II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL II

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho -Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597
Direito empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Renata Albuquerque Lima; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – Florianópolis: CONPEDI, 2020.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-163-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Empresarial. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL II

Apresentação

Apresentam-se os trabalhos discutidos, no dia 08 de dezembro de 2020, no Grupo de Trabalho (GT) de Direito Empresarial II do II Encontro Virtual "Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?", do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. O GT, de coordenação dos trabalhos das Professoras Doutoras Renata Albuquerque Lima e Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, que envolveu onze artigos que, entre perspectivas teóricas e práticas, nos fazem refletir sobre os impactos e os dilemas da atualidade, principalmente em períodos de pandemia, sobre o Direito Empresarial.

O primeiro artigo apresentado intitulado "O REGIME JURÍDICO ESPECIAL E TRANSITÓRIO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS" de autoria de Andre Lipp Pinto Basto Lupi analisou a Lei 14.010, tendo esta trazido disposições específicas para o período transitório da pandemia do Covid-19 (RJET), tendo contribuído para uma maior segurança jurídica ao estabelecer critérios mais objetivos para as decisões judiciais.

O Artigo que trata do tema "O DECRETO 9.571/2018 DAS DIRETRIZES NACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS E O DIREITO PENAL MODERNO", de autoria de Gregorio Menzel e Clayton Reis, tendo sido apresentado pelo primeiro autor, estudou o Decreto 9.571/2018 que versa sobre as Diretrizes Nacionais sobre Direitos Humanos e Empresas.

A temática sobre "O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA FRENTE ÀS SITUAÇÕES DE DEADLOCK - UMA ANÁLISE DA VIABILIDADE DA CLÁUSULA SHOTGUN NAS STARTUPS", tratado por Tiago Domingues Brito e Carlos Miguel de Meira, tendo sido apresentado pelo primeiro, analisou a viabilidade jurídica da aplicação da cláusula shotgun nas situações de deadlock ocorridas no âmbito das empresas startups.

Rodrigo Campos Hasson Sayeg apresentou a pesquisa intitulada "DA FIGURA DO CEO NARCISISTICO E SEU IMPACTO NO DIREITO SOCIETARIO BRASILEIRO", de sua autoria juntamente com Sergio Fernando Moro e Ricardo Hasson Sayeg. Tal pesquisa tratou sobre o CEO narcisista, seus impactos na empresa, bem como mostrou seus possíveis limites em razão da Lei de Sociedades Anônimas.

Bruna Araújo Guimaraes e Vinicius dos Santos Rodrigues apresentaram o estudo sobre "PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO NA HOLDING FAMILIAR: UM ESTUDO A PARTIR DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO", tendo analisado que a holding tem sido adotada por empresas, em que seu objetivo é o controle do patrimônio de pessoas físicas de uma mesma família, fazendo com que os herdeiros domem a posição de sócios.

Alex Floriano Neto pesquisou sobre "O USO DE BIODIGESTORES NA EMPRESA RURAL: RESPONSABILIDADE SOCIAL DO EMPRESÁRIO RURAL E SUSTENTABILIDADE", em que o mesmo abordou o uso de biodigestores para destinação adequada e sustentável dos resíduos sólidos gerados em atividades rurais, além da função social e da responsabilidade social do empresário rural nesse contexto.

O tema "DILEMAS CONTEMPORÂNEOS DA EMPRESARIALIDADE: PRODUTIVIDADE DOS NEGÓCIOS E HUMAN RIGHTS APPROACH NA PANDEMIA", de autoria de Pedro Durão e Juliana Araújo Pinto, sendo apresentado pela última autora, analisa a implementação de cultura de respeito, promoção e proteção dos direitos humanos no ambiente corporativo.

"EFEITOS DAS DIMENSÕES SUBJETIVA E OBJETIVA DO FUNDO DE INVESTIMENTO SOBRE A TITULARIDADE DE SEU PATRIMÔNIO" foi o tema da pesquisa de Rubia Carneiro Neves e Estela Sucasas dos Santos, sendo apresentada por esta, tratou sobre a titularidade do patrimônio do fundo de investimento – se deste, ou de seus investidores.

Dionis Janner Leal pesquisou sobre "COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL: DA MITIGAÇÃO DE RISCOS SANCIONATÓRIOS AO REQUISITO PARA CONTRATAÇÃO PÚBLICA SUSTENTÁVEL", em que o mesmo analisou os contornos da Lei n° 12.846/2013 enquanto controle de integridade empresarial e requisito para contratação com o poder público.

Carla Izolda Fiuza Costa Marshall apresentou o artigo intitulado "SOCIEDADES LIMITADAS: BREVE ANÁLISE SOBRE SEUS IMPASSES", de sua autoria conjuntamente com Veronica Lagassi e Paola Domingues Jacob, em que referido artigo analisou as nuances das sociedades limitadas refletindo sobre os avanços e retrocessos que experimentou ao longo desses mais de cem anos de existência no Brasil, desde a sua criação através do Decreto nº 3.708/1919 e sua posterior regulação pelo Código Civil.

E, por último, Luiz César Martins Loques apresentou a pesquisa sobre “A SUBMISSÃO DO DIREITO E DO ESTADO AO PODER ECONÔMICO: A PANDEMIA DA COVID-19 E A INTERPRETAÇÃO DO ART.421-A DO CC/02”, de sua autoria com Milena Zampieri Sellmann ressaltou sobre a necessidade dos contratos empresariais serem interpretados à luz da boa-fé objetiva e do controle dos efeitos externos, em que o art.421-A do CC/02 traz uma carga axiológica excessivamente liberal e não intervencionista, o que não coaduna com o cenário econômico atual diante da pandemia do COVID-19.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima – UNICHRISTUS e UVA

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Empresarial II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Empresarial ou na CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

SOCIEDADES LIMITADAS: BREVE ANÁLISE SOBRE SEUS IMPASSES

LIMITED SOCIETIES: A BRIEF ANALYSIS OF THEIR IMPASSES

Veronica Lagassi [1]
Paola Domingues Jacob [2]
Carla Izolda Fiuza Costa Marshall [3]

Resumo

O presente artigo tem por escopo analisar as nuances das sociedades limitadas refletindo sobre os avanços e retrocessos que experimentou ao longo desses mais de cem anos de existência no Brasil, desde a sua criação através do Decreto nº 3.708/1919 e sua posterior regulação pelo Código Civil. Dentro desse panorama analisou-se a responsabilidade dos sócios; exercício do direito de retirada; a cessão de quota, penhora e estabelecimento de usufruto; a possibilidade de emissão de debêntures, quotas preferenciais e em tesouraria. Cotejando sempre com o tratamento que lhe é ofertado pelo DREI. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Sociedade limitada, Impasses, Código civil, Direito dos sócios, Departamento nacional de registro empresarial e integração (drei)

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the nuances of limited liability companies reflecting on the advances and setbacks experienced over more than one hundred years of existence in Brazil, since its creation through Decree nº 3.708 / 1919 and its subsequent regulation by the Civil Code. Within this panorama, the responsibility of the partners was analyzed; the right of withdrawal; the assignment of quota, attachment and establishment of usufruct; the possibility of issuing debentures, preferred shares and treasury shares. Always collating with the treatment offered by DREI. It is a bibliographic and documentary research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Limited society, Stalemates, Civil code, Partners' rights, National department of business registration and integration (drei)

---

[1] Doutora em Direito. Professora Adjunta do Curso de Direito da UFRJ, FACHA e IBMEC-RJ, além de Co-líder da Grupo de Pesquisa DEPIS do IBMEC.

[2] Doutoranda e Mestre em Empresa e Atividades Econômicas pela UERJ. Julgadora Singular da JUCERJA. Professora da ESPM e da Fundação Cesgranrio.

[3] Doutora em Direito Econômico pela UGF, Professora Titular de Direito Empresarial do IBMEC-RJ, Co-líder dos Grupos de Pesquisa em Direito Econômico, Desenvolvimento Sustentável, Propriedade Industrial e em Direito do Petróleo.

INTRODUÇÃO

Por sociedade limitada é denominada a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, atualmente prevista a partir do art. 1.052 do Código Civil brasileiro, a referida sociedade teve origem na Alemanha, no ano de 1892. No Brasil, a sociedade limitada foi adotada pela primeira vez no ano de 1919, a partir do Decreto nº 3.708, cuja aceitação foi imediata e justificou-se na forma simplificada sob a qual se constituía se comparada as sociedades anônimas, ao mesmo tempo em que gerava o mesmo efeito de proteção do patrimônio pessoal de seu quadro de sócios na medida em que restringia a responsabilidade dos sócios ao total do capital social. O qual uma vez totalmente integralizado, assegurava aos sócios por efeito o risco de não interferência em seu patrimônio pessoal. O fato é que desde 1919 até os dias atuais a sociedade limitada permanece como a opção mais adotada quando da constituição de sociedade, seja ela simples ou empresária. Assim, essa espécie de sociedade conta com mais de 100 anos de uso aqui no Brasil. E apesar do transcurso de um século de sua adoção no ordenamento jurídico pátrio, ela permanece gerando debates acerca de alguns temas controversos no tange ou minimamente tangencia a sua regulação. Trata-se este do objeto da presente pesquisa, visa-se assim abordar temas controversos e que envolvem as sociedades limitadas, dentre os quais destacamos: a regulação e interpretação da responsabilidade dos sócios; a aplicação do exercício do direito de retirada; o exercício da cessão de quota, penhora e estabelecimento de usufruto; a possibilidade de emissão de debêntures; e o tema mais em alta na atualidade que é a possibilidade emissão de quotas preferenciais pela sociedade limitada e possíveis desdobramentos, assim como a instituição de cotas em tesouraria. A realização da pesquisa foi feita a partir da leitura do texto legal, diversas obras bibliográficas – incluindo internacionais –, além da verificação de julgados e leitura de textos científicos.

1. A LIMITADA COMO ESPÉCIE DE SOCIEDADE AUTO ADAPTÁVEL E SUAS NUANCES JURÍDICA

Por sociedade limitada é denominada a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, prevista a partir do art. 1.052 do Código Civil, a referida sociedade teve origem em 1892, na Alemanha. O Brasil foi o terceiro país a adotar esse

modelo a partir do Decreto nº 3.708/1919 (CAMPINHO, 2016, p. 128), cuja pronta aceitação se deu em virtude da simples formação de seu contrato social ao mesmo tempo em que se restringia a responsabilidade dos sócios ao total do capital social (BRUSCATO, 2011, p. 270). O fato é que desde 1919 até os dias atuais a sociedade limitada permanece como a opção mais adotada quando da constituição de sociedade, seja ela simples ou empresária.

Insta ressaltar que independentemente das críticas doutrinárias que se fizeram acerca de sua nomenclatura, no sentido de se entender que as sociedades limitadas deveriam ser chamadas de "Sociedades por quotas de responsabilidade limitada", de modo a dar maior clareza no que tange a limitação da responsabilidade. Tal prerrogativa foi tão explorada e publicizada que as críticas terminaram por serem inócuas para a sua adoção.

Atualmente, o conceito da sociedade limitada pode ser extraído da disposição do art. 1.052 do Código Civil e que recentemente foi fruto de alteração pela Lei nº 13.874/2019, a saber:

> Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.
> § 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas.
> § 2ºSe for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social.

Conforme podemos perceber, a sociedade limitada pode ser definida como sendo uma sociedade constituída sob a forma contratual e que tem por prerrogativa a limitação da responsabilidade dos sócios ao limite do valor de capital social, o qual uma vez integralizado gera como efeito, via de regra, a impossibilidade de alcance do patrimônio daqueles que a compõem em seu quadro social. Todavia, caso quaisquer dos sócios deixe de integralizar o valor ao qual se comprometeram por meio da subscrição, todos os demais sócios integrantes serão solidários em relação a integralização do respectivo valor e nada mais. Além disso, o dispositivo supra passou a trazer a possibilidade de constituição ou de manutenção da sociedade limitada unipessoal, tornando esta espécie de sociedade ainda mais atrativa aos olhos do empreendedor e muito menos onerosa, caso comparada à empresa individual de responsabilidade limitada que era o único modelo existente no Brasil sob o qual seria possível o exercício da atividade empresarial com um único titular e com responsabilidade limitada.

Contudo, as sociedades limitadas apesar de serem um modelo mais simples e muito menos burocrático se comparado à sociedade anônima justamente por conta dessa

simplicidade desperta tensões advindas da liberdade contratual e da faculdade legalmente prevista de adoção subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas, nos termos do art. 1053, paragrafo único, do Código Civil. Desta feita, trataremos das tensões no capítulo a seguir.

2. OS IMPASSES QUE PODEM ADVIR DA CONSTITUIÇÃO E REGRAMENTO DA SOCIEDADE LIMITADA

Conforme vimos anteriormente, as sociedades limitadas estão reguladas no Código Civil a partir do art. 1.052 a 1.087, disposições dentre as quais destacamos o art. 1.053, parágrafo único, pelo fato de gerar nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho duas espécies de sociedades limitadas, a estável e a instável, ante a hipótese de adoção ou não da aplicação subsidiária da Lei de Sociedades Anônimas (2003, p. 23). E será justamente a partir da interpretação de aplicação subsidiária ou não da Lei de S/A ou das disposições das sociedades simples/simples que as sociedades limitadas podem apresentar, na prática, alguns impasses que serão abordados ao longo deste capítulo.

2.1. Análise da responsabilidade dos sócios

Para que se perpetre, a recorrente questão acerca da responsabilidade dos sócios em sociedade limitada, insta, em primeiro lugar destacar que, a responsabilidade limitada de seus sócios decorre da separação entre a pessoa jurídica do quadro de seus sócios, identificando-se a autonomia patrimonial. A sociedade decorre da reunião das vontades dos sócios, expressas no contrato social, onde deverão constar os elementos que irão regular a relação e a atividade daquele ente, inclusive, no que tange à figura do administrador, seja ele sócio ou não, nesse último caso, necessário que, caso não esteja identificado no contrato social, que o seja por meio de ato apartado, também levado a registro no órgão competente.

No que tange à responsabilidade patrimonial, identifica-se que os bens, quer sejam materiais ou imateriais, que se referem à sociedade não se comunicam com os bens de seus sócios, por tratarem-se de pessoas distintas.

Ressalte-se que, apenas, excepcionalmente, haverá a responsabilização do sócio, no lugar da sociedade, com vistas à satisfação de obrigações sociais, em situações

específicas de utilização por sócio da pessoa jurídica, por meio de fraude ou abuso, admitindo-se a aplicação da *disregard of legal entity*. Na verdade, a "ineficácia episódica da personalidade jurídica", só será admitida em casos pontuais e, segundo Fábio Ulhoa Coelho "atinge somente o fato ilícito específico e não o ato constitutivo da empresa, preservando-se o restante dos atos não fraudulentos" (2016, p.66).

Cabe aqui o destaque sobre a possibilidade de três agentes e suas respectivas responsabilidades, no que tange à sociedade limitada, são eles: o sócio, o administrador sócio e o administrador não sócio.

No que diz respeito ao sócio, a legislação civilista aponta no art. 1060, caput, ser necessária a designação de administrador, como acima apontado, por meio do contrato, ou ato apartado, diversamente do que constava da Lei de Quotas, de 1919, sendo assim indicado, em seu parágrafo único, que: "a Administração atribuída no contrato social a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade", portanto, identifica-se que a cada novo ingresso de sócios, e, respectiva alteração contratual, terá que ser definida a atribuição de Administrador aos novos integrantes do quadro social.

O paradigma legal quando houver administrador na sociedade limitada será o art. 153 da Lei 6.404/76, onde estão descritas as características para o desempenho da atividade, que, regra geral consiste nos deveres de cuidado e diligência no desempenho da função, tendo como base a probidade, tal qual empregaria com seus próprios negócios, além do dever de informar.

Como já se destacou, anteriormente, é possível que a sociedade limitada seja regida pelas regras da anônima, desde que haja previsão de regência supletiva, caso em que é possível que haja a necessidade de diferentes órgãos sociais, nos moldes dessa modalidade societária, sendo que as reuniões de sócios poderão ser substituídas por Assembleias, com vistas às deliberações sociais. Nessa mesma linha, mesmo que não haja a assunção plena do modelo orgânico da Sociedade Anônima, a existência de Conselho Fiscal robustece a Administração e gera responsabilidade aos integrantes desse órgão.

Cabe destacar, todavia, mais uma exceção ao regime jurídico da responsabilidade na limitada, quanto à deliberação, pelos sócios, de forma contrária à lei e infringente ao contrato social, situação que torna ilimitada a responsabilidade daqueles que a aprovaram, é o que dispõe o art. 1080, do C.C.

No que tange aos administradores sócios e não sócios há um claro compartilhamento no que diz respeito à aplicação de regras, pois possuem responsabilidade solidária quanto a atos de administração que causem risco à sociedade, bem como a terceiros, em virtude de dolo ou culpa na sua atuação e no exercício de suas funções.

Atualmente, é possível considerar conduta culposa a atuação, ainda que regular, mas sem o devido zelo e observância aos critérios de Governança Corporativa. Em caso de dolo, que é mais facilmente identificável, em regra, há a intenção de enriquecimento próprio ou favorecimento de terceiros, de diferentes formas, até mesmo com desvio de bens ou valores. Em havendo composição de Diretoria, cada qual responderá de forma pessoal, em linha com os prejuízos causados.

Pelo fato do administrador ter que atuar numa multiplicidade de setores, seja sócio ou não, é possível que haja diferentes níveis de repercussão, além da civil, trabalhista, administrativa e fiscal.

Como já relatado, anteriormente, o administrador, seja sócio ou não, tem que tomar decisões, e, muitas vezes, podem não ser exitosas, mas a atividade econômica naturalmente é de risco. Daí surgirem questionamentos, como por exemplo: há responsabilidade para o Administrador/Diretor, sócio ou não sócio, mesmo quando agir dentro dos limites das atribuições a ele correspondentes, agindo de acordo com a lei ou com o contrato, devido à decisão gerencial, inerente ao seu cargo, que tenha gerado prejuízos à sociedade e, por via de consequência, aos sócios?

Nesse caso específico a Justiça americana em 1985, no caso *Unocalcorp v. Mesa Petroleo Co.*, entendeu o que, atualmente, consiste em um *leading case*, a figura do *business judgement rule*, que isenta de responsabilidade o Diretor, quando da ocorrência de prejuízos, desde que atue lealmente, com a devida prudência técnica, com diligência e boa fé, usando, inclusive, os elementos necessários à avaliação de riscos e, ainda, em linha com as melhores práticas do mercado. Nesse caso, a base é o art. 158 da 6.404/76, não cabendo ser pessoalmente responsabilizado, por prejuízos causados, em virtude de atos regulares de gestão, comportando, todavia, as exceções: quando agir com dolo ou culpa, ou com violação do contrato ou da lei. Essa tem sido a norma aplicada à Administradores ou Diretores de Sociedade Limitada.

A responsabilidade de sócios, portanto, é matéria por si só dotada de complexidade, como se destacou e outros inúmeros desafios ainda serão experimentados pela sociedade limitada, em especial com o advento da 13.874/19, que

inseriu a possibilidade de sociedade limitada unipessoal, quer originária, quer decorrente.

2.2. Exame do exercício do direito de retirada

Apesar de previsto em regulação infraconstitucional, o direito de recesso ou de retirada tem origem constitucional, sendo um consectário do preceito constitucional da "liberdade de associação" prevista no art. 5º, nos incisos XVII e XX, da Constituição Federal. Assim, a premissa existente seria a de que "ninguém é obrigado a associar-se e tampouco a manter-se associado", fato que impossibilitaria qualquer disposição contratual que gerasse óbice total ao exercício do direito de recesso. No entanto, a própria legislação pátria ao dispor sobre o tema em relação as sociedades limitadas e as sociedades anônimas trouxe limitação à observância da incidência das hipóteses previstas no art. 1.077 do Código Civil para o caso do exercício do direito de recesso na sociedade limitada, e, no art. 137 da Lei nº 6.404/76 no caso do direito de recesso ser exercido por acionista na sociedade anônima. Teríamos assim, uma limitação ou mesmo restrição das hipóteses legais sob as quais seria facultado ao sócio dissidente o exercício do direito de retirada. Muito embora, os dispositivos supracitados também previssem a possibilidade de estipulação de outras hipóteses pela via contratual ou estatutária, a depender do caso.

Deste modo, há num primeiro momento um artigo diretriz para aplicação quando da pretensão por um sócio do direito de recesso, porém o grande problema que se instaura no caso da sociedade limitada é justamente quando as hipóteses previstas no art. 1.077 não contemplam a situação fática do caso e surge então, a dúvida acerca do exercício do direito de recesso poder ou não ser exercido nesses casos. E para tal solução explica Veronica Lagassi (2020, p. 53) teremos três correntes distintas, capitaneadas por renomados doutrinadores, a saber:

A primeira corrente, defendida por Sérgio Campinho, entende que deverá sempre ser possível a aplicação do art. 1.029 do Código Civil para fundamentar o exercício do direito de recesso de sócio componente de sociedade limitada na situação em que o caso fático não se coadunar com quaisquer das hipóteses legais trazidas no art. 1.077 do Código Civil. E para tanto, justifica o referido doutrinador que o direito de retirada é um direito constitucionalmente assegurado e que os dispositivos atinentes à regulação da sociedade simples pura são genéricos e que por isso, seriam aplicáveis a

todos os demais tipos societários. Já a segunda corrente, defendida por José Edwaldo Tavares Borba, num sentido totalmente contrário à primeira irá defender que não há qualquer omissão legal para aplicação dos dispositivos referentes a sociedade simples/simples conforme estabelece o art. 1.053, tendo em vista que existe um dispositivo especifico para regular o direito de recesso na sociedade limitada e que é o art. 1.077 do Código Civil. Assim, para este autor não caberia qualquer ampliação daquele dispositivo senão por previsão de ouras hipóteses no corpo do próprio contrato social. E por fim, temos a terceira corrente, capitaneada por Fábio Ulhoa Coelho e que vem sendo acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, para este doutrinador a aplicação ou não subsidiária do dispositivo do art. 1.029 do Código Civil dependerá da espécie de sociedade limitada ao qual se adote. Ou seja, caso a sociedade limitada disponha expressamente em seus atos constitutivos que irá adotar a aplicação subsidiária da Lei de Sociedades Anônimas não seria possível a aplicação do art. 1.029 do Código Civil, uma vez que a Lei de S/A tem previsão limitativa das hipóteses de aplicação do direito de recesso, inclusive muito semelhantes ao que está disposto no art. 1.077 do Código Civil. Por outro lado, caso os atos constitutivos da sociedade limitada optem pela aplicação subsidiária do regramento da sociedade simples/simples ou ainda, seja silente nada dispondo, entender-se-á pela plausibilidade de aplicação do art. 1.029 do Código Civil. Assim, a temática em questão deu margem a diversas interpretações e que serão adotadas muitas das vezes a depender de por quem se patrocinará.

2.3. Verificação do exercício da cessão de quota, penhora e estabelecimento de usufruto

O Código Civil, contrariando a lógica do Decreto nº 3.708/1919 que concedia aos sócios ampla liberdade sobre a cessão de cotas ao não regular a questão, resolveu disciplinar a matéria e não utilizou a melhor técnica. Afinal, condicionar que a cessão de cotas a estranhos ocorra apenas quando atingir o quórum de no mínimo 75% parece bem elevado. Defende-se o entendimento que o quórum para viabilizar a cessão de cotas seja para sócio ou não-sócio, quando o contrato for omisso, deveria estar condicionado a anuência de mais da metade do capital social, por ser um quórum que está mais alinhado ao ideal de simplicidade típico das sociedades limitadas.

> No Código Civil de 2002 manteve-se a liberdade contratual, facultando aos sócios a disciplina da cessão de quotas conforme seus interesses e conveniências. Para a hipótese de omissão do contrato, prevê o art. 1.057 que

> o sócio pode ceder suas quotas, no todo ou em parte, a quem já seja sócio, independentemente da audiência dos demais; para estranhos ao corpo social, entretanto, a lei autoriza a transferência desde que não ocorra oposição de titular ou titulares de mais de 1/4 do capital social. (CAMPINHO, 2016, p. 142)

Um outro aspecto que merece exame no que tange a cessão de cotas refere-se a formalização dessa transferência de cotas, se ela é gratuita ou onerosa. Se a cessão for onerosa não há grandes impactos, mas se ela for gratuita surge a necessidade de comprovação do recolhimento do Imposto sobre transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), afinal está sendo formalizada uma doação. Este imposto encontra-se capitulado no art. 155, I e §1º da Constituição da República, assim como nos arts. 35 a 42 do Código Tributário Nacional. Diante desta constatação, várias Juntas Comerciais, como por exemplo a Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (JUCERJA) através do Enunciado nº 53/2012, parágrafo quinto, exigiam a comprovação do pagamento deste imposto para realizar o arquivamento da alteração contratual.

O DREI ao editar a IN nº 38/2017 resolver regular o assunto e determinou que a transferência de quotas se presume onerosa e somente será considerada gratuita se expressamente consignado no instrumento. Quando a transferência for gratuita, não será exigida comprovação de quitação de qualquer tributo, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 123/2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147/2014. Tal posicionamento foi replicado pela atual IN nº 81/2020 do DREI, item 4.4.1. Sob este prisma o referido enunciado da JUCERJA deveria ser reformulado.

Cumpre salientar que diversas Juntas Comerciais a fim de compatibilizar a necessidade de proteção dos interesses da Fazenda Pública Estadual, visto que a competência para o recolhimento deste imposto é do Estado, estão permitindo o arquivamento dessas transferências gratuitas de cotas atendendo assim os ditames do DREI, mas estão oficiando suas Secretarias de Fazenda sobre essas operações, de modo que possam tomar as medidas necessária para exigir o recolhimento do imposto, caso ainda não tenha sido pago.

Ante a esta perspectiva, surge um grave problema, quando outrora as Juntas Comerciais baixavam o processo em exigência solicitando a comprovação do pagamento do ITCMD, vários usuários modificavam a redação dessa cessão de cotas, para informar que na verdade resolveram realizar uma transferência onerosa, pois não tinham conhecimento que esse tipo de cessão gerava a incidência de imposto. Como o documento ainda não havia sido arquivado, várias Juntas Comerciais aceitam essa

alteração na redação do ato. Agora, com essa nova sistemática, as Juntas Comerciais simplesmente arquivam o ato e comunicam as suas respectivas Secretárias de Fazenda sobre a transação e o usuário pode ser surpreendido com essa cobrança. É claro que não se pode olvidar do Princípio da Obrigatoriedade da Lei, o qual prescreve que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece, com fulcro no art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, entretanto todos conhecem a realidade do país.

Vale registrar que até a IN nº 10/2013 do DREI permitia-se o arquivamento do contrato de cessão de cotas, mas ressalvava-se que tal arquivamento não dispensava o da correspondente alteração contratual, conforme o item 3.2.10.2. A IN nº 38/2017 do DREI foi silente quanto ao tema. Somente a partir da IN nº 81/2020 do DREI, item 4.4.2, que houve a autorização do arquivamento do instrumento de cessão de cotas sem a necessidade da apresentação da alteração contratual pertinente. No entanto, informa que será obrigatória na primeira alteração contratual que sobrevier após a averbação da cessão, a consolidação do Contrato Social, com o novo quadro societário. Essa mudança de entendimento atende a uma crítica feita por Sérgio Campinho:

> O certo é que, por instrumento especial ou por alteração do contrato, deverá sempre ser o ato averbado no registro da pessoa jurídica, sob pena de não produzir efeitos em relação à sociedade e a terceiros, observando, quando necessário, o *quorum* legal ou contratual para o consentimento dos demais sócios com a cessão. Mas cumpre anotar que, na prática registral, a Junta Comercial tem exigido a alteração contratual, com a consolidação do contrato social, exigência essa que se afigura *contra legem*, como se demonstrou, mas que usualmente se atende para evitar demandas inúteis. (CAMPINHO, 2016, p. 145)

Neste ponto será estudado o instituto da penhora de cotas por dívida particular do sócio. O antigo Decreto nº 3.708/1919 não disciplinava a matéria concernente a possibilidade ou não da penhora de cotas na sociedade limitada. O atual Código Civil também foi silente quanto ao tema. As leis materiais, cada uma a seu tempo, não regulavam o assunto e nem tão pouco a lei processual (antigo Código de Processo Civil de 1973) previa esse instituto.

Diante do vácuo legislativo imperavam as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que inicialmente cingiam-se em averiguar a questão a partir da natureza jurídica da sociedade limitada, onde vários doutrinadores defendiam que a sociedade limitada é uma sociedade de pessoas ao passo que outra corrente doutrinária advogava que a citada sociedade também poderia ser uma sociedade de capital a depender da sua estruturação. A depender da filiação a um desses pensamentos doutrinários o viés

interpretativo pendia em permitir a penhora de cotas por dívida particular do sócio ou desautorizava esse mecanismo de execução de dívidas.

Trocando em miúdos se o intérprete entendia que a sociedade limitada era uma sociedade de pessoas, a penhora de cotas por dívida pessoal do sócio não seria possível, pois afrontaria sua natureza de *intuitu personae* e resvalaria na inobservância do *affectio societatis*. Ao revés, se o intérprete entendesse que se está diante de uma sociedade de capital, a penhora de cotas por dívida particular do sócio seria perfeitamente possível, visto que não haveria ruptura do *affectio societatis*, logo é possível o ingresso de terceiros na sociedade.

O Superior Tribunal de Justiça ora julgava pela possibilidade da penhora de cotas e ora defendia a impenhorabilidade de cotas, conforme se pode depreender da análise do Recurso Especial nº 39.609-3/SP e do o Recurso Especial nº 148.947/MG, respectivamente. Essa celeuma perdurou até a edição da Lei nº 11.382/2006 que reformou o Código de Processo Civil de 1973 e autorizou expressamente a penhora de cotas, por meio do art. 665, VI, entretanto sua redação foi mal construída e previa somente a penhora de cotas das sociedades empresária, diante dessa situação uma nova divergência doutrinária restou estabelecida, se seria possível a penhora de cotas das sociedades simples. Além disso, não previa como seria o procedimento para a realização dessa penhora de cotas.

O novo Código de Processo Civil de 2015 colocou uma pá de cal sobre todas essas contrariedades e ainda disciplinou como seria o procedimento da penhora de cotas por dívidas particulares do sócio. Em seu art. 835, IX admite que a penhora recaia sobre as cotas das sociedades simples e empresárias. Já no art. 861 disciplinou como seria o procedimento de penhora de cotas, o qual vale ser transcrito.

> Art. 861. Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade:
> I - apresente balanço especial, na forma da lei;
> II - ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual;
> III - não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro.
> § 1º Para evitar a liquidação das quotas ou das ações, a sociedade poderá adquiri-las sem redução do capital social e com utilização de reservas, para manutenção em tesouraria.
> § 2º O disposto no caput e no § 1º não se aplica à sociedade anônima de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores, conforme o caso.

> § 3º Para os fins da liquidação de que trata o inciso III do caput, o juiz poderá, a requerimento do exequente ou da sociedade, nomear administrador, que deverá submeter à aprovação judicial a forma de liquidação.
> § 4º O prazo previsto no caput poderá ser ampliado pelo juiz, se o pagamento das quotas ou das ações liquidadas:
> I - superar o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação; ou
> II - colocar em risco a estabilidade financeira da sociedade simples ou empresária.
> § 5º Caso não haja interesse dos demais sócios no exercício de direito de preferência, não ocorra a aquisição das quotas ou das ações pela sociedade e a liquidação do inciso III do caput seja excessivamente onerosa para a sociedade, o juiz poderá determinar o leilão judicial das quotas ou das ações.

Pela sua intelecção fico clarividente a admissibilidade de constituição de cotas em tesouraria, assunto que será aprofundado no item 2.5. Assim como, ao que parece disse menos do que deveria ao estabelecer no §1º que a sociedade para evitar a liquidação das cotas poderia adquiri-las com a utilização de reservas, afinal não se vislumbra impedimento para que proceda essa aquisição por meio do valor do saldo de lucro. Tal entendimento pode ser corroborado pela inteligência do art. 30, §1º, alínea "b" da Lei 6.404/76, que é aplicável ao caso quando a penhora ocorre sobre ações da companhia de capital fechado. Este mesmo raciocínio pode ser estendido para as sociedades limitadas. Vale salientar que §2º do art. 861, do CPC veda a possibilidade de penhora de cotas nas sociedades anônimas de capital aberto.

Noutro giro, é alvissareiro que se diga que não há óbice para o estabelecimento do usufruto nas cotas das sociedades limitadas é importante que se esclareça ainda que o usufrutuário mantém o direito de gozar e fruir essas cotas, logo o direito de voto é mantido. Tanto é que a IN nº 98/2003 do DNRC no item 2.2.2.4 normatizou esse entendimento que foi mantido pela IN nº 10/2013 do DREI, item 2.2.2.4, onde disciplinou essa possibilidade afirmando que a instituição do usufruto sobre quotas não retira do sócio seu direito de votar nas deliberações sociais, salvo acordo entre o nu proprietário e o usufrutuário, que constará do instrumento de alteração contratual a ser arquivado na Junta Comercial (art. 114 da Lei nº 6.404/76). Orientação que originou, por exemplo, a edição do Enunciado nº 11 da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), onde repisou esse posicionamento. A título de observação essa norma contida na IN nº 10/2013 do DREI não foi repetida nas outras instruções normativas que a sucederam.

A Junta Comercial do Estado de Santa Catarina (JUCESC) teve a oportunidade de analisar essa questão ao exarar o Parecer nº 76/2011 diante do julgamento do

processo nº 11/100880-8. O caso informava que houve a doação de cotas com instituição de usufruto há dois nu proprietários (filhos dos usufrutuários), aqueles perpetraram duas alterações contratuais sem a anuência dos usufrutuários. Estes então desejavam o cancelamento dessas alterações contratuais que foram arquivadas e a Procuradoria da JUCESC se pronunciou da seguinte forma:

> Assim, instituída a reserva de usufruto sobre as quotas doadas, os doadores/usufrutuários mantiveram a posse e a efetividade das quotas, podendo usar e fruir das mesmas; mantendo, inclusive, seu direito de votar nas deliberações sociais.
> [...]
> Assim, como já dito alhures, a instituição do usufruto sobre quotas não retira do sócio seu direito de votar nas deliberações da sociedade, devendo ser canceladas a 7ª e 8ª alterações contratuais, uma vez que foram arquivadas sem a observância de que as quotas doadas estão gravadas pela reserva de usufruto em favor dos doadores.

Como é cediço a doação de cotas sociais com constituição de usufruto em favor do doador é uma prática muito comum na viabilização da sucessão da atividade empresarial. Por meio dessa modalidade de sucessão do dirigente da sociedade limitada, os fundadores da sociedade preparam os seus sucessores a conduzir a empresa, de modo que o negócio se mantenha. Os fundadores ao perpetrarem essa doação com o gravame do usufruto garantem sua permanência na condução da atividade empresarial ao passo que já determinam a quem as cotas irão pertencer quando ocorrer o seu falecimento, ou seja, já deixam predefinido que será o próximo dirigente daquela sociedade.

2.4. Inquirição da possibilidade de emissão de debêntures

Conforme elucida Nelson Eizirik, a palavra "debênture" tem procedência latina designativa de "*devere*", cujo significado é dívida pecuniária (2015, p. 352). Na prática, a debênture confere ao seu titular o direito de crédito em face da sociedade emissora, cláusulas e condições nela disposta. Trata-se, portanto, de um título de crédito em sua essência[1]. Muito embora, o supracitado autor defenda que a debênture tenha por natureza a de um contrato de mútuo de natureza especial, pelo fato de a quantia mutuada ser dividida em frações correspondentes ao número de debêntures subscritas (EIZIRIK, 2015, p. 356). Além disso, os debentures possuem por natureza jurídica a de bem móvel ao se tratar de um valor mobiliário, nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei nº 6.385/76.

[1] Isto é, corresponde a um documento formal que garante ao seu possuidor o direito de exigir de outrem a obrigação nele contida.

Como valor mobiliário, ele só pode ser emitido por sociedades anônimas de capital aberto para fins de comercialização no mercado de capitais. No entanto, também pode ser emitido pelas sociedades anônimas de capital fechado, porém podendo apenas ser negociado no mercado de balcão. E, é justamente a partir daí que surge a discussão sobre a possibilidade de sua emissão também por sociedades limitadas. Pois, conforme visto as sociedades limitadas podem ser reguladas pelas normas da Lei das Sociedades Anônimas. Desta feita, surgiu a discussão de que poderiam assim emitir debêntures com idêntica finalidade sob a qual as sociedades anônimas as emitem. Ou seja, para se autofinanciar.

Essa discussão deu origem ao projeto de Lei nº 6.322-A/2013, o qual tem por fim o de acrescentar um parágrafo único no art. 52 da Lei nº 6.404/76 que disporia sobre a possibilidade de emissão de debênture pelas sociedades limitadas. Todavia, o referido projeto permanece parado. No entanto, nada impede a discussão sobre sua viabilidade, ou melhor dizendo, sobre a viabilidade da emissão de debênture pela sociedade limitada.

Neste sentido, é importante lembrar que a discussão surgiu em 2012, no Paraná, quando uma sociedade limitada tentou incluir em seus atos constitutivos a previsão sobre a possibilidade de emissão de debêntures. Naquela ocasião, houve julgamento pela Junta Comercial do Paraná, nos autos do processo administrativo de nº 07-2012/232000-0, que entendeu pela impossibilidade sob o fundamento de ilegitimidade das sociedades limitadas para emitir tal título ante ao que dispõe o art. 52 da Lei de S/A. Por outro lado, o supracitado pedido de reconhecimento da legitimidade das sociedades limitadas para a emissão da debênture tomava como amparo a Instrução Normativa da CVM de nº 476 que passou a permitir a possibilidade de emissão de debêntures sem a necessidade de registro na Comissão de Valores Mobiliários (CVM). O que deu ensejo a diversos juristas e doutrinadores sustentarem a possibilidade a partir da referida instrução de que as sociedades limitadas pudessem emitir a partir daquela instrução debêntures, tal como já ocorria nos casos das sociedades anônimas de capital fechado.

Como impedimento legal, Esperanza Gallego Sánchez observa que o legislador espanhol buscou também impedir que a sociedade limitada pudesse fazer uso da emissão de valores mobiliários para seu auto financiamento. Senão vejamos em suas palavras: "*Debido a la pretensión del legislador de impedir a la sociedade limitada que acuda al ahorro público para su financiación, no puede emitir ni garantizar*

obligacionies y otros valores negociables agrupados em emissiones" (art. 402, LSC) (2014, p. 209).

Assim, a controvérsia permanece e ao nosso ver, ela seria fácil de resolver a partir da análise da natureza hibrida da debênture. Pois, conforme vimos a debênture corresponde a um título de crédito e ao mesmo tempo a um valor mobiliário. No entanto, ela somente será um valor mobiliário em sua essência se emitida por sociedade anônima de capital aberto. Pois, nesse caso poderá ser negociada no mercado de capital. Por outro lado, caso ela seja emitida por sociedade anônima de capital fechado a sua negociação se fará restrita exatamente como ocorre na negociação das ações desta espécie de companhia. Donde se conclui, que em se tratando de debênture emitida por sociedade anônima de capital fechado a debenture terá por natureza jurídica a de um título de crédito. Motivo pelo qual, não vemos óbice para que também a sociedade limitada que disponha em seus atos constitutivos pela aplicação subsidiária da Lei de S/A não possa também fazer jus ao referido mecanismo para obtenção de crédito com maior facilidade e eficiência. Entendemos assim, que para fins de valor mobiliário a ser negociado no mercado de capitais a sociedade limitada não poderia emitir debêntures já que até mesmo a própria sociedade anônima quando de capital fechado possui tal impedimento, mas como titulo de crédito a debênture poderia ser perfeitamente emitida pela sociedade limitada conforme inclusive ocorre nas sociedades anônimas de capital fechado.

2.5. A emissão de quotas preferenciais e em tesouraria

A expressão "quotas preferenciais" surge em analogia as ações preferenciais que são previstas na Lei de S/A, nos arts. 15 e 17. É importante dizer que nos referidos dispositivos legais, as ações preferenciais representam uma prerrogativa do acionista de substituir, na grande maioria das vezes, o seu direito político de voto por um direito econômico, podendo ser recebimento prioritário de dividendos ou em maior percentual, por exemplo.

Para Fran Martins as ações preferenciais são definidas como sendo aquelas que dão aos seus proprietários certas preferências ou vantagens especiais, podendo consistir na prioridade na distribuição de dividendos; na prioridade de reembolso de capital, com ou sem prêmio; ou ainda, na acumulação dessas vantagens (2020, p. 67). Já para Nelson Eizirik a ação preferencial seria a espécie que:

> tem por função principal a de servir de instrumento para financiar o capital próprio da companhia, mediante captação de recursos de pessoas que desejam participar nos lucros do empreendimento, mas não da gestão da sociedade. (2015, p. 264-265)

Em suma, para esse último autor o que existe é a troca de direitos patrimoniais por políticos. Independentemente da definição acima que se faça uso é indubitável a limitação ou supressão de um direito em prol de um benefício econômico.

Será com esse mesmo viés que a ideia de criação de "quotas preferenciais" irá se fundar. Entretanto, no caso dessas a questão que se coloca é acerca da compatibilidade de supressão ou limitação do direito de voto em uma sociedade contratual. O fato é que mesmo a partir de pensamentos dissonantes que entendiam pela impossibilidade da emissão de quotas preferenciais por sociedades limitadas ante a sua natureza eminentemente contratual e *intuito personae*, inclusive este entendimento foi incorporado pelo extinção Departamento Nacional de Registro de Comércio (DNRC) ao proibir a instituição de cotas preferenciais pelas sociedades limitadas item 1.2.16.3 da Instrução Normativa (IN) nº 98/2003. O Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (DREI), órgão que substituiu o DNRC, mudou radicalmente de posição ao permitir expressamente a realização de tal emissão a partir da IN nº 38/2017, quando alterou a redação do item 1.4, II, alínea "b", do Manual de Registro de Sociedades Limitadas para assegurar esse direito.

Ainda nesse sentido, é importante destacar que para a emissão de quotas preferenciais a referida Instrução Normativa do DREI não vinculou a necessidade de previsão expressa da aplicação da Lei de S/A de forma subsidiária, permitindo assim que qualquer sociedade limitada possa emitir a quota preferencial.

A bem da verdade, a grande discussão que se coloca não é necessariamente acerca da emissão da quota preferencial pela sociedade limitada, mas sim se é possível adequar todas as prerrogativas trazidas na Lei de S/A quando de sua emissão pela sociedade limitada.

Vale ressaltar que recentemente o DREI editou a IN nº 81/2020 que não só manteve a autorização de instituição de cotas preferencias como foi além, passou a prever a possibilidade de criação de cotas preferenciais com restrição ou supressão do direito de voto nas sociedades limitadas. Ao que parece, o DREI extrapolou a sua competência, visto que a questão não está pacificada na doutrina, além disso, ao se analisar a redação dos arts. 1.072 e 1.010 do Código Civil chega-se à conclusão que todas as cotas nas sociedades limitadas têm direito ao voto. Cumpre ressaltar, que se

advoga a existência de cotas preferencias nas sociedades limitadas a partir de alterações no texto legal que legitime essa instituição, até para atender os anseios estruturais societários, por exemplo, das *startups*.

O fato é que a adoção da emissão de quotas preferenciais pelas sociedades limitadas deverá favorecer a estruturação de determinados negócios na medida em que garante a participação na condição de sócio como uma nova forma de investimento, ao mesmo tempo que oportuniza não gerar óbice àqueles que permanecem no controle da sociedade. Nesse sentido, há quem defenda que ao sócio preferencialista a regulação deveria determinar o tratamento diferenciado tal como foi feito com a EIRELI a partir da inclusão do § 7º, do art. 980-A do Código Civil ou do tratamento que a Lei Complementar nº 123/06 dispensa ao investidor-anjo no sentido de preservá-lo do risco de imputação de responsabilidade solidária ou subsidiária.

Outra questão controversa resolvida pela IN nº 38/2017 do DREI no item 1.4, II, alínea "a", foi a possibilidade de a sociedade limitada possuir quotas em tesouraria. Vale ponderar, que o antigo DNRC por meio de sua IN nº 98/2003, item 3.2.10.1, vedava a possibilidade de criação de cotas em tesouraria. Por quotas em tesouraria são compreendidas as quotas ou participações sociais sob a titularidade da própria sociedade, ou seja, trata-se da viabilização da sociedade adquirir as suas próprias cotas.

A celeuma quanto a permissão de instituição de cotas em tesouraria nasceu com o advento do Código Civil de 2002, visto que o Decreto nº 3.708/1919 em seu art. 8º permitia expressamente que a sociedade limitada adquirisse as suas cotas, regra que não foi replica pelo atual Código Civil.

> A lei exigia, para tanto, quatro requisitos bem definidos: 1) as quotas deveriam estar integralizadas; 2) a sociedade haveria de ter fundos disponíveis, isto é, reservas especiais ou lucros não distribuídos entre os sócios; 3) a aquisição deveria perfazer-se sem redução do capital social; e 4) deveria haver o consentimento unânime dos sócios, cedendo aí a regra geral da deliberação pela maioria do capital, ante a disposição legal específica. (CAMPINHO, 2016, p. 138)

Aliás, diante do silêncio consciente do Código Civil não resta dúvidas que desejou findar a possibilidade de cotas em tesouraria, entendimento que é corroborado pelo exame dos seus arts. 1.057 e 1.058. Em ambos consta a permissão para que a cessão de cotas ocorra para um outro sócio ou para um terceiro, não há menção de que a sociedade pode adquirir as suas próprias cotas.

> De um lado, há doutrinadores que entendem pela continuidade da possibilidade de a sociedade limitada adquirir suas próprias quotas, a despeito da ausência de previsão legal expressa. Bastaria, para tanto, que o

> contrato social tenha cláusula nesse sentido ou que a sociedade tenha optado pela regência supletiva da Lei das S/A (essa lei prevê, em seu art. 30, § 1.º, que é possível a sociedade adquirir suas próprias ações "para permanência em tesouraria ou cancelamento, desde que até o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação"). No mesmo sentido, cite-se o Enunciado 391 das Jornadas de Direito Civil do CJF: "a sociedade limitada pode adquirir suas próprias quotas, observadas as condições estabelecidas na Lei das Sociedades por Ações". (RAMOS, 2017, p. 250)

Diante da explicação feita acima pelo Sérgio Campinho fica claro que eram exigidos o preenchimento de alguns requisitos para a viabilização dessa aquisição de cotas. A JUCERJA desde de 2012, por exemplo, já permitia a instituição da criação de cotas em tesouraria por meio do Enunciado nº 42, afirmando que a sociedade limitada poderia adquirir suas próprias quotas e mantê-las em tesouraria, desde que seus administradores declarassem, conjuntamente com um profissional de contabilidade que, examinando o Balanço especialmente levantado, verificassem que ela possuía reservas livres em valor suficiente para a aquisição das quotas. Quando em tesouraria, as quotas não poderiam ser consideradas no cálculo para fins do quórum de instalação, nem do quórum de deliberação; da mesma forma, não lhes assistiam o direito de participação na distribuição do lucro. Numa flagrante alusão a algumas imposições que foram pensadas à luz do Decreto nº 3.708/1919, quando havia autorização expressa para tal prática. Tal enunciado continua em vigor, entretanto a atual IN nº 81/2020 do DREI no item 5.3 não exige expressamente o cumprimento de qualquer condição para a criação de cotas em tesouraria, logo acredita-se que esse enunciado deve ser revisto, visto que as Juntas Comerciais estão subordinadas tecnicamente ao DREI, na forma do art. 6º da Lei nº 8.934/94.

Com o advento do novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015 o art. 861 disciplina o instituto da penhora de cotas ou ações, conforme afirmado no item 2.3. Em seu §1º autoriza que a sociedade adquira as suas próprias cotas para mantê-las em tesouraria, com o fito de evitar a sua liquidação, desde que não haja redução do capital e que tenha reservas livres para proceder essa compra. Neste ponto, fica clarividente que agora existe uma regra legal autorizando a existência de cotas em tesouraria, desde que observados os pressupostos já explicitados, logo acredita-se que o DREI deve rever sua IN nº 81/2020, a fim de compatibilizá-la com as imposições já estampadas alhures pelo novel CPC.

CONCLUSÃO

Por ser a sociedade limitada o tipo societário mais utilizado no Brasil, assim como em outros países, em especial, na União Européia, mesmo após mais de 100 anos de existência, tem sofrido adequações e modificações legais, ao longo do tempo, exatamente para propiciar sua harmonização com as tendências do mercado, mercado esse que está em constante mutação.

O que se intentou ressaltar no presente artigo foram as principais controvérsias que têm sido lançadas sobre a sociedade limitada, em função de desafios pelos quais ela tem sido submetida.

Em regra, a sociedade limitada está vocacionada à empreendimentos mais reduzidos, em função de sua simplicidade, tanto de constituição como de funcionamento, sendo bem menos onerosa que a sociedade anônima. Todavia, nada impede que ela desempenhe atividades que exijam maior complexidade, levando-a, muitas vezes, a alcançar porte mais robusto, donde se percebe sua plasticidade.

A inserção da sociedade limitada no universo da legislação civilista trouxe, como se destacou, uma série de regras, bem mais complexas do que as que constavam na, denominada Lei de Quotas, Decreto nº 3.708/19, que a regrou por mais de 80 anos.

Mesmo assim, a própria legislação civilista, que tem sido objeto de alterações ao longo do tempo, vem se conduzindo em linha com as demandas que o mercado e a sociedade, de forma geral, requerem. Algumas características e institutos mais em sintonia com a sociedade anônima, por exemplo, estão sendo objeto de normativas para adequá-los à sociedade limitada, mas, certamente, muito ainda será construído e outros tantos desdobramentos se darão, isso o futuro irá dizer.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 3708**, de 10 de janeiro de 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D3708.htm. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.385/76 (Lei de Valores Mobiliários),** de 07 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores

Mobiliários. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6385.htm. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.404/76 (Lei da Sociedade Anônima),** de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm. Acesso em 07 set. 2020.

BRASIL **Lei nº 10.406 (Código Civil Brasileiro),** de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.874 (Lei da Declaração da Liberdade Econômica),** de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm#art7. Acesso em: 05 set. 2020.

BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Empresarial: Direito de Empresa**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A Sociedade Limitada no Novo Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Ilton Garcia da. LUCASKI, Fernando Cesar Velloso. *As Cotas Preferenciais na Sociedade Limitada. Considerações sobre a partir da mudança de entendimento da Instrução Normativa nº 38 do DRE*I. Disponível em: file:///C:/Users/vlaga/Downloads/4040-371376122-1-PB.pdf. Acesso em: 04 set. 2020.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada: art. 1º ao 79**. Volume 1. 2ª edição. São Paulo: *Quartier Lantin*, 2015.

LAGASSI, Veronica. MARSHALL, Carla. **EIRELI versus Sociedade Unipessoal:** controvérsias no âmbito do Direito Comparado e impacto da MP n. 881/19. CONPEDI-RJ, 2020.

LAGASSI, Veronica. **Prática Jurídica de Direito Empresarial Passo a Passo.** 1ª edição. Curitiba: CRV, 2020.

MACHADO MEYER ADVOGADOS. *As Cotas Preferenciais em Sociedades Limitadas*. **Inteligência Jurídica**. Disponível: https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/societario-ij/as-quotas-preferenciais-em-sociedades-limitadas#:~:text=Sociedades%20limitadas%20j%C3%A1%20est%C3%A3o%20expressamente%20autorizadas%20a%20emitir%20quotas%20preferenciais.&text=As%20quotas%20preferenciais%20s%C3%A3o%20aquelas,restri%C3%A7%C3%B5es%20ao%20direito%20de%20voto. Acesso em: 05 set. 2020.

MARTINS, Fran. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PARENTONI, Leonardo Netto. MIRANDA, Jaqueline Delgado. Artigo: *Cotas sem Direito a voto na Sociedade Limitada*. **Revista Eletrônica do Curso de Direito UFSM**. Vol 11. Nº 2, 2016. Disponível: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22784/pdf. Acesso em: 04 set. 2020.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**. 7ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ROCHA, João Luiz Coelho. **Direito de Recesso e exclusão Forçada nas Sociedades Anônimas e Limitadas.** Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010.

SÁNCHEZ, Esperanza Gallego. ***Derecho de la Empresa y del Mercado***. 3ª ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2014.