responsabilidade e de externalização do risco da exploração empresarial, já que os riscos de insolvência passam a recair assim, em parte substancial, sobre os próprios credores sociais".

[223] Entre estas construções teóricas merece destaque a de W. Bigiavique, sem abordar a pessoa jurídica, alcança os mesmos efeitos das teorias da desconsideração da pessoa jurídica. Ver: BIGIAVI, W. **L'imprediteore occulto**. Padova: Cedam, 1954 e BIGIAVI, W. Società controllata e società adoperata come cosa própria. In: **Giurisprudenza Italiana**, 1959, v. I, p.623 e ss.

[224] Ver: KOURY, Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresa**. São Paulo: Forense, 1995. A autora analisa o fenômeno da desconsideração em perspectiva mais ampla, no contexto dos grupos de empresas.

[225] Ver REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.410, 1969, p.12 e ss e OLIVEIRA, J. L. Correa de. **A dupla crise da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 1979.

deve ser respeitada a separação patrimonial, a depender da função econômica desempenhada pela pessoa jurídica.[226]

Vislumbra-se no direito nacional a prevalência da concepção unitária, que valoriza a pessoa jurídica e somente admite a desconsideração da pessoa jurídica em hipóteses excepcionais, a partir de comportamentos fraudulentos.[227] [228]

Toma-se a desconsideração da pessoa jurídica em sentido mais específico, definido a partir da permissão legal para a sua aplicação quando da ocorrência dos requisitos específicos, apurados no caso concreto pelo Poder Judiciário, sendo preservada a continuidade da sociedade, cuja despersonalização é realizada apenas para permitir o ressarcimento do interesse lesado.[229]

Assim, a desconsideração da pessoa jurídica é eficaz instrumento de efetivação do crédito, fazendo prevalecer o interesse lesado, nas hipóteses admitidas na legislação, em

---

[226] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo Malheiros, 2006, p.208-247, oferta interessante sumário sobre as teorias que sistematizam a desconsideração da pessoa jurídica, analisando as obras de Rolf Serik e Muller-Freienfels.

[227] "Comercial, civil e processo civil. Embargos de declaração para fins de Pré-questionamento. Necessidade de que o acórdão recorrido padeça de omissão, contradição ou obscuridade. Declaração de desconsideração da personalidade jurídica. Necessidade de comprovação de abuso". BRASIL. STJ. 3ª Turma. RESP 876974/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. **DJ** de 27.08.2007, p.236; "[...] 1. Como é sabido, as pessoas jurídicas possuem existência diversa de seus membros, sendo detentoras de personalidade jurídica própria, cuja desconsideração somente é reconhecida em situações excepcionais. [...]". BRASIL. STJ. 5ª Turma. RESP 750572/ES. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. **DJ** de 18.09.2006, p.355 e "[...] 2. Nas hipóteses de execuções fiscais ajuizadas contra a empresa, em que não há discussão acerca da desconsideração de sua personalidade jurídica, não há possibilidade de se atingir o patrimônio dos sócios. Quem figura no pólo passivo da demanda não são os sócios, mas a sociedade – pessoa jurídica de direito privado. [...]". BRASIL. STJ. 1ª Turma. AGA 601922. Relator Ministra Denise Arruda. **DJ** de 14.03.2005, p.208.

[228] A doutrina tem diferenciado a teoria da desconsideração da pessoa jurídica de acordo com o seu âmbito de aplicação, sendo entendida como teoria maior da desconsideração aquela em que a transferência da responsabilidade para os sócios depende de efetivo abuso do direito de constituir pessoa jurídica, já a teoria menor teria aplicação independentemente de comprovação de abuso, sendo imposta a responsabilização dos sócios ou dos administradores quando o patrimônio social não for suficiente para honrar as obrigações. A teoria menor da desconsideração tem acolhida no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 9605/98.

[229] Com esta delimitação, não se configura como desconsideração da pessoa jurídica a atribuição de responsabilidade pessoal aos administradores das sociedades empresariais prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Na hipótese, é dispensado o apelo ao Poder Judiciário, comprovada a atuação em contrariedade à lei ou ao contrato social, o que possibilita até aos agentes fiscais a responsabilidade aos administradores ou sócios, quando da lavratura de um auto de infração, por exemplo. Também se afasta a caracterização da transferência de responsabilidade prevista no aludido artigo como desconsideração da pessoa jurídica em razão da impossibilidade de alcance do sócio, como defende, Itamar Gaino: "Apenas o sócio que ostente poderes de gerência, direção ou administração pode ser responsabilizado. Os demais sócios são imunes à incidência da norma, o que torna ainda mais evidente a inaplicabilidade da teoria da desconsideração, pois esta, como adiante será explicitado, ao afastar a personalidade jurídica, tem o efeito de expor à execução os bens particulares de todos os sócios, ainda quando estes já tenham integralizado o capital social". GAINO, Itamar. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.31. Entendendo, em perspectiva bem mais ampla, que a hipótese configura desconsideração da pessoa jurídica, a análise de SALOMÃO FILHO, Calixto, op. cit., 2006, p.208-247.

detrimento do interesse do sócio ou administrador. Passa-se à análise dos âmbitos de aplicação da teoria.

7.2.4.4.1 A desconsideração da pessoa jurídica no Código Civil

No artigo 50 do Código Civil de 2002, é prevista a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, sendo cabível a sua aplicação na hipótese de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.[230] Configuradas as hipóteses autorizadoras, pode o juiz decidir, a requerimento da parte ou do ministério público, quando lhe couber intervir, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos sócios ou administradores da pessoa jurídica.

O texto legislativo oportuniza a aplicação da teoria sempre que presentes os requisitos do desvio de finalidade e de confusão patrimonial. Entende-se configurado o desvio quando a utilização da sociedade foge aos padrões razoáveis para os quais a mesma foi criada, ou seja, permite-se a responsabilização dos sócios ou administradores que levarem a sociedade à prática de atos que afrontem a sua razão de existência, o objeto social. Já a confusão patrimonial decorre da impossibilidade de separação, na prática, dos bens que compõem o patrimônio dos sócios e/ou administradores dos bens que compõem o patrimônio social como, por exemplo, quando sejam pagas despesas dos mesmos com recursos da sociedade.

A aplicação da teoria, em ambas as hipóteses, é eficaz meio de ressarcimento dos danos sofridos por terceiros, cujos interesses são privilegiados pelo legislador, sendo esta a sua função. Perceba-se que a teoria não alberga os interesses dos sócios ou administradores que, também, foram vítimas da atuação com desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, os quais devem postular o seu ressarcimento pelas vias adequadas.

Ao lado da previsão da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no Código Civil, a legislação especial, também, oferece regras sobre a matéria.

---

[230] Ver: XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n.10, p.69-85, abr./jun. 2002.

7.2.4.4.2 Teoria da desconsideração na legislação especial: a proteção aos interesses dos consumidores, à preservação do meio ambiente e à manutenção da livre concorrência

O Código de Defesa do Consumidor estabelece no artigo 28 a possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou do contrato social. Além da ampla previsão do *caput*, no parágrafo 5º, é prevista regra geral que dispõe que também poderá ser decretada a desconsideração da personalidade jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

O Código do Consumidor foi o primeiro diploma legislativo a regular a desconsideração da pessoa jurídica no Brasil, instituto de construção pretoriana, tendo a redação utilizada sido inovadora quanto à extensão demasiada de seu âmbito de aplicação, o que ensejou muitas críticas.[231]

A amplitude do parágrafo 5º parece tornar desnecessária a previsão do *caput*, vez que faculta ao juiz a aplicação da teoria sempre que a personalização for obstáculo ao ressarcimento dos consumidores, ao passo que a previsão do *caput* estabelece requisitos para a desconsideração.

Com aplicação restrita ao âmbito das relações de consumo, o dispositivo autoriza a desconsideração mediante a mera insolvência da sociedade devedora, sem a necessidade de demonstração de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, em flagrante transferência do risco do exercício da atividade empresarial para os sócios e administradores da sociedade, privilegiando os interesses dos consumidores.[232] Considere-

---

[231] "O motivo que levou o legislador, nas relações de consumo, a abrir exceção à regra na distinção das personalidades entre o sócio e a sociedade, chamando aquele à responsabilidade por atos praticados em nome desta, é o fato de que, nesse campo, interessa ao Estado, tão somente, a efetiva proteção do consumidor. Contudo, é evidente o desacerto do dispositivo em questão com a teoria maior, tanto assim que pouca correspondência poder-se-ia identificar entre ele e a elaboração doutrinária da teoria. Daí as inúmeras críticas por parte daqueles que estudam a *disregard*". SOUSA, Sueli Baptista de. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.131.

[232] "Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. - Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses

se, contudo, que a aplicação do dispositivo sofre a ponderação do princípio da boa fé, que deve permear as relações de consumo.[233]

A amplitude da teoria contraria a tradição de aplicação da *disregard doctrine* no direito nacional, entretanto, o texto legal é expresso e configura novo paradigma de aplicação da teoria da desconsideração, embora restrito ao direito do consumidor, em sintonia com a previsão do artigo 170, inciso V, da Constituição Federal, que elege a proteção do consumidor como um dos princípios da ordem jurídica do mercado.

A Lei 9605/98, por sua vez, dispõe em seu artigo 4º, que poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica sempre que a mesma for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

A Constituição Federal consagra como direito fundamental o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na forma do artigo 225, do qual decorre o dever de defendê-lo e preservá-lo para as atuais e futuras gerações.

O artigo 4º anteriormente citado expressa os valores constitucionalmente previstos, objetivando dar efetividade à proteção ao meio ambiente. A personalidade jurídica das sociedades não será impedimento para o efetivo ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente, como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça.[234]

---

individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. - A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos. BRASIL. STJ. 3ª Turma. RESP 279273/SP. Relator Ministro Ari Pargendler. **DJ** de 29.03.2004, p.230.

[233] MUSIO, Antonio. **La bona fede nei contratti dei consumatori**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2001.

[234] "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A norma em exame possui muita similaridade com a previsão do Código do Consumidor em face de sua extensão, sendo previsto que se deve ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando a utilizam com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída ou quando a personalidade for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos. Fora de tais hipóteses, não é cabível a aplicação da *disregard doctrine*.

Prestigia-se o interesse na proteção e preservação do meio ambiente em detrimento dos interesses dos sócios e administradores da sociedade limitada.

Na legislação antitruste, a Lei 8884/94, define-se no artigo 18, *caput*, a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração à pessoa jurídica responsável por infração da ordem econômica, desde que tenha praticado abuso ou excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito e violação do contrato ou estatuto social, hipóteses que demandam comportamentos subjetivos dos administradores ou sócios da sociedade infratora. Trata-se de padrão diferenciado dos anteriormente vistos, já que não se permite a desconsideração

---

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei. 2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna. 3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da eqüidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia. 4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexo causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local. 5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento 'abuso de direito'; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da disregard doctrine não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação. 6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária. 7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível. 8. Recursos de Companhia Siderúrgica Nacional, Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. não-conhecidos. Recurso da União provido em parte. Recursos de Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Araranguá (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífer a Urussanga providos em parte. Recurso do Ministério Público provido em parte". BRASIL. STJ. 2ª. Turma. RESP 647493/SC. Relator Ministro João Otávio Noronha. **DJ** de 22.10.2007, p.233; Também no mesmo sentido: BRASIL. STJ. 1ª. Turma. AGRES 726816/SP. Relator Ministro José Delgado. **DJ** de 03.08.2006, p.208.

motivada por mera impossibilidade de o patrimônio social suportar a obrigação de ressarcimento.

Permite-se, ainda, a desconsideração nas hipóteses de falência, insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração, hipóteses que também exigem a atuação direta dos sócios ou administradores.

Trata-se de hipótese de resguardo do interesse na preservação dos valores da livre iniciativa, livre concorrência e repressão ao abuso do poder econômico, o que justifica a restrição à limitação da responsabilidade dos sócios e administradores através da desconsideração da pessoa jurídica.

7.2.5 A preservação do interesse dos empregados na sociedade limitada

A proteção aos interesses dos empregados na sociedade limitada é bastante restrita, assim o era no regime do Decreto 3.708/19 e permanece no regime estabelecido pelo Código Civil de 2002. A ausência de proteção específica para os empregados, entretanto, não é característica apenas da regulação das sociedades limitadas, também nas sociedades anônimas no direito nacional não se prevê maior resguardo aos seus interesses.[235]

Em verdade, a Constituição Federal dispõem no artigo 7º, inciso XI, que "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhora na sua condição social, a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei", entretanto, a excepcionalidade a que a participação na administração foi relegada torna diminuta a sua efetividade, ainda condicionada aos termos da lei.

Na Lei das Sociedades Anônimas, no parágrafo único, do artigo 140, faculta-se, desde que prevista a hipótese no estatuto da sociedade, a participação de representantes dos empregados no conselho de administração da companhia, escolhidos pelo voto deles, em eleição direta, organizada pela empresa em conjunto com as entidades sindicais que os representem. Tratando-se de norma facultativa, de nítido caráter contratualista, é manifesta a sua insuficiência para inserir o interesse dos empregados nas pautas da administração

[235] No Brasil, não foi forte a influência do sistema alemão de governança, que se caracteriza por afastar-se do padrão de negociação coletiva com os empregados, para estabelecer regras de governança corporativa que garantem a participação dos empregados na administração da empresa.

societária. Mesmo quando admitida, a participação dos empregados funcionará apenas como meio de conhecimento das decisões da administração, vez que a diminuta participação não possibilitará a interferência mais incisiva nos destinos da empresa.

Como visto, a sociedade limitada poderá ter conselho de administração como órgão administrativo, podendo seguir o modelo previsto na Lei 6.404/76, prevendo a participação de empregados na gestão. Em verdade, na sociedade limitada possível é a ampliação da participação dos empregados nos órgãos de administração, desde que prevista a regra no contrato social. A exigência de aprovação majoritária, porém, não anima a que se espere a proteção mais ampla dos interesses dos empregados.

A mesma reflexão pessimista pode ser feita em relação à previsão de distribuição de lucros aos empregados, embora a regulação constitucional seja mais favorável aos interesses dos empregados. É que a interpretação que se tem dado ao disposto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, antes aludido, assim como a sua regulamentação no plano infraconstitucional, não é condizente com a regra constitucional. [236] Na forma do texto, aos empregados é assegurada "a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração", o que demonstra que não se trata de mera faculdade ou liberalidade da sociedade empregadora, entretanto, esta é a natureza que lhe é atribuída pela Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000.[237]

---

[236] Ver. SILVA, Américo Luis Martins da. **A participação dos empregados nos lucros, nos resultados e na gestão da empresa**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996.

[237] "Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo: I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; II - convenção ou acordo coletivo. § 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições: I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente. § 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores. § 3º Não se equipara a empresa, para os fins desta Lei: I - a pessoa física; II - a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente: a) não distribua resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas; b) aplique integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no País; c) destine o seu patrimônio a entidade congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades; d) mantenha escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos deste inciso, e das normas fiscais, comerciais e de direito econômico que lhe sejam aplicáveis. Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade. § 1º Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição. § 2º É vedado o pagamento de

A partir de uma interpretação restrita e, defende-se, equivocada, o interesse dos empregados tem sido sacrificado, talvez pela não compreensão da irradiação do princípio da função social da empresa como parâmetro para a cognição do direito em análise.

A conseqüência é que se inibe a aplicação mais ampla de eficaz mecanismo de distribuição dos resultados do exercício da atividade empresarial e que poderia acarretar muitos bons resultados ao próprio empregador, por via da motivação do seu quadro funcional, através da sua vinculação a padrões contatualistas.[238]

A proteção dos empregados tem sido bastante efetiva, entretanto, na concretização do pagamento das verbas decorrentes das relações trabalhistas. Há prevalente corrente doutrinária e jurisprudencial que, mesmo sem previsão legal, transfere a responsabilidade pelo pagamento das verbas laborais aos sócios e administradores das sociedades limitadas, quando não for possível o pagamento pela sociedade empregadora, mesmo sem a comprovação da prática de qualquer ato irregular, ou seja, ato ofensivo à lei ou ao contrato social, por parte dos mesmos.[239]

Muitas das decisões jurisprudenciais que efetivam o crédito trabalhista por meio do patrimônio dos sócios ou administradores são embasadas na teoria da desconsideração da

---

qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. § 3º Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados. § 4º A periodicidade semestral mínima referida no § 2º poderá ser alterada pelo Poder Executivo, até 31 de dezembro de 2000, em função de eventuais impactos nas receitas tributárias. § 5º As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto. Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio: I - mediação; II - arbitragem de ofertas finais. § 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes. § 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes. § 3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes. § 4º O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial."

[238] Aos empregadores assegura-se, caso concordem com a distribuição dos lucros, para efeito de apuração do lucro real, deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da referida Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição.

[239] ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.133; SOUSA, Sueli Baptista de. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006; LIMA, Francisco Gerson Marques. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2003 e BATALHA, Wilson de Souza Campos. Desconsideração da pessoa jurídica na execução trabalhista – Responsabilidade dos sócios em execução trabalhista contra sociedade**. Revista LTR**, São Paulo, v.58, n.11, nov. 1994, p.1295-1299.

pessoa jurídica,[240] do que se discorda. Defende-se que a desconsideração da personalidade jurídica tem por pressuposto a fraude, o que afasta sua aplicação na hipótese.

Embora pouco explorado o argumento pela doutrina trabalhista, o princípio da função social da empresa é a melhor justificativa para embasar a responsabilização subsidiária dos sócios e administradores. Como a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT[241] imputa ao empregador o risco pelo exercício da atividade econômica e, conseqüentemente, o risco decorrente da relação laboral, caso a sociedade limitada não consiga honrar os compromissos com seus bens, compete aos sócios e administradores realizarem o pagamento. Firma-se o princípio da hipossuficiência do empregado, sendo transferido todo o ônus da relação empregatícia ao empregador, tomado na sua feição de sociedade, de sócios ou administradores, que são responsáveis pela direção da empresa e respondem subsidiariamente.[242]

---

[240] "SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS. No tocante às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a jurisprudência trabalhista firmemente já ampliou as hipóteses de responsabilização dos sócios por além daquelas previstas na lei reguladora da figura jurídica (Decreto n. 3.708/19). Fundada no artigo 135 do CTN (que fixa a responsabilidade tributária dos administradores societários) e na circunstância de que o crédito trabalhista recebe da ordem jurídica proteção ainda mais acentuada que a deferida ao crédito tributário (art. 8o., CLT), e com suporte ainda na teoria da desconsideração da personalidade jurídica (lift de corporate veil) hoje já claramente incorporada pelo Direito Comum, a teor do art. 28 da Lei n. 8.078/90 (Código do Consumidor) a jurisprudência tem compreendido que o sócio responde pelas dívidas trabalhistas da sociedade, caso esta não tenha bens para garantir a execução judicial" AMAPÁ. TRT 3ª Região. 3ª Turma. AP 6394/2000. Relator Desembargador Maurício José Godinho Delgado. **DJ** de 06.03.2001; "SOCIEDADE LIMITADA. BENS DOS SÓCIOS. DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA AUTORIZADA PELOS ARTIGOS 145 E 148, AMBOS DA LEI 6.404/76 C/C ARTIGO 28 DO CDC E ARTIGO 50 DO CC. Segundo dispõe o artigo 145 da Lei nº 6.404/76, as normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidade dos administradores aplicam-se a conselheiros e diretores. Por seu turno, o parágrafo 5º do artigo 158 também da lei supra citada, prevê que responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto. In casu, evidencia-se que a empresa executada não dispõe de bens suficientes para a satisfação do crédito exeqüendo, o que, por si só, já enseja a responsabilidade de seus acionistas, face à evidente violação da lei. Ademais, o crédito exeqüendo tem natureza alimentar e os riscos do empreendimento correm por conta exclusiva do empregador, aplicando-se, portanto, ao direito do trabalho a multireferida teoria da despersonalização da pessoa jurídica, teoria essa também prevista no artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumido, bem como no artigo 50 do atual Codex Civil". TRT. 2ª Região. 6ª Turma. Agravo de Instrumento em Embargos de Terceiros 01341-2005-465-02-00. Relator Desembargador Valdir Florindo. **DJ** de 27.10.2006. No mesmo sentido: TST. 1ª Turma. AIRR 3604/2006-031-12-40. Relator Ministro Vieira de Melo Filho. **DJ** de 1º.08.2008; TST. 7ª Turma. AIRR 1080/2002-012-08-40. Relator Ministro Pedro Paulo Manus. **DJ** de 06.06.2008; TST, ROMS 44076/1992, Relatora Ministra Ednéa Moreira. **DJ** de 06.11.1992, página 20210; entre outros.

[241] "Artigo 2º, da CLT - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços."

[242] Ver NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004 e CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

As relações laborais são expressão do exercício da atividade empresarial. É em seu seio, fundamentalmente, que elas se realizam, sob a coordenação dos sócios e administradores,[243] a quem se imputa, com justiça, o ônus econômico decorrente dos impactos de seu exercício. Trata-se do reconhecimento da função social da empresa, no plano das relações trabalhistas, sendo desnecessário desvirtuar a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica para alcançar o objetivo de proteção do trabalhador.

Desta forma, os efeitos típicos da desconsideração da personalidade jurídica podem ser alcançados no âmbito das relações trabalhistas através da concretização do princípio da função social da empresa, cujo corolário nessa área é o princípio da hipossuficiência do empregado. Ademais, a transferência de responsabilidade atende ao princípio da valorização do trabalho humano, assegurando aos empregados existência digna, conforme os ditames da justiça social, como dispõe o artigo 170, *caput*, da Constituição Federal.

Perceba-se, contudo, que a proteção aos direitos dos empregados, nos padrões atuais, não vai além da garantia do recebimento das verbas rescisórias, o que não assegura a sua interferência no modo de exercício da atividade empresarial, o que é muito pouco para a concretização de seus interesses.

7.2.6 O imperativo ambiental: novo paradigma para o exercício das atividades empresariais

Os efeitos nefastos da desenfreada exploração econômica dos recursos naturais são inegáveis, o que tem levado à criação de uma consciência ecológica mais incisiva e urgente.[244] É consensual a necessidade de novo paradigma para o exercício da atividade econômica, mormente a empresarial.[245]

No direito nacional, a Constituição Federal dispõe no artigo 225 sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tratado como bem de uso

---

[243] Sobre o poder diretivo do empregador, característica da relação empregatícia, ver: GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v.I. p.96: "Quer se procura fundamentar este poder no direito de propriedade, como admitem alguns, quer se intente fundamentá-lo na responsabilidade que assume o chefe da empresa, como pretendem outros, de qualquer forma, se trata de um direito reconhecido pela ordem constituída. O direito de direção geral permite ao empregador utilizar a força do trabalho do empregado no melhor interesse da empresa".

[244] Ver AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização. Ambiente e direito no limiar da vida**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

[245] Ver MATIAS, João Luis Nogueira; BELCHIOR, Germana. Função ambiental da propriedade. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, Brasília, p.19-21, nov. 2008.

comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as atuais e futuras gerações.[246]

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental de terceira geração, como tem sido sustentando pela doutrina [247] e reconhecido pela jurisprudência.[248] Trata-se de verdadeira consagração do princípio da solidariedade social,

---

[246] A previsão de proteção ao meio ambiente consta de diversas Constituições: Constituição Portuguesa, (1976), artigo 66, 1: *"Todos têm direito a uma ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender"*; Constituição Espanhola (1978), em seu artigo 45, assegura a todos o direito de "*disfrutar de um ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, bem como, o dever de o conservar*"; Ainda no mesmo sentido: Constituição Alemã, artigo 20 (após a revisão 1994); Constituição Italiana, artigo 9º; Constituição da Suíça (1948), artigo 22 e Constituição do Chile (1981), artigo 19, número 8.

[247] Ver MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007; ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004; CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.141-163; MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: _____. **Princípios de direito ambiental** – na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003; CANOTILHO, J. J. Gomes. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra** – Stvdia Ivridica 81, Colloquia 13. Coimbra: Coimbra editora, 2001; CARAVITA, Beniamino. **Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo**: profili costituzionali. Quaderni di ricerca. Milano: Istituto per l'ambiente, [s.d.], entre outros.

[248] Em Acórdão paradigmático, o Supremo Tribunal Federal formatou o ponto de equilíbrio entre a economia (exercício da atividade empresarial) e o meio ambiente: "MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE – [...] RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) – [...] PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeneracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde,

que elege a idéia de desenvolvimento sustentável como fator do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia.[249]

Neste contexto, a nova ordem deve ser pautada pela sustentabilidade,[250] conceito que concilia a atividade empresarial com o meio ambiente, imperativo que decorre da ordem jurídica do mercado no direito nacional.[251]

A necessária sintonia entre o exercício da atividade empresarial e o meio ambiente é previsto na legislação infraconstitucional, especialmente no Código Civil, no artigo 1228, parágrafo primeiro, que dispõe:

---

segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. – O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. [...].” BRASIL. STF. ADI-MC 3540/DF. Relator Ministro Celso de Mello. **DJ** de 03.02.2006, p. 0014.

[249] Cristiane Derani aponta as principais conseqüências da proteção constitucional do meio ambiente: “A partir do momento em que ganha o caráter de uma norma constitucional, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado torna-se um “bem jurídico” que deve ser igualmente correlacionado com os demais “bens jurídicos” presentes na Constituição. Portanto, é igualmente um desdobramento do artigo 3º, da CF e deve ser revelado na atuação privada como na estatal com a mesma prioridade das demais normas da Constituição Federal. As bases naturais da vida, ao serem reconhecidas como bens constitucionais, espelham a sua real importância como fator estrutural e conformador de uma sociedade. A declaração da proteção ambiental como um objetivo do Estado e um dever da coletividade desempenha um importante papel na formação da consciência social, por uma responsabilidade conjunta para com este bem”. DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p.267.

[250] Pode-se entender por sustentabilidade a exploração econômica de recursos naturais de modo que sejam atendidas as necessidades atuais sem o comprometimento das necessidades das gerações futuras. Para o Professor J. J. Gomes Canotilho, o princípio da sustentabilidade é vital para a definição e implantação de políticas públicas, devendo ser entendido em contexto mais amplo, em referência a todas as realidades que possam comprometer as necessidades das gerações futuras, verdadeira ponte entre o presente e o futuro, daí falar-se em sustentabilidade orçamentária como fundamento para a ponderação de direitos. O autor manifestou sua opinião em debate no Projeto Diálogos Jurídicos Internacionais, realizado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, em 04 de setembro de 2008.

[251] Artigo 170, da Constituição Federal: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [...]. Artigo 182, parágrafo 2º, da Constituição Federal: A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Artigo 186, da Constituição Federal: A função social é cumprida quando a propriedade rural, a tende, simultaneamente, segundo critérios e graus estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.”

> o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.[252] [253]

Observe-se que na legislação societária não há expressa referência à submissão do exercício da atividade empresarial à preservação do meio ambiente, dever que decorre da constatação de que o exercício da empresa é uma forma de exercício do direito de propriedade, que deve ser vinculado à função social. Entretanto, a legislação extra-societária impõe o dever de respeito ao meio ambiente e estabelece sanções ao seu descumprimento.

A Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que disciplina as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, em sintonia com a ordem constitucional, é instrumento para coibir as condutas ofensivas ao meio ambiente.[254] Nela se dispõe, pioneiramente, acerca da responsabilização administrativa, civil e penal da pessoa jurídica, o que leva à possibilidade de a sociedade limitada responder por infrações ambientais.[255] É pressuposto que a infração tenha sido cometida

---

[252] Ver: FIGUEREDO. Guilherme José Pavin de. **A propriedade no direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.

[253] Em obra em que analisa o direito de propriedade, PIPES posiciona-se contrariamente à fixação de restrições ao direito de propriedade por razões ambientais, sobretudo pela falta de consenso científico sobre a efetividade dos danos ambientais: "A histeria ambientalista – o medo primitivo de que o planeta esteja prestes a ser destruído, inicialmente ligado às armas nucleares – fornece uma poderosa razão emocional para usurpação de direitos de propriedade. Pois assim como durante a Guerra Fria dizia-se co m freqüência que qualquer concessão à União Soviética era justificada como prevenção de um suposto holocausto nuclear, hoje se sustenta – freqüentemente pelas mesmas pessoas – que os direitos de propriedade devem ser sacrificados pela sobrevivência da vida na terra. Em ambos os casos, a força motriz é uma enraizada tendência do homem a cenários apocalípticos". PIPES, Richard. **Propriedade e liberdade**. Tradução de Luiz Guilherme B. Chaves e Carlos Humberto Pimentel Duarte Fonseca. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2001, p.296.

[254] "Constituição Federal, art. 225 – [...] Parágrafo 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos."

[255] Além da reparação civil a que se sujeita a sociedade pelos danos acarretados ao meio ambiente, a Lei 9.605/1998 impõe: (i) a responsabilização administrativa por infrações de tal jaez, assim entendida *"toda* ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente", na forma do artigo 70, da lei, punidas com as sanções de advertência; multa simples; multa diária; apreensão de animais, produtos e subprodutos da fauna e flora; instrumentos e petrechos; equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição e inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra e atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades e restrição de direitos, como disposto no artigo 72 e (ii) a responsabilização criminal pela prática de crimes contra o meio ambiente, definidos no artigo 29 a 69-A, da aludida lei, sendo aplicadas às pessoas jurídicas as penalidades de multa, restrição de direitos e prestação de serviços à comunidade (artigo 21), sendo as penas restritivas de direitos descriminadas no artigo 22 (suspensão total ou parcial de atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o poder público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações) e as penas de prestações de serviços à comunidade descritas no artigo 23 (custeio de programas e projetos ambientais;

por decisão de seu representante legal, contratual ou de seu colegiado, no interesse ou benefício da entidade, o que vincula a responsabilidade à atuação conforme o objeto social.[256]

A preocupação do legislador foi com a efetiva proteção ao meio ambiente, sendo estabelecida, além da desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 4º, como já analisado, a possibilidade da liquidação forçada da sociedade constituída ou utilizada, preponderantemente, para permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido na Lei 9.605/98, a teor do seu artigo 24. O patrimônio da empresa é considerado instrumento do crime e revertido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

A medida é extrema e demonstra o rigor com que o legislador tratou as ofensas ao meio ambiente. Trata-se de hipótese de extinção forçada da sociedade, independentemente da vontade dos sócios ou administradores, sendo desconsiderado, também, o interesse na preservação da empresa, desde que a sociedade tenha sido constituída ou utilizada, preponderantemente, para permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido na Lei 9.605/98. Exclui-se, ainda, o direito à divisão do acervo social, com o patrimônio da empresa sendo considerado instrumento do crime e revertido ao Fundo Penitenciário Nacional.

Também são fontes de restrição ambiental à atuação empresarial as Resoluções do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente, que estabelecem obrigações de caráter ambiental como requisito para o exercício de atividades empresariais que possam causar impactos ao meio ambiente, como, por exemplo, as Resoluções 257, 258, 267, 273, 284, 291, 349 e 358.[257]

---

execução de obras de recuperação de áreas degradadas; manutenção de espaços públicos e contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas).

[256] Observe-se que a responsabilização da sociedade não exclui a responsabilidade das pessoas físicas autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato, na forma do parágrafo único, do artigo 3º.

[257] Resolução 257, de 30 de junho de 1999, atualmente vigente, em processo de revisão, estabelece a obrigatoriedade de adoção de procedimentos de reutilização, reciclagem, tratamento e disposição final ambientalmente adequada de pilhas e baterias que contenham chumbo, cádmio e mercúrio em sua composição; Resolução 258, de 26 de agosto de 1999, também vigente e em processo de revisão, obriga as empresas produtoras e importadoras de pneumáticos a coletar e dar destinação final ambientalmente adequada aos pneus inservíveis; Resolução 267, de 14 de setembro de 2000, que proíbe a utilização de substâncias que destroem a camada de ozônio; Resolução 273, de 29 de novembro de 2000, que estabelece regras de prevenção e controle da poluição em postos de combustíveis; Resolução 284, de 30 de agosto de 2001, que estabelece regras para o licenciamento de empreendimentos de irrigação; Resolução 291, de 25 de outubro de 2001, que estabelece regras de conjuntos para a conversão de veículos para o uso do gás natural; Resolução 394, de 16 de agosto de 2004, que estabelece regras para o licenciamento ambiental de

Trata-se de flagrante restrição ao princípio da livre iniciativa, tendo-se por certo aque este deve ser compatibilizado com o princípio da função social da empresa, o que impede que a atividade empresarial seja exercida em contrariedade à preservação ambiental.[258]

Sob outra perspectiva, a conscientização ambiental que se generaliza, tem alcançado consumidores e investidores, motivando a adoção de práticas ambientalmente adequadas por parte das empresas, que as utilizam como ferramentas de marketing institucional.

Por outro lado, cada vez mais instituições financeiras e agências de financiamento, como, por exemplo, o BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, associam a sua atuação à exigência de práticas ambientalmente adequadas para a concessão de suas linhas de suporte financeiro e como critério de análise nos procedimentos internos de análise ambiental de projetos e avaliação de risco.[259]

Assim, a preservação do meio ambiente constitui, no cenário jurídico atual, interesse a ser protegido quando do exercício da atividade empresarial, embora não tenha havido a sua internalização.

---

empreendimentos ferroviários de pequeno potencial de impacto ambiental e a regularização dos empreendimentos em operação e a Resolução 358, de 29 de abril de 2005, que dispõe sobre o tratamento e a disposição final dos resíduos dos serviços de saúde.

[258] SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

[259] BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIDO ECONÔMICO E SOCIAL. Disponível em: < http://www.bndes.gov.br> . Acesso em: 22 ago. 2008.

8 CONCLUSÃO

As relações econômicas, sociais e jurídicas se correlacionam em processo de influência recíproca, sendo a eterna disputa entre liberdade e igualdade mediada pela ordem jurídica. O mercado é concebido como espaço social de regulação das atividades econômicas.

No paradigma do Estado de Direito Liberal, a crença nas potencialidades do mercado é enfática, ao direito sendo reservada a função de ofertar os meios para que os indivíduos, no exercício de sua liberdade, possam alcançar os fins que almejam.

A propriedade, a esta época, como expressão dos valores burgueses prevalentes, é inviolável e sagrada, nos exatos termos em que prevista no *Code Civil*, do qual se irradia para a ordem jurídica de diversos outros países, inclusive o Brasil.

A valorização exacerbada do indivíduo, que no âmbito do direito importava na garantia da liberdade meramente formal, ensejou a gestação de nova concepção de Estado, o estado de direito social, decorrente da modificação do estado liberal burguês.

O novo contexto exige o fim da neutralidade do Estado nas relações econômicas, e o mercado não poderia ser definido como entidade auto-regulada, regida por regras próprias. Impõe-se a regulação exógena.

A função da regulação jurídica não se restringe mais à proteção dos valores reputados interessantes socialmente e à repressão às condutas deles desafiadoras. O direito passa a ser utilizado como instrumento de políticas públicas.

No concernente ao direito de propriedade, na esteira da Constituição mexicana, de 1917, e alemã de Weimar, vislumbra-se a fixação de condicionamentos ao seu exercício, afastando-se seu caráter absoluto.

A evolução do Estado de Direito Social acarreta a modificação de sua feição, motivada principalmente pelas exigências de democratização e socialização. É o paradigma do Estado Democrático de Direito.

A característica dominante do Estado Democrático de Direito é a legitimação do exercício do poder político. A democracia é eleita como meio de administração do clássico conflito entre liberdade e igualdade. Consolida-se a idéia de legitimação da organização estatal e do próprio ordenamento jurídico a partir dos objetivos que se pretende sejam alcançados, conforme narrado na Constituição Federal.

Os fundamentos da República Federativa do Brasil, previstos no artigo 1º da Constituição Federal, com especial destaque para a dignidade da pessoa humana e para os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, assim como os objetivos narrados no artigo 3º, em relevo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conformam a atuação estatal e dos particulares.

A ordem econômica, por sua vez, é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, como previsto no artigo 170, da Constituição Federal.

Os valores narrados na Constituição Federal elevam o princípio da solidariedade social à condição de princípio conformador do exercício da atividade econômica. Tal princípio determina e condiciona a interpretação das normas de regulação do mercado, como tem sido reiteradamente decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

A autonomia empresarial deve estar sintonizada com as normas constitucionais, portanto não há justificativa para não admitir a incidência do princípio da solidariedade social nas relações privadas.

A propriedade no novo paradigma é vinculada à função social, ou seja, perde o caráter absoluto e individualista de que se revestia e passa a ser condicionada à concretização de uma sociedade livre, justa e solidária.

O novo perfil da propriedade decorre das previsões constitucionais estabelecidas nos artigos 1º, 3º, 5º, inciso XXIII, 170, III e do Código Civil, artigo 1228.

O direito de propriedade é, por natureza, cambiante, o que alcança sua natureza, conformação e objeto de incidência. Tal transformação abre novos horizontes para a compreensão do direito societário.

A função social da empresa é corolário da função social da propriedade, podendo-se conceituá-la como a vinculação do exercício da atividade empresarial aos valores eleitos pelo legislador constituinte, especialmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, preservados os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A função social da empresa é noção genérica, dela decorrendo as espécies da função social da empresa em sentido estrito e da propriedade empresária.

A função social da empresa em sentido estrito, que envolve o exercício da atividade empresarial, acarreta deveres e obrigações no exercício daquela atividade, impostos à sociedade, expressão jurídica da empresa, cujo cumprimento é atribuído aos controladores e/ou administradores. Pode ter ênfase na preservação da empresa ou no condicionamento do exercício da atividade empresarial.

Já a propriedade empresária, espécie da noção genérica de função social da empresa, impõe restrições ao direito de propriedade do proprietário de parcela do capital social da sociedade, cujo exercício deve ser condicionado ao interesse social.

As espécies da noção genérica de função social da empresa desempenham funções complementares, sendo o fundamento para o reconhecimento e proteção de direitos alheios aos dos sócios nas sociedades em geral e, especialmente, na sociedade limitada.

A aplicação da função social ao exercício da atividade empresarial não é mera proposição ética, configurando-se como princípio jurídico, cuja aplicação tem sido extensa e diversificada, tanto na doutrina como na jurisprudência, permitindo a efetivação de novos valores nas relações jurídicas societárias, atuando como mecanismo de renovação das mesmas.

Inegável a força do princípio da função social da empresa no direito nacional como meio de expressão e propagação dos valores constitucionalmente eleitos.

A aplicação do princípio da função social da empresa pressupõe a compatibilização com os princípios da livre iniciativa e da lucratividade.

A teoria da função social da empresa não se confunde com a teoria da *social responsibility*, de origem norte-americana. A atuação em sintonia com regras de responsabilidade social é mera proposição ética, não configurando dever jurídico, embora possa acarretar importantes vantagens competitivas. A confusão entre as teorias pode afetar a exata compreensão da função social da empresa e dificultar a sua aplicação prática.

Estabelecidos tais pressupostos, o que se deu nos três primeiros capítulos, se dispôs, propriamente, sobre a função social da empresa e a composição de interesses na sociedade limitada.

A sociedade limitada é caracterizada por dois aspectos fundamentais: (i) a impossibilidade de constituição por subscrição pública e (ii) a necessária vinculação entre o capital investido e o poder societário, que a diferenciam da sociedade anônima. Também a função econômica da sociedade limitada é diferenciada da função típica da companhia, vez que somente residualmente é que as sociedades limitadas são usadas para a atividade empresarial de grande porte.

A despeito das diferenças, constata-se que a dubiedade que caracteriza a regulação dos conflitos de interesses nas sociedades anônimas se estende à regulação da matéria nas sociedades limitadas. Em verdade, nas sociedades limitadas a situação é ainda mais complexa, em razão da sua natureza híbrida, que permite a sua configuração como sociedade de pessoas ou de capital.

No regime do Decreto 3.708/19, a sociedade limitada era regida por regras de nítido caráter contratual, expressão de um contexto em que a sociedade era tida por assunto exclusivo dos sócios. Leve verniz institucional decorria do artigo 9º, do aludido Decreto, que estabelecia a proteção do capital social realizado em face de retiradas indevidas.

A forte feição contratual, entretanto, foi mitigada pela jurisprudência que, em diversos momentos, equilibrou os diversos interesses envolvidos na sociedade, como, por exemplo, nas decisões que reconheceram a necessidade de preservação da empresa quando da dissolução social ou que estabeleciam restrições à exclusão do sócio, exigindo motivação suficientemente forte para a perda do *status* de sócio.

Com o advento do Código Civil, a regência da sociedade limitada é caracterizada pelo estabelecimento de regras cogentes e dispositivas, sendo as primeiras regras de nítida

feição institucional, com o objetivo de proteger os interesses dos sócios minoritários, o interesse na preservação da empresa e os interesses de terceiros.

Tais regras estão em sintonia com a principiologia constitucional, especialmente com o princípio da função social da empresa, corolário da função social da propriedade, um dos vetores centrais da ordem jurídica do mercado. Contudo, tem-se por certo que ainda prevalece o caráter contratualista na sociedade limitada, com lampejos de institucionalismo.

A noção de conflito de interesse, tomada em sentido amplo, é inerente ao desenvolvimento da atividade empresarial, sendo importante firmar critérios de equilíbrio entre os diversos interesses que coexistem no fenômeno empresarial.

O escopo comum, característica do contrato de sociedade, atua como forma de harmonização dos interesses que coexistem em uma sociedade, podendo ser apreciado sob a perspectiva da atividade desenvolvida (escopo-meio) e da partilha dos resultados (escopo-fim), para cujo alcance pressupõe-se a organização societária, ou seja, a tipificação das relações dos sócios entre si e com terceiros.

A concepção da sociedade como direcionada à realização do escopo-meio privilegia a atividade desenvolvida e, conseqüentemente, amplia as possibilidades de reconhecimento e proteção de interesses externos (empregados, consumidores, credores, etc.), ao passo que a compreensão da sociedade como tendente à realização do escopo-fim favorece os sócios. Deve-se optar por compreensão do tema que concilie o escopo comum em suas duas vertentes, postulando-se, ainda, uma distribuição mais eqüitativa dos resultados entre os participantes da atividade empresarial.

A função social da empresa é o critério interpretativo e de integração que possibilita, em conformidade com as peculiaridades do caso concreto, a aproximação das duas facetas do escopo social.

O que se procurou fazer no presente trabalho foi analisar como a organização estrutural da sociedade limitada possibilita a conciliação entre os divergentes interesses que coexistem na mesma.

A composição de interesses entre os sócios sofreu notável avanço em relação ao regime do Decreto 3.708/19. A proteção das minorias tornou-se mais efetiva, a partir da

imposição de regras cogentes, tanto no que se refere ao desenvolvimento da atividade empresarial (escopo-meio) como no que diz respeito à repartição dos resultados (escopo-fim).

A previsão expressa do conteúdo, procedimento e quoruns das deliberações sociais democratiza a sociedade limitada, configurando verdadeiro direito de bloqueio a fixação do quorum cogente de setenta e cinco por cento do capital social para aprovação de alterações no contrato social.

O direito de recesso é forma de resolução de conflitos entre os sócios, devendo ser exercido em situações extremadas, já que o sócio dissidente retira-se da sociedade. Embora atualmente a hipótese não seja atrativa, a sua previsão no Código Civil sinaliza a intenção do legislador de proteger o dissidente, garantindo-lhe o direito de retirada.

A dissolução parcial, criação pretoriana, concilia o interesse do sócio em não permanecer associado, preservando a sua liberdade, com a manutenção da empresa.

As restrições ao exercício abusivo da administração estabelecem limites ao poder do controlador/majoritário, implicando em proteção às minorias. A transparência da atuação empresarial, do que decorre o direito de fiscalizar, também é instrumento de preservação dos interesses dos minoritários.

O direito à subscrição do capital preserva o direito dos sócios à manutenção da mesma proporção no capital social, do que decorrem significativas conseqüências quanto ao seu poder de mando e quanto à repartição dos lucros, sendo regra que se situa, portanto, no âmbito dos escopos meio e fim.

O acordo de cotistas, por sua vez, é instrumento contratual de composição de interesses, o qual, por sua natureza, vinculada ao princípio majoritário, pode não ser tão eficaz na proteção de minoritários.

Já o direito de participação nos lucros e no acervo social em caso de dissolução e liquidação da sociedade, atende à realização do escopo-fim, repartição dos resultados. Embora previsto de forma cogente, o não estabelecimento de percentual mínimo pode ensejar dificuldades de concretização dos interesses dos minoritários. Também não se vislumbra, em razão do direito posto, possibilidades de distribuição mais eqüitativa dos resultados entre todos os participantes do fenômeno empresarial.

No que se refere às relações externas, assim entendidas as relações dos sócios com a sociedade, credores, consumidores, empregados e meio ambiente, a estrutura organizacional da sociedade limitada regula situações que estão vinculadas, prioritariamente, ao escopo-meio.

O conflito de interesses entre a sociedade e o sócio, em razão do exercício do direito de voto, pode ser resolvido com base no critério formal ou material, conforme o perfil da sociedade limitada. Aplicar o critério formal com uniformidade acarretaria a conseqüência de distorção da sociedade limitada personalista, cujas relações entre os sócios são próximas, podendo o conflito de interesses *stricto sensu* ser resolvido com base em parâmetros menos rígidos, que permitam, configurado o efetivo prejuízo, a reparação do dano.

A exclusão dos sócios pode ocorrer nas modalidades de resolução da sociedade em relação ao sócio minoritário; exclusão do sócio majoritário e exclusão do sócio remisso. Em todas as hipóteses, pondera-se o interesse dos sócios em face do interesse maior na preservação da empresa, com reflexos que ensejam a proteção dos interesses dos credores, dos empregados, dos consumidores (no acesso aos bens de consumo, por exemplo), entre outros. É fórmula que não concilia os interesses em conflito, provocando a saída de um dos sócios da sociedade, devendo ser tomada como medida extrema, justificada como forma de preservação do valor maior, a empresa.

Como forma de proteção dos interesses dos credores e da própria sociedade, são estabelecidas regras no Código Civil que objetivam garantir a efetiva composição do capital social.

Os efeitos externos da sociedade, especialmente as conseqüências da autonomia patrimonial, a responsabilidade dos sócios e administradores e a desconsideração da personalidade jurídica, são formas de compor os interesses dos credores, da sociedade, dos sócios e administradores, dos consumidores e da preservação do meio ambiente, também vinculadas ao escopo-meio, assumindo importância vital na realização das atividades empresariais.

Por vezes, como exceção, a limitação da responsabilidade dos sócios e administradores é afastada, sendo os mesmos obrigados a responder pelas obrigações sociais com seus próprios patrimônios, em flagrante proteção dos interesses do credor, seja

o credor o empregado, o fisco ou o consumidor. O instrumento jurídico mais utilizado para a responsabilização dos sócios e administradores é a desconsideração da pessoa jurídica, muitas vezes utilizada indevidamente, como ocorre no âmbito trabalhista.

Também é afastada a restrição da responsabilidade dos sócios e administradores com a finalidade de tornar efetiva a reparação de danos ao meio ambiente.

A sociedade limitada, por meio da teoria dos atos *ultra vires societatis*, dispõe de mecanismo de proteção do seu patrimônio, estando autorizada a se recusar ao pagamento de obrigações indevidamente assumidas em seu nome, cabendo ao credor obter o ressarcimento por meio do patrimônio do administrador.

Os interesses dos empregados e o interesse na preservação do meio ambiente não podem ser desprezados. A atuação empresarial que atenda à função social não pode deixar de atentar para a preservação de ambos os interesses.

Constatou-se que nem todos os interesses que coexistem na sociedade limitada estão internalizados, a exemplo do que ocorre com o interesse dos empregados e da preservação do meio ambiente, sendo certo que, mesmo em relação aos interesses internalizados, a forma de equalização, muitas vezes, não é a mais adequada, principalmente no que se refere à repartição dos resultados da atividade empresarial com todos os que nela atuam.

A melhor composição dos interesses pode ser realizada por via da modificação legislativa ou da construção de novos padrões interpretativos, tendo por base, principalmente, o princípio da função social da empresa, opção que se apresenta como a mais indicada.

A função social da empresa, portanto, deve ser utilizada como princípio orientador da interpretação e integração das normas jurídicas que regulam os conflitos de interesse na sociedade limitada.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. 6. ed. atualizada por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações previstas na lei nº 6.404/76 para efetivá-la.** São Paulo, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

ALBIZA, Juan Carlos Saenz Garcia de. **El objeto social em la sociedad anônima**. Madrid: Civitas, 1990.

ALCHIAN, Armen; DEMSETZ, Harold. Producion, information costs and economic organization. **American Economic Review**, Pittsburgh, v.66, 1972.

ALENCAR, José de. **A propriedade**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: STJ, 2004.

ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica**. Doxa: Universidad de Alicante, n.5, 1988.

_____. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 1997.

_____. **Teoria da argumentação jurídica**. A teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Sociedades comerciais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2003.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Direito econômico**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1979.

ALMEIDA, Caroline Sampaio de; BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. Responsabilidade social das empresas: um enfoque a partir das sociedades anônimas. **Revista de Direito Empresarial**, São Paulo, n. 08, p.113-130, jul./dez. 2007.

ALMEIDA, Lacerda de. **Direito das cousas**. Rio de Janeiro: Ribeiro dos Santos, 1908.

ALVES, E. Dimensões da responsabilidade social da empresa: uma abordagem desenvolvida a partir da visão de Bowen. **Revista de Administração**, São Paulo, v.38, n. 1, p.37-45, jan./mar.2003.

ALVES, José Carlos M. **Direito romano**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v.I.

AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Amapá – TJAP. Acórdão 11608. Câmara Única. Relator Desembargador Dôglas Evangelista. **Diário de Justiça**, 12 nov. 2007, p.17.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. 3ª Região. 3ª Turma. AP 6394/2000. Relator Desembargador Maurício José Godinho Delgado. **Diário de Justiça**, 06 mar. 2001.

AMARAL NETO, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Org.). **Direito civil** - atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. A descodificação do direito civil brasileiro. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v.8, n.4, p.635-651, out./dez. 1997.

AMARAL, Hermano de Villemor. **Das sociedades limitadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia, 1938.

AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente do. **A função social da empresa no direito constitucional econômico brasileiro**. São Paulo: Srs, 2008.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

AMENDOLARA, Leslie. **Direitos dos acionistas minoritários**. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

_____. **Os direitos dos minoritários na sociedade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Org.). **Pós-neoliberalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p.9-23.

ANGELICI, C. Recenti decisioni in tema di interesse social e personalità giuridica. In: **Giurisprudenza commerciale**, 1977, v.1, p.948 e ss.

ANTUNES, José Engracia. Estrutura e responsabilidade da empresa; o moderno paradoxo regulatório. In: CUNHA, Alexandre dos Santos (Coord**.). Direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil Brasileiro. In: Anais do congresso ítalo-luso-brasileiro de direito civil**, 2004. p.18-64.

_____. **Os direitos de sócios na sociedade mãe na formação e direção dos grupos societários**. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1994.

_____. **Os grupos de sociedades** – estrutura e organização jurídica da empresa plurisocietária. Coimbra: Almedina, 1993.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

ARAGÃO, Paulo Cezar. A disciplina do acordo de acionistas na reforma da lei das sociedades por ações (Lei 10.303/2001). In: LOBO, Jorge. **Reforma da lei de sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.367-384.

ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 2006.

ASCARELLI, Tullio. Le società a responsabilità limitata e la loro introduzione in Itália. **Rivista del diritto commerciale e del diritto geneale delle obbligazioni**, Milano, v.22, parte I, p.419-466, 1924.

_____. O contrato plurilateral. In: _____. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 2001. p. 372-451.

_____. **Panorama do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1947.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A tipicidade dos direitos reais**. 2. ed. Lisboa: Livraria Petroni, 1968.

_____. **Direito civil**: reais. Coimbra: Coimbra editora, 1993.

ASHEY, Patrícia Almeida. (Coord.). **Ética e responsabilidade social nos negócios**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ASQUINI, Alberto. Conflitto d'interessi trai il sócio e la società nelle deliberazioni di assemblea delle societá per azioni. **Rivista delle societá**, Milano, v.II, p.652-667, 1919.

_____. Profili dell'impresa. **Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obligazione**, Padova, n.41, p.1-20, 1943.

ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

AZEVEDO, Alberto Gomes da Rocha. **Dissociação da sociedade mercantil**. São Paulo: Resenha Universitária, 1995.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípio da boa fé nos contratos. Comentários sobre o projeto do Código Civil Brasileiro. **Série Cadernos do CJF** – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Brasília, ano VI, n. 20, p.121-133, 2002.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização**. Ambiente e direito no limiar da vida. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

BAHIA. 1ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, 13 nov.1956, **Revista dos Tribunais** 55, 409.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Atualizada por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIDO ECONÔMICO E SOCIAL. Disponível em: < http://www.bndes.gov.br> . Acesso em: 22 ago. 2008.

BARBER, William. **História do pensamento econômico**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

BARBI FILHO, Celso. **Acordo de acionista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

_____. **Dissolução parcial de sociedades limitadas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BARBI, Otávio Vieira. **Composição de interesses no aumento do capital da sociedade limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BARBUTO, Mario. **La società a responsabilità limitata**. Nápoles: Sistemi Editoriali, 2005.

BARCELONA, Pietro. **L'individualismo proprietário**. Torino: Bollati Boranghiere, 1987.

_____. **Proprietà** (Tutela constituzionale). Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile. 14. ed. Turim: Utet, 1993. v.XX.

BARNES, Peter. **Capitalism 3.0** – a guide to reclaiming the commons. San Francisco: Berret-Koehler Publishers, 2006.

BARROSO, Carlos Henrique. O conflito de interesses nas sociedades anônima e limitada. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 07, n.28, p.26-41, out./dez. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. In: _____ (Org.). **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004a. p.9-44.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004b.

_____. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. In: _____.**Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 49-73.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.VI.

_____. Desconsideração da pessoa jurídica na execução trabalhista - Responsabilidade dos sócios em execução trabalhista contra sociedade. **Revista LTR**, São Paulo, v.58, n.11, p.1295-1299, nov. 1994.

BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista** (Supuestos especiales). Madrid: Tecnos, 1997.

BAUDOUIN-BUGNET. **Les sociétés a responsabilité limitée em France**. Paris: Librarie Arthur Rousseau, 1925.

BELL, Abraham; PARCHOMOVSKY, Gideon. **What property is**. ILE – Institute for Law and Economics. University of Pennnsylvania Law School. Research Paper 04-05, fev. 2004.

BELTRÃO, Heitor. **Sociedade de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho editor, 1930.

BENCKE, Carlos Alberto. **Acionista minoritário na sociedade anônima** - direito de fiscalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BERALDO, Leonardo de Faria. Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas. In: _____. (Org.). **Direito societário na atualidade** - aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.181-231.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento** - uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERLE JR., Adolf. **Power without property**. Nova York: Harcourt, 1959.

_____. **The corportation in modern society** (prefácio). Organizado por Edward S. Mason. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1964.

_____; MEANS, Gardiner. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azeredo. São Paulo: Abril, 1984.

BERTACCHINI, Elisabeta. **Oggeto sociale e interesse tutelato nelle società per azioni**. Milão: Giuffrè, 1995.

BERTOLDI, Marcelo. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade social das empresas** – práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

BETTI, Emilio. **Interpretacion de La ley y de los actos jurídicos**. Tradução de José Luis de los Mozos. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1971.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. t. I.

_____. **Direito das coisas.** Rio de Janeiro: Forense, 1941. v.I.

BIGIAVI, W. **L'impreditore occulto**. Padova: Cedam, 1954.

_____. Società controllata e società adoperata come cosa própria. In: **Giurisprudenza Italiana**, 1959. v.I. p.623 e ss.

BITTENCOURT, E.; CARRIERI, A. Responsabilidade social: ideologia, poder e discurso na lógica empresarial. **Revista de Administração de Empresas**, Edição Especial. Minas Gerais, v.45, p.10-22, 2005.

BITTENCOURT, Mário Diney Correa. As sociedades comerciais e os atos ultra vires. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.656, p.48-52, jun. 1990.

BLAIS, Marie-Claude. **La solidarité** – histoire d'une idée. Paris: Gallimard, 2007.

BOBBIO, Noberto. **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela Beccaccia Versani. São Paulo: Manole, 2007.

_____. **Dalla strutura alla funzione**. Milano: Edizione di comunità, 1977.

_____. **Estado, governo, sociedad**e – para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONELL, M. J. **Participazione operaria e diritto dell"impresa, profili comparatistici**. Milano: Giuffré, 1983.

BONFANTE, Pietro. **Lezione di storia del commercio**. Milano: Giuffré, 1982. v. I.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BORGHI, Hélio. **A teoria da aparência no direito brasileiro**. São Paulo: Lejus, 1999.

BOURGEOIS, Leon. **Solidarité**. 3. ed. Paris: A. Colin, 1902.

BOVESPA. Disponível em: <http://www.bovespa.com.br/Empresas/NovoMercadoNiveis/NovoMercado.asp>. Acesso em: 3 out. 2008.

BOWEN, H. R. **Responsabilidade social dos homens de negócios**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1957.

_____. ADI 1950-SP. Relator Ministro Eros Grau. **Diário de Justiça,** 02 jun. 2006, p. 00004. LEXSTF, v.28, n.331, 2006, p.56-72.

_____. ADI-QO 319-4/DF (Questão de ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade). Relator Ministro Moreira Alves. Ementário 1701-1. **Diário de Justiça**, 30 abr. 1993.

_____. Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 224**: artigo 1055. Disponível em: <http://www.justicafederal.jus.br>. Acesso em: 22 out. 2008.

_____. Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 219**. Disponível em: <http://www.justicafederal.jus.br>. Acesso em: 22 out. 2008.

_____. Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 220.** Disponível em: <http://www.justicafederal.jus.br>. Acesso em: 22 out. 2008.

_____. Justiça Federal. Jornadas de Direito Civil. Brasília: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 66**. Disponível em: <http://www.justicafederal.jus.br> . Acesso em: 22 out. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 1ª Turma. AGA 601922. Relatora Ministra Denise Arruda. **Diário de Justiça**, 14 mar. 2005, p.208.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 1ª Turma. RESP 133.645/PR. Relator Ministro José Delgado. **Diário de Justiça**, 4 maio 1998, p.87.

_____**.** Superior Tribunal de Justiça – STJ. 1ª. Turma. AGRES 726816/SP. Relator Ministro José Delgado. **Diário de Justiça**, 03 ago. 2006, p.208.

_____**.** Superior Tribunal de Justiça – STJ. 2ª. Turma, RESP 647493/SC. Relator Ministro João Otávio Noronha. **Diário de Justiça**, 22 out. 2007, p.233.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 3ª Turma, RESP 151.838. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. **Diário de Justiça**, 08 out. 2001, p.210.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 3ª Turma. RESP 143057/SP. Relator Ministro Ari Pargendler. **Diário de Justiça da União**, 12 nov. 2001, p.150.

_____**.** Superior Tribunal de Justiça – STJ. 3ª Turma. RESP 279273/SP. Relator Ministro Ari Pargendler. **Diário de Justiça**, 29 mar. 2004, p.230.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 3ª Turma. RESP 876974/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça**, 27 ago. 2007, p.236.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 5ª Turma. RESP 750572/ES. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. **Diário de Justiça**, 18 set. 2006, p.355.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. AGA 712270/DF. Relator Ministro José Delgado. **Diário de Justiça**, 13 mar. 2006, p.210.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. RE 261157/SP. 4ª Turma. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior. **Diário de Justiça**, 27 nov. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. RE 406775/SP. 4ª. Turma. Relator Ministro Fernando Gonçalves. **Diário de Justiça**, 01 jul. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. RE 867137/RN. 3ª Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça**, 01 abr. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial 387/MG. 3ª Turma. Relator Ministro Waldemar Zveiter. **Diário de Justiça**, 19 fev. 1990, p.1043.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial 453423/AL. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. **Diário de Justiça**, 15 maio 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial 646221/PR. 3ª Turma. Relatora Ministra Fátima Nancy. **Diário de Justiça**, 30 maio 2005, p.373.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. RESP 1019324. Relatora Ministra Eliana Calmon. **Diário de Justiça**, 11 abr. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. RESP 10547-91/RJ. Relator Ministro Milton Luiz Pereira. **Diário de Justiça**, 05 set. 1994, p.23.033.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. RESP 133645-97/PR. Relator Ministro José Delgado. **Diário de Justiça**, 04 maio 1998, p.87.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Resp 247002. 3ª Turma. Relatora Ministra Fátima Nancy Andrighi. **Diário de Justiça**, 25 mar. 2002, p.272.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. RESP 68408/95. Relator Ministro Demócrito Reinaldo. **Diário de Justiça**, 24 jun. 1996, p.22.736.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. RESP 722998. Relator Ministro Luiz Fux. **Diário de Justiça**, 28 abr. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 2ª Turma. Resp. 68680/RJ. Relator Ministro Castro Meira. **Diário de Justiça**, 14 dez. 2006, p.330.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF. ADI-MC 3540/DF. Relator Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça**, 03 fev. 2006, p.0014.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. RE 78167/PA. Relator Ministro Luis Gallotti. **Diário de Justiça**, 19 abr. 1974, p.652.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF. Recurso Extraordinário 91.096-4/MG. Relator Ministro Cunha Peixoto. Julgado em 29 maio 1979.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF. Recurso Extraordinário 91044/RS. 2ª Turma. Relator Ministro Décio Miranda. **Diário de Justiça**, 31 ago. 1979.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF. Recurso Extraordinário 92773/PR. 2ª Turma. Relator Ministro Cordeiro Guerra. **Diário de Justiça**, 26 out. 1981.

BRINKMANN, Thomas. **Aufgaben des normativen unternehmensinteresse in der pluralistichen unternehmensverfassung in unternehmenverfassung, rech und betriebswirtschaftslehre, Hers**. Kiebler, Kitten und Wagel, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1983.

BRITO, Cristiano Gomes de. **Sociedade limitada e cessão de quotas**. Curitiba: Juruá, 2007.

BRITO, Miguel Nogueira de. **A justificação da propriedade numa democracia constitucional**. Coimbra: Almedina, 2007.

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid: Tecnos, 1994.

BRUNETTI, Antônio. **Trattato del diritto delle società.** Milano: Giuffrè, 1950. v.III.

BRUNKHORST, Hanke. **Solidarity**: from civic friendship to a global legal community. Tradução de Jeffrey Flynn. Cambridge: Mitpress, 2005.

BULGARELLI, Waldírio. **A teoria jurídica da empresa**. São Paulo: RT, 1985.

_____. Apontamentos sobre a responsabilidade dos administradores das companhias. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, n.50, p.75-105, 1983.

_____. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 4.

_____. **O novo direito empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Regime jurídico da proteção às minorias nas S/A**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CABRAL DE MONCADA, Luís S. **Direito econômico**. 2. ed. Coimbra: Coimbra editora, 1988.

_____. **A problemática jurídica do planejamento econômico**. Coimbra: Coimbra editora, 1985.

CAENEGEM, R. C. **Uma introdução histórica ao direito privado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **Sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

CALDEIRA, Jorge. **Mauá** – empresário do império. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

CALERO, Fernando Sánchez. **Princípios de derecho mercantil**. 10. ed. Madrid: Thomson-Aranzadi, 2005.

CAMARGO, João Laudo; BOCATER, Maria Isabel do Prado. Administração: seu funcionamento e participação de membros indicados por acionistas minoritários e preferencialistas. In: LOBO, Jorge (Coord.). **Reforma da lei das sociedades anônimas** – inovações e questões controversas da Lei 10.303/2001. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.385-422.

CAMINHA, Uinie; LIMA NETO, Luís Bezerra. A resolução do vínculo societário por iniciativa dos sócios: direito de recesso e função social da empresa. **Pensar** – revista do Curso de Direito da Unifor, Fortaleza, v.12, p.120-127, mar. 2007.

CAMPA, José Manuel; HERNANDO, Ignácio. Shareholder value creation in european M& As. **European Financial Management**, Oxford, v.10, n.01, p.47-81, 2004.

CAMPINHO, Sérgio. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2000.

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato. Sociedade de responsabilidade limitada. In: BERALDO, Leonardo de Faria (Org.). **Direito societário na atualidade** – aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.39-58.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1989.

CANDIAN, Aurélio. Per la qualificazione del contratto di società commerciale. **Rivista delle societá**, Milano, v. 08, p.233 e ss, 1963.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro. **Boletim da Faculdade de Direito**

da Universidade de Coimbra – Stvdia Ivridica 81, Colloquia 13. Coimbra: Coimbra editora, 2001.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra editora, 1982.

CARAVITA, Beniamino. Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali. **Quaderni di ricerca**. Milano: Istituto per l'ambiente, [s.d.].

CARLO, Antônio. **Il contrato plurilaterale associativo**. Napoli: Eugenio Jovene, 1967.

CARRIÓ, Genaro. **Princípios y positivismo jurídico**. Argentina: Abeledo-Perrot, [s.d.].

CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARRROL, Archie B. A three dimensional conceptual model of corporate performance. **Academy of Managment Review**, Ohio, v.4, n.4, p.497-505, 1979.

_____. **The pyramid of corporate social responsability**: toward the moral managment of organization stakeholders. Virginia: Busines Horizons, v.34, n.4, p. 39-46, jul./ago. 1991.

CARVALHAL, André. A influência da estrutura de governança corporativa no valor, alavancagem e política de dividendos das empresas brasileiras de capital aberto. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v.133, p.81-120, jan./mar. 2004.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.141-163.

CARVALHO, Gilberto de Abreu Sodré. **A propriedade empresarial** – um estudo transdisciplinar. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARVALHOSA, Modesto. **A nova lei das sociedades anônimas** - seu modelo econômico. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionista**. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1998. v.3.

_____. **Comentários ao Código Civil**: parte especial – do direito de empresa. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003. v.13.

CATEB, Alexandre Bueno; OLIVEIRA, Fabrício de Souza. **Breves anotações sobre a função social da empresa**. Berkeley Program in Law and Economics – Latin American and Caribbean Law and Economis Association (ALACDE) Annual Papers. University of Califórnia, Berkeley, paper 052907'1, 2007.

CAVALHEIRO, Sérgio Pereira; D'ELIA, Cláudia Baccarelli, em As deliberações sociais nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, ano XLII, n.130, p.135-141, abril/junho de 2003.

CERVANTES AHUMADA, Raul. **La sociedad de responsabilidad limitada en el derecho mercantil mexicano**. México: Imprenta Universitária, 1943.

CHADE, Alexandre Saddy. Alcance e limites dos acordos de acionistas.Teoria da vontade frente à indisponibilidade e cogência da legislação organicista brasileira em matéria de sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo, Malheiros (Nova Série), ano XXXV, n.109, p.108-136, out./dez. 1997.

CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

CHAPSAL, F. **Des societés a responsabilités limitée**. Paris: Payot, 1925.

CHOUKROUN, Charles. **Les droits des associés non gerants dans les societés à responsabilité limitée**. Paris: LGDJ, 1957.

CLARKE, Donald C. **Corporate governance in China**: an overview. Working Paper, 15/07/2002. Disponível em: <faculty.washington.edu/dclarke>. Acesso: 10.10.2008

COASE, Ronald. **The firm, the market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1994.

COCHOY, Franck. La responsabilité sociale de l'entreprise comme "representation" de l'economie et du droit. **Droit et societé**, Paris, n.65, 2007.

COCO, Giovanni. **Crisi ed evoluzione nel diritto di proprietá**. Milão: Giuffré, 1965.

COELHO, Fabio Ulhoa. **A sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários ao Código Tributário Nacional** – Comentários aos artigos 113 a 138. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

COMESANÃ, Julio Costas. **El deber de absgtención del sócio em las votaciones**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, ano XXIII, n.50, p.57-74, abr./jun. 1983a.

_____. A reforma da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro -** RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v.50, p.57-74, abr./jun.1983b.

_____. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros, ano XXV, n.63, p.71-79, jul./set. 1986.

_____. **Aspectos jurídicos da macroempresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

_____. Controle conjunto, abuso no exercício do voto acionário e alienação indireta de controle empresarial. In: _____. **Direito empresarial, estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p.21-66.

_____. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista do Conselho de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, Brasília, ano I, p.92-99, dez. 1997.

_____. Exclusão de sócio nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, v.25, p.39-48, 1976.

_____; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CORAPI, Diego. Costituzione della società. In: ROTONDI, M. **Inchieste di diritto comparato**: i grandi problemi della soicietà per azioni nelle legislazioni vigenti. Padova: Cedam, 1976. p.44-77.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984.

_____. **Manual de direito das sociedades**. Lisboa: Almedina, 2004. v.I.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito da economia**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 1986.

CORRÊA, Alexandre Augusto de Castro. Existiu em Roma direito comercial? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo: RT, ano LXV, 1970. p.67-103.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **O acionista minoritário no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CORREIA, A. Ferrer. **Temas de direito comercial**. A sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Coimbra: Almedina, 1989.

CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. **Manual de direito romano**. São Paulo: Saraiva, 1949. v. I.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

COSTA, Célio Silva. **Da irresponsabilidade tributária do sócio e do administrador da sociedade comercial**. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1985.

COSTA, Judith Martins. O novo código civil brasileiro: em busca da ética da situação. In: _____. **Diretrizes do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002a. p.88-168.

_____. Mercado e solidariedade social – entre cosmos e táxis: a boa fé nas relações de consumo. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002b. p. 611-661.

_____. **A boa fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. O novo código civil brasileiro: em busca da ética da situação. In: _____. **Diretrizes do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p.88-168.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa fé no direito civil brasileiro e português. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de. **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1977. p.39-73.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 20. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1997.

CRISAFULLI, Vezio. **La constituizione e la sua disposizione di principio**. Milão: Giuffrè, 1952.

CRUZ, Aloysio Álvares. **Compêndio de direito comercial**. São Paulo: RT, 1994.

CUNHA, José Ricardo. Sistema aberto e princípios na ordem jurídica e na metódica constitucional. In: _____. **Os princípios da Constituição de 1988.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p.21-42.

CUNHA, Rodrigo Ferraz Pimenta da. **Estrutura de interesses nas sociedades anônimas** - hierarquia e conflitos. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

DALMARTELLO, Arturo. **L'exclusione dei soci delle società commerciale**. Padova: Cedam, 1939.

DAPHNA, Lewinsohn-Zamin. The objectivity of well-being and the objectives of property. **NYU Law Review**, v.78, 1669 (2003).

DE PAGE, Henri. **Traité elementaire de droit civil**. [S.l.] : [s.n.], 1963. v. V.

DEANE, Phyllis. **A evolução das idéias econômicas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

DENIS, Henri. **História do pensamento econômico**. Tradução de Antônio Borges Coelho. Lisboa: Horizonte, 1978.

DEPARTAMENTO NACIONAL DO REGISTRO DO COMÉRCIO – DNRC. Disponível em: <http://www.dnrc.gov.br> . Acesso em: 20 set. 2008.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DESAI, Megnad. **Economia marxista.** Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

_____. **Teoria marxista**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

DÍAZ, Elias. **Estado de derecho y sociedad democrática**. 8. ed. Madrid: Tarus, 1988.

DIHIGO, Ernesto. **Sociedades de responsabilidade limitada**. La Habana: La propagandista, 1938.

DILLARD, Dudley. **A teoria econômica de John Maynard Keynes**. São Paulo: Pioniera, 1982.

DINIZ, Gustavo Saad. Responsabilidade dos administradores por débitos negociais das sociedades limitadas. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 5, v.18, p.42-65, abr./jun. 2004.

_____. **Responsabilidade dos administradores por dívidas das sociedades limitadas.** Porto Alegre: Síntese, 2003.

DINIZ, Márcio. Estado social e princípio da solidariedade. **Nomo**s - Revista do Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Ceará, Fortaleza, v.26, p.171-184, jan./jun. 2007.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDF. 1ª Turma Cível. Apelação Cível 2004.01.50043758/DF. Relator Desembargador João Egmont. **Diário de Justiça**, 21 set. 2006.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal - TJDF. 2ª Turma Cível. AI 755296. Relatora Desembargadora Aparecida Fernandes. **Diário de Justiça da União**, 20 ago.1997.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal - TJDF. 3ª Turma Cível. Apelação Cível 248288. Relatora Desembargadora Maria Beatriz Parrilha. **Diário de Justiça**, 20 jul. 2006, p.82.

DÓRIA, Dylson. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1988. v.1.

DROUETS, Georges. **Traité théorique & pratique dês societés a responsabilité limitée**. Paris: Sirey, 1925.

DRUMMOND, Maria do Carmo Guedes. **Sociedade por quotas de responsabilidade** – jurisprudência e doutrina. Rio de Janeiro: Freitas Bastos – Fundação Casa de Rui Barbosa, 1991.

DUGUIT, Leon. **Las transformaciones generales del derecho privado desde el Codigo de Napoleo**n. Buenos Aires: Heliasta S.R.L, [s.d].

DULAC-MULLER, Sérgio José. **Direitos essenciais dos acionistas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Massachussets: Harvard University Press, 1978.

_____. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

EASTERBROOK, Frank; FISCHEL, Daniel. **The economics structure of corporate Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

ECHEGARAY, José Luis Diez. **La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anônima**. Madrid: Montecorvo, 1995.

EID JR., W. Custo e estrutura de capital: o comportamento das empresas brasileiras. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo v.36, n.4, p.51-59, outubro/dezembro de 1996.

EIZIRIK, Nelson. Acordo de acionistas – arquivamento na sede social – vinculação dos administradores de sociedade controlada. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLII, n.129, p.45-53, jan./mar. 2003.

_____. **Aspectos modernos do direito societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____. **Questões de direito societário e mercado de capitais**. São Paulo: Forense, 1987.

_____. **Sociedades anônimas** – jurisprudência. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

EMBID IRUJO, José Miguel. Apêndice a la décima edición: sustitución del capítulo 16. In: BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid: Tecnos, 1994. p.859-872.

ENDERLE, Georges. Algunos vínculos entre la ética corporativa y los estúdios de desarollo. In: KLISKSBERGO, Bernardo (Comp.). **Éticas y dessarollo. La relación marginada**. Buenos Aires: El Ateneo, 2002. p. 89-110.

ESCARRA, Jean. **Manuel de Droit Commercial**. Paris: Librarie du Recueil Sirey, 1947.

ESPINOSA, Francisco José Alonso. Comentários a la ley de sociedades de responsabilidad limitada. In: ARROYO, Ignácio; EMBID, José Miguel (Coord.). **Régimen de las participaciones sociales**. Madrid: Tecnos, 1997. p.121-154.

ESPÍRITO SANTO. TJES. Apelação Cível 2000.017569-2. Relator Desembargador Pedro Manoel Abreu. **Diário de Justiça**, 31 out. 2002.

ESTRELA, Hernani. **Apuração de haveres de sócio.** Atualizada por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: José Kongino, 1973.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sérgio Fabris editor, 1988.

FALCÃO, Joaquim. Novo direito de propriedade. **Conjuntura Econômica**, Brasília, v.60, n. 10, p.35, out.1986.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e mudança social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder** – formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FARAH, Eduardo Teixeira. Disciplina da empresa e princípio da solidariedade social. In: COSTA, Judith Martins. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002. p. 662-714.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. **Código Tributário Nacional Comentado**. Coordenado por Wladimir Passos Freitas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FARIAS, Valter Nazareno. A função social da propriedade como cláusula geral. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 8, n.32, p.287-316, out./dez. 2007.

FÁZIO JR., Waldo. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Sociedades limitadas**. São Paulo: Atlas, 2003.

FEIJÓ, Ricardo. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRARA JR., Francesco; CORSI, Francesco. **Gli impreditori e le società**. 12. ed. Milano: Giuffrè, 2001.

FERRARESE, Maria Rosaria. Il mercato ed i suoi significati. In:_____. **Dirrito e mercato**. Torino: Giappiachelli, 1992. p.17-76.

FERRARI, Aldo. **L'abuso del diritto nelle società**. Milano: CEDAM, 1998.

FERREIRA, Simone Nunes. Direito de propriedade nas constituições brasileiras e do MERCOSUL. **Revista Jurídica Brasília**, Brasília, v.8, n. 83, p.180-192, fev./mar. 2007.

FERREIRA, Waldemar Martins. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Tipografia Siqueira/ Sales Oliveira/ Rocha e Cia, 1927.

_____. **Instituições de direito comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1957. v.I. t. II.

_____. **Sociedade por quotas**. 5. ed. São Paulo: Companhia Graphico/ Monteiro Lobato, 1925.

_____. **Tratado de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1961. v. I.

_____. **Tratado de sociedades mercantis**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1957. v. 3.

FERRI, Giuseppe. **Manuale de diritto commerciale**. Turim: Unione Tipografica, 1962.

FERRO-LUZZI, Paolo. **I contratti associativi**. Milano: Giuffrè, 1976.

FIGUEREDO, D. M. Lopes de. **Contrato de sociedade por quotas**. Coimbra: Almedina, 1990. v. I. t. I.

FIGUEREDO, Guilherme José Pavin de. **A propriedade no direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.

FIÚZA, César. **Direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FONSECA, Fabiana Rodrigues da. **As sociedades limitadas nos microsistemas societários**. São Paulo, 2004. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2004.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Dissolução parcial, retirada e exclusa de sóci**o. São Paulo: Atlas, 2002.

FORGIONI, Paula. Análise econômica do direito (AED): paranóia ou mistificação? **Revista de Direito Mercantil**, **Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, ano XLIV, n.139, p.242-256, jul./set. 2005.

_____. **Os fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FRAGOSI, Horacio. Sobre la naturaleza de lo acto constitutivo de las sociedades. In: _____. **Nuevas cuestiones de derecho commercial**. Buenos Aires: Cangullo, 1971.

FRAGOSO, Daniella M. N. R. **Sociedades por ações** – constituição. São Paulo: Atlas, 2008.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Acionista controlador: impedimento do direito de voto. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, n.125, p.139-172, jan./mar. 2002.

_____. Conflito de interesse: formal ou substancial? Nova decisão da CVM sobre a questão. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, n.128, p.224-262, out./dez. 2002.

_____. **Conflito de interesses nas assembléias de S.A**. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Ensaio sobre o interesse da companhia e sua tutela nas deliberações** assembleares. São Paulo, 1992. Dissertação. (Mestrado em Direito). FADUSP, 1992.

FRANCO, Gustavo H. B. **A economia em Machado de Assis** – o olhar oblíquo do acionista. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

FRANCO, Vera Helena de Mello. O triste fim das sociedades limitadas no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo:Malheiros (Nova Série), ano XL, n.123, p.81-85, jul./set. 2001.

FRASÃO, Stanley Martins. Responsabilidade civil do administrador e sócio da sociedade limitada. In: _____. **Direito societário na atualidade** – aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.93-118.

FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano** – uma breve história do século XXI. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

FURTADO, Emanuel. Princípios e hermenêutica do direito constitucional. **Revista Nomos** - Revista do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFC, Fortaleza, n. 25, p.35-50, jan./jun. 2008.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Curso de direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2001.

GAINO, Itamar. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GALBRAITH, John Kenneth. **O novo estado industrial**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1978.

_____. Economics in the industrial state: science and sedative economics as a system of belief in **The American Economic Review** (papers and proceedings), v. LX, n.2, maio 1970.

_____. **O pensamento econômico em perspectiva** – uma história crítica. São Paulo: Pioneira/Universidade de São Paulo, 1989.

GALGANO, Francesco. **Diritto commerciale**. Le Società. Bolonha: Zanichelli, 2006/2007.

_____. **Diritto privato**. 6. ed. Padova: Cedam, 1990.

_____. **Il diritto privato fra codice e constituzione**. Bologna: Zanichelli, 1979.

_____. **La globalización em el espejo del derecho**. Traduzido por Horacio Roitman e Maria de la Colina. Santa Fé: Bubinzal-culzoni, 2005.

_____. **Lex mercatoria – storia del diritto commerciale**. Bolonha: Società editrice Il Mulino, 1993.

_____. **Diritto commerciale – Le societá.** Bologna: Zanichelli, 2001/2002, p.19.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no direito civil**. São Paulo: Atlas, 2007. p.90 -115.

GAMBINO, Agostino. La disciplina del conflitto di interessi del sócio. **Rivista del Diritto Commerciale**, Padova, v.I, p.371-425, 1969.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais** – esboço de uma teoria geral. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

GARCIA, Ricardo Oliveira. **Código de comercio anotado**. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitária, 1998.

GATTI, Edmundo. **Teoria general de los derechos reales**. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, [s.d.].

GIBSON, Michael. Is corporate governance ineffective in emerging markets? **Federal Reserve Board Working Paper**, 1999-63.

GIERKE, Otto Von. **Gessenschaftstheorie und die deustsche rechtsprechung**. Berlin: [s.n.], 1877.

_____. **La función social del derecho privado**. Madrid: Sociedade Espanhola, 1904.

GILSON JÚNIOR, Ronald. Globalizing corporate governance: Convergence of form or function. **American Journal of Comparative Law**, Michigan, n.49, v.2, 2001, p.329-357.

GIORA JÚNIOR, Romeu. Intervenção do estado na propriedade. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v.69, jul./ago. 2006.

GIUFFRÈ, Felice. **La solidarietà nell'Ordinamento costituzionale**. Milano: Giuffrè, 2002.

GODINHO, André Osório. A renovação do direito de propriedade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 42, n.168, p.189-196, out./dez. 2005.

_____. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.427-447.

GOIÁIS. Tribunal de Justiça de Goiáis - TJGO. Apelação 25801-2/188. 1ª Câmara Cível. Relator Desembargador Antônio Nery da Silva. **Diário de Justiça**, 04 set. 1991, p.86.

_____. Tribunal de Justiça de Goiáis - TJGO. Apelação 99174-4/188. 2ª. Câmara Cível. Relator Desembargador Alan S. de Sena Conceição. **Diário de Justiça**, 23 jan. 2007, p.115.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. (2004).

_____; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. I.

GONÇALVES NETO, Alfredo. **Direito da empresa** – comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GORDON, Jeffrey N. An international relations perspective on the convergence: german shareholder capitalism and the european union. Harvard – John Olin Center for Law, Economics and Business. **Discussion Paper 406**, fev. 2003. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/>. Acesso em: 22 set. 2008.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Ensaio sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRAZIANI, A.; MINERVINI, G. **Manualle di diritto commerciale**. Napoli: Morano editore, 1974.

GRIPPO, Giovanni. L'assemblea nella società per azioni. In: _____. **Trattato de Diritto Privato**. Turim: Utet, 1982. v.16.

GROSSI, Paolo. **Historia del derecho de propriedad**. La irrupción del colectivismo em la conciencia europea. Barcelona: Ariel, 1986.

_____. **La propriedad y las propriedades**. Un análisis histórico. Tradução de Angel Lopez y Lopez. Madrid: Cuadernos civitas, 1992.

_____. Proprietà – diritto intermédio. **Enciclopédia del diritto**. 1998. v. XXXVII

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. O direito das minorias na sociedade anônima. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXV, n.63, p.106-111, jul./set.1996.

GUIMARÃES, Leonardo. Exclusão de sócio em sociedades limitadas no novo código civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLII, v.129, p.108-120, jan./mar. 2003.

GULATI, Mitu; KLEIN, William; ZOLT, Eric. Connected contracts. **University of California Law Review**, v.47, 2000.

HAMEL ET LAGARDE, Gastón. **Cours de droit commercial**. Paris: Le Cours de Droit, 1965.

_____. **Traité de droit commercial**. Paris: Dalloz, 1947.

HANDY, Charles. What's a business for. **Harvard Businesse Review on Corporate Responsibility**, Boston, 2003.

HANOCH, Dagan. The craft of property. **California Law Review**, California, 1517, 2003.

HANSMANN, Henry. **The ownership of enterprise**. Cambridge: Harvard University, 2000.

_____; KRAAKMAN, Renier. The end of history for corporate law. **Georgetown law journal**, Washington, n.89, 2001.

HATCHUEL, Armand; SEGRESTIN, Blanche. La sociètè contre l'entreprise? Vers une norme d'enterprise à progrès collectif. **Droit et sociètè**, Paris, LGDJ, n.65, 2007, p.27-40.

HAYEK, Firedrich A. von. **Nuovi studi di filosofia, política economia e storia delle idee**. Tradução de Minotti, G. Roma: Armando, 1998.

_____. **Law, legislation and liberty**. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.

_____. **O caminho da servidão**. Tradução de Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Morais Ribeiro. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1994.

_____. **Studies in philosophy, politics and economics**. Londres: Routledge and Kegan Paul, 1978.

_____. **Direito, legislação e liberdade**. Tradução de Henry Maksoud. São Paulo: Visão, 1985.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Elements of the philosophy of right.** Tradução de H. B. Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

HELLER, Michael. The tragedy of anti-commons: property in the transition form Marx to Markets. **Harvard Law Review**, Massachusetts, n.111, p.621-688, jun.1997.

HELÚ, Jorge Sayeg. **El constitucionalismo social mexicano**. La integración constitucional de México (1808-1988). México: Fondo de Cultura Económica, 1991.

HENRI, Denis. **História do pensamento econômico**. Tradução de Antônio Borges Coelho. Lisboa: Horizonte, 1979.

HESS, David. Social reporting: a reflexive Law apprroach to corporate social responsiveness. **The Journal of Corporate Law**, Iowa, v.25, n. 1, p. 41-84, outono de 1999.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1991.

HOPT, Klaus. Deveres legais e conduta ética de membros do conselho de administração e de profissionais. Palestra proferida na Faculdade de Direito da USP, em 19.09.2007. Tradução do original em inglês por Erasmo Valladão A. e N. França e Mauro Moisés Kertzer, publicada na **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v. 144, p. 107-119, out./dez. 2006.

HOUTTE, Jean van. **Sociétés privées à responsabilité limitée**. Bruxelles: Larcier, 1989.

HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

HUNT, E. K; SHERMAN, H. J. **História do pensamento econômico**. Petrópolis: Vozes, 1985.

HUSNI, Alexandre. **Empresa socialmente responsável** - uma abordagem jurídica e multidisciplinar. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

IRTI, Natalino. A ordem jurídica do mercado. Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. In: Seminário O Estado, a empresa e o mercado. Novas tendências de direito econômico e comercial, 10 set. 2007. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, (Nova Série), v. 145, p. 44-49 jan./mar. 2007.

_____. **L'età della decodificazione**. Milano: Giuffrè, 1999.

_____. **L'Ordine iuridico del Mercato**. Bari: Laterza, 2001.

JAEGER, P.G. L'interesse sociale revisitato (quarant"anni dopo). In: **Giurisprudenza commerciale**, parte I, 2000.

_____. **L'interesse sociale**. Milão: Giuffrè, 1964.

JENSEN, M.; MECKLING, W. Theory of the firm: managerial behavior agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, New York, v.3, 1976, p.305-360.

JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, I. Disponível em: < http://www.jf.jus.br> . Acesso em: 3 out. 2008.

JUNGE, Werner. Das unternehmensinteresse in Festschrift für Erneste Caemmerer, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1978.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1984.

_____. **Metafísica dos costumes**. Tradução, apresentação e notas de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2005.

KASER, Max. **Direito privado romano.** Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1999.

KASPER, Wolfgang. **Economics freedom & development** – na essay about property rights, competition and prosperity. CCS – Índia. ISBN: 81-87984-05-8 Rs. 200.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Tradução de Mário R. da Cruz. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

KLEIN, William. The modern business organization: bargaining under constraints. **Yale Law Journal**, New Haven, n.91, 1982, p. 1521 e ss.

KOURY, Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresa**. São Paulo: Forense, 1995.

LA VILLA, Gianluca. **L'oggeto sociale**. Milão: Giuffrè, 1974.

LABORDE, Asser Over. **Sociedades de responsabilidad limitada**. Buenos Aires: El Ateneo, 1950.

LAGARDE, Gastón. **Cours de droit commercial**. Paris: Le Cours de Droit, 1965.

_____. **Traité de droit commercial**. Paris: Dalloz, 1947.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, Bulhões. **A lei das sociedades anônimas**: pressupostos, elaboração, aplicação. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

LAWSCHOO. Disponível em: <http://lawschool.westlaw.com>. Acesso em: 22 out. 2008.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Conflito de interesses. In: _____. **Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1980. v.2.

_____. Conflito de interesses e vedação de voto nas assembléias das sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Série Antiga), ano XXXII, n.92, p.107-110, 1993.

_____. **Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. Exclusão extrajudicial de sócio em sociedade por quotas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, ano XXXIII, v.100, p.85-97, out./dez. 1995.

_____. Jurisprudência: Sociedade por quotas. Cota social – Penhorabilidade. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, v.5, p.116-126, 1972

LEITÃO, Luís Menezes. **Pressupostos da exclusão nas sociedades comerciais**. Lisboa: AAFDL, 1998.

LEKACHMAN, Robert. **Teoria geral de Keynes**: trinta anos de debates. São Paulo: Ibrasa, 1968.

LEVY, Jean Philippe. **História da propriedade**. Lisboa: Stampa, 1973.

LIMA, Francisco Gerson Marques. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2003.

LIVONESE, André Gustavo. Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 5, v.20, p.53-70, out./dez. 2004.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Conflito de interesses entre a companhia e seu administrador. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.39, p.83-95, set./dez. 2007.

LOBO, Jorge. Princípios de governança corporativa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLV, n.142, p.140-154, abr./jun. 2006.

_____. Proteção à minoria acionária. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXXVI, v.105, p.25-36, jan./mar. 1997.

LOCKE, John. **Two treatises of government**. Edição de Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

LOOMIS JR., Philip; RUBMAN, Berverly K. Corporate governance in historical perspective. **Hofstra Law Review**, New York, n.08, p.141-181, 1981.

LOPES, Idevan César Rauen. **Empresa e exclusão do sócio**. Curitiba: Juruá, 2008.

LOPEZ, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade** - função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LORENZETTI, Ricardo. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Princípio da solidariedade em direito tributário, em solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 5. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

LUCHINSKY, Rodrigo S. **El sistema de gobierno societário** – corporate governance em el derecho argentino. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. II.

_____. **Curso de direito tributário**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MACHADO, Silvio Marcondes. **Ensaio sobre a sociedade de responsabilidade limitada**. São Paulo: RT, 1940.

MACPHERSON, C. B. **Ascensão e queda da justiça econômica**. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

MAGNIER, Veronique. **Droit des sociétés**. Paris: Dalloz, 2002.

MAIA, Pedro. **Deliberações sociais**. Estudos de direito das sociedades. 7. ed. Coimbra: Almedina, [s.d].

MAJÓ, J. O. Llebot. **Los deberes de los administradores em la socieda anônima**. Madrid: Civitas, 1996.

MANDEL, Ernest. **A formação do pensamento econômico de Karl Marx**. Rio de Janeiro: Zahar, 1968.

MARGHIERI, Alberto. **Manuale del Diritto Commerciale Italiano**. Napoles: Eugenio, 1994.

MARTIN, Roger L. The virtue matrix – calculating the return on corporate responsibility. **Harvard Business Review**, Boston, p.69-75, mar. 2002.

MARTINS, Fran. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. II.

_____. **Curso de direito comercial**. 13. ed. São Paulo: Saraiva,1998.

_____. **Das sociedades limitadas no direito estrangeiro**. Imprensa Universitária do Ceará; Sociedades por quotas no direito estrangeiro e brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

_____. **Das sociedades por quotas no direito brasileiro**. Fortaleza, Cátedra de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Ceará, 1957.

_____. **Direito societário**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARX, Karl. **O capital**. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 1964. 6 v.

_____; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. Tradução de Maria Arsênio da Silva. São Paulo: Nova Stella, 1980.

MASCARENHAS, Débora de Carvalho; NEVES, Rúbia Carneiro. Sociedade limitada: o direito de recesso no Código Civil de 2002. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v.3, n.1, p.287-315, jan./jun. 2008.

MATIAS, João Luis Nogueira. **Regime jurídico privado e publicização**: **a sociedade limitada no Código Civil de 2002.** Recife, UFPE, 2003. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco 2003.

_____. **Responsabilidade tributária de sócios e administradores no MERCOSUL**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

_____; BELCHIOR, Germana. Função ambiental da propriedade. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, Brasília, p.19-21, nov. 2008.

_____; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Repensando o direito de propriedade. **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**, 2006, (Manaus). Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2006.

MATOS, Albino. **Constituição de sociedades**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

MATTIETO, Leonardo. A renovação do direito de propriedade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 42, n.168, 189-196, out./dez. 2005.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de **Tratado de direito comercial brasileiro**. 4. ed. Campinas: Book Seller, 2001. v.3.

MENEZES, Luís Leitão. **Pressupostos da exclusão nas sociedades comerciais**. Lisboa: AAFDL, 1998.

MENGONI, Luigi. Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni. **Rivista delle società**, Paris, v.I, p.434-464, 1956.

MERLE, Philippe. **Droit commercial** – Sociétés commerciales. Paris: Dalloz, 2001.

MERQUIOR, José Guilherme. Liberalismo e constituição. In: MERCADANTE, Paulo (Org*.)*. **Constituição de 1988**: avanço do retrocesso. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1990. p.13-18.

MERRIL, Thomas; SMITH, Henry. What Happened to property in law and economics? **Yale Law Journal**, New Haven, 111, 357, 2001.

MESSINEO, Francisco. **Manual de derecho civil y commercial**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971.

_____; CICU, Antônio. **Tratatto di diritto civile e commerciale**. Milano: Giuffrè, 1973.

MICHELMAN, Frank. Property, utility and fairness: comments on the ethical foundation of just compensation law. **Havard Law Review**, Massachusetts, n.111, v.80, n.6, p.1165-1258, 1982.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MINAS GERAIS. TRF da 1ª Região – MAS 1999.01.00.050915-3/MG. 6ª Turma. Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. **Diário de Justiça**, 25 jun. 2007, p.97.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG. 11ª Câmara Cível. Relator Desembargador Duarte de Paula. **Diário de Justiça**, 02 jun. 2007.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG. 5ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Maria Elza. Apelação Cível 1.0024.03.943047-5/001. **Diário de Justiça**, 07 fev. 2006.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. Agravo 1.0702.07.388122-0/001(1). 13ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Cláudia Maia. **Diário de Justiça**, 11 out. 2007.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. Apelação Cível 1.0079.05.191444-2/001 (1). Relatora Desembargadora Márcia de Paoli Balbino. **Diário de Justiça**, 09 ago. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo 1.0024.07.465511-9/001. 18ª. Câmara Cível. Relator Desembargador Elpídio Donizetti. Julgado em 23 out. 2007. **Diário de Justiça**, 12 nov. 2007.

MIRAGEM, Bruno. O artigo 1228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRS**, Rio Grande do Sul, v.III, n.VI, p.21-45, maio 2005.

MIWA, Yoshiro. Corporate social responsability: dangerous and harmful, though maybe not irrelevant. **Cornell Law Review**, Ithaca, v.84, p.1227-1254, 1999.

MONTORO, Thereza Maria Sarfert Franco. **Direito de voto nas sociedades limitadas.** São Paulo, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

MOORE, Geoff. Corporate social and financial performance: na investigation in the U.K supermarket industry. **Journal of Business Ethics**, Prince George, n. 34, 2001, p.299-315.

MORAES, José Diniz. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAES, Luiza Rangel de. Análise da responsabilidade dos administradores na nova limitada. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, ano 5, n.18, p.41-57, out./dez. 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manuel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Org.). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p.157-176.

MOREIRA, Ricardo Guimarães. Sociedade limitada ou anônima fechada? O novo dilema dos empreendedores nacionais. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros, v.133, p.32-76, jan./mar. 2002.

MOSSOFFI, Adam. What is property? Putting the pieces back together. **Arizona Law Review**, Arizona, v.45, p.371 e ss, 2003.

MOTTA, Benedicto. **O homem, a sociedade, o direito, em Marx**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

MUELLER, Adriana. **A utilização dos indicadores de responsabilidade social da empresa corporativa e sua relação com os stakeholders**. Curitiba, UFSC, 2003. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, 2003.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado. **Revista de Direito Mercantil**, **Industrial, Econômico e Financeiro –** RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLIV, n.138, p.207-212, jul./set. 2005.

_____. **Empresa contemporânea e direito societário** – poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. Poder de controle, conflito de interesses e proteção aos minoritários e stakeholders. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, ano 08, n.28, p.70-94, abr./jun. 2005.

MUSIO, Antonio. **La bona fede nei contratti dei consumatori**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NEVES, Antônio Castanheira. **Questão de fato-questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade, a crise**. Coimbra: Almedina, 1967. v. I.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

_____. A interpretação jurídica no Estado democrático de direito. In: GRAU, Eros; GUERRA FILHO, Willis (Org.). **Direito constitucional** – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p.356-376.

NEVES, Vanessa Ramalhete Santos. **Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. A posse e a propriedade no novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 15, p.17-37, 4 jul./set. 2003.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

NORTH, Douglas. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge University Press, 1990.

NOVAIS, Jorge Reis. Contributo para uma teoria do estado de direito do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito. Separata do V. XXIX. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra, 1987. p.188-220.

NUNES, António José Avelãs. **O direito de exclusão de sócio nas sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **O Keynesianismo e a contra-revolução monetarista**. Coimbra: Almedina, 1991.

_____. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Separata do Boletim de Ciências Econômicas, 1973.

_____. **Crescimento econômico e distribuição do rendimento** (reflexões sobre o caso brasileiro). Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1986.

_____. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômic*o*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Sociedade limitada**. Campinas: LZN, 2003.

OLIVEIRA, J. L. Correa de. **A dupla crise da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 1979a.

_____. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979b.

PACHECO, Pedro Mercado. **El analisis econômico del derecho** – uma reconstruccion teórica. Madrid Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

PAES, Tavares P. R. **Curso de direito comercial**. São Paulo: RT, 1999.

_____. **Responsabilidade dos administradores de sociedades**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PAILLUSEAU, Jean. **La société anonyme**: technique d'organisation de l'enterprise. Paris: Sirey, 1967.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná - TJPR. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível e reexame necessário 0152337-7. Relator Desembargador Bonejos Demchuk. Julgado em 11 ago. 2004.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná - TJPR. 3ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 0323296-0. Relator Desembargador Paulo Habith. Julgado em 19 jun. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR. Acórdão 9012, 18ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Lidia Maejima. **Diário de Justiça**, 16 maio 2008.

PARENTE, Flávia. **O dever de diligência dos administradores de sociedades anônimas.** Renovar: Rio de Janeiro, 2005.

PARENTE, Norma Jonssen. A lei de sociedades anônimas sob a ótica dos princípios constitucionais. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v.134, p.72-76, abr./jun. 2004.

PASSINETTI, Luigi. **Crescimento e distribuição de renda**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário** – constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PECQUEUR, C. Qu'est-ce que la solidarité? Lê salut du peuple. **Journal de La Science Sociale**, Paris, Ballard, 10 jan. 1850.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A lei das S.A**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **A sociedade por quotas de responsabilidade limitada**: doutrina, jurisprudência, legislação e prática. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v.I.

_____. **Sociedade por ações**. São Paulo: Saraiva, 1973.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. Coordenação de Francisco Sátiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Dissolução e liquidação de sociedades. Dissolução parcial**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Estudo introdutório. In: BARBI FILHO, Celso. **Dissolução parcial de sociedades limitadas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.13-40.

_____. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada x sociedade anônima. Aspectos atuais das sociedades por quotas de responsabilidades limitadas. **Revista do Advogado Associação dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, n.57, p.07-16, jan. 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil** – alguns aspectos da sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. III e IV.

PERIN JÚNIOR, Ecio. **A lei 10.303/01 e a proteção do acionista minoritário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____; KALANSKY, Daniel; PEYSER, Luis (Coord.). **Direito empresarial** – aspectos atuais de direito empresarial brasileiro e comparado. São Paulo: Método, 2005. p.320-342.

PERLINGIERE, Pietro. **Introduzione alla problemática della proprietà**.Napoli: Jovene, 1971.

_____. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco – TJPE. Acórdão 85740-3. 6ª. Câmara Cível. Relator Desembargador Antônio Fernando de Araújo Martins. **Diário de Justiça**, 27 abr. 2007, p.10.

_____. Tribunal de Justiça de Pernambuco - TJPE. Agravo de Instrumento 24505-2. 1ª Câmara Cível. Relator Desembargador Etério Galvão. Julgado em 18 jul. 1995. **Diário de Justiça**, NR. 214.

PEZELLA, Maria Cristina Cereser. **Propriedade privada no direito romano**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1998.

PIPES, Richard. **Propriedade e liberdade**. Tradução de Luiz Guilherme B. Chaves e Carlos Humberto Pimentel Duarte Fonseca. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2001.

PLANIOL, Marcel. **Cours élementaire de droit civil**. 3. ed. Paris: LGDJ, 1906. v. I.

_____. **Traité élémentaire de droit civil**. 6. ed. Paris: Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1911.

POLANYI, Karl. **A grande transformação**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____; ARENSBERG, C. (Org.). **Les systémes économiques dans l'histoire et dans la theórie**. Paris: Librairie Larousse, 1975.

POLINSKY, Mitchell; SHAVELL, Steven. Economic Analysis of law. **Social Science Research Network Eletronic Paper Collection**. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=859406>. Acesso em: 10 maio 2007.

POLO DÍEZ, Antonio et al. **Sociedad anônima o sociedad de responsabilidad limitada**? La cuestión tipológica. Madrid: Civitas, 1992.

PONCHIROLLI, Osmar. **Ética e responsabilidade social empresaria**l. Curitiba: Juruá, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 1977. v.10 e 49

POSNER, Richard. **Economic analysis of law**. 6. ed. New York: Aspen Publishers, 2003.

PREBISCH, Raúl. **Introdução a Keynes**. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo códice civile**. Milano: Giuffrè, 1964.

QUIROGA, Hugo. Mercado e solidariedade social: reflexos a partir da crise do Estado de bem-estar. **Revista de Administração Pública** – RAP - Revista da Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, n.28, p.92-113, abr./jun. 1994.

RAISER, Thomas. **Das unternehmensinteresse in Festschift für Reiner Schmidt**. Verlag Versicherungswirtschaftliche, Karlsruhe, 1976.

RAMOS, Felipe de Freitas. Responsabilidade dos signatários de acordo de voto no regime da Lei 10.303/2001. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, p.114-128, jan./mar. 2002.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direito**. 5. ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RATHENAU, Walter. Do sistema acionário - uma análise negocial. Tradução de Nilson Lautenschlezer Jr. **Revista de Direito Mercantil** - RDM, São Paulo: Malheiros, Nova Série, ano XLI, n.128, p.199-223, 2002.

_____. La realtà della societá per azioni – reflessioni suggerite dall'esperienza degli affari. **Revista della Societá**, Paris, 1960.

REGISTRO DO COMÉRCIO. Disponível em: <www.dnrc.gob.br>. Acesso em: 12 set. 2008.

REICH, Robert. **Supercapitalism** – the transformation of business, democracy and everyday life. New York: Alfred Knopf, 2007.

RENAULT et LYON-CAEN. **Manuel de droit commercial**. Paris: Dalloz, 1986.

REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos do direito comercial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1980. v.2.

_____. A sociedade anônima como instituição. **Revista de Direito Mercantil**, **Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros, ano V, n.18, p.25-29, 1975.

_____. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.410, p.10-18, 1969.

_____. **Curso de direito comercial**. 25. ed. Atualizada por Rubens Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

RETTO, Marcel Gomes Bragança. **Sociedades limitadas**. São Paulo: Manole, 2007.

RIBEIRO, Milton Nassau. Aspectos jurídicos da governança corporativa no Brasil: histórico comparativo e perspectivas. In: BERALDO, Leonardo de Faria (Org.). **Direito societário na atualidade** – aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.381-402.

_____. **Fundamento jurídico e marco interpretativo da governança corporativa no Brasil**. Belo Horizonte, 2005. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito Milton Campos, 2005.

_____. Fundamentos e efeitos jurídicos da governança corporativa no Brasil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v.127, p.165-177, jul./set. 2002.

RIBEIRO, Renato Ventura. **Dever de diligência dos administradores de sociedades**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

RICHARD, Efrain; MUIÑO, Orlando. **Derecho societário**. Buenos Aires: Astrea, 1997.

RIDLEY, M. **As origens da virtude**. Um estudo biológico da solidariedade. Rio de Janeiro: Record, 2000.

RIMA, I. H. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 1977.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ. AC 18077/2006. Apelação Cível. 5ª Câmara Cível. Desembargador Antônio Saldanha. **Diário de Justiça**, 16 maio 2006.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ. 11ª Câmara Cível. Apelação Cível 1998.001.150865-5. Relator Desembargador Milton Fernandes de Souza. **Diário de Justiça**, 09 nov. 2001.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ. 13ª Câmara Civil. AC 2007.001.13092. Relator Desembargador Nametala Machado Jorge. Julgado em 25 abr. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ. 7ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 2000.002.00309. Relator Desembargador Luiz Roldão F. Gomes. **Diário de Justiça**, 25 ago. 2000.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ. Apelação Cível 2007.001.56740. 20ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Letícia Sardas. **Diário de Justiça**, 18 abr. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ. Apelação Cível 2007.001.24646. 1ª Câmara Cível. Desembargador Marcos Alcindo Torres. Julgado em 22 jul. 2008.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ. Apelação Cível 2007.001.56740. 20ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Letícia Sardas. **Diário de Justiça**, 26 mar. 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS. 2ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 70007582380. Relator Desembargador Roque Joaquim Volkweiss. **Diário de Justiça**, 18 fev. 2004.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS. 6ª Câmara Cível. Apelação Cível 592076970. Relator Sérgio Gischkow Pereira. **Diário de Justiça**, 14 set. 1993.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. Apelação Cível 70003407699. 6ª Câmara Cível. Relator Desembargador Ney Wiedemann Neto. Julgado em 20 ago. 2003.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. Agravo 70011065398. 8ª Câmara Cível. Relator Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira. **Diário de Justiça**, 05 jul. 2005.

_____. Turmas Recursais/RS. 2ª Turma Recursal. Rec. Cível 71000960427. Relator Juiz Eduardo Kraemer. **Diário de Justiça**, 17 jul. 2006.

RIPERT, Georges. **Le regime démocratique et Le droit civil moderne**. 2. ed. Paris: Librairie Génerale de Droit et Jurisprudence, 1948.

_____. **Aspects juridiques du capitalisme moderne**. Paris: Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1946.

_____. **Traité elementaire de droit commercial.** Paris: LGDJ, 1951.

_____; ROBLOT, René. **Traité de droit commercial**. 16. ed. Paris: L.G. D. J, 1996. t I.

RIVOLTA, Gian Carlo. **La società a responsabilità limitata**. Milano: Giuffrè, 1982.

ROBINSON, Joan. **Contribuições à economia moderna**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

_____. **Introdução à teoria do emprego**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1982.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da função social da propriedade. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, n.2, p.543-594, jul./dez. 2003.

ROCHA, João Luiz Carvalho da. Responsabilidade de diretores, sócios-gerentes e controladores por débitos tributários. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n.28, p.37-48, jan. 1998a.

_____. A exclusão de sócios pela maioria social nas sociedades por cotas – a evolução do tipo societário. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXXVI, v.110, p.148-154, abr./jun. 1998b.

RODOTÀ, Stefano. **Proprietà (Diritto vigente)**. El terrible derecho. Estúdio sobre la propriedad privada. Tradução de Luiz Diez-picazo. Madrid: Civitas, 1986.

RODRÍGUEZ, Carlos Juan Zavala. **Constitución y modificaciones de lãs sociedades por acciones**: la escritura pública. Buenos Aires: Astrea, 1978.

ROE, Mark J. A inevitável instabilidade da governança corporativa norte-americana. Tradução de SZTAJN, Rachel. **Revista de Direito Mercanti**l, **Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), n.140, p.7-22, out./dez. 2005.

_____; BEBCHUCK, L. A theory of path dependence in corporate ownership and governance. **Stanford Law Review**, Palo Alto, v. 52, 1999, p.127-270.

ROMERO, José María Gondra. La posición de la socieda de responsabilidad limitada em el marco de la reforma del derecho de sociedades. In: POLO DÍEZ, Antonio et al. **Sociedad anônima o sociedad de responsabilidad limitada? La cuestión tipológica**. Madrid: Civitas, 1992. p.43-74.

RUBIN, Isaak Illich. **A teoria marxista do valor**. São Paulo: Brasiliense, 1980.

SALES, Raquel Bellim de Oliveira. A justiça social e a solidariedade como fundamentos ético-jurídicos da responsabilidade civil objetiva. **Revista Trimestral de Direito Civil** – RTDC, São Paulo, ano 5, v.18, p.109-133, abr./jun. 2004.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. A visão jurídica da empresa na realidade brasileira atual. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXXIX, v.119, p.94-108, jul./set. 2000.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Conflito de interesses: a oportunidade perdida. In: LOBO, Jorge (Coord.). **Reforma da lei das sociedades anônimas** – inovações e questões controversas da Lei 10.303/2001. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.345-365.

_____. Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista de Direito Mercanti**l, **Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros, Nova Série, ano XLII, v.132, p.7-24, out./dez. 2003.

_____. **Interesse social**: concepção clássica e moderna. O novo direito societário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002a.

_____. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Recuperação de empresas e interesse social. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Sátiro de; PITOMBO Antônio Sérgio A. de Moraes (Org.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência** – introdução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.41-52.

_____. **Revolution through law in the economic sphere**, p.4. Disponível em: <http://islandia.law.edu/sela/salomaoe.pdf>. Acesso em: 15 maio 2006.

_____. Sociedade anônima: interesse público e privado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros, Nova Série, ano XLI, n.127, p.7-20, jul./set. 2002b.

SAMETZ, Arnold; BICKSLER, James. **The battle for corporate control**: shareholder rights, stakeholders interests, and managerial responsabilities. New York: Homewood, 1991.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: _____. **Princípios de direito ambiental** – na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.33-50.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC. 1ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 98.016810-4. Relator Desembargador Trindade dos Santos. Julgado em 13 abr. 1999.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC. AGIn 2005.005394-1. Relator Desembargador Rui Francisco Barreiros Fortes. Julgado em 30 ago. 2005.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC. Apelação Cível 03.005318-2. Relator Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz. **Diário de Justiça**, 19 ago. 2004.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC. Apelação Cível 2002.027738-5. Relator Desembargador José Trindade dos Santos. **Diário de Justiça**, 28 maio 2004, p.127.

SANTOS, Justo. **Direito privado romano**. Coimbra: Coimbra editora, 1997. v.III.

SANTOS, Aline de Menezes. Reflexões sobre governança corporativa no Brasil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), XLII, n.130, p.180-206, abr./jun. 2003.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial 406775/SP. 4ª. Turma. Relator Ministro Fernando Gonçalves. **Diário de Justiça da União**, 01 jul. 2005, p.538.

_____. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial 61.278/SP. 4ª Turma. Relator Ministro César Rocha. **Diário de Justiça da União**, 06 abr. 1998, p.121.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP. 10ª Câmara de Direito Público. Relator Desembargador Antônio Carlos Villen. Apelação sem revisão 6899175900. Julgado em 12 maio 2008, registro em 16.05.2008.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP. 19ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 965.207-5. Relator Desembargador Ricardo Negrão. Julgado em 31 jan. 2006.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP. 8ª Câmara de Direito Público, Apelação sem Revisão 7007275000. Relator Desembargador Rubens Rihl. Julgado 19 dez. 2007, data de registro 09.01.2008.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP. 9ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 539312-5/8-00. Relator Desembargador Décio Notarangeli, data do registro 12.03.2007.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 383.802-4/0-00. 2ª Câmara. Relator Desembargador José Roberto Bedran. Julgado em 26 jun. 2007.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos versus interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: _____ (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.23-116.

_____. Os direitos fundamentais no paradigma liberal, social e pós-social (pós-modernidade constitucional?). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). **Crises e desafios da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.43-56.

SAUVAIN, Anne Petipierre. Costituzione della società: il capitale. In: ROTONDI, M. **Inchieste di diritto comparato**: i grandi problemi della società per azioni nelle legislazioni vigenti. Padova: Cedam, 1976.

SCHAPIRA, Jean. L"intérêt social et lê fonctionnemment de la société anonyme. **Revue Trimestrielle de Droit Commercial**, v.4, p.957-971, 1971.

SCHLESINGER, Pietro. I mercanti néri. **Rivista di diritto civile**, Padova, n.2, 1994.

SCHMIDT, Dominique. **Le conflits d'interérêts dans la societé anonyme**. Paris: Joly éditions, 1999.

SCHMITT, Carl. Teologia política. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità, 1933. In: _____. **Le categorie del político**. A cura di G. Miglio e Schiera. Bologna, 1988.

SCHOLASTIQUE, Estelle. **Le devoir de diligence dês admiistateurs dês sociétés. Droit français et anglais**. Paris: LGDJ, 1998.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito constitucional econômico** – estado e normalização da economia. Porto Alegre: Sérgio Fabris editor, 2000.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Schwarcz, 2000.

_____. Qué impacto puede tener la ética? In: KLIKSBERG, Bernardo (Comp.). **Ética y dessarollo. La relación marginada**. Buenos Aires: El Ateneo, 2002.

SERRA, Afonso Celso da Cunha. **Supercapitalismo** – como o capitalsimo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SHAH, Sikander Ahmed. Mergers and the rights of minority shareholders. **Pakistan. CMER Working Paper Series** p.04-31, nov. 2004. Disponível em: <http://www.lums.edu.pk/cmer>. Acesso em: 15 out. 2008.

SHAYER, Fernando. Governança corporativa e as ações preferenciais – dilema do legislador brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, n.126, p.75-86, abr./jun. 2002.

SILVA, Américo Luís Martins da. A bipartição do domínio no direito societário: propriedade direta e propriedade indireta. **Revista Forense, Estudos e Comentários**, Rio de Janeiro: Forense, v.334, abr./jun. 1996a.

_____. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **A participação dos empregados nos lucros, nos resultados e na gestão da empresa**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996b.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Interpretação da Constituição**. Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/legislação/doutrina/30a03_06_05/jose_afonso1.htm>. Acesso em: 20 jun. 2008.

SILVA, Norendino C. Alves. **Sociedades-quotas-limitadas**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1927.

SILVEIRA, Alexandre di Miceli da. **Governança corporativa, desempenho e valor da empresa no Brasil**. São Paulo, 2002. Dissertação (Mestrado em Administração). Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, 2002.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. São Paulo: Manole, 2004.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Sociedades anônimas e interesse socia**l. Curitiba: Juruá, 2004.

SIMÕES, Paula Cristina Raposo Rodrigues Cabriz. **Os deveres de diligência e de lealdade dos administradores das sociedades anônimas**. Lisboa, 1998. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas). Universidade Católica Portuguesa, 1998.

SIMÕES, Paulo César Gonçalves. **Governança corporativa e o exercício do voto nas S.A**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Tradução de Alexandre Amaral Rodrigues e Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Teoria dos sentimentos morais**. Tradução de Lya Luft. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SOLÁ CAÑIZARES, Felipe; AZTIRIA, Enrique. **Tratado de sociedades de responsabilidad limitada em derecho argentino y comparado**. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1950. t. I.

SOMMER JR., A. A. Whom should the corporation serve? The Berle-Dodd debate revisited sixty yeras later. **Delaware Journal of Corporate Law**, Wilmington, n.16, 1991, p. 29 e ss.

SOUSA, Sueli Baptista de. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SOUZA, Luciano de Godoy. **Direito agrário constitucional** – Origem da propriedade. São Paulo: Atlas, 1999.

SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. **Governança corporativa e o conflito de interesses nas sociedades anônimas**. São Paulo: Atlas, 2005.

SROUR, Robert Henry. **Ética empresarial** – posturas responsáveis nos negócios, na política e nas relações pessoais. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

STEWART, Michael. **A moderna economia (antes e depois de Keynes)**. São Paulo: Atlas, 1976.

STIGLER, George. Law or economics? **The Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 35, n.2, p.462-463, out. 1992.

SWEEZY, Paul. **Teoria do desenvolvimento capitalista**. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Coleção Os Economistas).

SZTAJN, Raquel. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v.133, p.7-31, jan./mar. 2004a.

_____. Função social do contrato e direito da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLII, n.139, p.29-49, jul./set. 2005a.

_____. A responsabilidade social das companhias. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXXVIII, V.114, p.34-50, abr./jun. 1999a.

_____. **Contrato de sociedade e formas societárias**. São Paulo: Saraiva, 1999b.

_____. Evolução e perspectivas das sociedades por quotas de responsabilidade limitada no direito brasileiro. In: Aspectos atuais das sociedades por quotas de responsabilidades limitadas. **Revista do Advogado Associação dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, n.57, jan. 2000.

_____. Law and economics. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLIV n.137, p.227-232, jan./mar. 2005b.

_____. **Teoria jurídica da empresa** - atividade empresária e mercado*s*. São Paulo: Atlas, 2004b.

_____; GORGIA Érica; SCARE, Roberto. Apresentação do Projeto Diálogos FEA & Largo de São Francisco - Relevância para transformação das instituições no Brasil Contemporâneo. **Revista de Direito Mercantil, Financeiro, Industrial e Econômico –** RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ANO XLI, n.126, p.101-111, abr./jun. 2003.

SZTERLING, Fernando. **A função social da empresa no direito societário**. São Paulo, FADUSP, 2003. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). Faculdade de Direito da USP, 2003.

TEIXEIRA, Egberto de Lacerda. As sociedades limitadas face ao regime do anonimato no Brasil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros, ano XIX, v.39, p.40-74, jul./set. 1980.

_____. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. São Paulo: Max Limonad, 1956.

_____. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. Versão atualizada por Silas Tozzini e Renato Berger. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das sociedades anônimas no direito brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky, 1979.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: _____. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 267-286.

_____; SCHREIBER, Anderson. O papel do poder judiciário na efetivação da função social da propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002. p.90-131.

THOMSEN, S.; PEDERSEN, T. European ownership concentration: causes and consequences. **Institute of International Economics and Managemente Working Paper**. Copenhagen Business School, 4-95, 1995.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. Modificações introduzidas na Lei das Sociedades por Ações, quanto à disciplina da administração das companhias. In: LOBO, Jorge (Coord.). **Reforma da lei das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.385-422.

_____. **O conselho de administração na sociedade anônima**. São Paulo: Atlas, 1997.

TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. A propriedade privada entre o direito civil e a constituição. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, n. 126, p.123-128, abr./jun. 2002.

TOMAZETE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2008. v.I.

TOMPSON-FLÔRES, Eliane Aleixo Lustosa. **Governança corporativa no Brasil e o papel dos investidores institucionais**. Rio de Janeiro, 2004. Tese. (Doutorado em Engenharia). Departamento de Engenharia Industrial da PUC-Rio, 2004.

TORNOVSKY, Miguel. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, n.127, p.93-106, jul./set. 2002.

TORRE-SCHAUB, Marthe. **Essai sur la construction juridique de la catégorie de marché**. Paris: LGDJ, 2002.

ULMER, Pete. **Principios fundamentales del derecho alemán de sociedades de responsabilidad limitada**. Tradução de Jesús Alfaro Aguilla-Real. Madrid: Civitas, 1998.

URÍA, Rodrigo. **Derecho Mercantil**. Madrid: Marcial Pons, 1995.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedade por ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. I.

VAMPRÉ, Spencer. **Tratado elementar de direito comercial**. Rio de Janeiro: Briguiet, 1933. v.II.

VAN HOUTTE, Jean. **Sociétés privées à responsabilité limitée**. Bruxelles: Larcier, 1989.

VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. In: COSTA, Judith Martins (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2002. p.763-788.

VENTURA, Raúl. **Alterações do contrato de sociedade**: comentário ao código das sociedades comerciais. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Sociedade por quotas**. Comentário ao código das sociedades comerciais. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Execução fiscal. Débitos para com a seguridade social. Responsabilidade solidária dos sócios. Jurisprudência Comentada. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLIV, p.281-288, abr./jun. 2005.

VIANA, Bomfim. **Situação jurídica do acionista** – direito alemão. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

VIDIGAL, Geraldo. **A ordem econômica. A Constituição brasileira – 1988** – Interpretações. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

VIEIRA, Paulo Albert Weyland; REIS, Ana Paula de Carvalho. As sociedades limitadas no novo Código Civil – a limitação do direito de contratar. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLI, n.127, p.30-51, ago./set.2002.

VITA NETO, José Virgílio. A sociedade limitada no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), XLII, n.130, p.207-229, abr./jun. 2003.

WALD, Arnoldo. A reforma da lei das sociedades anônimas: os direitos dos minoritários na nova lei das S.A. In: LOBO Jorge (Coord.). **Reforma da Lei das Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.219-248**.**

_____. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro, 2005. v. XIV.

_____. O acordo de acionista e o poder de controle. **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XXXVI, n.110, p.7-15, jan./mar. 1998.

_____. O governo das empresas. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, n.15, p.53-78, jan./mar. 2002.

WEBER, Max. **História geral da economia**. Traduzido por Klaus Von Puschen. São Paulo: Centauro, 2006.

_____. **Economy and society**. Berkeley: University of Califórnia Press, 1978. v.I.

WEINDEMANN, Herbert. Direito societário I – Fundamentos (Gesellschaftsrecht I – Grundlagen). Munique: Beck, 1980. Tradução de Erasmo Valadão França. **Revista de Direito Mercantil, Financeiro, Industrial e Econômico**, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLV, n.143, p.66-75, jul./set. 2006.

_____. Grundfragen der unternehmensverfassung. In: **ZGR**, n.3, 1975, p.39 e ss.

WEINE, Gastão Rúbio Sá. **Em princípios igualitários e poder econômico, uma visão crítica**. São Paulo, 2003. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da USP, 2003.

WEINGARTNER NETO, Jayme. O estado democrático de direito, apontamentos históricos críticos. **Revista da AJURIS** – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, ano XXXV, n.109, p.163-183, mar. 2008.

XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n.10, p.69-85, abr./jun. 2002.

YAMASHITA, Douglas. Princípio da solidariedade em direito tributário**.** In: _____. **Solidariedade social e tributação.** São Paulo: Dialética, 2005. p.53-67.

ZANELLI, Enrico. **La nozione di oggetto sociale**. Milão: Giuffrè, 1962.

ZANINI, Carlos Klein. A doutrina dos fiduciary duties no direito norte-americano e a tutela das sociedades e acionistas minoritários frente aos administradores das sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Nova Série, ano XXXVI, v.109, p.137-149, jan./mar. 1998.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito e economia** - análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

_____; SZTAJN, Rachel. A economia e o direito de propriedade. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLII, n.132, p.7, out./dez. 2002.