

 	Avaliação	Nota:
		Visto do Professor:
Pós-Graduação Lato Sensu em Advocacia Empresarial		
Nome	Cesar Augusto de Lima Brandão Guimarães	
Módulo	Sociedade Simples e Limitada	

SOCIEDADE SIMPLES E LIMITADA

**RIO DE JANEIRO
2019**

1 - Introdução

No trabalho anterior, na avaliação do módulo 1, foi abordada a Teoria Geral da Empresa, com a contextualização do processo evolutivo do direito e como essa evolução esta ligada às transformações sociais, políticas e econômicas, com análise dos quatro períodos, conceituados por Paula Castello Miguel, para explicar o surgimento do direito empresarial, como ramo do direito privado. (MIGUEL, 2006, p.22).

Com a sofisticação da atividade econômica, antes limitada aos atos de comercio, em sentido estrito (intermediação), surge a atividade denominada empresarial que tem uma conotação mais ampla que aquela de mera intermediação entre produtor e o consumidor final, podendo ser civil, industrial, de intercambio de bens, de distribuição e securitária.

O Trabalho, portanto, se limitou a destacar a figura do empresário, introduzido pelo Código Civil de 2002, definido como um dos sujeitos do sistema econômico, ao lado do capitalista, do consumidor e do trabalhador. Tem como principal função a organização social da produção e distribuição de riquezas, assim definido no artigo 966 do Código Civil.

Na Teoria Geral da Empresa se norteou, primeiro, em traçar um contexto histórico das transformações sociais, que contribuíram de forma fundamental para evolução do direito, em geral, e, em particular, o direito empresarial, com a necessidade de estabelecer normas que pudessem regular essa nova realidade, num ambiente globalizado, multicultural, extremamente competitivo e dinâmico, cuja atividade empresarial passou a ser principal propulsor da economia.

Essa nova realidade no qual o empresario se depara, num ambiente globalizado, multicultural, extremamente competitivo e dinâmico, cuja atividade empresarial passou a ser principal propulsor da economia, urge a necessidade que sua atividade seja desenvolvida mais profissionalmente, de forma organizada, dai o surgimento das Sociedades.

As sociedades, portanto, tem como objetivo comum o interesse e fim social, além obviamente de pressupor a necessidade do objeto social ser lícito, não se admitindo a constituição de sociedades que tenham por objeto atividades ilícitas, posto que a ilicitude, por si só, é suficiente para desqualificar a atividade como empresarial, na lição de Vera Helena de Mello Franco. (FRANCO, 2009 p.151).

A sociedade, segundo José Edwaldo Tavares Borba, é uma entidade dotada de personalidade jurídica, com patrimônio próprio, atividade negocial e fim lucrativo, podendo ser examinada tanto de fora como de dentro. Prossegue o Ilustre Professor:

Olhada externamente, avulta a entidade, na sua condição de sujeito de direito, a exercer o seu objeto social, mediante por exemplo, a produção de bens e serviços a contratação do empregados, o pagamento de empréstimos, a aquisição de equipamentos, a venda de mercadorias. Vista de dentro, dividi-se um outro plano de relações, que são as dos sócios entre si e destes para a sociedade. (BORBA, 2019, p. 25 e 26)

Somente há sociedade se a finalidade do ajuste é econômica: produção e aferimento de vantagens com expressão pecuniária. Não há sociedade se a finalidade é religiosíssimo, cultural e etc., ensina Gladston Mamede. (MAMEDE, 2018, p. 4).

O nascimento das sociedades se dá com constituição através de um instrumento público ou particular, firmado por todos os sócios ou por um único sócio, nos casos das sociedades individuais, no qual se preveem as condições essenciais para sua formação, tais como, nome, qualificação, capital social, quotas sociais, objeto social, forma de administração, prazo de duração e processo de liquidação.

A constituição das sociedades prescinde de formalização, que será submetido, dependendo do tipo societário, ao Registro Público de Empresas, as chamadas Juntas Comerciais, ou Registro Civil das Pessoas Jurídicas, momento segundo qual, com a concessão do registro, produzirá efeito, na forma e nas condições previstas nos art. 1.151 do Código Civil combinado com art. 36, da Lei 8.934/1994).

Tratando-se de um ato jurídico, como ensina José Edwaldo Tavares Borba, aplica-se o disposto no artigo 104 do Código Civil, onde se exige, para essa prática, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. (BORBA, 2019, p. 27).

As sociedades são definidas como pessoas jurídicas de direito privado, na forma do inciso II, do art. 44 do Código Civil e como tal gozam de personalidade jurídica própria que se distingue da dos seus membros, no caso os sócios que as compõem. Em regra geral, da mesma forma o patrimônio dos sócios não se confundem com os das sociedades, quer isso dizer que nenhuma dívida da sociedade pode ser cobra-de-duas-cabeças sócio ou vice-versa.

Contudo, essa proteção instituída pela lei não pode servir para prática de atividades fraudulentas em prejuízo a terceiros, como por exemplo, utilizar mecanismos ilícitos para evitar o pagamento de credores, mediante desvio de finalidade e confusão patrimonial, caracterizada principalmente quando não há uma separação clara do patrimônio dos sócios e da sociedade.

Como forma de coibir tal pratica se consolidou, primeiramente através de construção doutrinaria e jurisprudencial, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que, segundo José Edwaldo Tavares Borba, seria aplicável sempre que, por má-fé, dolo ou atitude temerária, a sociedade estivesse sendo empregada não para o exercício regular de suas atividades, mas para os desvios ou a aventura de seus titulares. (BORBA, 2019, p.31).

Atualmente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica encontra-se positivada, através do artigo 50 do Código Civil, e prevê que, em casos em que ficar caracterizada a utilização abusiva da forma societária em prejuízo a terceiros, desconsidera-se a personalidade jurídica, alcançando-se o patrimônio dos sócios ou acionistas.

O Código Civil divide as sociedades em simples e empresárias, como se verifica pelo artigo 982. Na compreensão do Código Civil, as sociedades empresárias são aquelas que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a

registro, na forma dos artigos 966 e 967; as demais são consideradas sociedades simples.

2 – Da Sociedade Simples

O que caracteriza a sociedade simples, e se diferencia da empresária, embora ambas tenham como objetivo comum obter vantagens econômicas, é que seus sócios se dedicam a uma atuação negocial pessoal e se recusam a organização empresarial de suas atividades, optando por uma organização pessoal, estranha a lógica de mercado, enquanto que as sociedades empresárias são realizadas de forma impessoal, por uma complexa estrutura de pessoas e equipamentos.

Na lição de Jose Edwaldo Tavares Borba:

A sociedade simples, em sua forma típica, somente poderá ser utilizada para as atividades não empresárias, resumindo-se o seu campo de abrangência às atividades rurais, ao exercício de atividade de natureza intelectual e, bem, assim, empreendimentos em geral, desde que destituídos de qualquer estrutura organizacional. (BORBA, 2019, p.97 e 98).

A Sociedade simples também tem como característica a possibilidade da integralização do capital com serviços, como disciplina os artigos 1.006 e 1.007 do Código Civil, além, obviamente, a exemplo de outros tipos societários a possibilidade da formação do capital com qualquer bem suscetível de avaliação em dinheiro.

O presente trabalho, todavia, diante da extensão do tema, se limitar-a, basicamente, a questão da responsabilidade dos sócios nas sociedades simples, em geral, e nas sociedades de advogados, em particular, pelas obrigações sociais, diante da discussão acerca da extensão desta responsabilidade, se subsidiária, solidária ou ilimitada

Os sócios podem, a depender do que estiver disposto no contrato social, responder ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais, como disposto no inciso VIII, do artigo 997 do Código Civil.

Embora possa, aparentemente, haver alguma contradição com o disposto no artigo 1.023 do Código Civil, esclarece, BORBA, que a responsabilidade solidária só se aplicaria caso previsto expressamente no contrato social, caso em que a sociedade estaria adotando a característica da responsabilidade ilimitada, ainda assim responsabilidade do sócio se limitaria ao saldo devedor de forma proporcional à participação de cada sócio nas perdas sociais, com base, obviamente, no capital social. (BORBA, 2019, p.100)

José Campinho, da mesma forma, entende que respondendo o sócio ilimitadamente pelas obrigações sociais, seus bens pessoais só poderão ser executados, por dívidas da pessoa jurídica, após a exaustão do patrimônio social, art. 1.024. (CAMPINHO, op.cit., p. 120)

Nos casos em que os bens sociais não cobrirem as dívidas, responderão os sócios, subsidiariamente, pelo saldo, observada, em princípio, a proporção em que participem das perdas sociais, salvo se houver no contrato estipulação diversa, sendo que será considerada nula a cláusula que excluir algum sócio das perdas, art. 1.008.

Pode haver também previsão contratual estipulando a responsabilidade solidária, art. 1.023, neste caso o credor pode cobrar a dívida de apenas um dos sócios, alguns dos sócios ou de todos os sócios.

Portanto, a nosso sentir, a responsabilidade da sociedade é sempre ilimitada, ou seja, seu patrimônio responde integralmente por suas obrigações; por outro lado, somente se poderá exigir dos sócios o pagamento de débitos sociais, se o patrimônio da sociedade não for suficiente para solver o seu passivo.

É essa responsabilidade subsidiária, que poderá, nos termos do art. 997, VIII ser ou não excluída no contrato social. Excluída, passam os credores a contar para satisfação de seu crédito apenas com o patrimônio social e não mais, sequer subsidiariamente, com o particular dos sócios, conforme expresso no art. 1023 do Cód. Civil (1396 do de 1916).

Nesse sentido, ensina o Eminentíssimo Jurista J. M. CARVALHO DOS SANTOS, o qual, comentando o art. 1396 do Cód. Civil de 1916 (repetido pelo art. 1023, do atual), assim se manifesta:

Os sócios respondem, subsidiariamente, pelas obrigações sociais, a menos que o contrário tenha sido estipulado no contrato social, caso em que os credores da sociedade não podem agir contra os sócios, limitando-se ao exercício de seus direitos apenas sobre o patrimônio social, dê ou dê este para cobrir as dívidas. Não havendo disposição semelhante no contrato, a responsabilidade subsidiária é indiscutível.

Em outras palavras, a responsabilidade ilimitada dos sócios nas sociedades simples, na qual se inclui a sociedade de advogados, só ocorrerá caso o contrato social, seja omissivo, ou estabeleça a responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais. Optando os sócios por excluir essa responsabilidade, os credores, como salientado acima, só poderão contar com o patrimônio social.

A discussão acerca da possibilidade da sociedade simples ter característica de responsabilidade limitada, não é de hoje, como observado por João Eunápio BORGES, ao demonstrar a necessidade de conjugar o art. 1396 com o n. IV do art. 19, ambos do Código Civil de 1916 (1023 c/c 997, VIII do Código Atual):

Ora, é tão sabido como elementar que o art. 1396 do Código Civil não é lei de ordem pública, mas, constitui norma supletiva quase sempre expressamente derogada pelas partes nos contratos de sociedades civis (e o jovem assessor será naturalmente sócio de algum clube ou sociedade recreativa...) Daí a exigência constante do item IV do art. 19 do Código Civil de que o registro de uma sociedade civil declarará “se os membros respondem ou não subsidiariamente, pelas obrigações sociais”, isto é, se os sócios querem (o que raramente ou nunca acontece) ou não querem a aplicação a tal sociedade da norma do art. 1.396. (BORGES, 1971, n. 347. p.372)

Neste ponto é importante abrir uma parêntese em relação às sociedades de advogados, cuja Lei 8.906/94, que disciplina a atividade profissional, em seu art. 17, estabelece que:

Art. 17. Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou

omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

Portanto, na hipótese de reparação de prejuízos pelo fato do serviço, com base nesse dispositivo, os sócios respondem subsidiariamente e ilimitadamente, pouco importando a previsão no contrato social acerca da subsidiariedade ou não pelas obrigações sociais.

Sobre este tema, vale transcrever a seguinte Ementa do julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de Agravo de Instrumento, verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. INEXISTÊNCIA DE BENS E DE CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DA SOCIEDADE SIMPLES DE ADVOGADOS. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E ILIMITADA DOS SÓCIOS. ARTIGO 17 DO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70055035174, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 21/06/2013) (TJ-RS - AI: 70055035174 RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Data de Julgamento: 21/06/2013, Décima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/08/2013)

Todavia, há de se distinguir: a) a responsabilidade dos sócios pelos atos sociais que, pode ser subsidiária à sociedade ou não, dependendo da forma como regulado no contrato social, b) a responsabilidade da sociedade pelos atos ilícitos praticados por seus sócios, prepostos e ou associados, no exercício da profissão, que é ilimitada, respondendo todo o patrimônio social e, o do sócio, somente se prevista no contrato a responsabilidade subsidiária dos cotistas; c) e, finalmente, a responsabilidade pessoal do advogado que, no exercício da atividade profissional, age com culpa ou dolo.

A hipótese prevista na alínea (b), não coloca, salvo o disposto em (a) e (c), em risco o patrimônio particular dos sócios, que somente são atingidos indiretamente, como reflexo de sua participação na sociedade, de tal forma que se a sociedade perde, tal prejuízo repercute no valor da cota-parte do cotista.

Já na terceira hipótese, a responsabilidade é pessoal de quem pratica o ato ilícito, ou seja, causa prejuízo a outrem em decorrência de culpa ou dolo. Por conseguinte, além da sociedade que sempre responderá pelos atos dos advogados que prestam serviços a seus clientes, apenas aqueles – sócios, empregados ou associados - que estiverem envolvidos e contribuíram para o ato ou atos dos quais redundou o prejuízo ao cliente, serão responsabilizados

Conclui-se, portanto, que nas sociedades simples a responsabilidade dos sócios dependerá do que for estabelecido no contrato social, podendo a responsabilidade ser subsidiária ou não, como previsto no inciso VIII, do art. 997 do Código Civil, como também a responsabilidade solidária, como ensina BORGES, dependerá de cláusula expressa nesse sentido. A omissão no contrato, por sua vez, apenas acarretará na responsabilidade subsidiária do sócio, mas nunca solidária porque esta depende de previsão expressa. (BORGES, 2019, p. 100/101).

Ao passo que nas sociedades de advogados a regra é a mesma das sociedades simples puras, à exceção da responsabilidade pelos prejuízos oriundos de falha na prestação de serviços causados por seus sócios, prepostos e ou associados, no exercício da profissão, aplicando-se, neste caso, por força do art. 17, do Estatuto da Advocacia, a responsabilidade subsidiária e ilimitada dos sócios.

3 – Da Sociedade Limitada

As sociedades empresariais de responsabilidade limitadas, originalmente, surgiram para atender os anseios de pessoas com objetivo de empreender, aplicando seu capital, antes entesourado ou mesmo imobilizado, cuja vantagem econômica se limitava a renda financeira advinda do pagamento de juros ou mesmo de aluguel, para desenvolver atividade econômica produtiva, com a possibilidade de gerar riqueza e renda, através da geração de empregos, pagamento de impostos e outras receitas, sem que seu patrimônio pessoal fosse comprometido no caso de insucesso da empreitada.

Segundo Vera Helena de Mello Franco, a sociedade por quota de responsabilidade limitada teve como norte agilizar o desenvolvimento mediante a criação de novos empreendimentos, com vistas a conjugar, harmonicamente, em um mesmo tipo societário, a flexibilidade das sociedades classificadas como de pessoas com a limitação da responsabilidade, característica das sociedades anônimas. (FRANCO, 2009, p. 204).

Por esta característica flexível, e também em razão do baixo custo para sua manutenção, atualmente, a sociedade limitada é o tipo societário mais adotado no país, representando aproximadamente 90% (noventa por cento) dos contratos submetidos a registro nas Juntas Comerciais.

Diferente do que se acredita, as sociedades limitadas são adotadas para a consecução de vultuosos empreendimentos, com grandes investimentos, pelo menos inicialmente, e, dependendo do plano de negócios, são transformadas posteriormente em sociedades anônimas numa eventual abertura de capital para captação de novos recursos através de venda de ações ou debêntures.

A sociedade limitada é, inclusive, salvo melhor juízo, a mais indicada para montagem de estruturas societárias complexas, quando se mostra a necessidade da instituição de Holdings puras ou mistas, exatamente por sua característica flexível, notadamente quando se tem um grupo empresarial com ramos de atividades diversificados, numa organização piramidal.

O tipo societário é regulado pelos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil. Subsidiariamente, aplicam-se as normas da sociedade simples (artigo 1.053), salvo se o contrato social fizer a opção expressa pela regência supletiva da Lei 6.404/76, que cuida das sociedades por ações. (MAMEDE, 2018, p. 213).

O contrato social deve atender aos requisitos do artigo 997, quais sejam: qualificação dos sócios, que poderão ser pessoas naturais ou jurídicas; nome (firma ou denominação); objeto social; sede; tempo de duração (prazo ou termos certos, ou prazo indeterminado); capital social, número de quotas e seus respectivos titulares, modo e

tempo de realização do capital; administração social; participação dos sócios nos lucros; previsão de que os sócios respondem até o limite do capital integralizado.

O capital social é dividido em quotas, podendo ser iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio, conforme previsto no artigo 1.055 do Código Civil.

Segundo BORBA, o contrato social poderá instituir quotas preferenciais, atribuindo aos seus titulares determinadas vantagens, tais como o direito a uma participação prioritária ou superior nos lucros a serem distribuídos. (BORBA, 2019, p.140)

De fato, o DREI – Departamento de Registro Empresarial e Integração, através da Instrução Normativa 38/2017, no seu Manual de Registro, permite o registro de contratos que preveem a instituição de quotas preferências com valores desiguais, desde cumpridos certos requisitos, a exemplo do que previsto na Lei 6.404/76, não podendo, contudo, suprimir o direito de voto do sócio que detenha quotas preferenciais.

A possibilidade de instituir quotas preferenciais permitiu, inclusive, a montagem de estruturas societárias, antes realizada através de alternativas muitas vezes precárias ou mesmo custosas, quando há a necessidade de captação de recursos de investidores interessados no negócio apresentado, mas ainda incipiente, sem que os sócios fundadores diluam o poder de controle.

A instituição da quota preferencial possibilita, por exemplo, o ingresso imediato do investidor no quadro social, sobretudo quando este investidor tem o poder, não só de realizar o investimento que permitirá a sobrevivência da sociedade, mas agregar com conhecimentos específicos para o desenvolvimento do negócio, bem como, dependendo do caso, sua participação societária traz confiança e credibilidade perante o mercado.

Claro que existem outras situações, como investidor-anjo, sobretudo quando nos referimos a startups, que prefere não ingressar na sociedade imediatamente, optando que o negócio se desenvolva e se estabeleça para só assim decidir pelo ingresso no quadro social. Neste caso, por óbvio, o instrumento jurídico mais utilizado é o mútuo conversível ou mesmo o contrato de parceria, em menor escala.

Mas imaginemos um caso em que existe uma sociedade constituída cujo capital social é de R\$ 4.000,00, dividida igualmente entre 4 (quatro) sócios fundadores, cada um detendo 1.000 quotas ao valor de R\$ 1,00, mas o negócio é extremamente promissor e inovador, havendo uma real possibilidade de que a sociedade se credencie a participar de um processo licitatório, com reais chances de se sagrar vencedora, obtendo um contrato milionário pelos próximos 4 (quatro) anos, podendo ser renovado por igual período.

Nesse cenário, os sócios fundadores fizeram um *valuation*, sendo atribuído o valor da empresa em R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), havendo, contudo, a necessidade imediata de ingresso de recursos para fazer frente às despesas com contador, advogado, prestadores de serviços no desenvolvimento do software, dentre outras, recursos esses que sócios fundadores não dispõem.

Desta forma, conseguem um investidor disposto a investir o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), além de contribuir com conhecimentos específicos para atender, não só a demanda do próprio negócio, como para cumprir a exigências do processo licitatório, notadamente o atestado de capacidade técnica.

Portanto, neste caso, o ingresso imediato do investidor no quadro social é condição imprescindível para o sucesso da operação, por qualquer ângulo que se olhe a questão, daí porque a instituição da quota preferencial pode ser utilizada para dar o arcabouço jurídico necessário para segurança das partes envolvidas, tanto para o investidor que se tornará sócio imediatamente, como para os sócios fundadores que poderão manter o poder de controle.

A operacionalização pode ser feita com simples aumento de capital, com a integralização dos recursos do investidor e seu ingresso na sociedade, na condição de quotista preferencialista, com emissão de novas quotas, atribuindo-se valor diferenciado entre as quotas preferenciais e ordinárias, como permite o artigo 1.055 do Código Civil.

Paralelamente, os sócios poderão formalizar um acordo de quotistas, desde que, obviamente, o contrato social preveja a aplicação subsidiária da Lei 6.404/76, no qual estabeleçam as cláusulas clássicas como direito de preferência entre sócios, direito de preferência em transferência a terceiros, direito de venda conjunta (*Tag Along*), obrigação de venda conjunta (*Drag Along*), não concorrência e propriedade intelectual, confidencialidade e, ainda, cláusulas específicas como a obrigação do sócio preferencialista (investidor) converter, desde que cumpridas determinadas condições, suas quotas preferencias em ordinárias e a constituição de um Conselho de Administração.

Essa cláusula de conversão é importante, sobretudo, quando se atribuiu inicialmente um bônus ao investidor, que acreditou no negócio e realizou um aporte significativo antes da consolidação do empreendimento, e, em razão disso, se concedeu um percentual de participação do negócio bem superior ao que corresponde o valor de mercado da empresa e, depois que a sociedade restabeleça uma paridade entre o capital social existente e o valor de mercado, cumprindo um prazo mínimo a ser ajustado, o sócio investidor se obriga a converter suas quotas preferenciais em ordinárias, reduzindo sua participação societária para um patamar compatível com investimento inicial e o capital social subscrito e integralizado pelos os demais sócios, considerando os aumentos realizados.

Conclui-se, portanto, que a instituição da quota preferencial nas sociedades limitadas trata-se instrumento interessante para permitir a captação de novos recursos, através de investidor que tenha perfil para o ingresso imediato na sociedade, permitindo que a empresa obtenha os recursos necessários, quando sócios fundadores não os dispõem, para o desenvolvimento da atividade até que se tenha a consolidação do negócio e normalização do fluxo financeiro, somado ao fato do capital intangível que o investidor tenha a agregar, como no caso hipotético relatado acima.

Referências

BORGES, João Eunápio. Curso de Direito Comercial Terrestre. Rio de Janeiro: Forense, 1971, n. 347.

BORGES, Jose Edwaldo Tavares. Direito Societário. Rio de Janeiro. Atlas, 2019.

CARVALHO DOS SANTOS, J. M.. Código Civil Brasileiro Interpretado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, vol. XIX.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Direito Empresarial I - O empresário e seus auxiliares. O estabelecimento empresarial. As Sociedades. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.

MIGUEL, Paula Castello. Contratos entre empresas. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006.

MAMEDE, Gladstone. Direito Societário – Sociedade Simples e Empresárias . São Paulo. Atlas, 2018.