

.UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

**Felipe Menegotto Donadel**

**A SOCIEDADE ANÔNIMA *INTUITU PERSONAE*:  
Da sua Identificação às Alternativas de Regulação no Ordenamento Brasileiro.**

Porto Alegre  
2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

**Felipe Menegotto Donadel**

**A SOCIEDADE ANÔNIMA *INTUITU PERSONAE*:  
Da sua Identificação às Alternativas de Regulação no Ordenamento Brasileiro.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como requisito parcial à obtenção do grau de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais à  
banca examinadora da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

**Orientador: Prof. Dr. Luís Renato Ferreira da Silva**

Porto Alegre  
2012

**Felipe Menegotto Donadel**

**A SOCIEDADE ANÔNIMA *INTUITU PERSONAE*:  
Da sua Identificação às Alternativas de Regulação no Ordenamento Brasileiro.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como requisito parcial à obtenção do grau de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais à  
banca examinadora da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 18 de dezembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA

---

Professor Doutor Luís Renato Ferreira da Silva  
Orientador

---

Professor Doutor Gerson Luiz Carlos Branco

---

Professor Doutor César Viterbo Matos Santolim

Ao meu pai, com imensa saudade.

À minha mãe e aos meus irmãos, com imenso amor.

## **ABREVIATURAS**

CVM – Comissão de Valores Mobiliários

LSA – Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

CC/02 – Código Civil brasileiro

CCF – Código de Comércio francês

DJ – Diário de Justiça

PL/4.303 – Projeto de Lei 4.303 de 2012.

Art. – Artigo

Arts. - Artigos

## RESUMO

Atualmente, é crescente, no Brasil, o número de sociedades de pequeno e médio porte - nas quais a identidade dos sócios é relevante - que têm se constituído sob o regime das sociedades anônimas, o qual foi concebido com o intuito de regulamentar as companhias de grande porte, onde a identidade do sócio não seria importante, mas apenas o aporte do seu capital, vigorando, portanto, o princípio da livre cessibilidade da participação societária. Tratam-se das chamadas sociedades anônimas *intuitu personae*, assim identificadas justamente em razão da alta relevância da identidade ou de algum atributo dos acionistas, nas quais são colocadas muitas restrições à circulação das ações justamente para evitar que estas sejam alienadas a alguém que não tenha os mesmos atributos do acionista cessionário ou em quem os demais acionistas não depositem a mesma confiança. A contradição entre as características de tais sociedades e o regime sob o qual se constituíram é um fenômeno já identificado pela doutrina e que repercute na jurisprudência, na qual são cada vez mais numerosos os precedentes que, diante da constatação de tal contrariedade, aplicam, às sociedades anônimas personalistas, normas relativas às sociedades de pessoas, dispostas no Código Civil. Ante tais considerações, o presente estudo tem como objetivo, inicialmente, identificar os elementos que estruturam as sociedades anônimas *intuitu personae* e as razões que levam à escolha, pelos seus sócios, do regime do anonimato em detrimento das normas referentes à sociedade limitada – as quais lhes seriam, em tese, mais apropriadas para a constituição de uma sociedade com tais características -, para, então, apontar-se quais são as consequências advindas de tal escolha e, finalmente, verificar-se se é necessária uma melhor regulação deste fenômeno. Em um segundo momento, serão abordadas as formas pelas quais as companhias personalistas poderão ser reguladas no Brasil, onde serão examinadas duas alternativas: (i) a positivação, no ordenamento, de um novo regime societário (a exemplo da Sociedade por Ações Simplificada francesa e do regime que o Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012 visa implementar); e, (ii) a utilização subsidiária das normas previstas no Código Civil para regular a questão, nos termos do seu art. 1.089 e a possibilidade de a Comissão de Valores Mobiliários editar Regulamentos que venham a classificar e regular as sociedades anônimas, conforme lhe possibilita o § 3º do art. 4º da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Palavras-chave: Sociedade Anônima - Restrições à Circulação de Ações - Sociedade Anônima *Intuitu Personae* – Insegurança Jurídica – Sociedade Anônima Simplificada – Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012 – art. 1.089 do Código Civil – art. 4º, § 3º, da Lei das S.A..

## RÉSUMÉ

Actuellement, est croissant, au Brésil, le nombre de sociétés de petite et moyenne taille - dans lesquelles l'identité des associés est pertinent - qui ont été constituées sous le régime des sociétés anonymes, laquelle a été conçue dans le but de réglementer les sociétés de grande taille, où l'identité de l'associé ne serait pas important, mais seulement l'apport de son capital, étant en vigueur, donc, le principe de la libre cessibilité de la participation sociétaire. Ce sont les sociétés appelées sociétés anonymes *intuitu personae*, identifiées comme tel précisément à cause de la grande importance de l'identité ou de certains attributs des actionnaires, dans lesquelles sont placées de nombreuses restrictions sur la circulation des actions justement pour empêcher que celles-ci soient vendues à quelqu'un qui ne possède pas les mêmes attributs de l'actionnaire cessionnaire ou que les autres actionnaires ne déposent pas de la même confiance. La contradiction entre les caractéristiques de ces sociétés et le régime sous lequel elles ont été constituées est un phénomène déjà identifié par la doctrine et qui résonne à la jurisprudence, où sont de plus en plus nombreux les précédents qui, devant la constatation d'une telle opposition, appliquent, aux sociétés anonymes personalistes, les règles relatives aux sociétés des personnes, organisées par le Code Civil. Face à ces considérations, la présente étude vise d'abord à identifier les éléments qui structurent les sociétés anonymes *intuitu personae* et les raisons qui conduisent au choix, par ses associés, du régime de l'anonymat au lieu des règles relatives à la société à responsabilité limitée - dont seraient, en théorie, plus adaptées à la constitution d'une société avec de telles caractéristiques - pour, ensuite, monter quelles sont les conséquences de ce choix et finalement vérifier s'il y a besoin d'une meilleure régulation de ce phénomène. Dans une deuxième étape, on va discuter sur les façons dont les sociétés anonymes personalistes peuvent être réglementées au Brésil, où deux alternatives seront examinées: (i) la positivation, dans l'ordonnant, d'un nouveau régime sociétaire (tels que la société par actions simplifiée française et le régime que le Projet de Loi n.º 4.303 de 2012 vise à mettre en œuvre), et (ii) l'utilisation subsidiaire des règles énoncées dans le Code Civil pour réguler la question, conformément l'art. 1.089, et la possibilité de la Commission des Valeurs Mobilières à éditer des règles qui classifies et à réguler les sociétés anonymes, dans la mesure où le § 3 de l'art. 4º de la Loi 6.404, du 15 Décembre 2012.

Mots-clés: Société Anonyme – Restrictions à la Circulation des Actions - Société Anonyme *Intuitu personae* - Insécurité Juridique – Société Anonyme Simplifiée - Projet de Loi n.º 4.303 de 2012 - art. 1.089 du Code Civil - art. 4º, § 3, de la Loi des S.A..

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1 A ESTRUTURAÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA <i>INTUITU PERSONAE</i> E A INSEGURANÇA JURÍDICA COMO CONSEQUÊNCIA .....</b>	<b>12</b>
1.1 O MODELO HÍBRIDO QUE CONSTITUI A SOCIEDADE ANÔNIMA <i>INTUITU PERSONAE</i> .....	12
<b>1.1.1 As Classificações das Sociedades Empresariais .....</b>	<b>12</b>
1.1.1.1 A Dicotomia Sociedade Contratual e Sociedade Institucional .....	12
1.1.1.1.1 <i>Sociedade Contratual</i> .....	13
1.1.1.1.2 <i>Sociedade Institucional</i> .....	14
1.1.1.2 A Dicotomia Sociedade de Pessoas e Sociedade de capital .....	15
1.1.1.2.1 <i>Sociedade de Pessoas</i> .....	15
1.1.1.2.2 <i>Sociedade de Capital</i> .....	17
<b>1.1.2 A Sociedade Anônima como Sociedade de Capital .....</b>	<b>19</b>
<b>1.1.3 A Sociedade Anônima <i>Intuitu Personae</i>.....</b>	<b>24</b>
1.1.3.1 Os Elementos Identificadores da Sociedade Anônima <i>Intuitu Personae</i> .....	25
1.1.3.1.1 <i>A Restrição à Circulação de Ações como Elemento Personalístico</i> .....	26
1.1.3.1.2 <i>Os Acordos de Acionistas como Elemento Personalístico</i> .....	28
1.1.3.1.3 <i>As Prestações Acessórias como Elemento Personalístico</i> .....	31
1.2 A ESCOLHA DO REGIME DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS EM DETRIMENTO DO REGIME DAS SOCIEDADES LIMITADAS .....	34
<b>1.2.1 A Sociedade Limitada .....</b>	<b>34</b>
<b>1.2.2 As Razões para a Escolha do Regime das Sociedades Anônimas em Detrimento do Regime das Sociedades Limitadas.....</b>	<b>36</b>
1.2.2.1 Das Vantagens do Regime da Lei das Sociedades Anônimas. ....	37
1.2.2.2 O Enrijecimento da Sociedade Limitada no Código Civil .....	38
<b>1.2.3 A Insegurança Jurídica Advinda da Escolha do Regime das Sociedades Anônimas em Detrimento do Regime das Sociedades Limitadas .....</b>	<b>40</b>
1.2.3.1 Do Direito de Preferência na Aquisição de Ações Penhoradas .....	42
1.2.3.2 Da Dissolução Parcial da Sociedade Anônima .....	45
<b>1.2.4 Das Conclusões e Soluções à Insegurança Jurídica.....</b>	<b>51</b>
<b>2 AS ALTERNATIVAS À ESCOLHA DO REGIME DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS .....</b>	<b>53</b>
2.1 A IMPLEMENTAÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA SIMPLIFICADA.....	53
<b>2.1.1 A Sociedade por Ações Simplificada Francesa.....</b>	<b>54</b>
2.1.1.1 A Constituição da Sociedade por Ações Simplificada .....	57
2.1.1.2 Os Órgãos e a Administração da Sociedade por Ações Simplificada.....	58
2.1.1.3 As Decisões Coletivas da Sociedade por Ações Simplificada.....	60
2.1.1.4 A Circulação das Ações na Sociedade por Ações Simplificada .....	62
2.1.1.5 A Dissolução da Sociedade por Ações Simplificada .....	66
2.1.1.6 Das Considerações Gerais da Sociedade por Ações Simplificada.....	68
<b>2.1.2 A Sociedade Anônima Simplificada no Brasil.....</b>	<b>68</b>

2.1.2.1 Da Exposição de Motivos e das Diretrizes do Projeto de Lei 4.303 de 2012.....	69
2.1.2.2 Das Modificações Normativas do Projeto de Lei 4.303 de 2012.....	71
2.1.2.3 Das Considerações Finais sobre o Projeto de Lei 4.303 de 2012 .....	78
2.2 AS SOLUÇÕES DESPROVIDAS DA IMPLEMENTAÇÃO DE UM NOVO REGIME SOCIETÁRIO .....	80
<b>2.2.1 Das Matérias Mais Afetadas pelos Regimes do Anonimato Simplificados.....</b>	<b>81</b>
2.2.1.1 Os Requisitos de Constituição da Sociedade Anônima.....	81
2.2.1.2 A Circulação das Ações na LSA .....	82
2.2.1.3 A Estrutura Organizacional das Companhias na LSA .....	84
2.2.1.4 A Dissolução e a Ampliação do Direito de Retirada na LSA.....	85
2.2.1.5 Das Considerações sobre a LSA .....	86
<b>2.2.2 Da Utilização Suplementar do Direito de Empresa no Código Civil.....</b>	<b>86</b>
2.2.2.1 Da Definição de Omissão .....	87
2.2.2.2 Da Aplicação do art. 1.089 do Código Civil.....	90
<b>2.2.3 Da Competência da Comissão de Valores Mobiliários para Regulamentar as Sociedades Anônimas.....</b>	<b>96</b>
2.2.3.1 Da Competência da Comissão de Valores Mobiliários .....	98
2.2.3.2 Da Aplicação do art. 4º, § 3º da Lei das S.A. ....	99
<b>2.2.4 Das Considerações Finais Acerca das Alternativas à Positivação de um Novo Regime Societário.....</b>	<b>101</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>103</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>105</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO .....</b>	<b>108</b>

## INTRODUÇÃO

A sociedade anônima, segundo a concepção pela qual foi positivada no ordenamento brasileiro, seria a forma societária reservada às sociedades de grande porte, uma autêntica sociedade de capital, para a qual se faz necessária uma grande engrenagem, que não apenas permita a captação de recursos e investidores, cujos aportes serão utilizados na promoção do objeto social, mas que também proteja os referidos investidores, que, via de regra, não possuem grande capacidade gerencial sobre a sociedade, tendo como única expectativa o retorno do capital investido. Em uma sociedade com as referidas características, mais importante do que o acionista é o capital por ele investido na sociedade, razão pela qual vige nas companhias o princípio da livre cessibilidade da participação societária, pouco importando a identidade ou os atributos dos acionistas.

Ocorre que, ao contrário do modelo idealizado pelo legislador, a sociedade anônima vem, cada vez mais, sendo utilizada por pequenas e médias sociedades, nas quais a identidade do sócio ou os seus atributos são de grande importância e influenciaram o consentimento dos demais acionistas para subscreverem o capital social. É, portanto, justamente em razão da relevância da identidade ou dos atributos dos acionistas que passou a ser comum a estipulação de grandes entraves à alienação das ações, com o escopo de assegurar-se que, diante de uma eventual cessão da participação societária, o cessionário tenha qualidades semelhantes àquelas do acionista cedente: houve uma incontestável relativização do princípio da livre cessibilidade da participação societária.

Em virtude deste aspecto, este modelo de sociedade anônima destoa muito daquele imaginado pelo legislador. Trata-se, em verdade, de uma sociedade cujas características são mais próximas das chamadas sociedades de pessoas, identificadas precisamente pelo vínculo *intuitu personae* existente entre seus sócios, conceito, este, que não possui um significado unívoco, mas que traduz a ideia de que a associação se dá exatamente em razão de uma determinada qualidade atribuída a uma das partes, a qual faz com que a outra queira relacionar-se.

Diante de tais características, as companhias com estes traços passaram a ser rotuladas pela doutrina e jurisprudência como sociedades anônimas *intuitu personae*.

Entretanto, para uma sociedade com as referidas características, é desnecessária uma legislação tão burocrática e enrijecida como aquela da Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976 (LSA), voltada à regulação de uma sociedade de grande porte, que normalmente se utiliza do mercado de valores mobiliários para angariar investimentos; não apenas isso, mas é possível perceber-se que muitas das normas dispostas na lei do anonimato não se coadunam com as sociedades anônimas *intuitu personae*, fato que tem conduzido a jurisprudência a aplicar, em alguns casos, as normas relativas ao direito de empresa dispostas no Código Civil brasileiro (CC/02).

A constatação de que uma determinada companhia é personalista, ou não, é uma questão que exige o exame de diversos aspectos da sociedade, para a qual não existe um critério objetivo, legalmente previsto, que possa nortear a interpretação do órgão julgador. É dizer: o fator que legitima a aplicação das normas previstas no CC/02 às sociedades anônimas - qual seja: a identificação do caráter personalista da sociedade anônima - está inteiramente submetido aos critérios do próprio órgão julgador, segundo a sua impressão quanto às características da sociedade.

Assim sendo, além de o regime do anonimato ser excessivamente burocrático, o que, por si só, já conduziria à necessidade de alteração da legislação para melhor regular tais sociedades, a insegurança quanto às normas aplicáveis também remete à mesma conclusão.

É precisamente em razão destes motivos que, em outros países, já foram implantados regimes simplificados das sociedades anônimas, dentre os quais se destaca a *société par actions simplifiée* da França (SAS), modelo consolidado e que atingiu grande sucesso naquele país. Seguindo a mesma tendência, está em trâmite, atualmente, no Brasil, o Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012 (PL/4.303), o qual visa modificar precipuamente a atual LSA para nela implementar o Regime Especial da Sociedade Anônima Simplificada.

Há quem sustente, no entanto, que, diante de algumas peculiaridades da lei do anonimato brasileira, seria despicienda a positivação de um novo regime, bastando para tal uma melhor articulação das normas do Código Civil, nos termos em que dispõe o art. 1.089 do diploma civil, ou uma melhor regulamentação, pela Comissão de Valores Mobiliários

(CVM), das sociedades anônimas, conforme a competência que lhe é atribuída pelo art. 4º, § 3º da LSA.

Estes pontos, dentre outros, serão objeto de estudo do presente trabalho, cujo objetivo principal é demonstrar, ainda que de forma não exaustiva, o modo em que as sociedades anônimas personalistas estão se estruturando, as consequências do desvirtuamento do regime disposto na LSA e as mudanças que este fenômeno exige em nossa legislação, destacando-se, ao final, algumas das alternativas que podem ser implementadas para solucionar este impasse.

## **1 A ESTRUTURAÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA *INTUITU PERSONAE* E A INSEGURANÇA JURÍDICA COMO CONSEQUÊNCIA**

### **1.1 O MODELO HÍBRIDO QUE CONSTITUI A SOCIEDADE ANÔNIMA *INTUITU PERSONAE***

#### **1.1.1 As Classificações das Sociedades Empresariais**

Com o intuito de facilitar a compreensão do Direito Societário, deixando-o mais didático, a doutrina estabeleceu uma série de classificações<sup>1</sup> em torno dos modelos societários previstos no ordenamento pátrio, dentre as quais, duas das mais relevantes são aquelas que se concentram em torno do regime de constituição e da estrutura econômica das sociedades. Das referidas classificações, originaram-se, respectivamente, as seguintes dicotomias: sociedades contratuais e sociedades institucionais; sociedade de pessoas e sociedade de capital.

Uma vez que as referidas classificações tomam como critério de distinção elementos comuns às sociedades, diferenciando-os, elas passam a ser importantes no estudo das sociedades anônimas *intuitu personae*, na medida em que carregam consigo uma série de características que são próprias a cada distinção. Se uma determinada forma societária for concebida como uma sociedade de capital, entende-se que ela possuirá determinadas qualidades e assim será tratada pelo aplicador do direito; se classificada como sociedade de pessoas, terá outras, que não se confundem com as anteriores.

Ocorre que, em determinadas hipóteses, tal como em uma sociedade anônima *intuitu personae*, estas características se misturam, tornando-se ingrata a visualização de uma sociedade como pertencente a um ou outro tipo societário, o que, via de consequência, pode gerar sérios problemas para o aplicador do direito.

##### **1.1.1.1 A Dicotomia Sociedade Contratual e Sociedade Institucional**

---

<sup>1</sup> Segundo Fábio Ulhoa Coelho, as principais classificações são aquelas que giram em torno da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais; do regime de constituição e dissolução da sociedade; e, das condições para alienação da participação societária. (ULHOA COELHO, Fábio. **Manual de direito comercial: Direito de Empresa**. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 115).

A primeira distinção a ser analisada diz respeito ao regime de constituição e dissolução da sociedade, podendo separar-se as sociedades em contratuais e institucionais. O enquadramento de uma sociedade em um ou outro tipo é muito importante, na medida em que pode significar a aplicação dos princípios contratuais ao ato, conforme bem ilustrou o autor português Miguel J. A. Pupo Correia:

A discussão doutrinária em causa não é, aliás, desprovida de interesse prático: conforme se trate ou não de um contrato e do modelo que revista o negócio jurídico criador da sociedade, poder-se-á concluir pela aplicabilidade ou não das normas do regime geral dos contratos.<sup>2</sup>

As consequências da aplicação do direito contratual às sociedades serão abordadas em momento oportuno, de modo que, por hora, o que importa é revelar a mencionada distinção.

#### 1.1.1.1.1 Sociedade Contratual

A sociedade contratual é aquela cujo ato constitutivo e regulamentar assume a forma de um contrato plurilateral, o chamado contrato social.

Segundo o Código Civil Italiano de 1942, contrato plurilateral é aquele “contrato com mais de duas partes, cuja prestação de cada uma é dirigida à consecução de um fim comum”<sup>3</sup>. Em verdade, trata-se de um instrumento marcado por um forte *affectio societatis*<sup>4</sup>, pelo qual todas as partes se tornam titulares de direitos e deveres, cada uma em face de todas outras.

Acerca do *affectio societatis*, vale referir que esta expressão - cuja configuração como um dos elementos do contrato social é colocada em dúvida por diversos autores<sup>5</sup> - traduz um

<sup>2</sup> PUPO CORREIA, Miguel J. A.. **Direito Comercial**: direito de empresa. 12ª ed. rev. e atual. Lisboa: Ediforum, 2011, p. 150.

<sup>3</sup> Art. 1420: Nei contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune, la nullità che colpisce il vincolo di una sola delle parti non importa nullità del contratto, salvo che la partecipazione di essa debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale. (ITÁLIA. Código Civil. **Gazzeta Ufficiale**, Poder Executivo. Roma, 4 abr. 1942).

<sup>4</sup> Vincent Cuisinier afirma ser o *affectio societatis* um elemento do contrato social: “L’*affectio societatis* comporte donc par définition des éléments subjectifs incontournables puisqu’elle a pour objet de traduire un élément de croyance et de conviction personnelle chez celui qui s’engage en société. [...] La doctrine en déduit que l’*affectio societatis* est un élément constitutif du contrat de société.” (CUISINIER, Vincent. **L’Affectio Societatis**. Paris: Litec, 2008, p. 13).

<sup>5</sup> Luís Fernando Roesler Barufaldi: “Isso porque a *affectio societatis* não é elemento de formação ou de manutenção do contrato de sociedade ou mandamento dos direitos e deveres de seus sócios, motivo por que a sua quebra não tem o condão de impossibilitar a companhia de preencher o seu fim. (BARUFALDI, Luís Fernando Roesler. **A dissolução parcial da sociedade anônima pela quebra da affectio societatis**. 2012. 157

caráter subjetivo do consentimento do sócio, qual seja: a intenção de colaborar para uma obra em comum, a ser colocada em prática juntamente com os outros sócios. Nesse sentido, discorre Vincent Cuisinier:

D'une part, la doctrine tient cette locution latine comme l'expression d'un phénomène fondamentalement psychologique et subjectif correspondant à l'état d'esprit de celui qui se présente au contrat de société. La vocation de l'*affectio societatis* est de « traduire la motivation psychologique qui va permettre à des personnes parfaitement étrangères les unes aux autres de nouer des liens analogues à ceux qui existent dans l'association naturelle entre frères. »<sup>6</sup>

Sendo um contrato plurilateral, a sua característica mais notória é a de que a inexecução da obrigação de uma das partes não leva à resolução do contrato, mas apenas ao rompimento do vínculo em relação ao sócio inadimplente, tal como ocorre quando o sócio deixa de integralizar o capital que subscreveu. É, portanto, através desta concepção que, segundo Rubens Requião, pode-se recondicionar “todo o capítulo da dissolução das sociedades comerciais, para preservá-la em caso de morte de sócio, incapacidade, retirada ou exclusão, no caso de pedido unilateral de dissolução”<sup>7</sup>, desfazendo-se unicamente o vínculo contratual do sócio que pretende se afastar.

#### *1.1.1.1.2 Sociedade Institucional*

Em sentido oposto à sociedade contratual, encontramos a sociedade institucional, que diz respeito às sociedades cujo ato constitutivo é o estatuto social, instrumento que, embora possua características contratuais, diferencia-se do contrato social na medida em que dá origem a uma instituição, “a qual perdura para além da própria vinculação dos sócios à sociedade”<sup>8</sup>, e cuja finalidade irá sobrepor-se ao interesse dos sócios.

Segundo os defensores desta teoria, o principal traço da teoria institucionalista diz respeito à prioridade dos interesses da sociedade sobre aquele dos sócios, porquanto a modificação do estatuto, bem como diversas outras deliberações sociais são realizadas apesar da contrariedade de alguns sócios, e sem a participação de muitos.

---

f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 11 de julho de 2012, p. 141).

<sup>6</sup> BERMOND DE VAULX, J.-M. de.. *Le spectre de l'affectio societatis*. J.C.P., [S.l.] : éd. E, 1994, I, p.183 apud CUISINIER, Vincent. **L'Affectio Societatis**. Paris: Litec, 2008, p. 13.

<sup>7</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 29ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 434.

<sup>8</sup> PUPO CORREIA, Miguel J. A.. **Direito Comercial: direito de empresa**. 12ª ed. rev. e atual. Lisboa: Ediforum, 2011, p. 153.

Dois dos grandes defensores da teoria institucionalista são os comercialistas franceses Georges Ripert e René Roblot, que, em seu tratado de direito comercial, fundamentaram seu posicionamento mais na insuficiência da teoria contratualista do que propriamente na indicação de elementos que confirmem a teoria institucional:

Il est cependant certain que l'idée de contrat ne suffit pas à rendre compte de tout le droit des sociétés.

Le législateur règle de façon obligatoire les règles de la constitution. Les associés apportent leurs capitaux sans discuter les clauses. Depuis la loi de 1966, la personne morale naît d'une formalité administrative et non de l'échange des consentements.

[...]

La personne morale a un intérêt propre, qui se distingue des intérêts personnels des associés, et parfois s'oppose à eux.<sup>9</sup>

Assim, a sociedade institucionalista seria caracterizada em razão de o seu ato constitutivo dar origem a uma instituição, cujas regras implicam na subordinação do interesse privado dos sócios aos fins apostos no estatuto, sendo este válido àqueles que ingressarem na sociedade mesmo após a sua formação. É em razão dessa circunstância, igualmente, que alguns autores descartam a presença do *affectio societatis* como um dos elementos essenciais do ato constitutivo, qualificando-o apenas como elemento acidental do mesmo<sup>10</sup>.

Por fim, vale referir que, para alguns autores, a teoria institucionalista também é mais adequada que a contratualista porque a dissolução da sociedade se adéqua muito melhor àquela, posto que a dissolução desencadeia todo um procedimento de liquidação, realização, e partilha, o qual não se coaduna com a resolução de uma relação contratual, quando os efeitos serão muito diferentes.

#### 1.1.1.2 A Dicotomia Sociedade de Pessoas e Sociedade de capital

##### 1.1.1.2.1 Sociedade de Pessoas

As sociedades de pessoas são aquelas nas quais a identidade do sócio, em razão de suas qualidades subjetivas, tem relevância para o funcionamento e/ou cumprimento do objeto social. Em outras palavras: os atributos individuais de um ou de todos os sócios são de tal

<sup>9</sup> RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de Droit Commercial**. 19ª. ed. Paris: LGDJ, 2009, v. 2, t. 1, p. 13.

<sup>10</sup> Segundo Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, a “*affectio societatis* pode ser considerada acidental, e estará presente apenas quando o estatuto social criar regras restritivas da circulação de ações e, em certa medida, e quanto a um pequeno número de acionistas, por meio da celebração de *acordo de acionistas*.” (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. 2ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. v. 3. p. 78).

forma importantes para a realização do objeto social que a sua substituição por um terceiro poderia comprometer a sociedade como um todo.

Daí decorre a divergência na doutrina quanto ao elemento que dá origem à distinção sociedade de pessoas/sociedade de capital. Enquanto alguns autores, como Rubens Requião, apontam a “estrutura econômica da sociedade”<sup>11</sup> como elemento definidor da classificação, outros autores, como Fábio Ulhoa Coelho, afirmam que a classificação em testilha advém das “condições de alienação da participação societária”<sup>12</sup>.

Em verdade, ambos os pontos de vista estão corretos, na medida em que a importância da identidade do sócio, seja em razão de uma determinada aptidão que possui, seja em razão da sua imagem frente aos consumidores, ou qualquer outro motivo, ao mesmo tempo em que terá efeitos na organização e no funcionamento da sociedade – leia-se: estrutura econômica - também terá consequências nas condições para alienação da participação societária, pois os outros sócios não irão admitir sua substituição por uma pessoa qualquer, visto que, quando expressaram seu consentimento, fizeram-no também em virtude das características dos demais sócios.

Não obstante o ângulo que se examine a questão, percebe-se que as sociedades de pessoas, pelas características anteriormente arroladas, denotam uma inequívoca relação *intuitu personae* entre seus sócios<sup>13</sup>, termo que, por ser usado indistintamente, tornou-se vago<sup>14</sup> e, hoje, é uma expressão imprecisa, razão pela qual cumpre aprofundar o seu significado, diante da grande importância que irá desempenhar no presente trabalho.

<sup>11</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 29ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 424.

<sup>12</sup> ULHOA COELHO, Fábio. **Manual de direito comercial: Direito de Empresa**. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 121.

<sup>13</sup> Sobre o tema, são esclarecedoras as palavras de Cándido Paz-Ares: “*Las sociedades de personas* se constituyen en atención al vínculo personal de los socios y, en buena medida, dependen de la identidad de sus miembros. El *intuitu personae* representa presupuesto básico tanto en su génesis como en su funcionamiento y explica los rasgos básicos de su configuración.” (PAZ-ARES, Cándido. *Las Sociedades Mercantiles*. In: MENÉNDEZ, Aurélio; ROJO, Miguel (Dir.). **Lecciones de Derecho Mercantil**, 9ª ed. [S.l.]. Civitas, 2011, v. 1, p. 365).

<sup>14</sup> Nesse sentido assinala Alfredo Galasso: “La letteratura giuridica italiana abbonda di richiami all’*intuitus personae*, e nei settori più disparati. Tuttavia chi ha avuto occasione di occuparsene, anche ultimamente, ha lamentato la mancanza di un adeguato approfondimento del concetto, che appare in realtà uno de più vaghi e sfuggenti fra quelli in uso nella moderna dogmatica del diritto.” (GALASSO, Alfredo. **La rilevanza della persona nei rapporti privati**. Nápoles: Jovene, 1974, p. 03).

Alfredo Galasso, em sua obra “La Relevanza della Persona nei Rapporti Privati”, afirma que a expressão *intuitu personae* não é uma expressão técnica que serve para designar um complexo de efeitos uniformes, mas, sim, um termo que designa uma série de princípios relacionados com a identidade ou qualidade do sujeito que faz parte da relação<sup>15</sup>.

Quando do surgimento da expressão, esta tinha o seu fundamento na fidúcia existente entre os participantes da relação jurídica, encarada como um laço subjetivo de confiança. Atualmente, esta noção cedeu espaço para a ideia de que a relação *intuitu personae* não existe única e simplesmente em razão da mútua confiança entre as partes, mas em virtude de uma determinada qualidade atribuída a uma das partes, que faz com que a outra queira relacionar-se com aquela.

Uma pessoa não se torna sócia de uma sociedade apenas em virtude de conhecer o outro sócio ou por confiar nos atributos intelectuais e na capacidade gerencial do mesmo; pode ocorrer deste interesse advir apenas do renome que o outro sócio sustenta frente à sociedade, motivo pelo qual a sua substituição por qualquer outra pessoa já causaria forte impacto no funcionamento da companhia.

Independentemente disso, tem-se que a sociedade de pessoas é caracterizada pela relação *intuitu personae* existente entre os seus sócios, expressão que não possui um efeito jurídico legalmente previsto, mas da qual advém uma série de princípios que irão nortear a positivação, aplicação e interpretação de diversas normas do nosso ordenamento.

#### 1.1.1.2.2 Sociedade de Capital

Ao contrário da sociedade de pessoas, na qual a identidade do sócio é importante, o que importa para a sociedade de capital é tão somente o capital investido, sendo irrelevante a

---

<sup>15</sup> “L’intuitus personae non è espressione tecnica che valga a designare un complesso almeno tendenzialmente uniforme di effetti giuridici. Sembra porsi piuttosto come motivazione o più spesso come una semplice sintesi verbale di una serie di principi normativi che risultano in vario modo connessi con la rilevanza assunta, nell’ambito delle vicende tipiche di alcuni rapporti, dalla identità o dalle qualità personali del soggetto.” (GALASSO, Alfredo. **La rilevanza della persona nei rapporti privati**. Nápoles: Jovene, 1974, p. 3). Renato Ventura Ribeiro indica que o caráter *intuitu personae* pode advir da “importância e contribuição pessoal do sócio; cláusula de extinção da sociedade em caso de morte, interdição, inabilitação ou incapacidade do sócio; uso de firma no nome comercial; exclusividade de administração pelos sócios; proibição de concorrência à sociedade, entre outras. (RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 47).

figura do sócio que venha a subscrever as ações. Conforme bem definiu Fábio Ulhoa Coelho, nas sociedades de capital, “o perfil do eventual sócio não repercutirá no sucesso do empreendimento”<sup>16</sup>.

É em virtude da pouca importância conferida às características subjetivas dos sócios que vige o princípio da “livre cessibilidade da participação societária”, não havendo, destarte, restrições à alienação das ações que compõem o capital social da sociedade<sup>17</sup>, motivo pelo qual os seus valores mobiliários – ações, debêntures, partes beneficiárias e bônus de subscrição – podem ser livremente negociados em bolsa de valores ou mercado de balcão.

Outra característica típica das sociedades de capital está relacionada com a responsabilidade dos sócios que compõem o seu quadro social pelas dívidas da sociedade. Com o objetivo de atrair investidores que, via de regra, não terão grande poder gerencial sobre o desempenho da sociedade, estes responderão apenas até o limite de sua participação societária na sociedade, não respondendo solidariamente pela integralização das quotas dos demais sócios, tal como ocorre na sociedade limitada.

Ripert e Roblot assim bem descrevem tais características quando definem as sociedades de capital:

Dans les autres, la personnalité des associés est indifférent; chaque associé fait un apport et n'est tenu que jusqu'à concurrence de cet apport ; Il reçoit une action qui est négociable et, sur le marché public des valeurs mobilières qui est la bourse, les titres sont vendus et passent de main en main. Le type le plus net est la *société anonyme*. Grâce à son aptitude à collecter les fonds par appel public à l'épargne, la société anonyme est le cadre approprié pour les entreprises de grande dimension.<sup>18</sup>

Consoante se depreende da lição dos autores franceses, tem-se que as sociedades anônimas, por toda a sua estrutura voltada à captação de recursos, pela irrelevância da identidade do acionista, que responde pelas dívidas da sociedade até o limite de sua participação societária, e pela vigência do princípio da livre cessibilidade das ações, é uma

---

<sup>16</sup> ULHOA COELHO, Fábio. **Manual de direito comercial**: Direito de Empresa. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 121.

<sup>17</sup> Nesse sentido, as condições de alienação da participação societária enquadram-se perfeitamente como critério definidor da distinção, consoante aduziu Fábio Ulhoa Coelho (ULHOA COELHO, *loc. cit.*).

<sup>18</sup> RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de Droit Commercial**. 19. ed. Paris, LGDJ, 2009, v. 2, t. 1, p. 142.

sociedade de capital por excelência, motivo pelo qual será objeto de análise no próximo capítulo deste trabalho.

### 1.1.2 A Sociedade Anônima como Sociedade de Capital

Dentre as sociedades cuja participação societária é representada por ações, encontram-se a sociedade anônima, regulada pela Lei 6.404 de 1976 e a sociedade em comandita por ações, referida nos arts. 1.090 a 1.092 do Código Civil, às quais se aplicam todas as características inerentes às sociedades de capital, anteriormente arroladas, quais sejam: a livre cessibilidade da participação societária, a possibilidade de comercialização de seus valores mobiliários em bolsa de valores ou mercado de balcão, e a limitação da responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade até o limite de sua participação societária<sup>19</sup>.

Fundada na Holanda, no longínquo ano de 1.602, séc. XVII, a primeira sociedade reputada como uma sociedade anônima foi a Companhia das Índias Orientais. Ainda que esta possuísse as características próprias das sociedades anônimas, este modelo estava longe daquele concebido hoje como uma sociedade anônima, visto que as companhias surgiram como expressão do direito público<sup>20</sup>, em razão de, inicialmente, exercerem atividades próprias do Estado.

Somente mais tarde é que houve a transição das companhias para o direito privado, embora fosse necessária, ainda, autorização do Governo para que as mesmas fossem constituídas<sup>21</sup>. Foi à luz desta concepção que a sociedade anônima foi incorporada à legislação brasileira, quando lhe foram dedicados cinco artigos no Código Comercial brasileiro, inspirados no Código Comercial português, que, a seu turno, possuía matriz francesa, onde a intervenção do governo era muito intensa.

---

<sup>19</sup> Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa estabeleceu que “Comparando-se as sociedades por ações com os demais tipos conhecidos, já estudados no vol. 2 deste *Curso*, sabe-se que o critério fundamental que caracteriza modernamente as primeiras está na existência de um ente formado por contribuições de seus participantes (acionistas), os quais não assumem obrigações além do montante das próprias participações individuais, sem solidariedade com os demais (LSA, art. 2º).” (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. 2ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. v. 3, p. 50).

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>21</sup> Atualmente, somente algumas companhias que têm como objeto setores específicos da economia, tais como bancos e seguradoras, requerem autorização do Governo para serem constituídas.

A exigência de uma autorização governamental para a constituição de uma companhia patrocinou muitas das críticas ao Código Comercial brasileiro, culminando, posteriormente, com a Lei n.º 3.150, de 4 de novembro de 1882, a qual, nas palavras de Lamy Filho e Bulhões Pedreira, “assinala, no Brasil, o início da fase moderna das sociedades por ações”<sup>22</sup> com a consagração da liberdade de constituição das companhias.

Com a proclamação da República, o Governo resolveu consolidar a legislação sobre a matéria, que, até então, era alvo de diversos decretos esparsos; dessa forma, foi editado o Decreto n.º 434, de 4 de julho de 1981, que vigeu até a promulgação do Decreto n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, este, sim, de importância impar para o ordenamento brasileiro, visto que teve papel destacado na formação das sociedades brasileiras na fase de expansão industrial da década de 1950.

Posteriormente, ao passo que as companhias se tornavam cada vez mais autônomas, sobreveio a Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976, a Lei das Sociedades Anônimas, que finalmente regulamentou a sociedade anônima da maneira que se conhece atualmente. Desde então, a mesma sofreu diversas mudanças, acompanhando a evolução da sociedade, sem, contudo, perder os elementos básicos que lhe deram origem.

Com efeito, a LSA foi concebida dentro de um contexto no qual ainda se sentiam os efeitos da 2ª guerra mundial, evento que denunciou a dependência dos chamados países de 3º mundo daqueles reconhecidos como países desenvolvidos, os quais, em função da guerra, tiveram suas economias destruídas e não mais conseguiam abastecer os países subdesenvolvidos com seus produtos industrializados. Diante do referido contexto socioeconômico, todos os países se voltaram à reestruturação de suas economias, o que concorreu para criar uma “filosofia do desenvolvimento”<sup>23</sup>.

Para se alcançar o referido desenvolvimento econômico, eram necessárias medidas que melhorassem a organização e o funcionamento do mercado, de maneira a aquecer novamente a economia, a partir de modelos que facilitassem a captação de recursos e a

---

<sup>22</sup> LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**. Rio de Janeiro: Renovar: 1992, p. 116.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 125.

alocação de investimentos, o que, no Brasil, acarretou a reforma da legislação relativa à sociedade anônima e a criação da Comissão de Valores Mobiliários<sup>24</sup>.

Nesta seara, era incontestável que a sociedade anônima, à época regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 2.627/40, que tinha como modelo a sociedade anônima fechada, não mais correspondia às necessidades de um mercado em flagrante ebulição, que requeria “projetos de escala cada vez maior”<sup>25</sup> não apenas em relação aos setores básicos da economia, referentes à infraestrutura da sociedade, que geralmente são providos por empresas estatais, mas também em relação aos outros setores da economia, em que predomina a iniciativa privada em busca do lucro.

Em síntese, os novos anseios e necessidades da economia exigiam uma nova estrutura jurídica, que abrigasse meios capazes de fomentar a captação do capital necessário a grandes empreendimentos, destinados a produzirem em larga escala, ou seja, uma estrutura jurídica que correspondesse às necessidades de uma macroempresa<sup>26</sup>. Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira ilustram com clareza este contexto:

O Decreto-lei n.º 2.627/40 fora concebido para companhias pequenas e médias, e a macroempresa moderna, com capital de risco formado por contribuições de milhares ou milhões de investidores do mercado, apresentava aspectos e problemas inteiramente diferentes, em termos de distribuição do poder da companhia, dos papéis desempenhados pelos acionistas e administradores, e da responsabilidade social da companhia e dos seus controladores e administradores. A consciência das características da grande empresa moderna e a experiência de outros povos mostrava que a instituição de um forte mercado de capitais pressupunha necessariamente companhias abertas confiáveis, cujas ações – oferecidas ao público – incorporassem um conjunto de direitos e garantias eficazes.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> “Com a difusão dessas ideias no Brasil, o desenvolvimento econômico acelerado passou – principalmente a partir do início da década de 1950 – a ser o objetivo básico do projeto nacional para o futuro imediato. Esse projeto, que exigia o aperfeiçoamento e modernização das instituições econômicas, está na origem das medidas que, a partir da década de 1950 procuraram estimular a expansão dos mercados de capitais, inclusive das duas leis que, em 1976, reformaram a disciplina legal das sociedades por ações e criaram a Comissão de Valores Mobiliários.” (FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**. Rio de Janeiro: Renovar: 1992, p. 126).

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 137.

<sup>26</sup> “La sociedad anónima, con todo, se presenta como el modelo de sociedad predispuesto por el ordenamiento para atender las peculiares exigencias organizativas y funcionales de las grandes empresas, entre las que continúa siendo el tipo social más empleado. En particular, la sociedad anónima es la forma característica de las sociedades cotizadas o bursátiles, que agrupan en su seno a miles de accionistas y que por lo general comprenden a las mayores empresas del país.” (IGLESIAS, Juan Luis; ENTERRÍA, Javier García. Las sociedades de capital. Aspectos básicos. In: MENÉNDEZ, Aurélio; ROJO, Miguel (Dir.). **Lecciones de Derecho Mercantil**, 9ª ed. [S.l.]. Civitas, 2011, v. 1, p. 404).

<sup>27</sup> LAMY FILHO; PEDREIRA, *op. cit.*, p. 137.

Estes aspectos tornam-se ainda mais evidentes se analisadas as orientações gerais que guiaram o Anteprojeto da LSA, nas quais restaram consignados como diretrizes a criação “de um modelo de companhia adequado à organização e ao funcionamento da grande empresa privada, requerida pelo estágio atual da economia”, e a definição de um regime “que contribua para aumentar a confiança e o interesse do público investidor nas aplicações em valores mobiliários e, conseqüentemente, para reconstruir o nosso mercado de ações”<sup>28</sup>.

Foi com o intuito de privilegiar, portanto, a captação de investidores que a LSA foi editada, restando os princípios que lhe deram origem caracterizados no art. 1º da LSA<sup>29</sup>: (i) capital dividido em ações; e, (ii) responsabilidade do acionista limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

Em virtude disso, aponta Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa que, da redação do referido art. 1º da LSA, decorrem as principais características de uma companhia, quais sejam, a limitação da responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade e a irrelevância à identidade do acionista<sup>30</sup>, qualidades que, juntamente às condições impostas pela legislação para que seja permitida a abertura do capital em bolsa de valores ou mercado de balcão, estimulam o aporte de capital à sociedade.

A esse respeito, complementa o autor, à luz do que já havia sido afirmado por Túlio Ascarelli, que “sem a limitação da responsabilidade tal alvo jamais seria atingido, tendo em vista os enormes riscos envolvidos para quem investe seu capital em empreendimentos vultosos”<sup>31</sup>.

Assim, diante da irrelevância da identidade do sócio na composição do capital social, da importância do aporte de capital e da sua constituição sob a égide de um estatuto, a sociedade anônima é reconhecida pela doutrina nacional e internacional, e pela

---

<sup>28</sup> LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**. Rio de Janeiro: Renovar: 1992, p. 143.

<sup>29</sup> Art. 1º: A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404/consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404/consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>30</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. 2ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. v. 3, p.76.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 77.

jurisprudência<sup>32</sup> como uma autêntica sociedade de capital, despida do caráter *intuitu personae* próprio das sociedades contratuais<sup>33</sup>.

Quanto ao seu caráter institucional, este é reconhecido pela doutrina majoritária<sup>34</sup>, ainda que, sobre este aspecto, repouse grande discussão. Nesse sentido, vale citar que o comercialista Rubens Requião, embora tenha aderido à concepção contratualista do ato constitutivo da sociedade empresária (mesmo em se tratando de sociedades anônimas), reconhece que a LSA foi concebida à luz da teoria institucionalista<sup>35</sup>, o que se justifica inclusive pela leitura da exposição de motivos do projeto de lei que deu origem à LSA:

4. O Projeto visa, basicamente, a criar a estrutura jurídica necessária ao fortalecimento do mercado de capitais de risco no País, imprescindível à sobrevivência da empresa privada na fase atual da economia brasileira. A mobilização da poupança popular e o seu encaminhamento voluntário para o setor empresarial exigem, contudo, o estabelecimento de uma sistemática que assegure ao acionista minoritário o respeito a regras definidas e equitativas, as quais, sem imobilizar o empresário em suas iniciativas, ofereçam atrativos suficientes de segurança e rentabilidade.

<sup>32</sup> O Des. Leo Lima, da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao julgar monocraticamente o Agravo de Instrumento n.º 70028850790, assim se manifestou: “Isso porque as sociedades anônimas, justamente por serem sociedades de capitais, não são constituídas “intuitu personae” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Quinta Câmara Cível. Agravo de Instrumento 70028850790. Relator: Leo Lima, Julgado em: 11 mar. 2009. DJ 18 mar. 2009). Paralelamente, o Min. Luís Felipe Salomão assim se manifestou quando do julgamento do Recurso Especial n.º 467.085/PR: “Na sociedade anônima, cuidando-se de sociedade de capital, a relação do acionista com os outros acionistas e com a companhia não possui caráter pessoal, estando seus direitos e obrigações adstritos ao montante integralizado.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, Recurso Especial 467.085/PR. Relator: Ministro Relator Luis Felipe Salomão, julgado em 28 abr. 2009. DJ 11 mai. 2009).

<sup>33</sup> Ripert e Roblot, ao tratarem das sociedades anônimas, afirmam: “C’est le type de la *société de capitaux*.” (RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de Droit Commercial**. 19. ed. Paris, LGDJ, 2009, v. 2, t. 1, p. 256). Miguel J. A. Pupo Correia aduz: “O tipo mais expressivo das sociedades de capitais são as sociedades anônimas, cuja designação advém precisamente do apagamento das pessoas (e, por isso, dos nomes) dos respectivos sócios, relevando apenas fração do capital social que a participação de cada sócio representa.” (PUPO CORREIA, Miguel J. A.. **Direito Comercial: direito de empresa**. 12ª ed. rev. e atual. Lisboa: Ediforum, 2011, p. 147). Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa: “[...] fazendo-se a conhecida divisão entre a sociedade de pessoas e sociedades de capitais. Entre estas últimas contam-se a sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações.” (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. 2ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. v. 3, p.73).

<sup>34</sup> Fran Martins é expresso: “Consideram-se sociedades institucionais ou normativas e não contratuais, uma vez que nenhum contrato liga os sócios entre si.” (MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 35ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 237).

<sup>35</sup> Em seu Curso de Direito Comercial, afirma Requião: “Já tivemos a oportunidade de afirmar, e reafirmar agora, a nossa crença em que a sociedade comercial resulta de contrato plurilateral, considerando essa teoria compatível com o direito positivo brasileiro”. Posteriormente, ele complementa: “Assim, apresenta-se a teoria do contrato plurilateral como capaz de explicar e resolver, com mais exatidão, intrincados problemas da sociedade comercial, superando as demais teorias estudadas”. Ao final conclui: Muito embora seja essa a nossa posição doutrinária, não podemos deixar de registrar, desde logo, que foi a teoria institucionalista que inspirou confessadamente o governo brasileiro quando da elaboração da nova Lei das Sociedades Anônimas.” (REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 29ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 434).

5. Com o objetivo anteriormente definido - que, afinal, constitui a base institucional das Sociedades Anônimas - o Projeto busca elaborar um sistema baseado nos seguintes princípios: [...]<sup>36</sup>

Entretanto, ainda que concebida como uma macrocompanhia, destinada à produção em grande escala, na qual, em tese, a identidade ou o atributo do sócio não teriam relevância, privilegiando-se o princípio da livre cessibilidade da participação social, vê-se que a realidade tem apresentado um quadro bem diferente daquele em que as companhias foram concebidas, no qual a forma da sociedade anônima tem sido utilizada para a constituição de pequenas e médias empresas, onde a identidade dos sócios é, sim, um fator de grande importância, sendo comum a imposição de restrições à circulação da participação societária. É este fenômeno que agora passará a ser melhor esmiuçado e que dá origem à chamada sociedade anônima *intuitu personae*.

### 1.1.3 A Sociedade Anônima *Intuitu Personae*

Como muito bem assinalou Renato Ventura Ribeiro em sua obra intitulada “Exclusão dos Sócios nas Sociedades Anônimas”, não existe uma sociedade que possa ser identificada como unicamente de pessoas ou exclusivamente de capital, na qual os atributos dos sócios sejam desconsiderados por completo. O que há, de fato, é a prevalência de um ou outro aspecto, dependendo das características da sociedade em análise:

No mais, apresenta dificuldades, a começar pela terminologia. Nas chamadas sociedades de pessoas também há uma contribuição pecuniária ou algo equivalente, pois todo sócio deve contribuir para o capital social. E qualquer sociedade de capitais é constituída por, no mínimo, uma pessoa, não sendo associação de capitais, mas de sócios capitalistas. Em suma, não há sociedade sem pessoa e capital. Por isto, a inclusão da sociedade em uma ou outra espécie leva em conta o predomínio da importância da figura do sócio ou de sua contribuição da formação do capital.<sup>37</sup>

No que diz respeito à sociedade anônima, consoante exposto anteriormente, esta seria uma forma societária destinada às sociedades primordialmente de capital, regidas por um estatuto, utilizadas por grandes empresas que objetivassem realizar grandes empreendimentos, para os quais se faria necessário um aparelhado que lhes possibilitasse a captação de capital com facilidade. Contraditoriamente, as companhias, em um fenômeno que não se restringe ao

<sup>36</sup> BRASIL. Exposição de motivos n.º 196, de 24 de junho de 1976, do Ministério da Fazenda, **Diário do Congresso Nacional**. Brasília, 7 de agosto de 1976, Seção I, Suplemento, pág 34-54. Disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD07AGO1976SUP.pdf#page=1> >. Acesso em: 24 nov. 2012.

<sup>37</sup> RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 40.

Brasil<sup>38</sup>, estão sendo utilizadas por pequenas e médias empresas, cujos sócios possuem um vínculo marcado por um forte *intuitu personae*; a sociedade anônima, dessa forma, passou a tomar contornos de uma verdadeira sociedade de pessoas<sup>39</sup>.

Esta companhia, dotada de elementos típicos das sociedades contratuais, passou a ser identificada de sociedade anônima *intuitu personae*, em contraposição à sociedade anônima *intuitu pecuniae*, na qual permanecem hígdas todas as características pelas quais foram concebidas as companhias.

As razões que levam à escolha do regime das sociedades anônimas para a constituição de uma sociedade que poderia muito bem ser constituída sob o regime de uma sociedade limitada, e as consequências desta escolha serão estudadas no próximo capítulo. Por hora, interessa apenas identificar os elementos que constituem a sociedade anônima *intuitu personae*.

#### 1.1.3.1 Os Elementos Identificadores da Sociedade Anônima *Intuitu Personae*

Podendo ocorrer em virtude da lei, de normas estatutárias ou em razão de acordo de acionistas, são muitos os elementos que, se identificados, podem qualificar o vínculo entre os sócios de uma companhia como *intuitu personae*. A título de exemplo, vale ressaltar os seguintes elementos: restrições à circulação de ações; o estabelecimento de prestações

<sup>38</sup> Acerca do Direito norte-americano, Luís Fernando Roesler Barufaldi constata o surgimento de *corporations* de pequeno porte: “A legislação das *corporations*, no entanto, era formatada às sociedades de grande porte que tinham as suas ações negociadas em bolsa de valores – v.g. separação entre propriedade e controle, outorgando grande poder aos administradores; princípio majoritário, permitindo ao acionista controlador nomear a maioria, senão todos, os administradores - exigindo que as sociedades de pequeno porte, constituídas sob a forma de *corporation* com o fim de limitar a responsabilidade pessoal dos sócios, adaptassem as regras através de instrumentos particulares elaborados com base nas regras próprias das *partnerships*, tais como a vedação à transferência das ações; poder de veto aos minoritários e garantia de emprego aos sócios, motivo pelo qual ficaram conhecidas como *partnership-like corporations* ou *incorporated partnerships*, neste último caso quando provenientes da transformação dessas sociedades personalistas.” (BARUFALDI, Luís Fernando Roesler. **A dissolução parcial da sociedade anônima pela quebra da *affectio societatis***. 2012. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 11 de julho de 2012, p. 20).

<sup>39</sup> Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa assinala que “a companhia surgiu no mundo jurídico com característica de aberta, nela congregados capitais públicos e privados na busca de um fim comum. Com o passar do tempo, dentro da estrutura legal que tal sociedade veio a receber, seu modelo ficou à disposição de pessoas interessadas em constituir pequenas companhias, com um mínimo de dois sócios, de índole claramente contratualista.” (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. 2ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. v. 3, p. 66). Este fenômeno não se restringe ao Brasil, consoante as palavras de Ripert e Roblot: “Il faut d’ailleurs regretter que la forme de société anonyme soit adoptée en France, par de nombreuses entreprises dont le taille ne la justifie pas.” (RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de Droit Commercial**. 19. ed. Paris, LGDJ, 2009, v. 2, t. 1, p. 282).

acessórias no estatuto social; acordos de voto e preferência no caso de vendas das ações; a exigência de uma determinada qualidade para que possa ser sócio.

Com efeito, repisa-se: muitos são os elementos que podem constituir o vínculo *intuitu personae* entre os sócios de uma sociedade anônima<sup>40</sup>, entretanto o presente trabalho não tem como objeto ser exaustivo nesse sentido, visto que o seu objetivo primordial compreende a constatação da existência da sociedade anônima *intuitu personae* e o exame acerca da necessidade de um novo regramento para regulamentá-las. Deste modo serão, aqui, abordados apenas os elementos que mais frequentemente dão origem às companhias personalistas, quais sejam: (i) as restrições à circulação de ações; (ii) as prestações acessórias; e, (iii) os acordos de acionistas.

#### *1.1.3.1.1 A Restrição à Circulação de Ações como Elemento Personalístico*

Conforme bem assinalou Fábio Konder Comparato, a possibilidade de transferência das ações constitui um dos direitos essenciais dos acionistas<sup>41</sup>, o que vai ao encontro da concepção da sociedade anônima como uma autêntica sociedade de capital. Por outro lado, a legislação permite, por meio do artigo 36 da LSA<sup>42</sup>, que sejam impostas restrições à circulação das ações nas companhias fechadas, naquela que pode ser encarada, talvez, como a “principal manifestação normativa *intuitu personae* nas sociedades anônimas”<sup>43</sup>.

Pois bem, este elemento consiste justamente na imposição de cláusulas no estatuto da companhia que restrinjam a alienação das ações formadoras do capital social, relativizando o princípio da livre cessibilidade da participação societária que deveria imperar nas sociedades

---

<sup>40</sup> Além dos elementos já referidos, Renato Ventura Ribeiro cita como possíveis elementos qualificadores de uma sociedade anônima *intuitu personae* os seguintes: restrição ao recrutamento de membros em razão do objeto social; relações diferenciadas entre a maioria e a minoria, envolvendo maior presença dos sócios na administração; restrição ou discriminação em relação a direitos de gestão; voto privilegiado; cláusula de recompra ou compra forçada de ações. (RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 68).

<sup>41</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 179.

<sup>42</sup> Art. 36: O estatuto da companhia fechada pode impor limitações à circulação das ações nominativas, contanto que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas. (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>43</sup> RIBEIRO, *op. cit.*, p 70.

anônimas<sup>44</sup>, e, conseqüentemente, assegurando aos demais sócios certo controle sobre aqueles que poderão ingressar no quadro social da sociedade.

Mediante o estabelecimento de cláusulas restritivas, pode-se obstar o ingresso de acionistas que possam prejudicar de alguma maneira a sociedade e preservar as condições e atributos apresentados pelos componentes originais do corpo de acionistas. Como referido alhures, o vínculo *intuitu personae* decorre de algum atributo do sócio ou de sua identidade, sem os quais os demais sócios não concordariam constituir determinada sociedade. Diante disso, a restrição à circulação das ações visa precipuamente manter na sociedade um quadro social com as mesmas qualidades que influenciaram o consentimento dos demais sócios, ou seja, se alienadas as ações de algum dos sócios, o adquirente precisará obrigatoriamente atender às condições especificadas no estatuto que, por sua vez, traduzem as qualidades que influenciaram o consentimento dos demais sócios.

Muitos podem ser os objetivos perseguidos por meio da imposição de uma cláusula que impõe restrições a circulação das ações, contudo, seja qual for o seu escopo, a referida cláusula dará à companhia o caráter personalista:

Entre nós, diversos podem ser os objetivos da restrição estatutária à transferência de ações.

Presta-se a impedir a entrada de pessoas estranhas ou de concorrentes que possam perturbar a sociedade e a sua administração. Pode, outrossim, objetivar a limitação da prosperidade acionária a determinadas categorias de pessoas, conforme profissão, nacionalidade ou qualquer outro critério. Ou, ainda, garantir a estabilidade da administração ou do controle da companhia. E poderá, ademais, visar à manutenção do equilíbrio entre grupos (familiares ou não) que compõem o colégio acionário. Ainda pode ser o instrumento para encaminhar um ramo familiar ou um grupo de acionistas à obtenção futura do controle da companhia.

Todos esses objetivos atendem à vocação *intuitu personae* da sociedade e, assim, ao seu caráter familiar ou fechado.<sup>45</sup>

Nessa seara, cumpre observar que, a partir das palavras do ilustre comercialista, bem como por meio da leitura do art. 36 da LSA, poder-se-ia entender que a restrição à transmissão das ações como elemento personalista somente poderia ser identificada nas

---

<sup>44</sup> Modesto Carvalhosa afirma nesse sentido que o princípio da livre cessibilidade das ações “não é mais absoluto na doutrina e nas legislações deste século” porquanto “[...] é necessário difundir a sociedade anônima e permitir que se adapte este tipo societário aos casos em que, por um lado, o número de sócios não se afina a estrutura de uma sociedade limitada e, por outro, a qualidade do acionista tenha certa importância [...]” (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 357).

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 359.

sociedades anônimas fechadas, contudo será analisado mais adiante que as restrições em testilha também podem ser impostas em sociedades abertas, por meio de pacto de acionistas.

No que tange o conteúdo das cláusulas restritivas em tela, estas podem se apresentar de diversas formas, dentre as quais se destacam as que estipulam que as ações só podem ser vendidas a terceiros não sócios, depois de oferecidas aos demais acionistas e recusadas. Pode-se encontrar cláusulas que determinem que as ações somente possam ser vendidas a outros acionistas ou que estabeleçam que apenas poderão ser acionistas da companhia pessoas com uma determinada característica – uma profissão, nacionalidade, enfim.

Vale ressaltar, no entanto, que, no direito pátrio, são proibidas cláusulas que submetam ao prévio consentimento da companhia a admissão do cessionário, mediante a manifestação da administração ou da assembleia-geral, ao contrário do que ocorre em muitos dos países europeus, onde são lícitas cláusulas com este conteúdo, tal como se apresentam a “*clause d’agrément*”<sup>46</sup> no direito francês e a “*clausola di grandimento*” no direito italiano.

Outro conteúdo típico de uma cláusula restritiva é aquele que regulamenta um direito de preferência pela compra das ações aos demais sócios na concorrência com o cessionário adquirente que não seja sócio da companhia, desde que em igualdade de condições com este.

Em suma: a LSA deu ampla liberdade ao conteúdo normativo das cláusulas restritivas à circulação das ações, estabelecendo somente as seguintes limitações: além de não poder estabelecer restrições absolutas<sup>47</sup>, também não poderá submeter a alienação à aprovação dos órgãos sociais e ao consentimento da maioria dos sócios.

#### *1.1.3.1.2 Os Acordos de Acionistas como Elemento Personalístico*

---

<sup>46</sup> Sobre a *clause d’agrément*, Ripert e Roblot aduzem que “La caractère d’ordre public du droit de négociation ne s’oppose pas à ce que le droit de négocier le titre soit limité par une *clause d’agrément* donnant au conseil d’administration, ou à l’assemblée générale, le droit d’agréer la personne du cessionnaire.” (RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de Droit Commercial**. 19. ed. Paris, LGDJ, 2009, v. 2, t. 1, p. 418).

<sup>47</sup> Nesse sentido, adverte Marcelo Barbosa: “A LSA admite, todavia, que o estatuto da companhia fechada imponha limitações à circulação das ações nominativas, contanto que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos da administração da companhia ou da maioria dos acionistas.” (BARBOSA, Marcelo. Direitos dos Acionistas. In: PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.). **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 01, p. 438).

Tendo em conta a redação do art. 36 da LSA, cuja norma estabelece que somente as companhias fechadas podem incluir no estatuto social restrições à circulação da participação societária (elemento que mais frequentemente caracteriza uma sociedade anônima *intuitu personae*), poder-se-ia chegar à conclusão errônea de que somente as sociedades anônimas de capital fechado, ou seja, que não tenham seus valores mobiliários negociados em bolsa de valores ou mercado de balcão, poderiam se revestir do caráter personalista. Tal conclusão não prospera, uma vez que os sócios de uma companhia aberta também podem possuir uma relação *intuitu personae*<sup>48</sup>, o que ocorre geralmente mediante a celebração de um acordo de acionistas, previsto no art. 118, *caput*, da LSA<sup>49</sup>.

Acordos de acionistas são contratos celebrados entre os acionistas de uma determinada sociedade e regidos pelo regime jurídico dos negócios jurídicos do CC/02, no qual aqueles irão regulamentar ou complementar o exercício dos seus direitos acionários, ou seja, dos seus direitos subjetivos oriundos da condição de acionista de uma determinada sociedade. Nesse sentido é oportuno transcrever os ensinamentos de Modesto Carvalhosa:

Trata-se, o acordo de acionistas, de um contrato submetido às normas comuns de validade e eficácia de todo o negócio jurídico privado, concluído entre acionistas de uma mesma companhia, tendo por objeto a regulação do exercício dos direitos referentes às suas ações, tanto no que concerne ao controle como ao voto dos minoritários ou, ainda, à negociabilidade das ações.<sup>50</sup>

Considerados como acessórios ou coligados ao estatuto social<sup>51</sup>, os acordos de acionistas podem ter como objeto somente as matérias referidas no art. 118 da LSA, as quais dizem respeito aos direitos conferidos aos acionistas enquanto sócios, logo se destinam

---

<sup>48</sup> Renato Ventura Ribeiro adverte que a relação *intuitu personae* entre os sócios não fica limitada às sociedades anônimas de capital fechado: “O caráter personalista de uma companhia é determinado por um dos elementos acima relacionados (cf. 3.1. *supra*), não importando se a sociedade é de capital aberto ou fechado. Se o estatuto de uma companhia aberta estipula obrigações acessórias a determinados acionistas, sua pessoa é relevante à sociedade, não se podendo negar o traço personalístico. Por outro lado, em companhia fechada, sem a presença das referidas características personalistas, a figura do sócio é irrelevante e indiferente, tanto que ele pode livremente transmitir suas ações a qualquer pessoa.” (RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 80).

<sup>49</sup> Art. 118: Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede. (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>50</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21.

<sup>51</sup> SILVEIRA LOBO, Carlos Augusto da. Acordo de Acionistas. In: PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.). **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 01, p. 441.

precipuaente a regulamentar três assuntos: (i) o voto; (ii) o poder de controle da sociedade; e, (iii) a disposição da participação societária<sup>52</sup>.

O acordo de acionistas sobre o poder de controle na sociedade tem como foco a titularidade permanente da maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral ou a atuação do sócio controlador na orientação dos órgãos sociais<sup>53</sup>. Como o poder de controle é definido pela maioria dos votos, conclui-se que, indiretamente, o acordo de sócios sobre o poder de controle diz respeito ao exercício do direito de voto do acionista, sendo este, portanto, espécie da qual o acordo de voto é gênero - acordo de voto é aquele em que os contratantes compactuam a forma em que exercerão o seu direito de voto.

Para o estudo do tema proposto, contudo, mostra-se mais importante a análise do acordo de acionistas que tutela a disposição da participação acionária, os chamados “Acordos de Bloqueio”. Tais acordos têm como objeto todo e qualquer ato que implique a transferência – gratuita ou onerosa<sup>54</sup> – de ações e o direito de preferência na aquisição das mesmas.

Na medida em que a administração da sociedade depende do voto dos acionistas, e estes celebram entre si diversos acordos de voto para manter o controle da sociedade, é sobremaneira importante, para a preservação destes pactos societários, a manutenção de seus contratantes como acionistas da companhia, o que é feito por meio da celebração dos referidos “Acordos de Bloqueio”, no qual se estabelecem óbices à alienação das ações e regras que asseguram que, se procedida a alienação, os novos acionistas manterão o mesmo comportamento político dos acionistas alienantes da participação societária:

Isto posto, a finalidade da preferência objeto do acordo de bloqueio pode ter em vista tanto a vantagem patrimonial com respeito a terceiros, sem qualquer outra

---

<sup>52</sup> Na prática, ainda que possam versar sobre o poder de controle ou a forma de disposição da participação social, os acordos de acionistas sempre serão relacionados ao modo de exercício do voto, uma vez que são marcadamente instrumentos do poder político da sociedade. A esse respeito dissertou Carlos Augusto da Silveira Lobo, quando afirmou que “os acordos de acionistas estão voltados para o exercício do poder político, que, em focalização mais aguda, concentra-se no voto” (SILVEIRA LOBO, Carlos Augusto da. *Acordo de Acionistas*. In: PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.). **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 01, p. 443).

<sup>53</sup> Carlos Augusto da Silveira Lobo adverte que o “A fonte do poder de controle é a titularidade permanente da maioria dos votos nas deliberações da Assembléia Geral [...]” razão pela qual, posteriormente, conclui que “O acordo de controle é necessariamente um acordo de voto [...]” (*Ibidem*, p. 461).

<sup>54</sup> Modesto Carvalhosa consigna que “o termo compra e venda não pode ser interpretado restritivamente, mas no sentido amplo de disposição patrimonial, ou seja, de alienação e de aquisição, compreendendo qualquer ato voluntário regular que implique a transferência de propriedade das ações.” (CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 121).

consideração, como também – o que é mais comum – objetivar a manutenção do controle, ou então ampliá-lo ou nele ingressar.

Por outro lado, podem impedir tais acordos de bloqueio, a entrada de pessoas estranhas ao quadro social ou mesmo de concorrentes que possam perturbar a condução da política da companhia pelos seus controladores e sua gestão.<sup>55</sup>

Nesse sentido, é, especialmente, em virtude da manutenção do poder de controle da companhia que são celebrados acordos de acionistas que impõem direitos de preferência ou submentem a alienação das ações à aprovação dos demais acionistas que são partes no contrato<sup>56</sup>. Este entrave à circulação das ações denuncia o caráter *intuitu personae* da sociedade, o qual não se refere necessariamente a uma contribuição social do acionista, mas “à manutenção do controle da companhia”<sup>57</sup>, estando atrelado ao equilíbrio político da sociedade.

Diante disso, resta inequívoco que o acordo de acionistas, independentemente da matéria regulamentada, é mais um meio elemento hábil a caracterizar uma sociedade anônima como personalista, porquanto sempre estará atrelado ao poder de controle da companhia.

#### *1.1.3.1.3 As Prestações Acessórias como Elemento Personalístico*

Ao subscrever uma parcela do capital social de uma sociedade, o acionista, além de adquirir direitos, também contrai obrigações, sendo a principal delas a obrigação de contribuir para integralização do capital social. Juntamente com a obrigação principal, o acionista pode obrigar-se ao cumprimento de outras obrigações, as chamadas obrigações acessórias, as quais são estipuladas no estatuto da companhia e podem alcançar todas ou somente parte das ações que compõem o capital social.

Em que pese a ausência de normas reguladoras das prestações acessórias no direito pátrio – talvez em virtude do tratamento institucional com o qual a LSA foi concebida<sup>58</sup> –, a estipulação das mesmas é prática há muito reconhecida pela doutrina e jurisprudência, sendo lícito inclusive o estabelecimento de sanções estatutárias àqueles que descumprirem-nas.

<sup>55</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 122.

<sup>56</sup> Nesta hipótese, o veto pelos demais contratantes ao ingresso do cessionário na companhia obrigaria-os a adquirirem a participação societária do sócio alienante, mediante a estipulação da chamada cláusula liberatória, sem a qual o prévio consentimento representaria infração ao direito de livre disponibilidade patrimonial.

<sup>57</sup> RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.69.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 78.

Vale registrar ainda que, do ponto de vista econômico, as prestações em comento são mais importantes do que a obrigação de integralizar o capital social, acentuando-se este aspecto quando a participação acionária for ínfima; isso não desqualifica, todavia, a integralização do capital social como obrigação principal do ponto de vista jurídico<sup>59</sup>.

Quanto ao seu conteúdo, uma obrigação acessória pode assumir diversas formas, positivas ou negativas. Isso porque pode ser consubstanciada no fornecimento de tecnologias imprescindíveis ao funcionamento da sociedade; no fornecimento de matéria prima a baixo preço; na prestação de assistência técnica (todas prestações positivas); ou, simplesmente, no não exercício de atividade concorrencial (prestação negativa). Pode, inclusive, consistir em obrigações pecuniárias, desde que não signifique na integralização do capital social<sup>60</sup>.

Na esteira destes fatos, o estabelecimento da prestação acessória impõe fortes obstáculos à circulação das ações, visto que o cessionário deverá possuir e/ou desempenhar o mesmo atributo ou a mesma tarefa que o alienante da participação societária, o que, muitas das vezes, sequer é possível, dada à exclusividade da prestação por determinada pessoa. Em outras palavras: a capacidade do acionista em cumprir determinada função, de fundamental importância para a sociedade e imposta pelo estatuto da companhia às ações da qual é proprietário, tornam o referido acionista praticamente insubstituível e, por conseguinte, conferem à sociedade caráter *intuitu personae*.

A prestação acessória como elemento personalístico advém das necessidades e novas características da sociedade atual, em que o conhecimento e a informação – o *know how* - sobrepuseram o capital como elemento fundamental à constituição de uma sociedade. Dessa forma o potencial do acionista em cumprir a obrigação acessória torna-se mais importante

---

<sup>59</sup> Fábio Konder Comparato adverte que “essa acessoriedade é mais de cunho jurídico que econômico.” Para logo após concluir: “Economicamente, pode suceder que a prestação principal do acionista não seja a participação no capital e, sim, a outra; que o acionista subscreva, por hipótese, uma única ação – porque a lei a tanto o briga, a fim de adquirir o *status socii* – e se comprometa a fornecer à sociedade, em condições altamente favoráveis, a matéria-prima indispensável à sua produção industrial, ou uma assistência técnica de grande relevância. Juridicamente, a prestação não-capitalística permanece sempre acessória e, portanto, suprimível”. (COMPARATO, Fábio Konder. Restrição à circulação de ações em companhia fechada: “Nova et vetera”. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, Rio de Janeiro, nº. 36, p. 67-76, out./dez. 1979, p. 68).

<sup>60</sup> Renato Ventura Ribeiro sustenta que “na ausência de vedação legal, devem ser admitidas prestações acessórias pecuniárias, como concessão de créditos, desde que não contribuam para integralização do capital, não constituindo, portanto, obrigação principal.” (RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 76).

para a companhia que o capital puro e simples investido por ele, porquanto este é fungível. Tal conjuntura resta muito bem ilustrada por Fábio Konder Comparato:

É, aliás, de observação corrente que, nas sociedades de sociedades, o que se procura na pessoa jurídica sócia, ou o que dela se espera, não é apenas uma contribuição de capital, absolutamente anônima e fungível, mas antes de tudo, uma experiência tecnológica acumulada, a tradição comercial, a capacidade gerencial, o fato de o controlador ter a nacionalidade do país em que se vai atuar, e assim por diante.<sup>61</sup>

É em virtude destas considerações que, posteriormente, o mesmo autor conclui que tais aspectos, quais sejam, as prestações acessórias, dão azo às sociedades anônimas *intuitu personae*:

Daí ser possível falar, escusado o neologismo jurídico, em “sociedades anônimas de pessoas”, ao lado de “sociedades anônimas de capitais”, sublinhando-se, pela contradição da primeira dessas expressões, a importância do *intuitus personae* como pressuposto integrativo do pacto societário.<sup>62</sup>

Assim, vê-se que o estabelecimento das prestações acessórias está intimamente atrelado ao caráter personalista, não havendo dúvidas de que este é mais um elemento que denuncia o caráter *intuitu personae* de uma companhia.

---

<sup>61</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Restrição à circulação de ações em companhia fechada: “Nova et vetera”. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, Rio de Janeiro, nº. 36, p. 67-76, out./dez. 1979, p. 65-66.

<sup>62</sup> COMPARATO, *loc. cit.*. Mais adiante, o mesmo autor reafirma: “a possibilidade jurídica da ‘sociedade anônima de pessoas’ [...] prende-se, também, ao reconhecimento de que os acionistas podem ter, para com a companhia, obrigações de prestação acessória, além da normal responsabilidade capitalística pelo pagamento das ações subscritas ou adquiridas.” (*ibidem*, p. 67).

## 1.2 A ESCOLHA DO REGIME DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS EM DETRIMENTO DO REGIME DAS SOCIEDADES LIMITADAS

Ante o que foi exposto no capítulo antecedente, não há que se questionar a existência de sociedades anônimas com características de autênticas sociedades de pessoas, ou seja, características muito distintas daquelas em que as companhias foram pensadas quando da concepção da LSA, mormente porque esta foi concebida para reger sociedades de grande porte.

Para as sociedades de menor porte, em tese, estaria reservado o regime das sociedades limitadas, previsto nos arts. 1.052 a 1.087 do Código Civil, o que restou, inclusive, expresso nas disposições transitórias da LSA, haja vista que o seu art. 298<sup>63</sup> estabelece que as companhias com capital social reduzido poderiam transformar-se em sociedades limitadas<sup>64</sup>.

Tendo isso em conta, cumpre verificar por que o regime das sociedades limitadas seria mais benéfico do que o regime previsto na LSA para empresas de pequeno e médio porte e as razões que levam à escolha do regime das sociedades anônimas em detrimento daquele previsto nos arts. 1.052 a 1.087 do Código Civil. Para tanto, cumpre fazer uma breve disposição sobre as características das sociedades limitadas para, posteriormente, compararem-se os regimes de um e outro tipo societário.

### 1.2.1 A Sociedade Limitada

---

<sup>63</sup> Art. 298: As companhias existentes, com capital inferior a Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros), poderão, no prazo de que trata o artigo 296 deliberar, pelo voto de acionistas que representem 2/3 (dois terços) do capital social, a sua transformação em sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, observadas as seguintes normas: I - na deliberação da assembléia a cada ação caberá 1 (um) voto, independentemente de espécie ou classe; II - a sociedade por quotas resultante da transformação deverá ter o seu capital integralizado e o seu contrato social assegurará aos sócios a livre transferência das quotas, entre si ou para terceiros; III - o acionista dissidente da deliberação da assembléia poderá pedir o reembolso das ações pelo valor de patrimônio líquido a preços de mercado, observado o disposto nos artigos 45 e 137; IV - o prazo para o pedido de reembolso será de 90 (noventa) dias a partir da data da publicação da ata da assembléia, salvo para os titulares de ações nominativas, que será contado da data do recebimento de aviso por escrito da companhia. (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>64</sup> Sobre o art. 298 da LSA, disserta Renato Ventura Ribeiro que “Trata-se de dirigismo legal, sugerindo a adoção da sociedade por quotas para pequenas e médias empresas, pois o legislador pretende a utilização da forma de sociedades anônimas apenas para grandes empresas”. (RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 67).

Antes do surgimento da sociedade limitada, o ordenamento já apresentava diversos regimes societários positivados, dentre os quais se encontravam uma série de sociedades contratuais mais simples, como a sociedade em nome coletivo, até as ditas sociedades de capital, como a sociedade anônima.

Como se viu, os sócios da sociedade anônima possuem responsabilidade limitada pelas dívidas da companhia, respondendo apenas até o limite da sua participação no capital social da sociedade. Em sentido oposto, as outras sociedades positivadas determinavam que os sócios respondessem ilimitadamente e solidariamente pelas dívidas da sociedade. Junte-se a isso toda a extensa burocratização que é inerente ao regime da LSA, e estará evidenciado um notável hiato entre os tipos societários<sup>65</sup>.

Fazia-se necessário, destarte, um tipo social que possuísse estrutura simples, como a das sociedades em nome coletivo, mas que também limitasse a responsabilidade dos sócios pelas dívidas societárias, como estabelece a LSA<sup>66</sup>. Este contexto restou fielmente expressado nas palavras do memorando enviado à Câmara de Comércio Alemã pelo Deputado Alemão Oechelhauser, um dos principais idealizadores da lei sobre as sociedades alemã:

[...] ‘as formas de sociedades comerciais, atualmente em vigor no Império Alemão, não mais atendem às necessidades econômicas; é preciso que o princípio da responsabilidade limitada, que vivamente interessa à vida econômica, penetre nas sociedades de caráter individualista, em que diariamente colaboram o capital e a inteligência; com capital igual e atividade humana igual, as sociedades individualistas produzirão, incontestavelmente, valores superiores aos das sociedades coletivistas’[...]<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Rubens Requião assevera: “Na estruturação jurídica das sociedades oferecia o direito comercial, no passado, diversas opções, desde as sociedades em nome coletivo até a sociedade anônima e a comandita por ações. Entre essa escala de responsabilidade dos sócios, decorrente desses tipos de sociedades, formava-se evidentemente, um enorme hiato, pois se a sociedade em nome coletivo vinculava pela responsabilidade solidária todos os sócios, a sociedade em comandita por ações dispensava-a para alguns, impondo-a necessariamente para outros. Entre essa forma de responsabilidade social e a sociedade anônima, na qual os sócios só respondem pela integralização de suas contribuições, representadas em ações, existia uma grande diferença.” (REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 29ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 527).

<sup>66</sup> Renato Ventura Ribeiro aponta que “um dos objetivos da criação das sociedades por quotas de responsabilidade limitada é a instituição de forma societária com responsabilidade limitada dos sócios sem a complexa estrutura da sociedade anônima. Enquanto a forma das companhias é adotada para grandes empresas, pequenos e médios empresários devem utilizar-se das sociedades limitadas para restringir sua responsabilidade.” (RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 60).

<sup>67</sup> VILLEMOR DO AMARAL, Hermano. Das sociedades limitadas, Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1938, p. 41, apud REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 29ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 531.

Foi, portanto, com base nesta conjuntura fática, que a sociedade limitada – à época chamada de sociedade por quotas de responsabilidade limitada - foi inserida em nosso ordenamento através do Decreto n.º 3.708, de 10 de janeiro de 1919<sup>68</sup>.

Tratando-se de um tipo misto entre as sociedades então existentes, as sociedades limitadas são classificadas como sociedades de pessoas pela doutrina majoritária, ainda que pareça forte discussão sobre o tema, em razão do caráter eminentemente híbrido das limitadas<sup>69</sup> bem como em razão do Capítulo que trata especificamente do assunto no Código Civil não ter optado diretamente por um ou outro tipo. Por outro lado, não restam dúvidas de que a sociedade limitada é uma autêntica sociedade contratual.

É importante destacar, outrossim, que o laconismo do Decreto n.º 3.708 de 1919 permanece, até certa medida, vigente, uma vez que são poucos os dispositivos do atual código que regulamentam especificamente este tipo societário, o qual, é regido, em caso de omissão da lei e do estatuto social, pelas normas aplicáveis à sociedade simples, caso os sócios não tenham optado pelo regime da LSA como regramento supletivo no contrato social. É ampla, por conseguinte, a liberdade regulatória dos sócios.

Como se vê, as características das sociedades limitadas são muito próximas daquelas atribuídas pela doutrina às companhias personalistas, aspecto que faz emergir a necessária pergunta: quais os motivos que levam os sócios a escolherem o regime das sociedades anônimas quando podem muito bem escolher o regime das sociedades limitadas para constituição de uma sociedade? A resposta para tal pergunta é o próximo objeto de estudo.

### **1.2.2 As Razões para a Escolha do Regime das Sociedades Anônimas em Detrimento do Regime das Sociedades Limitadas**

---

<sup>68</sup> Rubens Requião consigna que o laconismo do decreto n.º 3.708 de 1919 foi benéfico, visto que deu liberdade às sócios para regularem a sociedade da maneira que lhes fosse melhor (REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 29ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 532).

<sup>69</sup> O Supremo Tribunal (antes da criação do Superior Tribunal de Justiça), mais de uma vez e, em especial, quando das primeiras decisões que enfrentaram o assunto, considerou que as sociedades limitadas possuíam natureza mista, somente podendo ser classificada como sociedade de capitais ou de pessoas após o exame das cláusulas do seu contrato social, que podiam lhe conferir caráter personalístico ou não; vide Recurso Extraordinário n.º 34.680/RS, Recurso Extraordinário n.º 70.870/SP. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, Recurso Extraordinário 34.680/RS. Relator: Ministro Nelson Hungria, julgado em: 27 jan. 1958. **DJ** 29 mai. 1958; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, Recurso Extraordinário 70.870/SP. Ministro Relator: Aliomar Baleeiro, julgado em: 08 jun. 1973. **DJ** 05 out. 1973).

### 1.2.2.1 Das Vantagens do Regime da Lei das Sociedades Anônimas.

Dentre as vantagens que podem levar os sócios de uma sociedade a optarem pelo regime das sociedades anônimas ao invés do regime das limitadas, aquela que mais se destaca é seguramente a opção que as companhias possuem de negociarem seus valores mobiliários em bolsa de valores ou mercado de balcão, possibilitando-lhe, dessa forma, a captação de investimentos.

Ainda que a maioria das companhias sejam fechadas, estas devem ser encaradas “como embrião de futura companhia aberta”<sup>70</sup>. Isso porque, conforme define o art. 2º da LSA<sup>71</sup>, as companhias, seja qual for o seu objeto, sempre serão voltadas ao lucro, cujo aumento sempre envolve capacidade de investimento, para o qual se pode fazer necessário o acesso ao mercado de valores mobiliários.

Assim, uma vez que a abertura do capital para uma companhia fechada é uma medida menos complexa do que a transformação de uma sociedade limitada em sociedade anônima de capital aberto, não sobram dúvidas de que o fácil acesso ao mercado de capitais é a maior justificativa para a escolha do regime das sociedades anônimas.

Ademais, vale referir novamente que as sociedades personalistas não se confundem com as companhias de capital fechado, conforme referido anteriormente, de modo que os acordos de acionistas também podem dar este caráter a companhias de capital aberto. Como visto, as sociedades fechadas são aquelas que tão somente não possuem seus valores negociados em bolsa de valores ou mercado de balcão, enquanto as sociedades anônimas *intuitu personae* são aquelas que, por algum dos elementos anteriormente arrolados, limitam a circulação de sua participação social<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 63.

<sup>71</sup> Art. 2º: Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>72</sup> Da mesma forma, vale referir que nem toda sociedade anônima fechada possui caráter personalista. (RIBEIRO, *op. cit.*, p. 80-81).

Cumprir referir que a forma de transferência das ações é mais adequada ao dinamismo e rapidez que as atuais relações comerciais exigem<sup>73</sup>, visto que, ao contrário das quotas, a transferência de ações não exige modificação da estrutura do instrumento de constituição da sociedade<sup>74</sup>.

Outra vantagem importante diz respeito à responsabilidade dos sócios na integralização do capital social. Enquanto na sociedade anônima o acionista responde apenas pela integralização das ações que subscreveu, consoante dispõe o art. 1º da LSA, na sociedade limitada os sócios respondem solidariamente pela integralização da totalidade do capital social, nos termos em que dispõe o art. 1.052 do CC/02<sup>75</sup>.

Pode-se cogitar também de alguma vantagem tributária que a sociedade possa usufruir a partir da utilização do regime da LSA, embora isso seja muito relativo e dependa, além da análise do caso concreto, do exame da legislação de cada país.

Demais disso, pode ainda ser arrolada como vantagem das sociedades anônimas o *status* de empresa de grande porte que essa forma societária ainda ostenta, fruto de um sistema em que as companhias foram concebidas como macroeconomias, conforme demonstrado alhures, o que pode facilitar na obtenção de crédito junto a instituições financeiras.

Não obstante as vantagens apresentadas, a razão pela escolha do regime da LSA em detrimento do regime das sociedades limitadas encontra-se, fundamentalmente, na atual legislação da própria sociedade limitada.

#### 1.2.2.2 O Enrijecimento da Sociedade Limitada no Código Civil

---

<sup>73</sup> RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 63.

<sup>74</sup> “Contudo, entendemos que a principal diferença entre a “ação” e a “cota” consiste no fato de que a ação tem existência desprendida do instrumento de constituição da sociedade, sendo que a sua cessão não implicaria na modificação da estrutura daquele instrumento, enquanto isso não se verifica na cota, cuja cessão gerará modificação da estrutura do instrumento de constituição da sociedade, sem, no entanto, implicar em modificação do efeito jurídico “sociedade” que tem o instrumento.” (GONTIJO, Vinícius José Marques. A Regulamentação das Sociedades Limitadas. In: VIANA RODRIGUES, Frederico (coord.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 194).

<sup>75</sup> 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. (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

Antes da edição do Código Civil de 2002, o regime das sociedades limitadas - regido por apenas 19 artigos dispostos no Decreto n.º 3.708/19 - deixava aos sócios um grande espaço para que regulamentassem a sociedade da maneira que melhor entendessem. Era, portanto, um regime muito flexível, aspecto que lhe favorecia frente ao regime previsto na LSA, este, reconhecidamente um regime formal, burocrático e rígido.

Ocorre que as sociedades limitadas tiveram seu regime jurídico muito alterado a partir da promulgação do Código Civil de 2002<sup>76</sup>, quando então, passaram a ser regulamentados “de forma pormenorizada [...] a constituição, participação dos sócios, administração, responsabilidade, e os mecanismos que governam esse tipo societário”<sup>77</sup>. A partir dessa mudança legislativa, foi sobremaneira diminuída a enaltecida flexibilidade que vigorava nas sociedades limitadas<sup>78</sup>, as quais passaram a ter uma estrutura jurídica mais rígida, aproximando-se, nesse sentido, das sociedades anônimas.

Tal rigidez se acentua quando se tem em conta a sociedade limitada “de grande porte”, a qual, consoante dispõe o art. 3º da Lei 11.638 de 28 de dezembro de 2007<sup>79</sup>, estará submetida às mesmas obrigações a que as companhias estão subordinadas no que toca a elaboração e divulgação de demonstrações financeiras. Note-se que, neste caso, serão pouquíssimas as diferenças que irão afastar uma sociedade limitada da sociedade anônima de capital fechado, personalista ou não, o que faz sobressair as vantagens do regime do anonimato, uma vez que os ônus de ambos os regimes estarão emparelhados.

<sup>76</sup> Segundo André Lemos Papini, um dos fatores que concorreu para a mudança radical da legislação das sociedades limitadas foi a própria liberdade que o referido regime outorgava aos sócios, visto que, “o Poder Judiciário encontrava-se em dificuldades para dirimir os litígios, diante da falta de regras nos contratos sociais e na lei.” (PAPINI, André Lemos. *A sociedade limitada e o novo código civil*. In: VIANA RODRIGUES, Frederico (coord.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 208).

<sup>77</sup> MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 35ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 213.

<sup>78</sup> Sobre a flexibilidade das sociedades limitadas antes do Código Civil, são ilustrativos os comentários de André Lemos Papini: “Os apenas 19 artigos do Decreto n.º 3.078/19 (antiga lei das limitadas) deixavam a critério dos sócios a estipulação das regras que melhor atendiam às particularidades do empreendimento. A escassez de normas na referida legislação não constituía, no meu modo de ver, um defeito. O reduzido número de artigos era responsável pela maior liberdade dos sócios para estabelecer as próprias regras da sociedade através do contrato social, que é o seu documento de constituição.” (PAPINI, *loc. cit.*).

<sup>79</sup> Art. 3º: Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 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. Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, 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). (BRASIL. Lei 11.638, de 28 de dezembro de 2007. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/11638.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11638.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

Assim, não obstante a sociedade limitada ainda seja uma entidade menos burocrática que uma companhia, a sua atual estrutura normativa lhe deixou de tal forma mais rígida que, ao sopesar a maior flexibilidade da sociedade limitada e as vantagens da sociedade anônima, muitos empreendedores têm escolhido o regime da LSA, conforme afirma Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

Depois da reforma societária implementada pelo NCC não mais se pode dizer – como em certa medida ainda é realidade na Itália – que a companhia se caracterize pela rigidez, e a sociedade limitada pela flexibilidade. Conforme foi visto no estudo desta última sociedade no vol. 2 deste *Curso*, ela passou a sofrer de um excesso de intervenção legislativa, tendo sido colocada também em elevado plano de rigidez o que tirou boa parte do interesse por uma opção em seu favor como instrumento do exercício de uma atividade empresarial.<sup>80</sup>

Ocorre que a utilização do regime previsto na LSA para reger uma sociedade despida das características de uma autêntica sociedade de capital – e que poderia muito bem ter se valido do regime das sociedades limitadas – pode gerar muitas incongruências, fenômeno identificado pelos aplicadores do direito, e que já possui reflexos na jurisprudência, que, em determinados casos, utiliza-se de regras relativas às sociedades limitadas, previstas no Código Civil, para melhor equacionar controvérsias referentes a sociedade anônimas.

A aplicação análoga dos institutos da sociedade limitada para as companhias não vem ocorrendo de maneira uniforme em nossos tribunais, fator que tem gerado entendimentos diametralmente opostos sobre alguns temas, especialmente porque se pode vislumbrar casos em que é aplicada a lei das sociedades limitadas ainda que a legislação tenha regido de maneira diferente as sociedades anônimas - e aqui não se refere tão somente à LSA, mas à legislação processual também, tal como ocorre na questão relativa à penhora da participação social dos acionistas.

Sendo alvo de fortes divergências nos tribunais pátrios, o fenômeno em comento dá azo a uma crescente insegurança jurídica, consoante será detalhado e exemplificado a seguir.

### **1.2.3 A Insegurança Jurídica Advinda da Escolha do Regime das Sociedades Anônimas em Detrimento do Regime das Sociedades Limitadas**

---

<sup>80</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. 2ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. v. 3, p. 64.

Dentre os trabalhos que versam sobre segurança jurídica, ganha destaque a obra do Professor Humberto Ávila<sup>81</sup>, seja pelo fato de o autor haver esgotado o tema, seja pela brilhante forma de abordagem. Tendo como paradigma justamente a insegurança jurídica<sup>82</sup>, causada, dentre muitos fatores, também pelas divergências jurisprudenciais, afirma o autor, dentro da sua lógica de que o princípio da segurança jurídica exige cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade, que a uniformidade jurisprudencial é condição para se verificar a calculabilidade (acerca de qual norma irá prevalecer e de como será decidida a lide), e conseqüentemente, segurança jurídica:

A aplicação do princípio da segurança jurídica no âmbito jurisprudencial requer, portanto, uma análise particular. A prática jurisprudencial é, em certo sentido, vocacionada para a mudança e para a incoerência: como, no processo ordinário, o julgador analisa o caso que lhe é apresentado pelas partes, a sua visão é orientada pela justiça particular, e não pela justiça geral; como cada novo caso pode apresentar uma experiência recalcitrante capaz de conduzir a uma regra individual com base no postulado de razoabilidade, a prática jurisprudencial pode levar a um estado de desuniformidade. Esse particularismo e essa ausência de estabilidade podem ser contrários aos ideais de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade que compõem o princípio da segurança jurídica. Isso, porém, não ocorre de maneira necessária. É que, se a prática jurisprudencial, a par de obedecer a regras processuais de uniformização e de generalização, também for autolimitada, com base no princípio da igualdade, aos seus próprios precedentes, ela será compatível com o princípio da segurança jurídica.<sup>83</sup>

Destacando-se que calculabilidade não significa “capacidade total de antecipar as conseqüências jurídicas de uma conduta”, mas, sim, a capacidade de prever em larga medida os “limites da intervenção do poder judiciário”<sup>84</sup> não é difícil chegar à conclusão de que, a respeito do tema das companhias personalistas, padece o direito pátrio de insegurança jurídica, já que, para situações análogas, são encontradas decisões distintas, e, até mesmo, opostas.

Muito embora isso decorra da falta de uma legislação específica, assunto reservado à Parte 2 deste trabalho, ainda assim deveria ser resguardada pela jurisprudência uma maior uniformidade na tutela dos direitos que envolvam sociedades anônimas *intuitu personae*, conforme se percebe das decisões proferidas a respeito do direito de preferência dos demais

<sup>81</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 626.

<sup>82</sup> A adoção da insegurança como ponto de partida se deve em razão de vivermos em um mundo muito inseguro, seja em função da quantidade de leis, das cláusulas gerais, da produção legiferante intensa e contínua, da impossibilidade de se calcular as prováveis conseqüências de nossos atos, dentre outros aspectos, os quais nos levam à busca pela segurança jurídica.

<sup>83</sup> ÁVILA, *op. cit.*, p. 626-627.

<sup>84</sup> ÁVILA, *op. cit.*, p. 131-132.

acionistas na adjudicação de ações penhoradas de um determinado acionista para pagamento de dívidas pessoais, ou da dissolução parcial da sociedade anônima.

### 1.2.3.1 Do Direito de Preferência na Aquisição de Ações Penhoradas

Tal como referido anteriormente, as sociedades limitadas são típicas sociedades contratuais, geralmente marcadas por uma relação *intuitu personae* entre os sócios, os quais, na omissão do contrato social, possuem direito de vetar o ingresso de um novo sócio, nos termos do art. 1.057 do Código Civil<sup>85</sup>, se mais de um quarto do capital social assim deliberar.

Pois bem, diante de tais características, manteve-se durante muito tempo uma forte discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade ou não de penhorarem-se as quotas de um determinado sócio de uma sociedade limitada para a satisfação de suas dívidas pessoais<sup>86</sup>. Além dos óbices doutrinários, relativos ao caráter *intuitu personae* das sociedades limitadas, a dúvida também emergia da redação original do art. 655 do Código de Processo Civil, dada pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, na qual não havia a previsão de penhora de quotas sociais, mas apenas de ações e direitos<sup>87</sup>.

Atualmente, não pairam mais dúvidas sobre a possibilidade de penhorarem-se quotas sociais<sup>88</sup>, restando consolidada a questão, inclusive, pela Lei 11.382 de 6 de dezembro de

<sup>85</sup> Art. 1.057: 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. (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>86</sup> O Ministro Cláudio Santos, ao julgar o Resp n.º 16.540/PR demonstrou com clareza a divergência existente à época e assim se manifestou: “A verdade é que há quem defenda a impenhorabilidade das cotas sociais da sociedade limitada por serem estas integrantes do patrimônio da sociedade, somente sendo possível a penhora de fundos líquidos na conformidade do disposto no art. 292 do vetusto Código Comercial; há quem se fixe na qualidade **intuitu personae** da sociedade limitada, diversa da finalidade **intuitu pecuniae** da sociedade anônima; há quem considere penhoráveis as cotas dês que o contrato não proíba sua cessão a terceiros; e, finalmente, há quem admita a penhora, sub-rogando-se o arrematante nos direitos do cotista para requerer a apuração de haveres e o pagamento de valores correspondentes ou a dissolução da sociedade. Tudo resulta da natureza híbrida da sociedade por cotas. É sociedade contratual, sempre, e é sociedade de pessoas e de capitais, a um só tempo, tanto que aplicáveis à espécie, subsidiariamente, as normas das sociedades anônimas, como costumeiramente salientam os autores.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, Recurso Especial 16.540/PR. Ministro Relator: Waldemar Zveiter, julgado em 15/12/1992. **DJ** 08 mar. 1993).

<sup>87</sup> Art. 655: Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem: [...] X - direitos e ações. (BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>88</sup> Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, Recurso Especial 712.747/DF. Ministro Relator: Castro Filho, julgado em: 13 dez. 2005. **DJ** 10 abr. 2006. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 475.591/RS. Ministro Relator Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em: 15 mai. 2003. **DJ** 23 jun. 2003. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.

2006, que alterou uma série de dispositivos do Código de Processo Civil, dentre os quais, o art. 655<sup>89</sup>, no qual restou expressa a penhora de quotas de sociedades empresárias, o que vem sendo aplicado, inclusive, para sociedades não empresárias, como as sociedades de advogados<sup>90</sup>.

Todavia, à luz dos mesmos fatores que antes conduziam alguns dos aplicadores do direito a concluir pela impenhorabilidade das quotas sociais, andou por bom caminho o legislador ao incluir no Código de Processo Civil, juntamente com o instituto da adjudicação, o § 4º do art. 685-A, no qual estabeleceu um direito de preferência legal na aquisição das quotas penhoradas pelos demais sócios daquele que teve sua participação social penhorada<sup>91</sup>, privilegiando-se, assim, o caráter *intuitu personae* das sociedades cuja participação societária é dividida em quotas<sup>92</sup>.

Não é por acaso ou por esquecimento que o § 4º do art. 685-A faz alusão tão somente a hipóteses em que a penhora recai sobre quotas sociais, mantendo-se em silêncio a respeito de um eventual direito de preferência quando a penhora recai sobre ações. A exegese da norma, como se percebe, pautou-se na ideia de que as sociedades cuja participação social é formada por ações são autênticas sociedades de capital, nas quais é irrelevante a identidade ou

---

Terceira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 347.829/SP. Ministro Relator: Ari Pargendler, julgado em: 27 ago. 2001. **DJ** 01 out. 2001. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.164.746/SP. Ministra Relator: Laurita Vez, Julgado em: 01 dez. 2009. **DJ** 15 dez. 2009.

<sup>89</sup> Art. 655: A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: [...] VI - ações e quotas de sociedades empresárias. (BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>90</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Trigésima Primeira Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento 0146129-57.2012.8.26.0000. Relator: Antônio Rigolin, julgado em: 28 ago. 2012. **DJ** 03 set. 2012.

<sup>91</sup> Art. 685-A: É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados. § 4º No caso de penhora de quota, procedida por exequente alheio à sociedade, esta será intimada, assegurando preferência aos sócios. (Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, *op. cit.*).

<sup>92</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart advertem que a possibilidade penhora das quotas sociais não significaria a alienação de todos os direitos inerentes à condição de sócio, mas apenas dos direitos pecuniários: “Com efeito, alguém poderia supor que, porque o Código autorizou a penhora de quotas de empresas, autorizou também que elas sejam indiscriminadamente alienadas [...]. Não é assim, porém, o que se explica em razão da necessidade de manter-se, entre os sócios de certa empresa, a *affectio societatis*. Com efeito, o art. 1.057, do CC, impõe limitações para a alienação voluntária de quotas da empresa (sobretudo para terceiros), indicando a importância dada à manutenção da *affectio societatis* para o direito de empresa. Vulnerado este princípio, põe-se em risco toda a estrutura do direito empresarial nacional. Por conta disso, é certo que a possibilidade de penhora de quotas não pode traduzir-se na conseqüente possibilidade de alienação de todos os poderes referentes a estas. O que se admite é, tão só, que possa alienar o *aspecto patrimonial da quota*, ou seja, o correspondente percentual que a quota representa no valor patrimonial da empresa.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: Execução. 3ª ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, V. 3, p. 324-325).

os atributos de um determinado sócio, motivo pelo qual não se fazia necessário proteger os demais sócios do ingresso de um acionista indesejado. As companhias personalistas, entretanto, vêm alterar esta realidade, na medida em que a identidade do sócio tem, sim, importância, razão pela qual o direito de preferência referido no § 4º do art. 685-A também deve assistir os demais acionistas, não podendo ficar restrito às hipóteses relativas à penhora de quotas sociais.

Acerca do tema, vale destacar a decisão proferida pela 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que ampliou os efeitos da norma processual em comento para que fosse aplicada aos acionistas de uma sociedade anônima, em virtude do caráter personalístico da mesma:

Via de regra, as sociedades anônimas são sociedades de capital, em que a pessoa dos acionistas não tem papel preponderante na sua constituição. Há casos, contudo, em que, não obstante a intrínseca natureza capitalista, sobrelevam-se as características pessoais dos sócios; este é o caso das companhias de capital fechado.

Assim, pode-se dizer que as sociedades anônimas de capital fechado, em sua essência, se assemelham às sociedades limitadas, vez que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes, isto é, são constituídas "*intuitu personae*".

Nelas, o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcada pela confiança mútua ("*affectio societatis*"), de sorte que tal circunstância não pode ser desconsiderada na adjudicação das ações penhoradas.

Em se tratando de penhora procedida por exequente alheio à sociedade, deve esta ser intimada da adjudicação requerida, a fim de ser preservada a preferência dos sócios (artigo 685-A, §4º, do Código de Processo Civil).

Isto porque, é facultado à companhia não consentir no ingresso de terceiro estranho como sócio, de pessoa com quem não queira estar em sociedade. Por isso, poderá o próprio executado, ou qualquer sócio, usar da remição, nos termos do artigo 651, do Código de Processo Civil, evitando a entrada de um intruso na sociedade, "pagando ou consignando, antes de arrematados ou adjudicados os bens, a importância da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios".

Do contrário, pode-se ensejar verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, já que dificilmente prospera uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os seus sócios tenham sido rompidos.<sup>93</sup>

Ocorre que o acolhimento do direito de preferência e a aplicação da norma em epígrafe a casos como o descrito no julgado *supra* dependem, única e exclusivamente, da análise das características da companhia pelo órgão julgador, ou seja, do exame do seu estatuto, de eventuais acordos de acionistas, enfim, da existência de algum dos elementos hábeis a caracterizar uma companhia como *intuitu personae*, dos quais poderá, aquele,

<sup>93</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Décima Nona Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 0004783-89.2010.8.26.0000. Relator Mauro Conti Machado, julgado em: 14 dez. de 2010. DJ 21 fev. 2011.

concluir pela necessidade de aplicação, ou não, do direito de preferência aos demais acionistas. É dizer: a aplicação do direito de preferência não dependeria de aspectos objetivos, normatizados pela lei, mas subjetivos, segundo a discricionariedade do juiz, restando os acionistas e, talvez, a continuidade da sociedade, sob o crivo do órgão julgador quanto ao deferimento ou não da medida.

Assim, estando condicionada a aplicação de uma norma à discricionariedade do julgador, sem que, para tanto, estejam designados quaisquer critérios legais pelos quais este poderá se pautar, resta clara a insegurança quanto à aplicação da referida norma. Nesse sentido, cabe mais uma vez transcrever as palavras de Humberto Ávila, o qual afirma que, além do pleno conhecimento das normas, é necessário ter segurança quanto à sua aplicação para haver a constatação de segurança jurídica:

Para que haja segurança jurídica, portanto, é preciso que aquilo que foi garantido pela observância da exigência de cognoscibilidade do Direito não seja frustrado pelo descumprimento do dever de confiabilidade. Ou, em uma expressão metafórica, é preciso que aquilo que tenha antes entrado pela porta não termine saindo depois pela janela. ‘Segurança de existência e de vigência’ sem ‘segurança de aplicação’ não é segurança jurídica.<sup>94</sup>

Isso posto, resta evidenciada a insegurança jurídica causada pela falta de uma norma específica à regulamentação da hipótese em liça.

### 1.2.3.2 Da Dissolução Parcial da Sociedade Anônima

O Código Civil e a LSA preveem uma série de hipóteses que podem dar azo à dissolução de uma sociedade – aqui entendida de maneira *latu sensu*, referindo-se, portanto, à série de atos que vão extinguir a sociedade: a constatação da ocorrência de uma das causas que acarreta a extinção da sociedade, ou seja, a dissolução *strictu sensu*; a liquidação; e a partilha<sup>95</sup>. Com relação ao tema, vale destacar os arts. 1.033<sup>96</sup> e seguintes do CC/02, que se

---

<sup>94</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 344.

<sup>95</sup> “A isso, precisamente, vem atender a dissolução de sociedade, que nada mais é do que o fato jurídico complexo, positivado pela verificação de determinadas circunstâncias, que a teor da lei, ou pela vontade das partes, interrompe a vida normal da sociedade. Esse fato desdobra-se em três etapas sucessivas, a saber: dissolução, liquidação e partilha.” (ESTRELLA, Hernani. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1973, p. 507).

<sup>96</sup> Art. 1.033: Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado; II - o consenso unânime dos sócios; III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na

aplicam à sociedade limitada, bem como o art. 206 da LSA<sup>97</sup>, no qual estão previstas as causas de dissolução *strictu sensu* das companhias.

Diferentemente da dissolução *latu sensu*, que acarreta a extinção da companhia, a dissolução parcial da sociedade é aquela que diz respeito à resolução da sociedade a um sócio apenas<sup>98</sup>, com a liquidação de sua quota social. Prevista nos arts. 1.028, 1.029<sup>99</sup> e seguintes do CC/02, esta, segundo se depreende do exame da legislação, não se aplicaria, *a priori*, às sociedades anônimas, visto que a LSA não contempla tal possibilidade.

Diante da análise das causas de dissolução previstas no art. 206 da LSA, vê-se que o acionista de uma sociedade anônima não possui um direito potestativo e irrestrito de dissolver a sociedade constituída por tempo indeterminado, tal como os artigos 335 e 336 do Código Comercial lhe permitiam. Atualmente, são diversas as condições legais a serem preenchidas para o ajuizamento de uma eventual ação dissolutória, o que vai ao encontro da concepção institucionalista<sup>100</sup> com que foi concebida a LSA, na qual foram consagrados os princípios da função social e da preservação da sociedade nos arts. 116 e 117.

---

sociedade de prazo indeterminado; IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar. (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: < [http:// www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>97</sup> Art. 206: “Dissolve-se a companhia: I - de pleno direito: a) pelo término do prazo de duração; b) nos casos previstos no estatuto; c) por deliberação da assembleia-geral (art. 136, X); d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembleia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251; e) pela extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar. II - por decisão judicial: a) quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista; b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; c) em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei; III - por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial.” (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>98</sup> ULHOA COELHO, Fábio. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 176.

<sup>99</sup> Art. 1.028: No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I - se o contrato dispuser diferentemente; II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido. Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *op. cit.*).

<sup>100</sup> Modesto Carvalhosa registra nesse sentido que “Evoluiu o direito brasileiro em matéria de dissolução de sociedades. Até o advento da Lei n. 6.404, de 1976, *ex vi* dos seus arts. 116 e 117, sempre prevaleceu, a partir do Código Comercial de 1850, a escola contratualista, que privilegiava a vontade dos sócios sobre o interesse institucional da atividade empresarial da companhia. Muito justificado que assim fosse no regime do Código Comercial, editado no auge da visão liberal e individualista.” (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 4, p.3-4).

Ocorre que, tendo em conta a atual estrutura normativa que regula as causas dissolutórias das sociedades anônimas, percebe-se que o acionista, diante da falta de um mercado para negociar as suas ações, e da inocorrência de qualquer uma das causas que lhe autorizem o exercício do direito de recesso, somente pode socorrer-se da ação dissolutória para conseguir sair da sociedade, conforme muito bem destacou Luís Fernando Roesler Barufaldi:

Ao contrário do que ocorria sob a égide do Código Comercial, que facultava a qualquer sócio requerer a dissolução total da companhia imotivadamente, na atual LSA a dissolução depende da prova da impossibilidade de a companhia preencher o seu fim, em ação proposta por sócio - ou sócios, em litisconsórcio ativo - titular de, pelo menos, 5% das ações da companhia, em ação proposta contra a própria companhia e os demais sócios em litisconsórcio passivo necessário. Inexistindo o direito potestativo de o sócio dissolver a companhia, como ocorria nas sociedades mercantis regidas pelo Código Comercial, e sendo o direito de recesso limitado às hipóteses do art. 137 da LSA, a dissolução judicial tornou-se o mecanismo capaz de promover a saída do sócio quando este não encontra compradores para as suas ações.<sup>101</sup>

Embora tal alternativa seja interessante do ponto de vista dos sócios minoritários que queiram sair da sociedade, são muitos os “efeitos colaterais do decreto dissolutório”<sup>102</sup> que se contrapõem aos princípios da função social e da preservação da sociedade consagrados pela LSA, de modo que a resolução deste conflito, no qual estão envolvidos direitos, princípios e interesses opostos, é tarefa das mais ingratas.

Como opção à composição deste conflito de interesses, a jurisprudência, por analogia, passou a aplicar às companhias personalistas a dissolução parcial da sociedade<sup>103</sup>, seguindo, destarte, a alternativa encontrada pelos norte-americanos, na qual permite-se a compra das ações dos sócios que queiram se retirar da sociedade por aqueles que queiram mantê-la (*buy-out*).

A solução encontrada, porém, ainda não está pacificada e dá margem à prolação de decisões opostas, especialmente porque falta um critério objetivo a cancelar a sua aplicação

<sup>101</sup> BARUFALDI, Luís Fernando Roesler. **A dissolução parcial da sociedade anônima pela quebra da affectio societatis**. 2012. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 11 de julho de 2012, p. 36-37.

<sup>102</sup> ZANINI, Carlos Klein. **A dissolução judicial da sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 263.

<sup>103</sup> “E tal circunstância tem levado juristas, tribunais e legisladores, em todas as latitudes – inclusive no Brasil – a desprezarem, em numerosas hipóteses, a aparência formal da pessoa jurídica para buscarem surpreender a realidade que oculta, ou pretende ocultar.” (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**. Rio de Janeiro: Renovar: 1992 p. 523).

que, até o momento, está submetida à identificação, pelo órgão julgador, de um elemento personalista na sociedade. Exemplo disso é o caso relativo à demanda ajuizada pelos acionistas de uma determinada companhia, na qual aqueles requereram a dissolução parcial da sociedade. Julgada procedente em primeira instância, a sentença foi reformada em sede de apelação para julgar totalmente improcedente a demanda:

Adianto meu voto no sentido do provimento do apelo para acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido principal e para julgar improcedente a ação cautelar.

Com efeito, embora reconheça que sobre o tema há dissenso tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, entendo que a razão jurídica está com aqueles que sustentam que o instituto da dissolução parcial de sociedade se aplica somente às sociedades pessoais, principalmente as por quotas de responsabilidade limitada, e não às impessoais.

[...]

Registre-se que a Lei nº 6404/76, que regula as sociedades por ações, estabelece expressamente, em seu art. 206, as hipóteses em que a sociedade anônima pode ser dissolvida, não se incluindo em nenhuma delas a dissolução parcial.<sup>104</sup>

Posteriormente, no julgamento do Recurso Especial interposto contra o acórdão *supra*, o Superior Tribunal de Justiça entendeu possível a aplicação da dissolução em virtude de se estar diante de uma companhia *intuitu personae*:

3.2. É bem de ver que o art. 206, II, "b", da Lei das S/A contempla hipótese de dissolução total da companhia por decisão judicial, quando provado que ela não pode preencher o seu fim, o que sói ocorrer quando há desinteligência entre os acionistas, uma vez que dificilmente pode prosperar uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os seus sócios tenham sido rompidos.

Todavia, a regra da dissolução total em nada beneficiaria os valores sociais envolvidos no que diz respeito à preservação de empregos, arrecadação de tributos e desenvolvimento econômico do país, razão pela qual o rigorismo legislativo deve ceder lugar ao princípio da preservação da empresa, implicando a sua continuidade em relação aos sócios remanescentes.

O instituto da dissolução parcial erigiu-se, em sua gênese, voltado às sociedades contratuais e personalistas, como alternativa à dissolução total e, portanto, como medida mais consentânea ao princípio da preservação da sociedade e sua função social, contudo deve-se reiterar que a complexa realidade das relações negociais hodiernas potencializa a extensão daquele instituto às sociedades "circunstancialmente" anônimas.

[...]

Nessa esteira de intelecção, caracterizada a sociedade em tela como fechada e personalista, o que tem o condão de propiciar a sua dissolução parcial - fenômeno até recentemente vinculado às sociedades de pessoas -, é de se entender pela possibilidade de aplicação das regras atinentes à exclusão de sócios das sociedades regidas pelo Código Civil, máxime diante da previsão contida

<sup>104</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sexta Câmara Cível, Recurso de Apelação 70012635470. Relator: Antônio Correa Palmeiro da Fontoura, julgado em: 13 jul. 2006. DJ 25 jul. 2006.

no art. 1.089 do CC: "A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código."<sup>105</sup>

Tal como no tópico anterior, percebe-se que o fundamento a embasar o deferimento ou não da dissolução parcial de uma companhia é a constatação de algum dos elementos que a identifiquem como sociedade anônima *intuitu personae*, o que resta explícito na decisão proferida pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

[...] não há falar em dissolução, nem mesmo parcial, decorrente da quebra da ‘affectio societatis’. Isso porque as sociedades anônimas, justamente por serem sociedades de capitais, não são constituídas ‘intuitu personae’.

[...]

Cumpra esclarecer, contudo, que este Relator não desconhece atual entendimento do STJ, possibilitando a dissolução de sociedade anônima familiar, consoante ementas abaixo:

[...]

Mas, no caso, não se está diante de sociedade anônima familiar ou “intuitu personae”. Isso, considerando as alegações contidas nos autos e, sobretudo, o contrato de compra e venda de ações, pelo qual se verifica que o agravado adquiriu, da Charles Limited, trinta (30) ações ordinárias e trinta (30) ações preferenciais, todas emitidas pela agravante, Riba Participações S/A. (fls. 99/100), além da Ata de Transformação de Sociedade Limitada em Sociedade Anônima, prevendo, como objeto social da agravante, a participação societária em outras sociedades, na qualidade de acionista ou quotista (fls. 84/97) e do Estatuto Social da agravante (fls. 32/45).<sup>106</sup>

<sup>105</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, Recurso Especial 917.531/RS. Ministro Relator: Luís Felipe Salomão, julgado em: 17 nov. 2011. **DJ** 01 fev. 2012. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 419.174/SP. Ministro Relator: Aldir Passarinho Junior, julgado em: 28 mai. 2008. **DJ** 04 ago. 2008. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, Recurso Especial 507.490/RJ. Ministro Relator: Humberto Gomes De Barros, julgado em: 19 set. 2006. **DJ** 13 nov. 2006.

<sup>106</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Quinta Câmara Cível. Agravo de Instrumento 70028850790. Relator: Leo Lima, julgado em: 11 mar. 2009. **DJ** 18 mar. 2009. Da mesma forma, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça: “Não é juridicamente possível o pedido de dissolução parcial de sociedade anônima. Para esse tipo de sociedade a Lei das S/A prevê formas específicas de afastamento - voluntário ou não - do acionista minoritário. Nossa jurisprudência aplica, com temperamentos, essa regra. É que, em determinadas circunstâncias, verifica-se que embora formalmente intitulada como sociedade anônima, a pessoa jurídica, na prática, revela-se uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada. É precisa a afirmação do eminente Ministro Aldir Passarinho Júnior, em voto proferido no julgamento do REsp 111.294/PR: “[...] trata-se de uma sociedade anônima, mas sem as características de uma “S/A”; na verdade, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima [...]”. Nesse recurso especial, *leading case* nesta questão, admitiu-se a possibilidade de decretação da dissolução parcial de sociedade aparentemente anônima, mas substancialmente limitada. Confira-se a ementa lavrada pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, que proferiu o voto dissidente vencedor: [...] Percebe-se que essa hipótese, excepcionalíssima, depende da existência de dois requisitos: 1) existência de *affectio societatis* como fator preponderante na criação da empresa; e 2) quebra dessa *affectio*, conjugada à inexistência de lucros ou falta de distribuição dos dividendos por longo período, de forma a configurar que a sociedade não consegue alcançar sua finalidade. Há quem considere a necessidade de ser a empresa constituída por grupo familiar, ou mesmo que tenha composição social reduzida. Contudo, tais condições não se sustentam. Basta que o fator principal na constituição da sociedade seja a existência de *affectio*, independentemente do número de acionistas ou da relação de parentesco entre eles. Em resumo: o relevante é que se forme verdadeira sociedade de pessoas, embora formalmente constituída como se fosse de capitais. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, Recurso Especial 507.490/RJ, Ministro Relator: Humberto Gomes de Barros, julgado em: 19 set. 2006. **DJ** 13 nov. 2006).

O precedente colacionado é oportuno, porque nele se nota claramente que o juízo acerca das características da sociedade em testilha foi formulado livremente pelo órgão julgador, conforme sua compreensão dos fatos, à margem de qualquer critério legal que possa conduzir tal interpretação, haja vista a falta de regulamentação das sociedades anônimas personalistas.

Vale a comparação: não é como o exame acerca da existência de uma relação de consumo, para o qual o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu critérios legais objetivos para a identificação do consumidor e do fornecedor - arts. 2º e 3º do referido diploma legal -, mas, sim, um exame desprovido de critérios legais mínimos, o que pode levar a conclusões diferentes, segundo a concepção subjetiva do julgador acerca dos elementos da sociedade.

Aliás, a caracterização do vínculo *intuitu personae* em uma sociedade não é um assunto que passou a gerar divergências nos tribunais apenas atualmente, uma vez que, quando a sociedade limitada ainda era regulada pelo Decreto n.º 3.708/19, eram fortes os embates doutrinários para classificá-la como sociedade de pessoa ou sociedade de capital, o que se refletia na jurisprudência, causando sérias divergências, conforme discorre Vinícius José Marques Gontijo:

Com efeito, a sociedade por quotas, de responsabilidade limitada era um tipo híbrido, na medida em que permitia às partes signatárias do instrumento de constituição optarem por uma sociedade, na casuística, de pessoas ou de capital. Esse era o entendimento da jurisprudência quando afirmava que “a sociedade por quotas de responsabilidade limitada é mista e não de pessoas”. Assim o Supremo Tribunal Federal aplicava a teoria híbrida, segundo a qual, reitera-se, para que se determine a classificação da sociedade limitada, impunha-se um estudo do seu contrato social, onde se verificaria a predominância do caráter *intuitu personae* ou não, para somente então classificá-la. O tema é complexo e foram acirradas as divergências, entretanto, via-se claramente que essas sociedades se encontravam em um divisor de águas.<sup>107</sup>

No presente, para exemplificar as sociedades anônimas personalistas, os julgadores têm utilizado indistintamente as concepções de “sociedade familiar”, ou, de forma ainda mais ampla, de companhia de capital fechado:

---

<sup>107</sup> GONTIJO, Vinícius José Marques. A Regulamentação das Sociedades Limitadas. In: VIANA RODRIGUES, Frederico (coord.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 198.

1. O instituto da dissolução parcial erigiu-se baseado nas sociedades contratuais e personalistas, como alternativa à dissolução total e, portanto, como medida mais consentânea ao princípio da preservação da sociedade e sua função social, contudo a complexa realidade das relações negociais hodiernas potencializa a extensão do referido instituto às sociedades "circunstancialmente" anônimas, ou seja, àquelas que, em virtude de cláusulas estatutárias restritivas à livre circulação das ações, ostentam caráter familiar ou fechado, onde as qualidades pessoais dos sócios adquirem relevância para o desenvolvimento das atividades sociais ("affectio societatis").<sup>108</sup>

A sociedade anônima fechada, no entanto, não se confunde com uma sociedade anônima personalista, pois tal caráter é determinado por algum dos elementos relacionados anteriormente, não importando se o seu capital é aberto ou fechado<sup>109</sup>. Mesmo o conceito de sociedade familiar não se confunde sempre com uma companhia *intuiti personae*, porquanto, “apesar do vínculo pessoal dos sócios, a companhia familiar não é *intuitu personae*, caso não tenha restrição à circulação de ações ou prestações acessórias.”<sup>110</sup>.

Em face ao exposto, não há dúvidas de que a questão merece maior atenção e tratamento mais adequado por parte do legislador, que deve positivar este fenômeno já reconhecido pela jurisprudência, por meio da implementação de critérios legais que possam facilitar a identificação das companhias personalistas e legitimar as regras que são aplicáveis a esta sociedade.

#### 1.2.4 Das Conclusões e Soluções à Insegurança Jurídica

Na esteira do que se discorreu até o momento, restou demonstrado que o regime previsto pela LSA está sendo usado para a constituição de pequenas e médias sociedades, nas quais a identidade dos sócios ou os seus atributos são relevantes, o que vai de encontro com o modelo societário previsto pela LSA, no qual deveria imperar a livre cessibilidade da participação societária, princípio que passou a ser relativizado em virtude das restrições que são colocadas à alienação das ações.

Posteriormente, também se demonstrou que os aplicadores do direito, ao identificarem este fenômeno e na falta de uma legislação que fosse adequada a uma companhia com tais

<sup>108</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 111.294/PR. Ministro Relator: Castro Filho, julgado em: 28 jun. 2006. DJ 10 set. 2007.

<sup>109</sup> RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 80.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 83.

características, passaram a aplicar algumas das normas próprias às sociedades de pessoas, dispostas no CC/02, para resolverem litígios que envolvessem companhias personalistas, fato que gera insegurança jurídica, na medida em que não existem critérios positivados no ordenamento pátrio que orientem a identificação, pelo órgão julgador, de uma sociedade anônima *intuitu personae*.

Diante desta situação, cumpre perquirir-se quais seriam as soluções que poderiam levar a uma uniformização das normas a serem aplicadas às companhias personalistas que, em muitos países, já constituem, inclusive, um novo tipo societário, motivo pelo qual são justamente as alternativas que poderão ser levadas a cabo para solucionar tal questão, seja por meio da positivação de um novo tipo societário, seja pela modificação pontual de nosso ordenamento ou pela sua melhor articulação, sem que isso envolva a criação de um novo tipo legal societário, o assunto a ser desenvolvido no capítulo segundo deste trabalho.

## 2 AS ALTERNATIVAS À ESCOLHA DO REGIME DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

### 2.1 A IMPLEMENTAÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA SIMPLIFICADA

É incontestável que as sociedades anônimas, desenhadas para serem o tipo societário das macroempresas, são entidades extremamente rígidas e burocráticas, sendo, este, um dos fatores que contribuíram para a criação das sociedades limitadas, modelo que, de fato, possui um regime mais flexível que o da LSA, ainda que as alterações introduzidas pelo CC/02 tenham mitigado a autonomia outorgada aos sócios pelo Decreto n.º 3.708/19.

Como, “no entanto, o modelo teórico proposto nem sempre corresponde à realidade”<sup>111</sup>, as sociedades anônimas, pelas razões expostas anteriormente, passaram a ser usadas também por pequenas e médias empresas, marcadas de um forte caráter personalista, para as quais, além de desinteressantes, não seriam necessários muitos dos dispositivos previstos na LSA, devido à menor complexidade de tais sociedades.

Assim, ante a exigência de um regime que lhes fosse mais adequado e a constatação de que não se poderia mais “enfocar a sociedade anônima tendo em conta somente a grande empresa”<sup>112</sup>, muitos países criaram um modelo de sociedade anônima simplificado, no qual grande parte dos requisitos exigidos para constituição e funcionamento das sociedades anônimas foram reduzidos, atendendo-se aos anseios dos pequenos e médios empreendedores que queriam utilizar-se do regime das companhias.

Um dos países precursores em normatizar este fenômeno foi a Alemanha que, em 10 de agosto de 1994, modificou<sup>113</sup> a sua lei do anonimato para, nela, introduzir o regime das pequenas sociedades anônimas – *kleine Aktiengesellschaft*. Cumpre salientar que, aqui, não houve a positivação de um novo modelo societário, mas apenas a introdução de algumas mudanças na lei do anonimato alemã, para deixá-la mais atrativa às pequenas sociedades, como bem destacam Thomas Stohlmeier e Jan Wrede:

---

<sup>111</sup> RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 60.

<sup>112</sup> RIBEIRO, *loc. cit.*, p. 60.

<sup>113</sup> Tal modificação se deu por meio da Lei para Pequenas Sociedades Anônimas e Desregulamentação da Legislação Societária – *Gesetz für Kleine aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts*.

These changes removed some of the rather cumbersome formalities applicable to German stock corporations and thereby seek to render the Aktiengesellschaft [AG] a more attractive vehicle for doing business in Germany. Unlike the ‘Société par actions simplifiée’ which was recently introduced in France, the ‘small’ stock corporation is not a new corporate entity. The term ‘small’ stock corporation is rather fashionable caption that seeks to emphasize the purpose of the changes, ie to encourage the transformation of small enterprises into the corporate form of the AG and to alleviate certain rigid regulations particularly with respect to ‘smaller’ AGs which are not publicly traded.<sup>114</sup>

Imbuída da mesma tendência que motivou a modificação da lei do anonimato alemã, a França, por meio da Lei 94-61, de 3 de janeiro de 1994, instituiu a sociedade por ações simplificada – *société par actions simplifiée* (SAS) – que, ao contrário da lei alemã, não constituiu apenas uma modificação do Código de Comércio francês (CCF), mas, sim, a positivação de um novo modelo societário, autônomo, o qual, devido a sua alta aceitação e consolidação naquele país, será alvo de maior estudo no presente trabalho.

### 2.1.1 A Sociedade por Ações Simplificada Francesa

Em meados dos anos 90, era nítida a insatisfação dos franceses com a utilização do regime das sociedades anônimas para a constituição, entre sociedades francesas e estrangeiras, de sociedades controladoras, tais como *holdings* ou *joint ventures*, devido às grandes formalidades e restrições que o referido regime impunha com o objetivo de proteger investidores e sócios minoritários<sup>115</sup>.

Com efeito, o referido descontentamento decorria da estrutura jurídica simples que estas sociedades necessitavam, o que ia de encontro com o regime das sociedades anônimas, e acarretava, inclusive, o deslocamento de algumas companhias para a Holanda, onde a

<sup>114</sup> STOHLMEIER, Thomas; WREDE, Jan. Introduction of ‘small’ stock corporations in Germany. **International Business Lawyer**, Londres, vol. 22, p. 449-453, Novembro, 1994, p. 449.

<sup>115</sup> “2. La SAS est le fruit du constat de l’inadaptation en France du régime des SA à la création de filiales communes ou de holdings entre entreprises françaises et étrangères. Le poids de la réglementation applicable aux SA, son formalisme et les contraintes diverses qu’elle impose, justifiée notamment para la protection de l’épargne et des minoritaires, constituaient, en effet, selon les promoteurs de la réforme, autant de freins à coopération entre entreprises. Cette situation avait même conduit certains groupes, tels que Alcatel-Alsthom, Victoire, Sommer-Alibert ou SGS Thomson et plusieurs banques, à une delocalization de filiales ou holdings auz Pays-Bas. (CAUSSAIN, Jean-Jacques. L’organisation contractuelle des pouvoirs dans la société par actions simplifiée. **International Business Law Journal**, [S.l.], vol. 1996, 8<sup>a</sup> ed., p. 939-960, 1996, p. 942). No mesmo sentido se posiciona Hélène Azarian quando afirma que a instituição da SAS foi uma resposta do legislador à demanda da prática que reclamava uma estrutura adequada à constituição de *joint ventures* (AZARIAN, Hélène. **La société par actions simplifiée: création, fonctionnement, évolution**. 3<sup>a</sup>. ed. Paris: LexisNexis, 2012, p. 1).

legislação relativa às sociedades anônimas tinha uma estrutura jurídica um pouco mais simples.

Buscando atender aos interesses sociais declinados, a criação da SAS foi a solução adotada pelo legislador francês para flexibilizar e, tal como o próprio nome adianta, simplificar a estrutura jurídica da sociedade anônima, o que foi concretizado por meio da outorga de uma ampla liberdade de regulamentação do estatuto social e, conseqüentemente, do funcionamento da sociedades como um todo. Maurice Cozian ilustra com clareza o contexto sócio-jurídico aqui retratado:

**858.** - Les utilisateurs de la SA se plaignent du manque de souplesse de cette forme sociale; cette rigidité est très gênant dans les opérations d'investissement en commun et de filiale commune (joint venture). Faute de pouvoir modeler à leur guise les status de la société en raison de verrous institués par le législateur, par exemple, en matière de majorités, les parties étaient condamnées à déroger aux status qu'elles avaient elles-mêmes rédigés par des protocoles ou pactes adjoints dont la solidité juridique était parfois incertaine.

**859.** – Pour pallier ces inconvénients, le législateur a institué, en 1994, une nouvelle forme sociale: la société par actions simplifiée ou SAS. L'idée maîtresse est d'offrir aux utilisateurs une forme d'organisation de l'entreprise aussi proche que possible d'une société-contrat, dont l'essentiel des règles de fonctionnement procéderait de la convention des parties, la réglementation de la SA étant applicable pour le surplus.<sup>116</sup>

Foi, pois, com o intuito de atender aos anseios por uma sociedade anônima de estrutura mais flexível que, em 3 de janeiro de 1994, a SAS foi positivada no CCF nos artigos L.227-1 à L.227-20, não havendo dúvidas de que o seu principal traço é a ampla liberdade concedida aos acionistas na estruturação e organização da sociedade, conforme chancela Hélène Azarian:

Ce qui caractérise la SAS, lui confère son identité, c'est la liberté dont disposent les associés dans l'organisation et le fonctionnement de la société; ce qui la singularise des structures dans lesquelles une large place est laissée à l'autonomie de la volonté (notamment les sociétés en nom collectif ou les groupements d'intérêt économique), c'est que cette liberté n'a pas pour raison d'exposer les associés à une responsabilité illimitée et solidaire.

La SAS est marquée par très peu de dispositions impératives et, vases communicants obligent, la liberté statutaire y est considérable. Cette liberté a vocation à s'exercer en matière d'organisation de la direction, de décisions d'associés (ou d'associé unique) et de contrôle de l'actionnariat.<sup>117</sup>

<sup>116</sup> COZIAN, Maurice; VIANDIER, Alain; DEBOISSY, Florence. **Droit des Sociétés.**, 19<sup>a</sup> ed. Paris: Litec, 2006, p. 373.

<sup>117</sup> AZARIAN, Hélène. **La société par actions simplifiée: création, fonctionnement, évolution.** 3<sup>a</sup> ed. Paris: LexisNexis, 2012, p. 1. Nesse sentido, Jean Stoufflet vai ainda mais longe e afirma que a SAS marca a entrada definitiva da autonomia da vontade e do contrato no direito francês das sociedades por ações, que, desde os

Inspirada na *fattispecie* societária holandesa, a *Besloten Vennotschap*, apenas pessoas jurídicas podiam ser sócias da SAS, “o que lhe rendeu, inicialmente, o título de ‘sociedade de sociedades’”<sup>118</sup>. Posteriormente, devido ao seu grande sucesso, a utilização da SAS foi generalizada através das alterações formuladas pela Lei de 12 de julho de 1999<sup>119</sup>, uma vez que, a partir de então, permitiu-se que tanto pessoas físicas, quanto jurídicas, pudessem ser sócias de uma SAS, bem como abriu-se a possibilidade de ser, esta, constituída por apenas um sócio, positivando no ordenamento francês, portanto, a sociedade por ações simplificada unipessoal.

Embora a SAS já fizesse forte concorrência às sociedades limitadas, esta situação se consolidou com a alteração realizada no regime da SAS através Lei de 4 de agosto de 2008, por meio da qual foi suprimida a necessidade de um capital social mínimo para a sua constituição e facultada a instituição do conselho fiscal, desburocratizando-se ainda mais a SAS<sup>120</sup>.

Do exame da legislação pertinente às SAS, sobressai o art. L.227-1<sup>121</sup>, no qual estão as principais diretrizes deste modelo societário, quais sejam: (i) a limitação da responsabilidade

anos 1940, concedia-lhes uma posição restrita. (STOUFFLET, Jean. Aménagements statutaires et actionariat de la société par actions simplifiée. *Révue des sociétés*, Paris: Dalloz, p. 688, 2002, apud FÉRES, Marcelo Andrade. Breve registro da experiência francesa da sociedade por ações simplificada. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, n.º 55, p.116-119, setembro/outubro, 2008, p.117).

<sup>118</sup> FÉRES, Marcelo Andrade. Breve registro da experiência francesa da sociedade por ações simplificada. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, n.º 55, p.116-119, setembro/outubro, 2008, p.117.

<sup>119</sup> Hélène Azarian corrobora: “Cet élargissement de l’accès à la SAS est l’oeuvre de la loi de 1999, laquelle a également autorisé la constitution de SAS unipersonnelles. La réforme intervenue en 1999 a été un véritable typhon sur le droit de sociétés.” Posteriormente, para confirmar tal fenômeno, cita expressões utilizadas por outros autores para definir a intensidade da mudança que a lei de 12 de julho de 1999 provocou: “[...] On en veut pour preuve les intitulés particulièrement évocateurs de « big bang du droit de sociétés », « véritable révolution du droit des sociétés », « effet papillon », etc. » (AZARIAN, Hélène. **La société par actions simplifiée: création, fonctionnement, évolution**. 3<sup>a</sup>. ed. Paris: LexisNexis, 2012, p. 1).

<sup>120</sup> “La loi récente du 4 août 2008 a continué d’alléger les contraintes qui pèsent sur elle en supprimant l’obligation d’un capital social minimal et en rendant optionnel le contrôle des comptes par un commissaire aux comptes dans les sociétés ne dépassant pas certains seuils, ce qui fera une concurrence très efficace de la société à responsabilité limitée.” (RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de Droit Commercial**. 19. ed. Paris, LGDJ, 2009, v. 2, t. 1, p. 701).

<sup>121</sup> Article L.227-1: Une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu’à concurrence de leur apport.

Lorsque cette société ne comporte qu’une seule personne, celle-ci est dénommée "associé unique". L’associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque le présent chapitre prévoit une prise de décision collective.

Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l’exception des articles L. 224-2, L. 225-17 à L. 225-126, L. 225-243 et du I de l’article L. 233-8, sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l’application de ces

dos acionistas ao valor de sua respectiva participação social; (ii) a aplicação das normas concernentes às sociedades anônimas, quando compatíveis com o regime das SAS, salvo algumas exceções, tais como as disposições que organizam a direção e administração da sociedade e as prerrogativas dos sócios reunidos em assembleia-geral, que, portanto, não se aplicam à SAS; (iii) a possibilidade de emissão de ações inalienáveis; e, (iv) a possibilidade de constituir-se mediante a subscrição de todo o capital social por apenas um sócio.

É no art. L.227-5<sup>122</sup>, porém, que se pode visualizar mais claramente a liberdade outorgada pelo legislador aos acionistas, na medida em que, nele, restou estipulado que a direção da sociedade será regulamentada pelo estatuto social, atribuindo aos acionistas, destarte, total liberdade para organizarem a administração da forma que lhes for mais benéfico. A liberdade contratual não se esgota na estruturação da diretoria, mas estende-se a outros temas, como as deliberações sociais, a representação social, a alienabilidade das ações e as hipóteses de dissolução e retirada, questões que, juntamente com a legislação da SAS, passam a ser objeto de estudo.

#### 2.1.1.1 A Constituição da Sociedade por Ações Simplificada

Ainda que não haja nenhuma grande inovação a respeito da sua constituição, cumpre tecer alguns comentários sobre a constituição da SAS, dada à relevância do tema.

Com efeito, a SAS pode ser constituída *ab nihilo* ou a partir da transformação de uma outra forma societária, para o que será necessário a decisão unânime dos sócios, conforme dispõe o art. L. 227-3<sup>123</sup>. Nesse sentido, qualquer pessoa, física ou jurídica, seja esta última

---

règles, les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet.

La société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en industrie tels que définis à l'article 1843-2 du code civil. Les statuts déterminent les modalités de souscription et de répartition de ces actions. Ils fixent également le délai au terme duquel, après leur émission, ces actions font l'objet d'une évaluation dans les conditions prévues à l'article L. 225-8.

La société par actions simplifiée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la présidence est soumise à des formalités de publicité allégées déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret prévoit les conditions de dispense d'insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales. (FRANÇA. Código de Comércio. **Legifrance**. Disponível em: < [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>122</sup> Article L. 227-5: Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée. (*Ibidem*).

<sup>123</sup> Article L. 227-3: La décision de transformation en société par actions simplifiée est prise à l'unanimité des associés. (*Ibidem*).

com fins lucrativos ou não, pode ser sócia de uma SAS, não sendo a pluralidade de sócios um requisito para a sua constituição. A SAS, no entanto, sempre será comercial.

A SAS será sempre de capital fechado, sendo proibida a sua constituição por meio de oferta pública, bem como a comercialização de seus valores mobiliários em bolsa de valores ou mercado de balcão, salvo algumas exceções previstas no Código Monetário e Financeiro Francês, a que o art. L.227-2<sup>124</sup> faz remissão.

Estando o capital social dividido em ações, este pode ser fixado em qualquer montante, já que a lei de 4 de agosto de 2008 revogou a disposição que exigia capital social mínimo de €\$ 37.000,00 (trinta e sete mil euros). Vale destacar, contudo, que, na SAS, é possível a emissão de ações resultantes de aportes em indústria – que consistem na colocação à disposição da sociedade, pelo sócio, de uma tecnologia da qual possui o domínio (*savoir-faire*), de seus conhecimentos profissionais, trabalhos ou serviços, não traduzindo o aporte de um bem material ou de um numerário<sup>125</sup>. É por isso que tais ações não compõem o capital social, mas beneficiam o seu titular com a maioria dos direitos reservados às ações ordinárias, inclusive o direito de voto, e geralmente com um *pró-labore*. A alínea 4 do art. L.227-1 determina que tais ações são inalienáveis.

No que tange a emissão de ações preferenciais, aplicam-se as normas relativas às sociedades anônimas, salvo que, no regime em testilha, é possível estabelecer ações com votos múltiplos.

#### 2.1.1.2 Os Órgãos e a Administração da Sociedade por Ações Simplificada

Em consonância com a liberdade que justificou a criação da SAS, foi deixada a cargo dos sócios a organização da sociedade, o que não ficou restrito à organização do órgão de

---

<sup>124</sup> Article L. 227-2: La société par actions simplifiée ne peut procéder à une offre au public de titres financiers ou à l'admission aux négociations sur un marché réglementé de ses actions. Elle peut néanmoins procéder aux offres définies aux 2 et 3 du I et au II de l'article L. 411-2 du code monétaire et financier . (FRANÇA. Código de Comércio. **Legifrance**. Disponível em: < [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>125</sup> AZARIAN, Hélène. **La société par actions simplifiée**: création, fonctionnement, évolution. 3<sup>a</sup>. ed. Paris: LexisNexis, 2012, p. 45.

gestão da sociedade, mas também alcançou a condição de dirigentes<sup>126</sup>. Conforme referido anteriormente, o art. L.227-5 sujeita a organização da sociedade à vontade dos sócios, que poderão regulá-la da forma que lhes for mais interessante. A única função prevista de maneira imperativa pela lei é a de representação da sociedade, que deverá ser exercida, obrigatoriamente, pelo presidente, o qual, nos termos da alínea 1<sup>a</sup> do art. L.227-6<sup>127</sup>, vincula a sociedade mesmo quando agir além dos limites de suas prerrogativas, estabelecidas pelo estatuto social, ou do objeto social da sociedade.

Como, entretanto, a lei atribui ao presidente unicamente a função representativa, depreende-se que a função de direção não precisa ficar necessariamente sob sua responsabilidade<sup>128</sup>, podendo o estatuto social instituir e designar livremente outros dirigentes ou mesmo órgãos colegiados para que exerçam tal função – caso em que deverão ser definidos sua denominação, composição, funcionamento e atribuições. A sociedade poderá dispor livremente da maneira que serão definidos os ocupantes dos cargos de presidente e dos demais órgãos sociais, bem como os poderes e prerrogativas de cada um, uma vez que não há disposição em lei a delimitar ou a regradar tais aspectos no silêncio do estatuto social.

Seja como for, aquele ou aqueles que ficarem encarregados do exercício da função de direção e administração da sociedade estarão sujeitos ao regime de responsabilidade civil e penal das sociedades anônimas, por força do que dispõe o art. L.227-8 do CCF<sup>129</sup>. Acerca do

<sup>126</sup> A esse respeito, Hélène Azarian retrata que “[...] les rédacteurs des statuts ont toute liberté pour organiser les conditions dans lesquelles la société est dirigée. Leur liberté concerne non seulement la structure générale de l’organe de gestion de la société, mais également la condition des dirigeants.” (AZARIAN, Hélène. **La société par actions simplifiée: création, fonctionnement, évolution**. 3<sup>a</sup> ed. Paris: LexisNexis, 2012, p. 149).

<sup>127</sup> Article L.227-6: La société est représentée à l’égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l’objet social.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l’objet social, à moins qu’elle ne prouve que le tiers savait que l’acte dépassait cet objet ou qu’il ne pouvait l’ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article.

Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers. (FRANÇA. Código de Comércio. **Legifrance**. Disponível em: < [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127)>. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>128</sup> Na SAS, é plenamente possível a cumulação, por um mesmo dirigente, de diferentes mandatos, relativos a cargos sociais distintos, visto que, à SAS, não se aplicam as vedações das sociedades anônimas existentes nesse sentido (AZARIAN, *op. cit.*, p. 166-167).

<sup>129</sup> Article L.227-8: Les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d’administration et du directoire des sociétés anonymes sont applicables au président et aux dirigeants de la société par actions simplifiée.

tema, importa referir que, caso seja uma pessoa jurídica o acionista encarregado de exercer uma destas funções gerenciais, serão os seus dirigentes que ficarão submetidos – em regime de solidariedade com a própria pessoa jurídica acionista - ao regime de responsabilidade, como se estivessem exercendo, em seu próprio nome, o cargo de direção ou administração a que a pessoa jurídica ficou encarregada, o que também restou expresso em lei<sup>130</sup>.

Acerca dos órgãos de fiscalização, a sua instituição na SAS é, até um certo limite<sup>131</sup>, facultativa. Quando presentes na sociedade, poderão se revestir, quer com um formato semelhante ao do Conselho Fiscal nas sociedades anônimas, quer como Comitês especializados, encarregados de missões particulares e pontuais, descritas no estatuto. Dessa forma, cumpre aos redatores do estatuto social definir de forma mais detalhada possível as atribuições e missões do órgão fiscalizador para que seja viável o bom exercício da função, visto que, no silêncio do estatuto, qualquer atividade é considerada proibida por não haver uma norma subsidiária aplicável.

Isso posto, percebe-se que, diante da liberdade deixada aos sócios, a SAS poderá ter uma composição estrutural muito simples, aproximando-se das demais sociedades contratuais, ou mais complexa, tal como a das sociedades anônimas<sup>132</sup>.

### 2.1.1.3 As Decisões Coletivas da Sociedade por Ações Simplificada

Seguindo o liberalismo que norteia todo o regime das SAS, dispõe o art. L.227-9<sup>133</sup> que será o estatuto social quem determinará quais decisões devem ser tomadas coletivamente

---

(FRANÇA. Código de Comércio. **Legifrance**. Disponível em: < [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>130</sup> Article L.227-7: Lorsqu'une personne morale est nommée président ou dirigeant d'une société par actions simplifiée, les dirigeants de ladite personne morale sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient président ou dirigeant en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent. (*Ibidem*).

<sup>131</sup> Article L. 227-9-1, alinéa 2: Sont tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes les sociétés par actions simplifiées qui dépassent, à la clôture d'un exercice social, deux des seuils suivants, fixés par décret en Conseil d'État : le total de leur bilan, le montant de leur chiffre d'affaires hors taxe ou le nombre moyen de leurs salariés au cours de l'exercice. (*Ibidem*).

<sup>132</sup> RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de Droit Commercial**. 19<sup>a</sup> ed. Paris, LGDJ, 2009, v. 2, t. 1, p. 704.

<sup>133</sup> Article L.227-9: Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient. Toutefois, les attributions dévolues aux assemblées générales extraordinaires et ordinaires des sociétés anonymes, en matière d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital, de fusion, de scission, de

pelos sócios (Princípio da Competência Estatutária)<sup>134</sup> e o *modus operandi* de como tal decisão será tomada.

Diante disso, acentua-se a necessidade de se elaborar um estatuto social completo e minucioso, para fins de evitar competência concorrente entre órgãos sociais ou entre órgãos sociais e sócios, o que poderia engessar a vida social da SAS. Da mesma forma, mostra-se importante o detalhamento das competências estatutárias, uma vez que não há regra subsidiária que venha regulamentar tal matéria, caso esta não seja fixada no estatuto; assim, é importante que seja designado, no próprio estatuto, de quem será a competência para deliberar sobre matérias que eventualmente não tenham sido abordadas no estatuto social, estabelecendo-se uma competência estatutária residual. As lições de Hélène Azarian são preciosas sobre a questão:

Au regard de ces incertitudes et difficultés, on ne saurait trop conseiller aux rédacteurs de status de dresser une liste aussi précise que possible des compétences qu'ils entendent attribuer à chacun, voire d'insérer, aux fins de prévenir un vide juridique, une clause générale selon laquelle toutes les compétences, que ne seraient pas formellement attribuées, reviendront soit à la collectivité des associés, soit au président (ou toute autre personne ou organe nommé désigné).<sup>135</sup>

Cumprer ressaltar que, segundo a alínea 2 do referido artigo, algumas das matérias de competência das assembleias-gerais ordinárias e extraordinárias da sociedade anônima, tais como a modificação do capital social, a fusão, a cisão, a dissolução, a transformação em uma

---

dissolution, de transformation en une société d'une autre forme, de nomination de commissaires aux comptes, de comptes annuels et de bénéfices sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées collectivement par les associés.

Dans les sociétés ne comprenant qu'un seul associé, le rapport de gestion, les comptes annuels et le cas échéant les comptes consolidés sont arrêtés par le président. L'associé unique approuve les comptes, après rapport du commissaire aux comptes s'il en existe un, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice. L'associé unique ne peut déléguer ses pouvoirs. Ses décisions sont répertoriées dans un registre. Lorsque l'associé unique, personne physique, assume personnellement la présidence de la société, le dépôt, dans le même délai, au registre du commerce et des sociétés de l'inventaire et des comptes annuels dûment signés vaut approbation des comptes sans que l'associé unique ait à porter au registre prévu à la phrase précédente le récépissé délivré par le greffe du tribunal de commerce.

Les décisions prises en violation des dispositions du présent article peuvent être annulées à la demande de tout intéressé. (FRANÇA. Código de Comércio. **Legifrance**. Disponível em: < [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379 &dateTexte=20121127](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379 &dateTexte=20121127)>. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>134</sup> Trata-se do “Princípio da Competência Estatutária”, muito bem retratado por Hélène Azarian: “Ce sont les status qui déterminent librement les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les conditions et les formes qu'ils prévoient (c. com., art. L. 227-9, Al. 1<sup>er</sup>). Le principe que consacre cette disposition est donc celui de la compétence statutaire pour la détermination du domaine d'intervention de la collectivité des associés” (AZARIAN, Hélène. **La société par actions simplifiée**: création, fonctionnement, évolution. 3<sup>a</sup>. ed. Paris: LexisNexis, 2012, p. 233).

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 234.

*fattispecie* societária diferente, a nomeação de conselheiros fiscais, a aprovação das contas anuais, dentre outras, somente poderão ser objeto de deliberação dos sócios, não podendo, destarte, a sua competência ser derogada para algum órgão administrativo. Embora devam ser obrigatoriamente submetidas aos sócios, o modo como será realizada a deliberação sobre tais assuntos será determinado pelo estatuto social, não havendo qualquer imposição legal a respeito.

#### 2.1.1.4 A Circulação das Ações na Sociedade por Ações Simplificada

Sendo a circulação das ações um dos temas de maior importância para o presente trabalho, faz-se necessária uma abordagem mais ampla do assunto.

Na esteira do que foi exposto anteriormente, a SAS não nasceu propriamente da inadequação do regime das sociedades anônimas à presença do caráter personalista na sociedade, mas, sim, da necessidade de uma estrutura jurídica mais flexível, que permitisse a constituição de *joint ventures*<sup>136</sup> ou *holdings*<sup>137</sup>, nas quais se busca, respectivamente, a cooperação empresarial organizada para a execução de um empreendimento isolado e lucrativo, e o exercício do controle acionário de um determinado conglomerado comercial.

É notório, no entanto, que tais sociedades não são constituídas com o fim de alavancar fundos por meio da negociação de valores mobiliários. Ao contrário, em tais sociedades a identidade ou os atributos dos sócios são sobremaneira importantes, de modo que, fossem estes diferentes, provavelmente não seriam constituídas. Há, logo, um forte *intuitu personae* em tais sociedades.

Atento a tais aspectos, o legislador francês entendeu por bem inserir no regime da SAS quatro cláusulas destinadas a restringir a circulação das ações, caso presentes no estatuto social. Tratam-se das seguintes cláusulas: *clause d'agrément*, *clause d'inaliénabilité*, *clause d'exclusion* e *clause de changement de contrôle*.

---

<sup>136</sup> A *Joint Venture* seria uma forma de “cooperação entre duas ou mais empresas de tal forma que assumem elas a dupla posição de empreendedora (‘venturer’) e de sócia; daí a consequência de, em paralelo à posição de acionista, criarem-se vínculos de caráter pessoal, que levam os interessados a modificar profundamente o funcionamento da sociedade para adequá-lo ao escopo particular perseguido”. (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**. Rio de Janeiro: Renovar: 1992, p. 411)

<sup>137</sup> Segundo Lamy Filho e Bulhões Pedreira, *Holdings* são sociedades “cujo patrimônio é constituído, no todo ou em parte, por ações que asseguram o controle de outra ou outras sociedades”. (*Ibidem*, p. 77).

Com efeito, estas cláusulas, que antes eram objeto de acordos de acionistas, agora são estipuladas no próprio estatuto social, consagrando, assim, o caráter *intuitu personae* da SAS, especialmente porque maculam de nulidade qualquer alienação acionária que esteja em desacordo com a cláusula, ainda que o terceiro adquirente esteja de boa-fé, forte no art. L.227-15<sup>138</sup> do CCF. Mais uma vez, cumpre trazer à baila os comentários de Hélène Azarian, que assim avaliou a questão:

Ces clauses, que marquent la société d'un fort *intuitu personae*, sont destinées à assurer la stabilité du capital et la cohésion de l'actionnariat. La loi leur accorde une efficacité maximale, en frappant de nulité toute cession effectuée en violation des statuts, et cela sans que le tiers acquéreur puisse exciper de sa bonne foi, en ce que les clauses étant statutaires elles lui sont opposables.<sup>139</sup>

Dito isso, faz-se necessária a análise do conteúdo de cada uma das 4 cláusulas legais. Prevista no art. L.227-14<sup>140</sup>, a *clause d'agrément*, ou cláusula de autorização, submete a alienação das ações a um terceiro, ou mesmo a outro acionista, à autorização da sociedade, ficando sob competência estatutária a definição de qual órgão dará tal autorização: o presidente, algum outro órgão administrativo, ou até mesmo os acionistas coletivamente – caso em que o próprio acionista alienante poderá votar. Contudo tal apreciação jamais poderá ser feita por terceiro, estranho à sociedade, visto que a lei confere à sociedade tal prerrogativa<sup>141</sup>.

Com efeito, a autorização pode ser submetida a determinadas condições pelo estatuto social – *agrément conditionnel* – as quais não podem ser puramente potestativas, sob pena de se desvirtuar o conteúdo da cláusula. Neste caso, cabe ao órgão competente unicamente verificar se as condições foram ou não preenchidas para, então, conceder a autorização.

<sup>138</sup> Article L.227-15: Toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle. (FRANÇA. Código de Comércio. Legifrance. Disponível em: < [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127)>. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>139</sup> AZARIAN, Hélène. **La société par actions simplifiée**: création, fonctionnement, évolution. 3<sup>a</sup>. ed. Paris: LexisNexis, 2012, p. 119.

<sup>140</sup> Article L. 227-14: Les statuts peuvent soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable de la société. (Código de Comércio, *op. cit.*).

<sup>141</sup> A jurisprudência e a doutrina francesa ainda não chegaram a um posicionamento pacífico acerca dos direitos do acionista em caso de recusa do seu projeto de cessão. Alguns, sustentam que, neste caso, a sociedade estaria obrigada adquirir a sua participação acionária, porque este não pode tornar-se prisioneiro da sociedade; outros argumentam que este direito é afastável por meio de estipulação no estatuto social. Diante de tal divergência, é conveniente que o estatuto defina as consequências da recusa. (AZARIAN, *op. cit.*, p. 122-123).

Proibida tanto no regime das sociedades anônimas francês, quanto no brasileiro, pois suprime, ainda que temporariamente, o princípio da livre cessibilidade das ações, a *Clause d'inaliénabilité* (cláusula de inalienabilidade), prevista no art. L.227-13<sup>142</sup> proíbe absolutamente ou parcialmente a alienação das ações por até dez anos, sendo de competência do estatuto social a definição do início e do fim do referido lapso temporal<sup>143</sup>.

Podendo ser geral ou parcial a abrangência da cláusula, alcançando todas as ações ou apenas algumas – quando acobertam usualmente aquelas que compõem o núcleo duro da sociedade – a *clause d'inaliénabilité* pode ser combinada com a *clause d'agrément*, e somente poderá ser modificada pelo acordo unanime dos acionistas, conforme art. L.227-19<sup>144</sup>, cuja redação submete a modificação de qualquer uma das 4 cláusulas legalmente previstas à aceitação unânime de todos os acionistas.

Posteriormente, tem-se a *clause d'exclusion*, ou cláusula de exclusão. Positivada no art. L.227-16, alínea 1<sup>a</sup> <sup>145</sup>, a presente cláusula acarreta a cessão forçada das ações, ensejando, destarte, a exclusão de um acionista da SAS. Como hipóteses a ensejar a eficácia de uma cláusula como esta, pode-se vislumbrar uma sanção a algum ato ilícito – *exclusion sanction* – ou um meio de evitar a dissolução da sociedade – *exclusion remède*. A alínea 2<sup>a</sup> do art. L.227-16 permite outrossim a suspensão dos direitos não pecuniários dos acionistas, embora isso só possa ser feito enquanto não procedida a cessão das ações.

A exclusão, no entanto, não pode se dar de maneira *ad nutum*, ou seja, sem motivo, sob pena de que reste ofendido o direito fundamental do acionista de permanecer sócio da

<sup>142</sup> Article L.227-13: Les statuts de la société peuvent prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excédant pas dix ans. (FRANÇA. Código de Comércio. **Legifrance**. Disponível em: < [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127)>. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>143</sup> É válido referir que a doutrina majoritária francesa entende ser possível a realização de penhora judicial de ações gravadas pela cláusula de inalienabilidade, todavia, ainda que válida a constituição de penhor das mesmas ações como garantia de uma dívida, este só será plenamente eficaz se o vencimento da dívida se der posteriormente ao vencimento do prazo de inalienabilidade. (AZARIAN, AZARIAN, Hélène. **La société par actions simplifiée**: création, fonctionnement, évolution. 3<sup>a</sup>. ed. Paris: LexisNexis, 2012, p. 127-128).

<sup>144</sup> Article L. 227-19: Les clauses statutaires visées aux articles L. 227-13, L. 227-14, L. 227-16 et L. 227-17 ne peuvent être adoptées ou modifiées qu'à l'unanimité des associés. (FRANÇA. Código de Comércio. **Legifrance**. Disponível em: < [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127)>. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>145</sup> Article L.227-16: Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions. Ils peuvent également prévoir la suspension des droits non pécuniaires de cet associé tant que celui-ci n'a pas procédé à cette cession. (*Ibidem*).

sociedade. Para que se opere a exclusão de um acionista, é necessária a constatação da ocorrência de alguma das hipóteses que ensejam a exclusão do acionista, as quais deverão estar minuciosamente detalhadas no estatuto social. A título de exemplo, citam-se os seguintes motivos que podem acarretar a exclusão do acionista: o desentendimento entre acionistas que comprometa o prosseguimento da atividade social; a violação de uma cláusula estatutária, especialmente a de inalienabilidade, etc.

Uma medida análoga à *clause d'exclusion* é a *clause de changement du contrôle*, ou cláusula de mudança de controle, cujo conteúdo dispõe que, havendo mudança no poder de controle de uma das pessoas jurídicas que são acionistas da SAS, ou quando, em decorrência de uma fusão, cisão ou dissolução, for modificado o poder de controle de alguma das sociedades acionistas, poderá ser decretada a exclusão da pessoa jurídica acionista da SAS.

Insculpida na legislação francesa no art. L.227-17<sup>146</sup>, é notório que o legislador, ao prever uma cláusula com este conteúdo, visou preservar o poder de controle da sociedade, na medida em que proíbe a sua diluição entre “novos” acionistas, preservando, nas mãos dos acionistas primitivos - nos quais foram depositadas a confiança em razão de sua identidade ou de seus atributos - o poder de controle da SAS. Trata-se, nas palavras Hélène Azarian, da salvaguarda do caráter *intuitu personae* da sociedade<sup>147</sup>, corroborando, assim, aquilo que já havia sido afirmado no presente trabalho: o poder de controle é um dos fatores que impõem restrições à circulação da participação societária.

Seja qual for a cláusula que venha ensejar a exclusão do acionista, esta não opera de pleno direito, sendo imprescindível a instauração do competente procedimento estatutário para que seja decretada a exclusão, permitindo-se a defesa daquele que se encontra sob iminência de exclusão, tal como afirma M. H. Le Nebasque: “Il est indispensable d’ouvrir à

---

<sup>146</sup> Article L.227-17 : Les statuts peuvent prévoir que la société associée dont le contrôle est modifié au sens de l'article L. 233-3 doit, dès cette modification, en informer la société par actions simplifiée. Celle-ci peut décider, dans les conditions fixées par les statuts, de suspendre l'exercice des droits non pécuniaires de cet associé et de l'exclure. Les dispositions de l'alinéa précédent peuvent s'appliquer, dans les mêmes conditions, à l'associé qui a acquis cette qualité à la suite d'une opération de fusion, de scission ou de dissolution. (FRANÇA. Código de Comércio. **Legifrance**. Disponível em: < [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379 &dateTexte=20121127](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379 &dateTexte=20121127)>. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>147</sup> AZARIAN, Hélène. **La société par actions simplifiée**: création, fonctionnement, évolution. 3<sup>a</sup>. ed. Paris: LexisNexis, 2012, p. 132.

l'actionnaire le droit, bien légitime, de se faire entendre, fût-ce pour qu'il puisse répondre aux différents "griefs" qui lui sont imputés"<sup>148</sup>.

Além das quatro cláusulas expressamente previstas pela legislação da SAS, outras poderão ser estipuladas para regulamentar a cessão das ações. Exemplo clássico é a *clause de préemption*, ou cláusula de preferência, que impõe ao cedente o dever de oferecê-las aos beneficiários do pacto de preferência, antes de vendê-las a terceiros. Também vale citar a *clause de plafonnement*<sup>149</sup>, que insere um limite às aquisições de ações pelos acionistas, com o intuito de manter o equilíbrio entre as participações de cada um – muito ligada à manutenção do poder de controle da SAS. A *clause de retrait* também é muito usada, obrigando a sociedade ou os demais acionistas a adquirirem a participação social do acionista desejoso de se retirar da sociedade.

Embora possam ser inseridas tanto no estatuto social como em acordo de acionistas, é mais interessante para os acionistas que estejam regulamentadas no próprio estatuto, já que assim estarão albergadas pela regra disposta no art. L.227-15 do CCF, que acarreta a nulidade de toda cessão que esteja em desacordo com as disposições do estatuto, ao contrário do que ocorre quando inseridas em acordo de acionistas, quando, então, a violação dará azo somente a perdas e danos, salvo quando comprovado colusão fraudulenta entre cedente e cessionário que estivesse ciente do conteúdo da cláusula violada, hipótese em que também poderá ser declarada a nulidade da cessão<sup>150</sup>.

#### 2.1.1.5 A Dissolução da Sociedade por Ações Simplificada

Assim como a constituição da SAS, a sua dissolução não recebeu novo tratamento pelo legislador, estando ela, destarte, submetida ao mesmo regime de dissolução da sociedade anônima. Sem embargo deste aspecto, o tema merece algumas observações, devido a sua grande relevância.

---

<sup>148</sup> NEBASQUE, M. H. Le. Les clauses de sortie dans les pactes d'actionnaires: Droit des sociétés, 1992, p. 11, apud AZARIAN, Hélène. **La société par actions simplifiée**: création, fonctionnement, évolution. 3<sup>e</sup>. ed. Paris: LexisNexis, 2012, p. 140-141.

<sup>149</sup> Em francês, o termo *plafonnement* advém do verbo *plafonner*, que significa colocar um limite máximo, superior. (PLAFONNEMENT. In: LE ROBERT (Ed.). **Le Robert de Poche 2011**. Paris: Le Robert, 2011. p. 543).

<sup>150</sup> "La sanction de nullité prévue à l'article L. 227-15 du Code de Commerce s'applique à la violation de ces clauses, pour autant qu'elles soient contenues dans les status et que leur objet soit relatif aux cessions." (AZARIAN, *op. cit.*, p. 144).

Não havendo qualquer menção sobre o assunto nos artigos específicos à SAS, esta se dissolve conforme o regime das sociedades anônimas, ante a sua aplicação subsidiária, nos termos do art. L. 227-1 do CCF, logo estará sujeita a todas as causas dissolutórias previstas no art. 1844-7<sup>151</sup> do Código Civil francês, as quais são aplicáveis a toda e qualquer forma societária positivada no ordenamento – há, portanto, um verdadeiro “sistema dissolutório comum tanto às sociedades civis como mercantis”<sup>152</sup>.

Dentre as causas gerais, vale destacar aquela que permite a dissolução da sociedade por justos motivos, termo amplo, que deve ser interpretado segundo os exemplos arrolados no próprio dispositivo: a inexecução das obrigações por parte de um associado e o desacordo entre sócios que conduza à paralisação do funcionamento da sociedade. Enquanto a primeira hipótese se apresenta “necessariamente restrita às sociedades nas quais prevalece o *intuii personae*”<sup>153</sup>, visto que somente nestas a prestação de um sócio é fundamental, a segunda hipótese é mais abrangente, sendo a causa que mais comumente embasa ações dissolutórias.

Além das causas gerais de dissolução previstas no Código Civil francês, existem outras específicas a cada tipo societário; a respeito da sociedade anônima, tem-se aquela prevista no art. L. 225-248<sup>154</sup> do CCF, cuja norma define que, se o patrimônio líquido da sociedade se tornar inferior à metade do capital social, devido a desfalques financeiros, o órgão administrativo competente deverá obrigatoriamente convocar uma assembleia-geral extraordinária, dentro de 4 meses a partir da constatação deste fato, para que seja deliberado se a sociedade deve dissolver-se antecipadamente.

---

<sup>151</sup> Article 1844-7: La société prend fin: 1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6; 2° Par la réalisation ou l'extinction de son objet; 3° Par l'annulation du contrat de société; 4° Par la dissolution anticipée décidée par les associés ; 5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société; 6° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5; 7° Par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire; 8° Pour toute autre cause prévue par les statuts. (FRANÇA. Código Civil. **Legifrance**. Disponível em: < <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>152</sup> ZANINI, Carlos Klein. **A dissolução judicial da sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 24.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>154</sup> Article L. 225-248: Si, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, de convoquer l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société. (FRANÇA. Código de Comércio. **Legifrance**. Disponível em: < [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379 &dateTexte=20121127](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379 &dateTexte=20121127) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

### 2.1.1.6 Das Considerações Gerais da Sociedade por Ações Simplificada

Face aos principais aspectos aqui arrolados acerca da SAS, não sobram dúvidas de que a sua principal característica está na amplitude da liberdade deixada aos acionistas para organizarem não apenas a administração da companhia, mas todos os outros órgãos societários, o que é muito favorável às pequenas sociedades anônimas, para as quais não se faz necessária uma estrutura tão burocrática como a das sociedades anônimas.

Também não se pode esquecer das cláusulas restritivas à circulação da participação acionária tipificadas na legislação, as quais dão a pecha de nulidade a qualquer cessão que seja feita em desacordo com elas, desde que previstas no estatuto, privilegiando-se de forma incontestável o caráter *intuitu personae* de tais companhias.

Dito isso, não há que se questionar os benefícios trazidos por este regime, os quais estão traduzidos pelo significativo número de sociedades que vêm adotando esta forma societária, cuja quantidade supera, anualmente, aquela das sociedades anônimas e se aproxima, ano após ano, das sociedades limitadas.

### 2.1.2 A Sociedade Anônima Simplificada no Brasil

O sucesso alcançado pelos ordenamentos em que foram inseridos regramentos com o escopo de flexibilizar o regime das sociedades anônimas, a exemplo do que ocorreu na Alemanha e na França, está começando a repercutir nos países da América Latina, tal como na Colômbia, que, sob nítida influência francesa, editou a Lei n.º 1.258 de 05 de dezembro de 2008, pela qual instituiu a sociedade por ações simplificada, regulamentada de forma muito semelhante à lei francesa.

No Brasil, atualmente, está em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012<sup>155</sup> (PL/4.303), apresentado recentemente junto ao plenário da Câmara de Deputados pelo Deputado Federal Laercio Oliveira, em 09 de agosto de 2012, e que agora está submetido ao exame da Comissão de Constituição e de Justiça e Cidadania da Câmara

---

<sup>155</sup> BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Diário da Câmara dos Deputados**, Poder Legislativo. Brasília, 10 ago. 2012, p. 50-52.

dos Deputados, tendo passado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio sem que fossem realizadas quaisquer emendas<sup>156</sup>.

Elaborado pelos Professores Walfrido Jorge Warde Júnior<sup>157</sup> e Rodrigo Rocha Monteiro de Castro<sup>158</sup>, o PL/4.303 visa modificar a Lei 6.404, de 15 de novembro de 1976, para criar e disciplinar o “Regime Especial da Sociedade Anônima Simplificada” (RESAS), que, além de mais flexível e menos burocrático, sujeita as empresas a um regime tributário também mais favorável, conforme se passa a examinar.

### 2.1.2.1 Da Exposição de Motivos e das Diretrizes do Projeto de Lei 4.303 de 2012

Segundo a exposição de motivos do referido projeto de lei, este, sob um contexto socioeconômico, visa promover o acesso do pequeno e do médio empreendedor no mercado macroeconômico, para que possam ser incluídos no processo de crescimento do Brasil como potência econômica.

É, no entanto, em razão da insuficiência das demais formas societárias que os autores do projeto justificam em maior parte a necessidade de inclusão do RESAS na lei do anonimato. Em conformidade com o que já foi aduzido no presente trabalho acerca do enrijecimento do regime das sociedades limitadas, sustentam os autores do PL/4.303 que o modelo das sociedades limitadas não se coaduna com as necessidades atuais da pequena e média sociedade coletiva, ao contrário da sociedade anônima que, ao longo do tempo, sofreu modificações que lhe adaptaram melhor à atual dinâmica exigida pelo mercado:

A lei proposta é também necessária, porque as formas de organização jurídica da pequena e média empresa, atualmente disponíveis, são incapazes de alcançar os fins a que foram projetadas. Não se trata de aboli-las; ao contrário, mas apenas de constituir mais um “caminho” à organização da pequena e média empresas e de fomentar a liberdade de escolha.

As sociedades limitadas, que durante quase um século protagonizaram essa tarefa, foram recentemente desnaturadas, com o advento do Código Civil de 2002, menos por culpa dos grandes juristas que o elaboraram, e mais pelo abismo temporal – de quase 30 anos – entre o seu projeto e a sua promulgação; nesse interregno, o mundo

<sup>156</sup> BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553029> > Acesso em 27 nov. 2012.

<sup>157</sup> Advogado em São Paulo, sócio de Lehmann, Warde Advogados, Doutor em Direito Comercial pela USP e Membro do IDSA – Instituto de Direito Societário Aplicado.

<sup>158</sup> Advogado em São Paulo, sócio de Guedes Nunes, Oliveira e Roquim Advogados, Doutorando em Direito Comercial pela PUC/SP, Ex-Presidente do IDSA – Instituto de Direito Societário Aplicado, autor do Livro “Controle Gerencial”.

e o direito mudaram. Foram inseridas no contexto de uma matriz regulatória das sociedades em geral, que é de difícil compreensão. O seu funcionamento é complexo e o seu regramento oscila entre o laconismo e o dirigismo. Nesse contexto, vale lembrar, a disciplina das sociedades anônimas consolidou-se em seus fundamentos e foi modernizada, aqui e ali, sob o influxo de novas tendências que compassaram o seu regramento às melhores práticas de governo. Esse regramento, ao menos por hipótese, curvou-se aos interesses dos minoritários, assumindo abertamente a sua importância ao financiamento da macroempresa brasileira. Em um país de grandes disparidades sociais e econômicas, o legislador esmerou-se no tratamento da grande empresa, esquecendo-se da pequena e da média. Mas o legislador deve legislar, sobretudo, para o povo.<sup>159</sup>

Ante tais considerações, percebe-se que, de fato, a inserção no ordenamento do RESAS, mais do que em razão da insuficiência dos atuais modelos societários, deve-se primordialmente à burocratização do regime das sociedades limitadas, modelo cujo regime era apropriado às sociedades de pequeno e médio porte até a entrada em vigor do atual Código Civil, pois este ceifou a principal característica do regime que era regido pelo Decreto-Lei n.º 3.708: a liberdade de organização da sociedade.

Na linha das necessidades de maior flexibilidade que culminaram com a positivação de regimes simplificados das sociedades anônimas na Europa, e visando promover o acesso ao regime previsto na LSA aos empreendedores de pequeno e médio porte, para os quais não se faz necessário uma estrutura tão burocrática quanto aquela das companhias, o projeto proposto pelos professores paulistas possui as seguintes diretrizes: (i) baratear a constituição e o manejo das sociedades anônimas enquadradas no RESAS; (ii) facilitar o seu funcionamento; e (iii) flexibilizar a disciplina jurídica das sociedades anônimas.

É com esta matriz, pois, que o projeto pretende alterar a LSA para que o art. 294 passe a vigorar com nova redação, bem como para que sejam inseridos os seguintes dispositivos: art. 294-A à 294-J. Com efeito, as modificações que o PL/4.303 visa realizar diferenciam-se daquelas realizadas pela introdução da SAS no ordenamento francês, especialmente porque, neste, houve a criação, efetivamente, de uma nova forma societária, cuja estrutura organizacional ficou sujeita à conveniência dos sócios, ao contrário do RESAS, em que, de fato, ainda está se tratando de uma sociedade anônima, favorecida por um regime mais simplificado. Enquanto, no regime francês, a SAS é, ao lado da sociedade anônima e da sociedade em comandita por ações, espécie de sociedade cujo capital social é dividido em

---

<sup>159</sup> BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Diário da Câmara dos Deputados**, Poder Legislativo. Brasília, 10 ago. 2012, p. 51.

ações, o RESAS seria um dos regimes que a sociedade anônima passaria a encampar, juntamente com a sociedade anônima de capital aberto e a de capital fechado<sup>160</sup>.

Pois é em virtude deste aspecto que as alterações projetadas, se aprovadas, não implementarão uma mudança tão radical em nosso atual panorama societário quanto em outros países, o que não significa dizer que não haverá grandes mudanças ou que estas não serão benéficas, conforme se passa a analisar.

#### 2.1.2.2 Das Modificações Normativas do Projeto de Lei 4.303 de 2012

Com a nova redação prevista para o art. 294 da LSA, *caput*,<sup>161</sup> será facultado a toda sociedade com patrimônio líquido inferior a R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais) constituir-se conforme ou aderir ao RESAS. Embora o PL/4.303 não tenha qualquer comentário relacionado à escolha do referido montante como limítrofe entre as sociedades que poderão ou não optar pelo RESAS, supõe-se que a escolha decorreu em razão de aspectos tributários, os quais serão alvo de maior análise oportunamente.

O aspecto principal a ser destacado sobre o art. 294, *caput*, entretanto, é que, diferentemente da sua atual redação, na qual estão reservadas algumas prerrogativas somente às companhias de capital fechado, a redação dada pelo projeto não faz qualquer restrição nesse sentido, de modo que a sociedade anônima que adotar o RESAS poderá, *a priori*, negociar seus valores mobiliários em mercado de balcão ou bolsa de valores. A veracidade dessa afirmação exige, contudo, que os demais dispositivos estabelecidos pelo PL/4.303 sejam compatíveis com as normas impostas às companhias de capital aberto, o que será observado ao longo do presente estudo.

Por hora, diga-se que, em sendo isto verdade, esta mudança já representaria uma importante alteração a ser implementada pelo projeto, visto que permitiria às sociedades de

---

<sup>160</sup> “O RE-SAS permite que a mesma forma societária organize uma atividade empresarial em suas várias dimensões, por meio da ampliação do espectro da Lei 6.404/76, que passa a disciplinar, a um só tempo, a sociedade anônima sob o regime especial de sociedade anônima simplificada, a companhia fechada e a companhia aberta.” (BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Diário da Câmara dos Deputados**, Poder Legislativo. Brasília, 10 ago. 2012, p. 52).

<sup>161</sup> Art. 294: É facultado à companhia, cujo patrimônio líquido for inferior a R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), constituir-se sob o regime especial da sociedade anônima simplificada – RE-SAS - ou a ele aderir a qualquer tempo. (*Ibidem*).

pequeno e médio porte obterem acesso ao mercado de capitais, ao mesmo tempo que poderão desfrutar das facilidades do regime simplificado.

Outra mudança significativa do PL/4.303 está na eliminação de quaisquer condições ou formalidades para a constituição da sociedade anônima unipessoal, quando constituída sob o RESAS. Atualmente regradada pelo art. 251 da LSA<sup>162</sup> e seguintes, exige a legislação para a constituição da subsidiária integral, que o seu único acionista seja uma pessoa jurídica brasileira, bem como a aprovação por assembleia-geral das duas sociedades mediante protocolo de justificação. Com o escopo de flexibilizar tais requisitos, o projeto, em seu art. 294-A<sup>163</sup>, admite a constituição de uma RESAS unipessoal, para o que não estabeleceu qualquer restrição ou formalidade, podendo, o único acionista, ser tanto pessoa jurídica quanto física, brasileira ou estrangeira<sup>164</sup>.

O art. 294-C<sup>165</sup> do PL/4.303 mantém, por sua vez, as atuais prerrogativas do atual art. 294 da LSA, com a diferença de que, agora, estas não estão limitadas às sociedades de capital fechado, uma vez que a sociedade que adotar o RESAS também poderá ser de capital aberto, conforme consignado anteriormente.

Com a introdução do RESAS, o acionista da companhia que adotar o referido regime poderá participar e votar à distância nas assembleias-gerais, bastando, para isso, que se submeta ao procedimento previsto para tal no próprio estatuto social, de acordo com a inteligência do art. 294-D<sup>166</sup> do PL/4.303. Com essa mudança, aos acionistas das companhias de capital fechado seria estendido este direito, enquanto que os acionistas de companhias de

---

<sup>162</sup> Art. 251: A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira. (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012.)

<sup>163</sup> Art. 294-A: A companhia sob o regime especial da SAS poderá ter um único acionista. (BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Diário da Câmara dos Deputados**, Poder Legislativo. Brasília, 10 ago. 2012, p. 50).

<sup>164</sup> Art. 294-B: A companhia sob o regime especial da SAS poderá ser constituída por pessoa física ou jurídica. (*Ibidem*, p. 50).

<sup>165</sup> Art. 294-C: A companhia sob o regime especial da SAS poderá: I – convocar assembleia geral por anúncio entregue a todos os acionistas, contra recibo, com a antecedência prevista no art. 124; II – divulgar e manter seus atos constitutivos, as atas de assembleia geral, os documentos de que trata o art. 133 e as atas de conselho de administração, se houver, em sítio próprio, mantido na rede mundial de computadores. §1º A divulgação dos atos ou documentos referidos no inciso II dispensa a Companhia das publicações do art. 289. §2º A Companhia deverá guardar os recibos de entrega dos anúncios de convocação e arquivá-los no registro de comércio, juntamente com os demais atos e documentos referidos neste artigo. (*Ibidem*, p. 50).

<sup>166</sup> Art. 294-D: O acionista da companhia sob o regime especial da SAS poderá participar e votar a distância em assembleia geral, conforme disposições do estatuto da companhia. (*Ibidem*, p. 50).

capital aberto estariam livres dos requisitos previstos pela Comissão de Valores Mobiliários para praticar o ato.

Quanto à participação nos lucros e perdas das companhias, embora não esteja expresso na LSA, depreende-se dos arts. 109 e 202 que tal participação deverá ser obrigatoriamente proporcional à participação social de cada acionista, segundo a classe de suas ações, uma vez que, nas palavras de Modesto Carvalhosa, o direito ao lucro faz parte de uma gama de direitos “irrenunciáveis e indisponíveis”<sup>167</sup> dos os acionistas. Contrariando tal disposição, o art. 294-E<sup>168</sup> do RESAS vem permitir que o estatuto social possa regulamentar de forma diversa o assunto, nas mesmas linhas do que o atual Código Civil permite às sociedades limitadas.

No que concerne a administração da sociedade, o projeto não faz mudanças substanciais, na medida em que o art. 294-F<sup>169</sup> se limita a repetir as palavras do art. 143 da LSA, fazendo, inclusive, remissão expressa ao mesmo. De inovador, apenas o prazo do mandato dos diretores, o qual poderá ser indeterminado, se o estatuto social assim permitir.

Em virtude disso, cabe uma crítica ao projeto, que poderia ter deixado, quando se tratasse de sociedade anônima simplificada de capital fechado, maior liberdade ao estatuto social para organizar a sociedade. Isso porque, em se tratando de sociedade de capital aberto, faz-se efetivamente necessária a dualidade de órgãos de administração para dar maior garantia aos interesses dos acionistas, visto que estes, em sua maioria, são investidores, sem conhecimentos técnicos ou mesmo interesse no acompanhamento de problemas da administração social, de modo que o conselho de administração é o órgão que permite assegurar uma fiscalização mais eficiente da diretoria<sup>170</sup>. Entretanto, sendo um regime que visa simplificar e flexibilizar o funcionamento das sociedades anônimas, não haveria óbices para que, tratando-se de uma sociedade anônima simplificada de capital fechado, fosse

---

<sup>167</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 340.

<sup>168</sup> Art. 294-E: O acionista participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas ações, podendo dispor diversamente o estatuto. (BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Diário da Câmara dos Deputados**, Poder Legislativo. Brasília, 10 ago. 2012, p. 50).

<sup>169</sup> Art. 294-F: A diretoria da companhia sob o regime especial da SAS será composta por um ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembleia geral, devendo o estatuto observar, no que couberem, os requisitos do artigo 143. Parágrafo único. O prazo de gestão dos diretores e dos membros do conselho de administração poderá ser indeterminado, desde que exista previsão expressa no estatuto. (*Ibidem*, p. 50).

<sup>170</sup> LEÃO JR., Luciano de Souza. Conselho de administração e diretoria. In: PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.). **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 01, p. 1.030.

deixado a critério e conveniência dos acionistas a organização administrativa da sociedade, seguindo-se o modelo, nesta hipótese, da SAS.

Em matéria de remuneração dos administradores, será mantida pelo art. 294-G<sup>171</sup> a disposição prevista no § 2º do art. 294, cuja norma preceitua que, desde que aprovada a medida à unanimidade pelos acionistas, os administradores receberão sua participação nos lucros do exercício social mesmo em relação ao exercício em que não for atribuído aos acionistas o dividendo obrigatório.

Outra grande inovação que o projeto pretende implementar é a ampliação do direito de retirada dos acionistas, o qual, a menos que o estatuto social imponha alguma restrição, poderá se dar de forma imotivada, nos termos do art. 294-H do projeto:

Art. 294–H Qualquer dos acionistas pode retirar-se da companhia, mediante notificação à companhia, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, exceto se o estatuto contemplar restrições ao direito de retirada.

§1º Os demais acionistas poderão, nos 30 (trinta) dias seguintes ao do recebimento da notificação, optar pela dissolução da companhia, em assembleia geral especialmente convocada, na qual o acionista retirante estará impedido de votar.

§2º O estatuto deverá estabelecer regras para a determinação do valor de reembolso, que somente poderá ser inferior ao valor do patrimônio líquido a preço de mercado quando for calculado com base no valor econômico da companhia apurado em avaliação.

§3º O patrimônio líquido deverá ser apurado em balanço especial, com referência no mês anterior ao da notificação da retirada.

§4º A avaliação seguirá o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 45.<sup>172</sup>

Como se percebe, aqui, sim, os elaboradores do projeto lograram realizar uma grande mudança na atual legislação, desvencilhando os acionistas das condições previstas pelo art. 137 da LSA para que possam se retirar da companhia, a qual ficará obrigada a reembolsá-los nos termos em que definido pelo estatuto social, sem prejuízo das limitações dos §§ 3º e 4º do art. 294-H.

Algumas considerações se impõem a respeito do conteúdo da norma que o art. 294-H pretende instituir.

<sup>171</sup> Art. 294-G: Nas companhias sob o regime especial da SAS, o pagamento da participação dos administradores poderá ser feito sem observância do disposto no §2º do art. 152, desde que aprovada por unanimidade dos acionistas. (BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Diário da Câmara dos Deputados**, Poder Legislativo. Brasília, 10 ago. 2012, p. 51).

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 51.

A primeira questão diz respeito ao verdadeiro alcance da mudança: mais do que em função da eliminação propriamente dita dos obstáculos ao exercício do direito de retirada, a importância da alteração em tela decorre da consagração da dissolução parcial da sociedade anônima, que, com a aprovação do PL/4.303, passará a ser permitida nas companhias constituídas de acordo com o RESAS, confirmando, assim, a interpretação dada pela atual jurisprudência majoritária, e garantindo segurança jurídica ao ordenamento com a certeza de aplicação da norma, o que não se tem atualmente, consoante as razões consignadas anteriormente.

A segunda questão refere-se precisamente à compatibilidade de uma norma com este conteúdo em uma sociedade anônima de capital aberto. Tratando-se de uma sociedade que comercializa ações em bolsa de valores, de que adiantaria o direito de retirada imotivado? Isto não constituiria um ônus desnecessário à sociedade, visto que o acionista retirante poderia simplesmente vender suas ações? Vale lembrar, nesse sentido, que a exegese do direito de retirada no regime do anonimato demonstra que este é um mecanismo de defesa do acionista dissidente<sup>173</sup>, ou seja, o reembolso do valor da participação social do acionista estaria legitimado, em razão de a sua retirada ter sido provocada pela própria sociedade, o que não ocorre na hipótese em tela.

Assim, embora não sejam diametralmente opostas, ou excludentes, não se poderia atribuir à sociedade este ônus indistintamente, motivo pelo qual seria interessante modificar o presente artigo, limitando a sua incidência às companhias fechadas. É em virtude destas razões que se levanta a indagação sobre a possibilidade de o RESAS abranger ou não as sociedades de capital aberto.

Ainda, o projeto pretende incluir do art. 294-I<sup>174</sup> na LSA, que passaria a permitir a exclusão judicial e extrajudicial – restrita aos casos previstos pelo estatuto - de qualquer acionista que descumprir suas obrigações sociais.

---

<sup>173</sup> BARUFALDI, Luís Fernando Roesler. **O interesse social no exercício do direito de recesso fundado na alteração do objeto da companhia**. 32 f. Trabalho de Conclusão (Especialista em Direito Empresarial) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009, p. 4.

<sup>174</sup> Art. 294-I: A companhia ou qualquer de seus acionistas poderá requerer a exclusão judicial do acionista que descumprir suas obrigações sociais. §1º O estatuto da companhia poderá contemplar hipóteses de exclusão extrajudicial do acionista faltoso, devendo definir o procedimento de exclusão e o exercício do direito de defesa, sob pena de invalidade da regra que a determinar. §2º Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º e 4º do art.

Assim como a dissolução parcial, a positivação do direito de exclusão de acionista faltoso viria consolidar um assunto que também é alvo de dissidência na jurisprudência, porquanto tal prerrogativa não é contemplada com tamanha amplitude na LSA, cuja única hipótese legal de perda da condição de acionista por deliberação da companhia decorre da não integralização das ações por ele subscritas ou adquiridas, nos termos do art. 106 combinado com o art. 107, II, da LSA. Portanto a modificação almejada pelo projeto vem cancelar o posicionamento jurisprudencial que tem admitido a exclusão de acionistas quando se está diante de uma sociedade anônima *intuitu personae*:

4.1. No que tange às sociedades anônimas, verifica-se a falta de mandamento legal específico quanto à exclusão forçada do acionista decorrente do entendimento secular de que a obrigação fundamental e irretroatável do acionista, imposta por lei, é a de pagar integralmente o preço de emissão das ações que subscreveu ou adquiriu, uma vez que o capital social é sobretudo a garantia dos demais acionistas e de terceiros que venham a se relacionar com a companhia.

Sem embargo desse tradicional entendimento, a elaboração doutrinária contemporânea vem-se posicionando no sentido de que a exclusão de acionista deve ser possível também nas hipóteses em que vislumbrados deveres outros além do mero dever de conferimento, bem como a importância dos caracteres pessoais do acionista no atual direito societário: [...] <sup>175</sup>

Nos casos de exclusão extrajudicial, além de ser obrigatória a conformação da situação fática a alguma das hipóteses previstas no estatuto social, também será de rigor a estipulação de um procedimento que permita ao acionista sob perigo de ser excluído da sociedade exercer o seu direito de defesa, sob pena de invalidade da regra, preservando-se, assim, o direito do acionista de permanecer sócio.

Por derradeiro, ficou reservado ao art. 3º<sup>176</sup> do PL/4.303 a medida de maior impacto aos cofres da sociedade constituída sob o RESAS, uma vez que esta poderá ser enquadrada no regime fiscal da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, o Simples Nacional, o que atualmente é expressamente vedado pela referida lei, que, em seu art. 3º, § 4º, inciso

---

294-H para determinação do valor de reembolso do acionista excluído. (BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Diário da Câmara dos Deputados**, Poder Legislativo. Brasília, 10 ago. 2012, p. 51)

<sup>175</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, Recurso Especial 917.531/RS. Ministro Relator: Luís Felipe Salomão, julgado em: 17 nov. 2011. **DJ** 01 fev. 2012.

<sup>176</sup> Art. 3º: A restrição contida no Art. 3º, §4º, Inciso X da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, não se aplica às pessoas jurídicas sob o regime especial da SAS. (BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Diário da Câmara dos Deputados**, Poder Legislativo. Brasília, 10 ago. 2012, p. 51).

X<sup>177</sup>, proíbe que qualquer pessoa jurídica “constituída sob a forma de sociedade por ações” se beneficie do regime tributário favorável que a lei normatiza.

Nesse sentido, não há dúvidas de que, ao possibilitar a inserção do RESAS no Simples Nacional, o projeto não apenas atinge mais uma de suas diretrizes, qual seja: o barateamento da sociedade anônima, como se alinha definitivamente à ideia de que as sociedades anônimas são formas societárias que não devem ficar restritas às sociedades de grande porte, o que fica nítido pela sua inserção em uma lei que estabelece regras gerais relativas ao “tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte”<sup>178</sup>.

Foi, provavelmente, também em razão da preocupação em possibilitar a aplicação de um regime tributário mais favorável que o projeto estipula como montante limítrofe à adoção do RESAS o patrimônio líquido de R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais). Isso porque, segundo o art. 13 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998<sup>179</sup>, as pessoas jurídicas com receita bruta de até quarenta e oito milhões poderão optar pela apuração de sua tributação pelo lucro presumido, quando não estiverem obrigadas à apuração pelo lucro real.

Note-se, no entanto, que a legislação tributária faz referência à receita bruta e não ao patrimônio líquido, conceitos, estes, que não se confundem: enquanto o patrimônio líquido de uma sociedade é “a diferença entre o valor dos ativos e o dos passivos”<sup>180</sup>, considerando-se para sua apuração, o capital social, as reservas de capital, os ajustes de avaliação patrimonial, as reservas de lucros, as ações em tesouraria e os prejuízos acumulados, a receita bruta se

<sup>177</sup> Art. 3º, § 4º: Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: [...] X - constituída sob a forma de sociedade por ações. (BRASIL. Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>178</sup> Art. 1º: Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere: [...] (BRASIL. Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>179</sup> Art. 13: A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), ou a R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido. (BRASIL. Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9718.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>180</sup> IUDÍCIBUS, Sérgio de; et al. **Manual de contabilidade societária**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 344 -345.

refere à contabilização de todos os valores recebidos pela sociedade a título de vendas ou prestação de serviços, quando deverão ser contabilizados, inclusive, os valores que foram pagos a título de impostos<sup>181</sup>.

Assim, caso os elaboradores do PL/4.303 tenham efetivamente escolhido a referida quantia com o intuito de permitir a tributação das companhias pelo lucro presumido, há que se fazer uma nova crítica ao projeto, em razão do critério utilizado, pois, como visto, este não se confunde com aquele previsto na legislação tributária.

### 2.1.2.3 Das Considerações Finais sobre o Projeto de Lei 4.303 de 2012

Das observações feitas ao PL/4.303, resta inequívoco que o seu intuito é adequar o regime das sociedades anônimas às sociedades de pequeno e médio porte, provendo-lhes uma “organização jurídica por meio de forma societária de disciplina consolidada, um manejo simples e barato, sem prejuízo da certeza e segurança jurídicas”<sup>182</sup>. Em outras palavras: vê-se que o projeto visa consolidar uma estrutura jurídica que ainda não foi normatizada, retirando a insegurança jurídica oriunda, justamente, da ausência de um regime jurídico específico a esta forma societária, que já existe de fato, mas não de direito, e, conseqüentemente, retirar do aplicador do direito a incerteza quanto às normas aplicáveis à sociedade.

Dentre as mudanças patrocinadas pelo PL/4.303, mostram-se muito interessantes e oportunas aquelas que visam incluir o RESAS em regimes tributários mais favoráveis, bem como a inclusão do direito de retirada imotivado e da possibilidade de se realizar a exclusão extrajudicial do acionista que descumprir alguma norma estatutária, o que vai ao encontro do caráter *intuitu personae* do pretendido modelo societário. A eliminação de qualquer restrição à constituição unipessoal da sociedade sob o RESAS também deve ser festejada, na medida em que vem contemplar um dos maiores anseios do empreendedorismo globalizado.

Em matéria de flexibilização do funcionamento da companhia, não se vislumbra, no PL/4.303, modificações profundas a esse respeito, embora a questão tenha sido referida na exposição de motivos do projeto como uma de suas diretrizes. Com efeito, alterações mais

---

<sup>181</sup> IUDÍCIBUS, Sérgio de; et al. **Manual de contabilidade societária**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 485.

<sup>182</sup> BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Diário da Câmara dos Deputados**, Poder Legislativo. Brasília, 10 ago. 2012, p. 51.

relevantes poderiam ter sido estipuladas, especialmente no que concerne as sociedades anônimas de capital fechado, a exemplo da liberdade concedida aos acionistas da SAS. Não obstante este detalhe, é inequívoco que a aprovação do projeto solucionará em grande parte as defasagens do nosso atual modelo societário encampado pela LSA.

## 2.2 AS SOLUÇÕES DESPROVIDAS DA IMPLEMENTAÇÃO DE UM NOVO REGIME SOCIETÁRIO

De acordo com o que foi exposto anteriormente, muitos países, dentre eles o próprio Brasil, já modificaram as suas legislações ou estão em via de modificá-las para melhor contemplar as pequenas e médias sociedades que passaram a adotar o regime previsto na LSA, visto que estas são constituídas de um forte caráter personalista, o qual não se coaduna com o regime atualmente reservado às companhias - que é institucional e concebido segundo o princípio da livre cessibilidade da participação societária.

A solução adotada nos países europeus foi a implementação de novos regimes ou, até mesmo, de novas formas societárias, autônomas, nas quais os requisitos para constituição de uma companhia são muito menores e a liberdade reservada aos acionistas para organizarem-na é muito ampla, tal como a SAS. No Brasil, porém, tem-se uma peculiaridade, na medida em que a Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, pode ser considerada um pouco mais flexível - ou menos restritiva - em certos aspectos, se comparada às legislações que regem a mesma matéria no exterior<sup>183</sup>.

É em razão desta suposta maior flexibilidade da LSA, cuja constatação também será objeto de exame no presente capítulo, que se poderia inferir que, no Brasil, não seria necessária a inserção de um novo regime para regulamentar a sociedade anônima *intuitu personae*, sendo suficiente, para tanto, o acréscimo de algumas modificações pontuais na LSA ou mesmo uma melhor articulação de nosso ordenamento, o que poderia ser levado a cabo pelas normas dispostas no art. 4º, § 3º, da LSA<sup>184</sup>, a qual permite a classificação e o

---

<sup>183</sup> Esta constatação pode decorrer do fato de a legislação brasileira ser mais jovem que a grande maioria das codificações europeias, de modo que já se podia vislumbrar, à época de sua edição, a utilização do regime do anonimato por sociedades de pequeno e médio porte, o que foi declinado inclusive na exposição de motivos da LSA: “O Projeto não exige capital mínimo na constituição da companhia porque não pretende reservar o modelo para as grandes empresas. Entende que, embora muitas das pequenas companhias existentes no País pudessem ser organizadas como sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, não há interesse em limitar arbitrariamente a utilização da forma de companhia, que oferece maior proteção ao crédito devido à publicidade dos atos societários e das demonstrações financeiras.” (BRASIL. Exposição de motivos n.º 196, de 24 de junho de 1976. **Diário do Congresso Nacional**, Poder Legislativo. Brasília, 7 ago. 1976, Seção I, Suplemento ao n.º 85, p. 54).

<sup>184</sup> Art. 4, § 3º : A Comissão de Valores Mobiliários poderá classificar as companhias abertas em categorias, segundo as espécies e classes dos valores mobiliários por ela emitidos negociados no mercado, e especificará as normas sobre companhias abertas aplicáveis a cada categoria. (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

regramento de companhias de capital aberto pela CVM, e no art. 1.089<sup>185</sup> do CC/02, que estipula que as sociedades anônimas serão regidas pelas suas normas, em caso de omissão da legislação especial.

Antes de adentrar no estudo específico dos mencionados dispositivos, cumpre examinar as razões pelas quais a nossa legislação dispensaria uma mudança mais profunda, o que se fará a partir da comparação entre a maneira em que foram reguladas as matérias mais afetadas pelas legislações estrangeiras, quando da introdução dos regimes simplificados, com a maneira em que as mesmas matérias são normatizadas atualmente no Brasil.

### **2.2.1 Das Matérias Mais Afetadas pelos Regimes do Anonimato Simplificados.**

#### 2.2.1.1 Os Requisitos de Constituição da Sociedade Anônima.

Sabe-se que a constituição de uma sociedade anônima não é simples, mormente se a subscrição de suas ações se der por apelo ao público, quando serão muitos os requisitos legais a serem observados; nesse sentido, a maioria dos ordenamentos não difere muito, porquanto se faz necessária uma ampla estrutura que proteja o investidor. É nos chamados requisitos preliminares, portanto, que se percebe uma maior flexibilidade do regime do anonimato brasileiro, se comparado a outros.

Dispõe o art. 80 da LSA que a constituição da companhia depende dos seguintes requisitos: (i) subscrição por no mínimo duas pessoas de todo o capital social; (ii) realização de um décimo, no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro; e, (iii) depósito, em instituição financeira autorizada pela CVM, da parte do capital realizado em dinheiro. Da análise destes requisitos, a maior flexibilidade do regime brasileiro reside do fato de serem necessários apenas dois acionistas, enquanto em grande parte das outras legislações, este número é superior, conforme assinala Fran Martins:

O primeiro requisito exige que, preliminarmente, *todo* o capital social seja subscrito por um número mínimo de pessoas, fixadas na lei. Esse número de pessoas é arbitrário, variando de país em país. O Dec.-Lei n.º 2.627, 1940, seguindo a orientação da maioria das legislações estrangeiras, fixava-o em sete pessoas,

---

<sup>185</sup> Art. 1.089: A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código. (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2012. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

enquanto o Chile e a Itália o fixaram em dois, a Alemanha e Portugal, em cinco. A Lei das Sociedades Anônimas reduziu-o a apenas duas pessoas.<sup>186</sup>

Outra questão importante ressalta da não imposição, pela legislação brasileira, de um capital social mínimo para constituição da sociedade anônima, ao contrário, por exemplo, do CCF, que exige um capital social mínimo de €\$ 37.000,00 (trinta e sete mil euros)<sup>187</sup>, da Lei de Sociedades de Capital espanhola, que o faz em €\$ 60.000,00 (sessenta mil euros)<sup>188</sup>, e, ainda, do Código Civil Italiano, que fixou-o em patamar mínimo de €\$ 120.000,00 (cento e vinte mil euros)<sup>189</sup>.

Soma-se a isso o fato de a legislação pátria também autorizar a constituição da subsidiária integral, com apenas um acionista, e estará explicado em grande parte por que não se faz necessário, no Brasil, uma grande alteração a respeito da matéria, tal como a implementação da SAS o fez na França. No Brasil, as condições e requisitos exigidos legalmente para a constituição de uma companhia já estão de acordo com os sistemas mais simplificados de outros países.

Sem embargo, é notável a modificação que o PL/4.303 pretende executar através da nova redação do art. 294, *caput*, da LSA, uma vez que, ressalvadas as considerações feitas anteriormente, o dispositivo não apenas estende as prerrogativas atualmente previstas no referido artigo às companhias de capital aberto, como introduz outras, de modo que a análise dessa extensão será objeto de estudo posteriormente, quando será verificado se a atual legislação teria mecanismos para prover tais mudanças sem a implementação do referido projeto.

#### 2.2.1.2 A Circulação das Ações na LSA

---

<sup>186</sup> MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 35ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 271.

<sup>187</sup> Art. L. 224-2, alínea 1: Le capital social doit être de 37 000 € au moins. (FRANÇA. Código de Comércio. **Legifrance**. Disponível em: < [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tpdjo03v_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20121127)>. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>188</sup> Art. 4º, aliena 2: 2. El capital social de la sociedad anónima no podrá ser inferior a sesenta mil euros y se expresará precisamente en esa moneda. (ESPAÑA. Lei de Sociedades de Capital. **Boletín Oficial del Estado**. Disponível em: < <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>>. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>189</sup> Art. 2.327: La societa' per azioni deve costituirsi con un capitale non inferiore a centoventimila euro. (ITÁLIA. Código Civil. **Gazzeta Ufficiale**, Poder Executivo. Roma, 4 abr. 1942).

A circulação das ações também merece destaque, porquanto são constantes as cláusulas que contêm restrições à alienação da participação societária em pequenas e médias sociedades, devido ao caráter *intuitu personae* que nelas geralmente existe.

Em conformidade com o que foi apresentado anteriormente, a LSA deu ampla liberdade à imposição de restrições estatutárias à circulação de ações de companhias de capital fechado, bem como ao conteúdo normativo das referidas cláusulas, estabelecendo apenas duas limitações: as restrições não podem ser absolutas ou sujeitar a aprovação da alienação aos órgãos sociais ou ao consentimento da maioria dos sócios. Com efeito, a grande maioria dos ordenamentos regulam a matéria de forma muito similar, limitando-se as diferenças ao conteúdo das ditas cláusulas – no ordenamento espanhol e francês, por exemplo, é possível submeter a alienação das ações ao consentimento dos órgãos societários<sup>190</sup>.

Diante da ampla liberdade reservada aos acionistas no atual regime pátrio, poder-se-ia afirmar que a lei que introduziu a SAS na França pouco inovou em relação à matéria, na medida em que apenas positivou o conteúdo de algumas das cláusulas mais frequentemente utilizadas, como a *clause d'agrément* e a *clause d'inalienabilité*, bem como imputou às alienações procedidas em desacordo com o estatuto social a pecha de nulidade, o que já ocorre no Brasil, conforme se depreende da interpretação conjunta do artigo 94<sup>191</sup> e do § 1º do art. 135<sup>192</sup>, ambos da LSA, os quais levam à conclusão de que as disposições estatutárias são oponíveis contra terceiros, quando obedecidas as formalidades legais, acarretando a nulidade das cessões que estejam em desacordo com as cláusulas estatutárias.

Diante disso, vê-se mais uma vez que as modificações efetuadas pela SAS já estão contempladas pela atual lei do anonimato brasileira, o que novamente justificaria a desnecessidade de inserir-se um novo regime. Deve-se atentar, todavia, às outras duas cláusulas dispostas expressamente no ordenamento francês, e que o PL/4.303, de certo modo,

---

<sup>190</sup> RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de Droit Commercial**. 19. ed. Paris, LGDJ, 2009, v. 2, t. 1, p. 345-346. IGLESIAS, Juan Luis; ENTERRÍA, Javier García. Las sociedades de capital. Las acciones y las participaciones sociales. Las obligaciones (I). In: MENÉNDEZ, Aurélio; ROJO, Miguel (Dir.). **Lecciones de Derecho Mercantil**, 9ª ed. [S.l.]. Civitas, 2011, v. 1, p. 461-463.

<sup>191</sup> Art. 94: Nenhuma companhia poderá funcionar sem que sejam arquivados e publicados seus atos constitutivos. (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>192</sup> Art. 135, § 1º : Os atos relativos a reformas do estatuto, para valerem contra terceiros, ficam sujeitos às formalidades de arquivamento e publicação, não podendo, todavia, a falta de cumprimento dessas formalidades ser oposta, pela companhia ou por seus acionistas, a terceiros de boa-fé. (*Ibidem*).

também visa implementar, concernentes às hipóteses de cessão forçada da participação acionária de um determinado acionista com a sua consequente exclusão extrajudicial, ou seja, mais do que uma cláusula referente à cessão das ações, está-se diante da positivação do direito de exclusão extrajudicial de acionista faltoso, o que, hoje, não é permitido pela atual legislação.

Assim sendo, tem-se no direito de exclusão do acionista pela cessão forçada de suas ações um ponto não albergado pela LSA e que, portanto, também será objeto de análise posteriormente.

### 2.2.1.3 A Estrutura Organizacional das Companhias na LSA

Tratando-se de matéria de grande amplitude, serão traçadas aqui as principais linhas da LSA a fim de se verificar quais os aspectos que foram ou serão implementados na legislação estrangeira e pelo PL/4.303, que não estão encampados pela atual legislação brasileira.

São quatro os órgãos sociais regulados pela LSA: a assembleia-geral, o conselho de administração, a diretoria e o conselho fiscal. O primeiro será o órgão de poder deliberativo da sociedade, composto pela coletividade dos acionistas, o qual será convocado, segundo os procedimentos legais, nas oportunidades previstas em lei e pelo estatuto; o conselho de administração e a diretoria ficarão encarregados, a grosso modo e respectivamente, da orientação dos negócios da companhia e da representação e execução do seu objeto, sendo a instituição do conselho de administração obrigatória apenas quando se tratar de companhia de capital autorizado ou de capital aberto; o conselho fiscal, cuja existência é obrigatória mas o funcionamento é facultativo, resta “incumbido de examinar a marcha dos negócios e se manifestar sobre os assuntos mais importantes afetos aos atos de administração”<sup>193</sup>, sendo indelegável tal função.

Acerca da composição, competência e demais formalidades de cada órgão, foi bastante minuciosa a LSA, deixando pouco espaço aos acionistas para organizarem as suas companhias, sendo esta a tendência seguida por quase todas as legislações europeias. A SAS,

---

<sup>193</sup> MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 35ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.311.

entretanto, veio romper com este paradigma, visto que, à exceção da função representativa do presidente, não impôs qualquer outra disposição que limitasse, em matéria de conteúdo ou forma, a liberdade de estruturação organizacional dos acionistas – o que se justifica pelo fato de a SAS constituir apenas sociedades de capital fechado.

Em sobressaliente contraste com a SAS, são pouquíssimas as inovações que o PL/4.303 pretende implementar sobre o tema no RESAS, pois, em sua única disposição sobre o assunto, reiterou as normas do art. 143 do referido diploma legal, fazendo, inclusive, remissão expressa ao citado artigo, ou seja, enquanto a matéria foi largamente modificada pela SAS, o projeto de lei em exame praticamente não a altera, mantendo no RESAS a mesma estrutura organizacional burocrática e enrijecida encampada pela atual LSA, do que se conclui que, neste ponto, a atual LSA necessitaria de uma mudança mais acentuada.

Demais disso, a possibilidade de participação e votação à distância nas assembleias-gerais, e de estipular-se no estatuto que os acionistas participarão nos lucros e nas perdas de forma desproporcional à participação societária podem ser arroladas como novidades que serão implementadas no RESAS, motivo pelo qual também serão retomados adiante.

#### 2.2.1.4 A Dissolução e a Ampliação do Direito de Retirada na LSA

Segundo ensina o Professor Carlos Klein Zanini, as causas de dissolução previstas pela LSA podem ser divididas em duas categorias: as que operam de pleno direito (como nas hipóteses em que expira o prazo de duração da companhia ou ocorre algum dos casos previstos no estatuto) e as que dependem de decisão judicial ou administrativa (a exemplo da decretação de falência e da impossibilidade de a sociedade preencher o seu fim)<sup>194</sup>.

Ainda que diferentes, as causas de dissolução previstas na LSA são, em grande medida, semelhantes às hipóteses de dissolução instituídas pelos ordenamentos italiano, francês e espanhol; a respeito da legislação francesa, as causas de dissolução nela previstas não foram alteradas pela inserção da SAS no CCF que, a respeito da matéria, é regida pelas mesmas normas que a Sociedade Anônima francesa. O PL/4.303 também não modifica ou sujeita, pelo menos expressamente, o RESAS a normas dissolutórias distintas daquelas já

---

<sup>194</sup> ZANINI, Carlos Klein. **A dissolução judicial da sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 49.

previstas no art. 206 da LSA, o que poderia levar à errônea conclusão de que a matéria não será afetada se aprovado o projeto de lei.

Ocorre que, ao promover a ampliação do direito de retirada do acionista, não sujeitando-o ao preenchimento de quaisquer requisitos, o projeto estará implementando na LSA a dissolução parcial da sociedade anônima (pelo menos para aquelas companhias constituídas sob o RESAS), visto que o conteúdo normativo do art. 294-H do projeto é justamente o mesmo do art. 1.029 do CC/02, o qual permite a retirada irrestrita do sócio das sociedades de pessoas constituídas por tempo indeterminado e, portanto, fundamenta a possibilidade de dissolver-se parcialmente a sociedade, conforme entende a jurisprudência<sup>195</sup>.

#### 2.2.1.5 Das Considerações sobre a LSA

Como visto, é fato que a LSA, em certos aspectos, realmente se mostra mais branda do que o regime do anonimato de outros países, razão pela qual muitas das modificações realizadas pelos regimes simplificados positivados nos países europeus se tornariam despiciendas aqui - especialmente naquilo que se refere aos requisitos de constituição da sociedade e às restrições à circulação das ações, matérias que, normalmente, representam grandes óbices à constituição das companhias de pequeno e médio porte, mas que, no Brasil, estão reguladas de maneira satisfatória.

Há, no entanto, outras mudanças que não estão encampadas pela LSA, tais como a inserção do direito de exclusão extrajudicial do acionista, da dissolução parcial da sociedade anônima, e dos outros pontos referidos, de modo que, agora, caberá esmiuçar as alternativas que a atual legislação possui para regulamentar tais questões - arts. 1.089 do CC/02 e 4º, § 3º, da LSA - sem que seja necessário a implementação de um novo regime societário

#### 2.2.2 Da Utilização Suplementar do Direito de Empresa no Código Civil

---

<sup>195</sup> AGRADO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE MERCANTIL. RETIRADA DE SÓCIO. TUTELA ANTECIPADA. De acordo com o disposto no art. 1.029 do Código Civil, é possível a dissolução parcial de sociedade composta por tempo indeterminado desde que haja a notificação dos demais sócios no prazo mínimo de sessenta dias. Tutela antecipada. Configuração dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Concessão. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sexta Câmara Cível, Agravo de Instrumento 70034269043. Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em: 17 jun. 2010. **DJ** 29 jun 2010).

Aduz o art. 1.089 do CC/02 que a sociedade anônima será regida por lei especial, aplicando-lhe as disposições do Código Civil nos casos em que aquela for omissa. A primeira questão que se impõe, portanto, é saber quando há uma omissão legislativa, diferenciando-se esta hipótese daquela em que a questão foi propositalmente excluída do alcance da norma relativa à matéria, o que nem sempre é fácil desvendar.

#### 2.2.2.1 Da Definição de Omissão

A omissão legal nada mais é do que uma lacuna legislativa, ou seja, trata-se de um determinado fato que não possui previsão legal; que não possui solução expressa; que não foi regrado ou cujos efeitos não foram normatizados. Embora negada a sua existência por alguns dos mais ilustres juristas, como Hans Kelsen - para quem o Direito, enquanto sistema jurídico, regula positivamente ou negativamente todos os comportamentos<sup>196</sup> - atualmente esta concepção vem gradualmente abrindo espaço para ideia de que o Direito “é uma realidade dinâmica que está em perpétuo movimento, acompanhado as relações humanas, modificando-as, adaptando-se às novas exigências”<sup>197</sup>, tratando-se, destarte, de um sistema aberto, e não fechado, como entendia Hans Kelsen - no qual as lacunas poderão existir justamente em decorrência das mudanças ocorridas no bojo da sociedade, máxime quando se está em exame tão somente o microsistema da LSA.

A importância de não haver lacunas reside no fato de que, em havendo alguma, o julgador passará a exercer função do poder legislativo<sup>198</sup>, proferindo decisões que servirão de base de confiança ao comportamento da sociedade, a qual poderá moldar sua conduta

---

<sup>196</sup> “[...] uma ordem jurídica pode sempre ser aplicada por um tribunal a um caso concreto, mesmo na hipótese de essa ordem jurídica, no entender do tribunal, não conter qualquer norma geral através da qual a conduta do demandado seja regulada de modo positivo, isto é, por forma a impor-lhe um dever de uma conduta que ele, segundo a alegação do demandante provado ou do acusador público, não realizou. Com efeito, neste caso, a sua conduta é regulada pela ordem jurídica negativamente, isto é, regulada pelo fato de tal conduta não lhe ser juridicamente proibida e, neste sentido, lhe ser permitida.” (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 273).

<sup>197</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e a aplicação do direito. 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 451-452.

<sup>198</sup> Trata-se do fenômeno conhecido pelos norte-americanos como *judicial legislation*, consoante esclarece Joseph R. Radzius: “Good legislation means avoidance of ‘legislative omission and error’ so that regulatory practice is not based on judicial legislation. The Drug Amendments of 1962 abound with such perplexities and judicial legislation became almost daily practice with disastrous results. Legislation and regulation must be so structured to insure that courts function as courts of law and do not legislate since Congress is responsible for legislation.” (RADZIUS, Joseph R.. Medical devices and judicial legislation. **Food Drug Cosmetic Law Journal**, Vol. 27, 10ª ed., p. 639/644, 1972, p. 642).

conforme a jurisprudência<sup>199</sup>, imaginando que, para uma conduta idêntica, serão aplicados os mesmos efeitos que foram aplicados no caso do precedente. Ocorre que a ausência de uma norma reguladora da situação fática, além de implicar no deslocamento da função *lege ferenda*, pode dar azo a decisões diferentes e, até mesmo, opostas, acarretando insegurança jurídica ao ordenamento, conforme destacou Hans Kelsen, ao cotejar a hipótese de existência de lacunas legislativas:

O legislador pode ser levado a utilizar esta ficção pela ideia de que a aplicação da normal geral por ele estabelecida possa conduzir a um resultado insatisfatório em certas circunstâncias por ele não previstas nem previsíveis e de que, por isso, é aconselhável conferir poder ao tribunal para, em tais casos, em vez das normas gerais que predeterminam o conteúdo da sua decisão, fixar o próprio tribunal uma norma jurídica individual, por ele criada, adaptada às circunstâncias pelo legislador não previstas. [...] Uma tal formulação conferiria ao tribunal, porém, um poder evidentemente demasiado extenso.<sup>200</sup>

Posteriormente, complementa Kelsen:

A decisão judicial de um caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos pelo fato de a norma individual que ela representa ser generalizada. Esta generalização, quer dizer, a formulação da norma geral, pode ser realizada pelo próprio tribunal que cria o precedente mas também pode ser deixada aos outros tribunais que se encontram vinculados pelo dito precedente. Neste caso, não pode impedir-se que diferentes tribunais generalizem por forma diferente a decisão que constitui o precedente, o que não concorre para o fim da instituição: alcançar uma jurisprudência uniforme.<sup>201</sup>

Diferentemente da perspectiva utilizada por Kelsen, que analisou o assunto sob o viés da completude do ordenamento como um todo, a existência de uma lacuna se torna mais aceitável, quando se está tratando apenas de um microsistema, visto que, nesta hipótese, a análise acerca da constatação de uma eventual omissão se dará tão somente pelo exame das normas que compõem o microsistema, conforme a lição de Ricardo Guastini:

Por outro lado, os juristas, no seu trabalho cotidiano, não estão nunca seriamente interessados no ordenamento jurídico na sua completa inteireza, habitualmente estão, pelo contrário, ocupados em analisar sistemas jurídicos bastante mais restritos, como, por exemplo, o conjunto das normas que disciplinam uma certa “matéria”, uma série determinada de casos particulares. Deste ponto de vista, o problema da completude do sistema jurídico não diz respeito mais à relação entre a totalidade das normas existentes e a totalidade dos casos particulares, ou das ações humanas, possíveis, porém mais simplesmente diz respeito à relação entre um

<sup>199</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 470-471.

<sup>200</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 275-276.

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 278.

pequeno número de normas (um micro-sistema) e um pequeno número de ações ou casos particulares.<sup>202</sup>

A constatação de uma omissão, contudo, não é simples e depende do caso concreto, quando será necessário examinar se a matéria *sub judice* foi contemplada pela norma legal, no caso: a LSA. Não regulamentado o tema, aí então será o caso de examinar-se a norma civil, a teor do que dispõe o art.1.089 do CC/02.

Nesse sentido, cumpre esclarecer: o regramento de uma mesma matéria de forma distinta pelo Código Civil e pela LSA não gera omissão, em razão de um motivo singelo: a matéria foi regulada em ambos os diplomas e, se na LSA as regras estão positivadas de maneira diferente daquela da legislação civil, não significa dizer que se está diante de uma omissão que permite a aplicação subsidiária do CC/02, mas, sim, de uma opção do legislador. Exemplo disso está estampado nas razões do acórdão que julgou o Recurso de Apelação n.º 70014628358, proferido recentemente pela 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual o apelante pretendia aplicar, a uma sociedade anônima, as normas relativas ao Conselho Fiscal das sociedades limitadas e teve rejeitado o seu pedido, em razão de a matéria ser regulada na LSA:

Ao contrário do que afirma a autora, ora apelante, não se aplica ao caso destes autos o previsto pelo art. 1.066 do Novo Código Civil, o qual consta do Capítulo IV do referido Código, reservado à disciplina das Sociedades Limitadas.

Relativamente à Sociedade Anônima, que é o caso destes autos, o Código Civil de 2002 prescreve, no art. 1.089, que a mesma se rege “por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código”.

Ao que entendo, a Lei nº 6.404/76, em seu art. 161 e parágrafos, disciplina mais do que suficientemente a questão para não se lhe afastar a especialidade.<sup>203</sup>

Tendo isso em conta, também é importante destacar que a LSA é muito completa<sup>204</sup>, uma vez que, nela, foram tratadas de forma minuciosa todas as matérias que lhe são concernentes. Este detalhamento decorreu da função socioeconômica que circunda o referido

<sup>202</sup> GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 182-183.

<sup>203</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Quinta Câmara Cível, Apelação Cível 70014628358. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, julgado em: 28 jun. 2006. **DJ** 04 jul. 2006.

<sup>204</sup> Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa discorre com propriedade sobre a matéria: “Promulgada a lei, logo foi reconhecida sua elevada qualidade técnica, fato raro na história legislativa recente do Brasil. Tanto é assim que ela se tem mantido plenamente íntegra em sua estrutura básica, ao longo de mais de 30 anos de vigência.” (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. 2ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. v. 3, p. 63-64).

diploma legal, a qual requer todo um aparelhado jurídico para garantir uma enorme gama de direitos e o cumprimento de outros tantos deveres jurídicos, muito bem retratados por Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira:

O investidor desconhecido, o público que comprou uma ação, precisa ter a segurança de que está se associando a um empreendimento no qual pode ter que suportar prejuízos, mas que lhe garante participação nos lucros, se houver; que o papel que adquire é um título corporativo, e como tal, confere ao titular o direito de fiscalizar a companhia e de se informar do que se passa; de que a sociedade que emite títulos e pretende utilizar a poupança popular é administrada segundo as normas estritas de ética profissional – sem as quais se torna inviável a grande empresa aberta; que todos os lucros da sociedade figurarão na contabilidade; que todas as oportunidades de negócios serão aproveitadas em favor da empresa, e não do sócio majoritário; que os administradores farão jus a honorários adequados, mas não superiores aos de mercado, para que depois não se desinteressem da distribuição de lucros; que, mais ainda, e principalmente, exista uma autoridade pública, um poder disciplinador, não omissivo, a zelar para que a regra do jogo seja observada e que puna os infratores e proteja a empresa.<sup>205</sup>

Em razão da qualidade técnica, da extensão e das constantes atualizações da LSA<sup>206</sup>, que abrangeu de forma satisfatória a esmagadora maioria das matérias que efetivamente deveria reger, a utilização do art. 1.089 do CC/02 se tornou muito restrita, sendo difícil a constatação de alguma omissão que possa dar azo à aplicação das normas dispostas na lei civil, conforme se passa a demonstrar.

#### 2.2.2.2 Da Aplicação do art. 1.089 do Código Civil

Dentre as matérias alteradas pela introdução da SAS no regime francês e aquelas que possivelmente serão modificadas pela aprovação do PL/4.303, restaram destacados os seguintes pontos: (i) a extensão das prerrogativas dispostas no atual art. 294 às companhias de capital aberto; (ii) a introdução do direito de exclusão extrajudicial do acionista; (iii) a inserção do direito do acionista de participar e votar à distância nas assembleias-gerais e a possibilidade de estipular a participação de cada acionista nos lucros e nas perdas de forma desproporcional à participação societária; e, (iv) a ampliação do direito de retirada do acionista. Cabe, agora, a partir do que se viu sobre a existência e constatação de uma omissão,

<sup>205</sup> LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**. Rio de Janeiro: Renovar: 1992, p. 136-137.

<sup>206</sup> WALD, Arnaldo. Vol. XIV: Livro II – do direito de empresa. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). **Comentários ao Novo Código Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 12, p. 593.

examinar se o art. 1.089 do CC/02 tem o condão de implementar tais alterações, na medida em que algumas das mudanças aqui suscitadas lá estão previstas.

No que tange a análise da extensão das atuais prerrogativas previstas no art. 294 às companhias de capital aberto, a questão resta de pronto superada, pois o Código Civil não faz qualquer previsão a respeito da matéria, de modo que de nada adiantaria a utilização do art. 1.089 do referido *codex* no caso em testilha.

Acerca do direito de exclusão extrajudicial do acionista, a questão é mais profunda, visto que há previsão análoga expressa permitindo tal ato no CC/02, razão pela qual o tema merece maior atenção.

Dispõe o CC/02 em seu art. 1.085 que, na sociedade limitada, 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 previsto, neste, a exclusão por justa causa, e desde que a exclusão seja determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, permitindo-se ao acusado o exercício do direito de defesa. Diante dessa constatação, emerge inevitavelmente a seguinte pergunta: poderia a sociedade anônima utilizar-se de tal prerrogativa por meio do art. 1.089 do CC/02? A resposta para essa pergunta pressupõe, como visto, a constatação de uma omissão na LSA a respeito da matéria, razão pela qual faz-se necessário verificar se há, no ponto, uma omissão.

Atualmente, o único direito de exclusão extrajudicial do acionista previsto pela LSA decorre da não integralização das ações por ele subscritas ou adquiridas, nos termos do art. 106, *caput*<sup>207</sup>, combinado com o art. 107, II, da LSA<sup>208 209</sup>. Esta previsão, no entanto, não se

---

<sup>207</sup> Art. 106: O acionista é obrigado a realizar, nas condições previstas no estatuto ou no boletim de subscrição, a prestação correspondente às ações subscritas ou adquiridas. (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404\\_consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404_consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>208</sup> Art. 107: Verificada a mora do acionista, a companhia pode, à sua escolha: [...] II - mandar vender as ações em bolsa de valores, por conta e risco do acionista. (*Ibidem*).

<sup>209</sup> “Em vez de optar pela manutenção do status de acionista do subscritor em débito, através da cobrança executiva das parcelas da integralização não tempestivamente pagas, poderá a companhia promover medidas que visem a privar o acionista de sua condição de sócio, mediante a venda de suas ações em leilão especial realizado em Bolsa de Valores. Tal procedimento, que será decidido pela administração, acarreta a perda de participação acionária, em decorrência de uma forma de autoexecução, pela qual a companhia

encontra em uma seção específica da LSA relativa à exclusão do acionista, mas, sim, na seção referente à obrigação do acionista de integralizar o capital social subscrito, porque não há, na lei, seção ou capítulo que regule diretamente a matéria. Tampouco há uma previsão na lei que vede a exclusão extrajudicial de acionista, do que emerge a seguinte questão: há uma omissão ou o legislador silenciou-se propositadamente?

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao se deparar com o caso, considerou ser um caso de omissão, chancelando a possibilidade de inclusão, no estatuto social, de hipóteses em que se opera a exclusão extrajudicial dos sócios, conforme as palavras do eminente Ministro Luís Felipe Salomão:

Com efeito, ainda que se interprete o direito societário sob o prisma da dogmática clássica, os dispositivos legais mencionados refletem regramento que incide especificamente sobre as sociedades de capital aberto, ou seja, aquelas que têm suas ações negociadas nas bolsas de valores.

Nessa esteira de inteligência, caracterizada a sociedade em tela como fechada e personalista, o que tem o condão de propiciar a sua dissolução parcial - fenômeno até recentemente vinculado às sociedades de pessoas -, é de se entender pela possibilidade de aplicação das regras atinentes à exclusão de sócios das sociedades regidas pelo Código Civil, máxime diante da previsão contida no art. 1.089 do CC: "A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código."

Ademais, a Lei 6.404/76 não veda que o estatuto social prescreva hipóteses e procedimentos de exclusão de sócio, tendo em vista o caráter regulamentador que assume tal ato constitutivo das sociedades anônimas.<sup>210</sup>

É claro que, no caso em testilha, a norma somente foi aplicada em razão da constatação de que se tratava de uma sociedade anônima *intuitu personae*, para o que, como já foi dito, padece o ordenamento da falta de uma definição legal que contenha critérios objetivos para sua identificação, o que acarreta todas as consequências já suscitadas. Não obstante este aspecto, não restam dúvidas de que o art. 1.089 do CC/02 já introduz, ainda que de forma tímida e sem que seja necessária uma modificação legislativa, o direito de exclusão extrajudicial de acionista.

---

credora, por si mesma (*sine ministerio judicis*), está autorizada a proceder à expropriação do acionista devedor. [...]

Portanto, a companhia, por seus órgãos de administração, ao optar pela venda das ações através de leilão especial, promove a exclusão do acionista devedor de seus quadros e visa, com efeito, à sua substituição. (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 285-286.)

<sup>210</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, Recurso Especial 917.531/RS. Ministro Relator: Luís Felipe Salomão, julgado em: 17 nov. 2011. **DJ** 01 fev. 2012.

Posteriormente, quanto às mudanças de funcionamento e organização que serão executadas com a aprovação do projeto - a inserção do direito do acionista de participar e votar à distância nas assembleias-gerais e a possibilidade de estipular a participação de cada acionista nos lucros e nas perdas de forma desproporcional à participação societária – algumas considerações se impõem.

Até o advento da Lei n.º 12.431 de 2011, era vedada a participação à distância de acionistas de qualquer companhia em suas assembleias-gerais, fosse ela de capital aberto ou fechado; até então, caso não se pudessem fazer presentes, socorria aos acionistas tão somente a opção de nomearem um mandatário para participarem da assembleia-geral em seus nomes, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 126 da LSA. Com a promulgação da referida lei, foi expressamente conferido aos acionistas das sociedades anônimas de capital aberto o direito de participarem à distância de assembleias-gerais, conforme § único do art. 121 da LSA<sup>211</sup>, tendo a lei silenciado a respeito das companhias de capital fechado, do que se conclui que estas permanecem regidas pelo art. 126 da LSA.

Diante disso, não há falar em utilização de normas do CC/02 de maneira supletiva a respeito do assunto, uma vez que a LSA regula a questão, seja em relação às sociedades de capital aberto, de forma expressa, seja em relação às companhias fechadas, para a qual permanece a interpretação anterior à Lei n.º 12.431 de 2011, de que era vedada a participação à distância do acionista, não havendo, por conseguinte, omissão a ser sanada pelo art. 1.089 do CC/02.

No que concerne a desproporção entre a participação no capital social da companhia e a participação nos lucros e nas perdas da sociedade, a questão é mais complexa, visto que a matéria não restou expressamente tratada na LSA, enquanto, no Código Civil, é expressamente permitido tal estipulação, consoante art. 1.007 do *codex*, cuja norma dispõe que, “salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas”<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> Art. 121, § único: Nas companhias abertas, o acionista poderá participar e votar a distância em assembleia geral, nos termos da regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários. (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>212</sup> Art. 1.007: Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na

Conforme referido anteriormente, a vedação à estipulação de uma desproporção entre estes dois aspectos decorre unicamente de uma interpretação sistemática das normas da LSA, à luz dos princípios que culminaram com a sua edição, e dos chamados direitos essenciais dos acionistas, elencados no art. 109 da LSA<sup>213</sup>, no qual há a disposição de que “nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista do direito de participar dos lucros sociais”. Diante deste contexto normativo, poder-se-ia entender que a LSA foi omissa, o que legitimaria a aplicação do art. 1.007 do CC/02 às companhias.

Em que pese tal interpretação, a doutrina é pacífica em afastar a referida hipótese, porquanto se considera que, sendo a sociedade anônima voltada tão somente ao lucro, e sendo este um dos direitos essenciais dos acionistas, não poderia o estatuto privá-los em qualquer medida de participar nos lucros da companhia. Modesto Carvalhosa compartilha de tal posicionamento:

O direito de participar dos lucros sociais constitui uma prerrogativa pessoal sua, decorrente da própria natureza contratual da companhia, que antecede e não se confunde com o direito de crédito que advém da decisão do órgão da administração (art. 202) e da assembléia geral de distribuí-lo.  
[...]  
A prerrogativa do acionista de participar dos lucros sociais é, portanto, *sui generis*. Equivale, no plano contratual, a uma declaração unilateral da companhia a favor do acionista. Tem, com efeito, esse direito o caráter de um contrato unilateral.  
Erigido em prerrogativa individual do acionista, modificável apenas pela lei e não pelo contrato societário, trata-se de um direito certo.<sup>214</sup>

Assim, de acordo com o posicionamento uniforme da doutrina, seria muito difícil vislumbrar a aplicação suplementar do art. 1.007 do CC/02 à matéria. É *mister* destacar, contudo, que a implementação de um dispositivo que permitisse uma estipulação com este conteúdo, tal como o PL/4.303 pretende fazer, não acarretaria a necessária revogação ou modificação de outras normas, de modo que não se pode afastar por completo a aplicação do art. 1.089 à matéria, mormente ao se considerar o fenômeno das sociedades anônimas personalistas, de cujas características decorrem muitas mudanças jurisprudenciais e doutrinárias.

---

proporção da média do valor das quotas. (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2011.

<sup>213</sup> Art. 109: Nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista dos direitos de: I - participar dos lucros sociais; [...] (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>214</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 345-346.

Por fim, cumpre verificar se há alguma omissão na LSA que justifique a aplicação suplementar do direito de retirada imotivado do sócio – e, via de consequência, da dissolução parcial da sociedade limitada - às sociedades anônimas.

Segundo o art. 137 da LSA<sup>215</sup>, “ao acionista discordante da aprovação de alguma das alterações previstas” no art. 136<sup>216</sup> da LSA, é atribuído o “direito de se retirar da sociedade, mediante o reembolso do valor de suas ações”<sup>217</sup>. Consoante a referida norma, vê-se que o objetivo desta foi, nas palavras do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, “garantir a posição do sócio minoritário, quando ocorram modificações substanciais nos estatutos da sociedade, ou que possam afetar o significado econômico das ações de que seja titular”<sup>218</sup>, não se tratando de uma medida discricionária do acionista, que resta atrelado às hipóteses de exercício do direito de recesso previstas na LSA<sup>219</sup>.

Isso posto, da compreensão das finalidades que justificam o exercício do direito de retirada das companhias, vê-se que é vedada a retirada injustificada do acionista, motivo pelo qual não há falar em aplicação do art. 1.029 do CC/02 de forma suplementar às sociedades anônimas.

Em virtude da inaplicabilidade do direito de retirada imotivado às companhias, poder-se-ia aduzir também que não seria permitida a aplicação da dissolução parcial da sociedade

---

<sup>215</sup> Art. 137: A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas: [...] (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm)>. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>216</sup> Art. 136: É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: 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 (art. 265); VI - mudança do objeto da companhia; VII - cessação do estado de liquidação da companhia; VIII - criação de partes beneficiárias; IX - cisão da companhia; X - dissolução da companhia. (*Ibidem*).

<sup>217</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. 2ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. v. 3, p. 398.

<sup>218</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, Recurso Especial 197.329/SP. Ministro Relator: Eduardo Ribeiro, julgado em: 02 fev. 1999. **DJ** 06 jun. 1999.

<sup>219</sup> A esse respeito, vale dizer que o direito de recesso não é ilimitado nem mesmo quando constatada alguma das hipóteses previstas no art. 137, sendo necessária, também, a demonstração de prejuízo pelo acionista que deseja exercer o seu direito de recesso, “sob pena de se transformar o recesso em mera venda de ações, o que escapa a finalidade do instituto”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, Recurso Especial 31.515/SP. Ministro Relator: Sálvio De Figueiredo Teixeira, julgado em: 25 mar. 1996. **DJ** 22 abr. 1996).

limitada às companhias, visto que o seu fundamento, no CC/02, é justamente o direito de retirada imotivado disposto no art. 1.029. Ocorre que, como visto, a dissolução parcial tem sido aplicada nas companhias em que os acionistas não têm um mercado para comercializarem suas ações, quando, na ausência de uma das hipóteses do exercício do direito de retirada, lhes sobraria apenas a dissolução da companhia como meio de se desvincularem da sociedade, cujos efeitos são nefastos se observados sob a ótica dos benefícios sociais que são inerentes a qualquer sociedade. Em outras palavras: a dissolução parcial da sociedade anônima não decorre do direito de recesso imotivado aplicado às sociedades anônimas de forma suplementar, mas da consagração dos princípios da função social e da preservação da sociedade, dispostos nos arts. 116 e 117 da LSA.

Assim sendo, conclui-se que o art. 1.089 do CC/02 não possui o condão de permitir a extensão do direito de retirada imotivado existente nas sociedades limitadas às sociedades anônimas, restringindo-se a aplicação do instituto da dissolução parcial às companhias quando, constatado o seu caráter personalista, também houver dificuldade de negociação da participação acionária e ausência de qualquer uma das causas que legitime o exercício do direito de retirada.

### **2.2.3 Da Competência da Comissão de Valores Mobiliários para Regulamentar as Sociedades Anônimas**

Antes de ser promulgada a LSA, o conceito de abertura de capital estava vinculado, nos termos do art. 39 da Lei n.º 4.506/64<sup>220</sup> e das Resoluções n.º 16/66, 106/68 e 176/71 do Conselho Monetário Nacional, aos critérios de negociabilidade e de dispersão das ações no mercado. Com a promulgação da LSA, este conceito foi substituído pelo de companhia aberta, quando, então, foram abandonados os critérios de negociabilidade e dispersão das ações, sendo a companhia aberta definida apenas em razão da admissão de seus valores

---

<sup>220</sup> Art. 39: O imposto de que trata o artigo anterior não será exigido, das sociedades anônimas de capital aberto assim consideradas as que tenham ações efetivamente cotadas nas Bolsas de Valores e cujo capital com direito a voto, pertença na porcentagem mínima de 30% (trinta por cento) a mais de 200 (duzentos) acionistas que não possuam cada um mais de 3% (três por cento) do capital da sociedade e sejam pessoas físicas ou fundos mútuos de participação e capitalização. (BRASIL. Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4506 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4506.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

mobiliários à negociação pública, de modo que, a partir da promulgação da LSA, todas as companhias abertas passaram a ser submetidas a um mesmo tratamento legal<sup>221</sup>.

Ocorre que a uniformização do regime legal das companhias abertas acabou se mostrando uma medida inadequada, porque submetia companhias emissoras de diferentes valores mobiliários às mesmas obrigações legais, ainda que, para algumas, fosse desnecessário o cumprimento de tais obrigações, justamente porque diferentes os valores mobiliários emitidos, contexto muito bem ilustrado por Modesto Carvalhosa:

Tal disciplina uniforme para todas as companhias abertas revelou-se, depois de algum tempo, inadequada, por duas razões básicas: não se compatibilizavam as normas regulamentares, em particular, as referentes à divulgação de informações, com as reais necessidades dos investidores, que variam em função das diferentes espécies de valores mobiliários; com tal procedimento, custos desnecessários eram impostos às companhias emissoras.<sup>222</sup>

Assim, com o intuito de solucionar estes problemas, foi introduzido pela Lei 10.303 de 2001 o § 3º do art. 4º da LSA<sup>223</sup>, cuja norma dispõe que a CVM poderá classificar as companhias de capital aberto, segundo as espécies e classes dos valores mobiliários por elas emitidos, e especificar quais são as normas regulamentares aplicáveis a cada tipo.

Tendo sido a sua estipulação de “enorme importância prática”<sup>224</sup> para o funcionamento das companhias abertas, a primeira questão que se impõe é estabelecer qual a real competência da CVM para regulamentar as companhias, ou seja, sobre quais matérias pode ela regulamentar, visto que, somente a partir da definição deste ponto é que se fará possível o exame acerca da possibilidade das regulamentações estipuladas pela CVM suprirem quaisquer omissões da LSA.

<sup>221</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 68-69.

<sup>222</sup> CARVALHOSA, *loc. cit.*, p. 69. Acerca do tema, Lamy Filho e Bulhões Pedreira corroboram: “Essa norma veio atender a reclamações de companhias que não pretendia que suas ações circulassem no mercado, mas apenas distribuir outros valores mobiliários, especialmente debêntures, e eram forçadas a prover alterações estatutárias e a satisfazer a diversos requisitos de lei que só tem razão de ser se a companhia é aberta para negociação de ações.” (PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo. *Classes de companhias*. In: \_\_\_\_\_. **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 01, p. 144).

<sup>223</sup> Art. 4º: Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários. [...] § 3º A Comissão de Valores Mobiliários poderá classificar as companhias abertas em categorias, segundo as espécies e classes dos valores mobiliários por ela emitidos negociados no mercado, e especificará as normas sobre companhias abertas aplicáveis a cada categoria. (BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404\\_consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404_consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>224</sup> CARVALHOSA, *op. cit.*, p. 32.

### 2.2.3.1 Da Competência da Comissão de Valores Mobiliários

Inicialmente, é necessário atentar ao fato de que a CVM se trata de uma autarquia<sup>225</sup>, estando, portanto, submetida às normas relativas à seara do Direito Administrativo, e os seus atos, ao regime dos atos administrativos, motivo pelo qual se aplica a estes o princípio da tipicidade dos atos administrativos, pelo qual se entende que estes devem ser vinculados à competência estabelecida pela própria lei que instituiu a autarquia, Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Nesse sentido, o art. 8º<sup>226</sup> da referida lei atribuiu à CVM a competência funcional para disciplinar e fiscalizar as matérias arroladas em seu art. 1º<sup>227</sup> e aquelas expressamente previstas pela LSA, as quais se referem ao regramento dos valores mobiliários emitidos pelas companhias abertas. Caso a CVM edite regulamento sobre outras matérias, estará regramento matéria que não é de sua competência, o que implicaria em desvio de finalidade.

Pois bem, uma vez delineadas as matérias que podem ser objeto de regulação pela CVM, resta definir os limites da competência da CVM para regulamentar a LSA, o que deve ser avaliado à luz da redação do próprio dispositivo em exame, o § 3º do art. 4º, no qual está disposto que a CVM deverá especificar quais as normas “aplicáveis a cada categoria” de companhias abertas. Diante disso, a questão que se impõe é: quais seriam as regras sobre as quais a CVM tem a competência de definir como aplicáveis ou não?

---

<sup>225</sup> Art. 5º: É instituída a Comissão de Valores Mobiliários, entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, dotada de autoridade administrativa independente, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, e autonomia financeira e orçamentária. (BRASIL. Lei n.º 6.385, de 7 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012).

<sup>226</sup> Art. 8º: Compete à Comissão de Valores Mobiliários: I - regulamentar, com observância da política definida pelo Conselho Monetário Nacional, as matérias expressamente previstas nesta Lei e na lei de sociedades por ações; II - administrar os registros instituídos por esta Lei; III - fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o Art. 1º, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados; IV - propor ao Conselho Monetário Nacional a eventual fixação de limites máximos de preço, comissões, emolumentos e quaisquer outras vantagens cobradas pelos intermediários do mercado; V - fiscalizar e inspecionar as companhias abertas dada prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório. (*Ibidem*).

<sup>227</sup> Art. 1º: Serão disciplinadas e fiscalizadas de acordo com esta Lei as seguintes atividades: I - a emissão e distribuição de valores mobiliários no mercado; II - a negociação e intermediação no mercado de valores mobiliários; III - a negociação e intermediação no mercado de derivativos; IV - a organização, o funcionamento e as operações das Bolsas de Valores; V - a organização, o funcionamento e as operações das Bolsas de Mercadorias e Futuros; VI - a administração de carteiras e a custódia de valores mobiliários; VII - a auditoria das companhias abertas; VIII - os serviços de consultor e analista de valores mobiliários. (*Ibidem*).

A esse respeito, a doutrina entende que não se pode admitir que a CVM disponha que determinada norma legal - aqui compreendida como fonte jurídica formal<sup>228</sup> (tal como a LSA) - seja ou não aplicável a uma determinada companhia, porque não poder-se-ia conceber que um regulamento, ato normativo hierarquicamente inferior à lei, pudesse modificar ou mesmo contrariar ato normativo hierarquicamente superior: a lei. O regulamento não pode fazer distinção que a lei não fez.

Adicionalmente, o princípio da legalidade vem corroborar a proibição da CVM de editar um regulamento com tais características. Segundo o referido princípio, disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Quando, entretanto, a lei não determina de forma completa o comando geral e abstrato, deixando a administração encarregada da complementação da norma legal, é impositivo que tal complementação se dê consoante os limites fixados pela própria norma legal, uma vez que, se ultrapassados, estará o administrador inovando<sup>229</sup>.

Neste caso, os deveres jurídicos estipulados pelo administrador além dos limites legais serão despidos de fundamento legal e implicarão na edição de uma norma contrária ao princípio da legalidade, posto que haverá um dever jurídico sem embasamento legal, estabelecido tão somente em regulamento normativo de entidade autárquica.

Ante tais considerações, conclui-se que a CVM não possui competência para modificar a abrangência ou o conteúdo das normas da LSA, mas para editar regulamentos, segundo os limites impostos pela norma que lhe atribuir a competência regulamentar, no caso, o § 3º do art. 4º da LSA, e nos termos da competência da lei que a criou, qual seja, a Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

#### 2.2.3.2 Da Aplicação do art. 4º, § 3º da Lei das S.A.

<sup>228</sup> Nas palavras de Maria Helena Diniz, a fonte jurídica formal é o processo legislativo, que “vem a ser u conjunto de fases constitucionalmente estabelecidas, pelas quais há de passar o projeto de lei, até sua transformação em lei vigente.” (DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica.** Norma jurídica e a aplicação do direito. 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 294).

<sup>229</sup> Vale referir a comparação realizada por Modesto Carvalhosa: “A administração deve sempre atuar *secundum legem* e nunca *contra legem* ou *praeter legem*. Em a razão disso é muito simples: a função administrativa subordina-se à legislativa, não apenas porque a lei pode estabelecer proibições e vedações ao administrador, mas principalmente porque ele, administrador, somente pode fazer o que a lei antecipadamente autoriza.” (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas.** 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 38).

Definida a competência da CVM, cumpre agora visualizar, do mesmo modo em que se procedeu no exame do art. 1.089 do CC/02, quais as modificações planejadas pelo PL/4.303 que poderiam ser regulamentadas pela CVM<sup>230</sup>. A questão, todavia, se torna verdadeiramente ingrata, uma vez que a possibilidade de um regulamento da CVM suplantar as medidas previstas no projeto esbarra em três grandes óbices: (i) os limites impostos à competência regulamentar da CVM pela Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976; (ii) a completude da LSA, que regra de forma satisfatória o regime das sociedades anônimas; e, (iii) a condição normativa hierarquicamente inferior do regulamento em face da LSA, que é lei ordinária.

Com efeito, estes três óbices aliados tornam-se uma barreira intransponível à utilização do § 3º do art. 4º como meio de suplementar as mudanças que poderão vir a ser promovidas pelo PL/4.303, conforme se passa a demonstrar.

O primeiro óbice, relativo à competência da CVM, elimina por completo a possibilidade de ser editado um regulamento que venha regradar o direito de exclusão extrajudicial do acionista e a ampliação do direito de retirada do acionista, visto que tais matérias desbordam das matérias indicadas nos arts. 1º e 8º da Lei 6.385/76, as quais se referem à disciplina e fiscalização dos valores mobiliários, estando, por conseguinte, além da sua competência.

Da mesma forma, a inserção do direito do acionista de participar e votar à distância nas assembleias-gerais e a possibilidade de estipular a participação de cada acionista nos lucros e nas perdas de forma desproporcional à participação societária também vão além da competência da CVM, de modo que um regulamento não poderia coordenar tais modificações. Igualmente, está a proibir a edição de um regulamento com tais características o fato de que ambas as questões, conforme já referido, são regradadas pela LSA, razão pela qual a condição de norma hierarquicamente superior também afasta a possibilidade de a CVM regulamentar a matéria,

---

<sup>230</sup> Lembra-se que as referidas modificações são: (i) a extensão das prerrogativas dispostas no atual art. 294 às companhias de capital aberto; (ii) a introdução do direito de exclusão extrajudicial do acionista; (iii) a inserção do direito do acionista de participar e votar à distância nas Assembleias-Gerais e a possibilidade de estipular a participação de cada acionista nos lucros e nas perdas de forma desproporcional à participação societária; e, (iv) a ampliação do direito de retirada do acionista.

Quanto à extensão das prerrogativas do art. 294 da LSA às companhias abertas, há de se fazer uma distinção. No que se refere à matéria disposta no inciso I e nos § § 1º e 2º do referido artigo, novamente se percebe que a matéria foge da competência da CVM, restando impedida, a autarquia, de regulamentar a questão – aliás, mesmo que superado tal óbice, ainda não poderia ser editado um regulamento para estender tal prerrogativa às companhias abertas, porquanto isso significaria modificar a LSA, norma hierarquicamente superior, que reservou expressamente tal prerrogativa às companhias fechadas. Quanto à matéria do inciso II, em que pese seja matéria de competência da CVM, também é vedada a edição de regulamento que estenda tal faculdade às companhias abertas, porque se estaria modificando matéria já normatizada pela LSA, o que é vedado, conforme visto.

Ante a constatação de tais óbices, não há como se chegar a outra conclusão senão aquela de que o § 3º do art. 4º da LSA não é hábil a realizar as alterações planejadas pelo PL/4.303.

#### **2.2.4 Das Considerações Finais Acerca das Alternativas à Positivção de um Novo Regime Societário**

Conforme as razões expostas neste capítulo, viu-se que são muito limitadas as alternativas à positivção de um novo regime societário, porquanto tanto o art. 1.089 do CC/02, quanto o § 3º do art. 4º da LSA, não têm o condão de promover todas as mudanças previstas no aludido projeto de lei, estando limitadas, dentro outros fatores, à completude da LSA.

Além deste empecilho, é necessário lembrar que mesmo a exclusão extrajudicial de acionista, a qual seria possível por meio da utilização do art. 1.089 do CC/02, conforme jurisprudência colacionada, não assegura ao ordenamento a segurança jurídica necessária, posto que é aplicada somente às sociedades anônimas *intuitu personae*, o que remete à discricionariedade de sua identificação, nos termos em que já referido. Aliás, a utilização do art. 1.089 do CC/02 como um todo já acarreta este problema, visto que a sua utilização tem sido balizada pela jurisprudência por meio da constatação de uma companhia personalista.

A corroborar este aspecto, também vale destacar o fato de que a alteração relativa à inclusão das sociedades por ações em um regime tributário mais favorável, como o simples nacional, decorrerá invariavelmente de uma atuação do poder legislativo, o que também reforça a ideia de que são insuficientes as mudanças que o art. 1.089 do CC/02 possa fazer.

Somando a isto a total impossibilidade de a CVM suprir as alterações planejadas pelo PL/4.303, visto que a sua competência não alcança a maioria das matérias que necessitem ser regradadas de uma forma mais adequada às companhias personalistas, é forçoso reconhecer que a aprovação do Projeto de Lei 4.303 de 2012 surge como a melhor opção ao regramento das sociedades anônimas *intuitu personae*<sup>231</sup>.

---

<sup>231</sup> “Podemos observar que a estrutura legal dos tipos societários tende a evoluir em consonância com as necessidades do empresariado, outrossim das empresas e do próprio capitalismo, portanto, há uma demanda para que tenhamos um alinhamento ainda mais próximo entre as sociedades de pessoas e de capital, potencializando o que de bom há em ambas e que somente se compreende, na sociedade híbrida, qual seja, na sociedade limitada.” (GONTIJO, Vinícius José Marques. A Regulamentação das Sociedades Limitadas. In: VIANA RODRIGUES, Frederico (coord.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 202).

## CONCLUSÃO

Tendo em conta tudo o que foi exposto no presente trabalho, não há dúvidas de que as peculiaridades da sociedade anônima *intuitu personae* exigem uma atenção maior do legislador, sendo desaconselhável relegar o tratamento diferenciado que estas sociedades necessitam aos aplicadores do direito – o que ocorre atualmente.

Como visto, a jurisprudência, diante da constatação de que a lide é composta por uma companhia personalista, e de que a LSA é insuficiente para regrá-las ou que suas normas conduziram a soluções que não se adaptariam a uma sociedade de pessoas, passou a aplicar as normas do Código Civil que regulamentem justamente as sociedades com tais características, porquanto mais adequadas.

O problema desta “solução” é que a aplicação das referidas normas às sociedades anônimas *intuitu personae* está baseada precisamente na sua identificação, para o que não há um critério legal que possa conduzir a interpretação do órgão julgador, tendo este de se utilizar de critérios puramente doutrinários, não absolutos (a jurisprudência trata sociedades familiares e fechadas como personalistas, conceitos que não se confundem), cuja aferição é discricionária, do que decorre evidente incerteza quanto às normas que serão aplicáveis no deslinde de uma controvérsia envolvendo tais sociedades. Tal incerteza, por sua vez, implica em insegurança jurídica, o que não pode ser admitido no ordenamento, que deve oferecer a todos – pessoa física ou jurídica - a possibilidade de calcular, pelo menos em grande medida, as consequências que serão atribuídas pelo judiciário às suas atitudes.

Em outros países, a solução encontrada para regulamentar este quadro foi a implementação de um novo modelo societário de sociedades anônimas, um modelo mais simplificado, o qual tem encontrado grande sucesso nos países europeus, como França e Alemanha, e que agora começa a chegar na América Latina, tendo sido já implementado na Colômbia. O Brasil encontra-se em via de seguir esta tendência, visto que está em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei 4.303 de 2012, cujo objeto visa implementar na LSA o Regime Especial da Sociedade Anônima Simplificada, o qual permitiria a introdução de alterações oportunas no ordenamento.

Ainda que a aprovação do referido projeto venha solucionar muitas das questões que atualmente geram grandes divergências nos Tribunais, como a consolidação da dissolução parcial, este não solucionaria por completo a questão, visto que, em termos de organização e funcionamento da sociedade, o projeto quase não traz novidades, persistido, destarte, mesmo para as companhias simplificadas de capital fechado, o regime burocrático e enrijecido da LSA, ao contrário da SAS, onde foi dada total liberdade aos acionistas para organizarem a companhia. O PL/4.303 também não saberá resolver outros conflitos, como o relativo ao direito de preferência na adjudicação de ações penhoradas, o qual também é alvo de divergências na jurisprudência.

É dizer: o projeto é bom e oportuno, mas não solucionará, com as mudanças que visa implementar, todas as divergências que o tema tem gerado, ou atenderá às necessidades do pequeno e médio empreendedor, que anseiam por uma sociedade anônima de estrutura mais flexível. É claro que não se espera que sejam solucionadas todas as controvérsias e divergências a respeito do tema em testilha por meio de uma única alteração legislativa – que também não pode ser tão radical, porque isto também conduziria a outros problemas, como a compatibilidade com as demais normas da LSA – mas é inequívoco que o projeto poderia ter feito algumas alterações mais profundas, sem que isso acarretasse os problemas mencionados.

A inserção do RESAS passa a ser ainda mais importante quando se constata que é impossível solucionarem-se as controvérsias levantadas neste trabalho pela atual legislação, visto que o mecanismo de articulação entre a LSA e o Código Civil – leia-se: art. 1.089 do Código civil – tem margem de atuação limitada, devido à completude e qualidade da LSA. Do mesmo jeito, o art. 4º, § 3º, da LSA pouco poderia fazer, uma vez que a competência da CVM para regulamentar as sociedades também é bastante limitada, estando reduzido o seu campo de abrangência à regulamentação dos valores mobiliários das sociedades abertas, de modo que pouco ou quase nada poderia fazer para equacionar a atual legislação com as necessidades atuais do empreendedorismo.

## REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Tullio. O contrato plurilateral. In: **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 271-382.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

AZARIAN, Hélène. **Lasociété par actions simplifiée**: création, fonctionnement, évolution. 3ª. ed. Paris: LexisNexis, 2012.

BARBOSA, Marcelo. Direitos dos Acionistas. In: PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.). **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 01.

BARUFALDI, Luís Fernando Roesler. **A dissolução parcial da sociedade anônima pela quebra da affectio societatis**. 2012. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 11 de julho de 2012.

\_\_\_\_\_. **O interesse social no exercício do direito de recesso fundado na alteração do objeto da companhia**. 2009. 32 f. Trabalho de Conclusão (Especialista em Direito Empresarial) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 4.

CAUSSAIN, Jean-Jacques. L'organisation contractuelle des pouvoirs dans la société par actions simplifiée. **International Business Law Journal**, [S.l.], vol. 1996, 8ª ed., pp, 939-960, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. Restrição à circulação de ações em companhia fechada: “Nova et vetera”. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, Rio de Janeiro, nº. 36, p. 67-76, out./dez. 1979.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COZIAN, Maurice; VIANDIER, Alain; DEBOISSY, Florence. **Droit des Sociétés.**, 19ª ed. Paris: Litec, 2006.

CUISINIER, Vincent. **L’Affectio Societatis**. Paris: Litec, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e a aplicação do direito. 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESTRELLA, Hernani. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1973.

FÉRES, Marcelo Andrade. Breve registro da experiência francesa da sociedade por ações simplificada. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, n.º 55, p.116-119, setembro/outubro, 2008.

GALASSO, Alfredo. **La rilevanza della persona nei rapporti privati**. Nápoles: Jovene, 1974.

GONTIJO, Vinícius José Marques. A Regulamentação das Sociedades Limitadas. In: VIANA RODRIGUES, Frederico (coord.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

IGLESIAS, Juan Luis; ENTERRÍA, Javier García. Las sociedades de capital. Aspectos básicos. In: MENÉNDEZ, Aurélio; ROJO, Miguel (Dir.). **Lecciones de Derecho Mercantil**, 9ª ed. [S.l.]. Civitas, 2011, v. 1.

IUDÍCIBUS, Sérgio de; et al. **Manual de contabilidade societária**. São Paulo: Atlas, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**. Rio de Janeiro: Renovar: 1992.

LEÃO JR., Luciano de Souza. Conselho de administração e diretoria. In: PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.). **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 01.

LE ROBERT (Ed.). **Le Robert de Poche 2011**. Paris: Le Robert, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: Execução**. 3ª ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, V. 3.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 35ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MENÉNDEZ, Aurélio; ROJO, Miguel (Dir.). **Lecciones de Derecho Mercantil**, 9ª ed. [S.l.]: Civitas, 2011, v. 1.

PAPINI, André Lemos. A sociedade limitada e o novo código civil. In: VIANA RODRIGUES, Frederico (coord.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PAZ-ARES, Cândido. Las Sociedades Mercantiles. In: MENÉNDEZ, Aurélio; ROJO, Miguel (Dir.). **Lecciones de Derecho Mercantil**, 9ª ed. [S.l.]: Civitas, 2011, v. 1.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo. Classes de companhias. In: \_\_\_\_\_. **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 01.

PUPO CORREIA, Miguel J. A.. **Direito Comercial**: direito de empresa. 12ª ed. rev. e atual. Lisboa: Ediforum, 2011, p. 150.

RADZIUS, Joseph R.. Medical devices and judicial legislation. **Food Drug Cosmetic Law Journal**, Vol. 27, 10ª ed. p. 639/644, 1972.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 29ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. A sociedade anônima como “instituição”. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, v. 18, p. 25-29, 1975.

RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

\_\_\_\_\_. A Lei das Sociedades por Ações e as Companhias *Intuitus Personae*. In: **SOCIEDADE Anônima: 30 anos da Lei 6.404/76**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de Droit Commercial**. 19. ed. Paris, LGDJ, 2009, v. 2, t. 1.

SILVEIRA LOBO, Carlos Augusto da. Acordo de Acionistas. In: PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.). **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 01.

STOHLMEIER, Thomas; WREDE, Jan. Introduction of ‘small’ stock corporations in Germany. **International Business Lawyer**, Londres, vol. 22, p. 449-453, Novembro, 1994.

ULHOA COELHO, Fábio. **Manual de direito comercial**: Direito de Empresa. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. 2ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. v. 3.

VIANA RODRIGUES, Frederico (coord.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WALD, Arnaldo. Vol. XIV: Livro II – do direito de empresa. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). **Comentários ao Novo Código Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 12.

ZANINI, Carlos Klein. **A dissolução judicial da sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

**JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 475.591/RS. Ministro Relator Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em: 15 mai. 2003. **DJ** 23 jun. 2003.

\_\_\_\_\_. Terceira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 347.829/SP. Ministro Relator: Ari Pargendler, julgado em: 27 ago. 2001. **DJ** 01 out. 2001.

\_\_\_\_\_. Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.164.746/SP. Ministra Relator: Laurita Vez, julgado em: 01 dez. 2009. **DJ** 15 dez. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, Recurso Especial 507.490/RJ. Ministro Relator: Humberto Gomes De Barros, julgado em: 19 set. 2006. **DJ** 13 nov. 2006.

\_\_\_\_\_. Terceira Turma, Recurso Especial 16.540/PR. Ministro Relator: Waldemar Zveiter, julgado em 15 dez. 1992. **DJ** 08 mar. 1993.

\_\_\_\_\_. Terceira Turma, Recurso Especial 712.747/DF. Ministro Relator: Castro Filho, julgado em: 13 dez. 2005. **DJ** 10 abr. 2006.

\_\_\_\_\_. Terceira Turma, Recurso Especial 197.329/SP. Ministro Relator: Eduardo Ribeiro, julgado em: 02 fev. 1999. **DJ** 06 jun. 1999.

\_\_\_\_\_. Terceira Turma, Recurso Especial 507.490/RJ. Ministro Relator: Humberto Gomes De Barros, julgado em: 19 set. 2006. **DJ** 13 nov. 2006.

\_\_\_\_\_. Quarta Turma, Recurso Especial 467.085/PR. Ministro Relator: Luis Felipe Salomão, julgado em: 28 abr. 2009. **DJ** 11 mai. 2009.

\_\_\_\_\_. Quarta Turma, Recurso Especial 31.515/SP. Ministro Relator: Sálvio De Figueiredo Teixeira, julgado em: 25 mar. 1996. **DJ** 22 abr. 1996.

\_\_\_\_\_. Quarta Turma, Recurso Especial 917.531/RS. Ministro Relator: Luís Felipe Salomão, julgado em: 17 nov. 2011. **DJ** 01 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 419.174/SP. Ministro Relator: Aldir Passarinho Junior, julgado em: 28 mai. 2008. **DJ** 04 ago. 2008.

\_\_\_\_\_. Segunda Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 111.294/PR. Ministro Relator: Castro Filho, julgado em: 28 jun. 2006. **DJ** 10 set. 2007.

RASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, Recurso Extraordinário 34.680/RS. Relator: Ministro Nelson Hungria, julgado em: 27 jan. 1958. **DJ** 29 mai. 1958.

\_\_\_\_\_. Primeira Turma, Recurso Extraordinário 70.870/SP. Ministro Relator: Aliomar Baleeiro, julgado em: 08 jun. 1973. **DJ** 05 out. 1973.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Quinta Câmara Cível. Agravo de Instrumento 70028850790. Relator: Leo Lima, julgado em: 11 mar. 2009. **DJ** 18 mar. 2009.

\_\_\_\_\_. Sexta Câmara Cível, Recurso de Apelação 70012635470. Relator: Antônio Correa Palmeiro da Fontoura, julgado em: 13 jul. 2006. **DJ** 25 jul. 2006.

\_\_\_\_\_. Sexta Câmara Cível, Agravo de Instrumento 70034269043. Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em: 17 jun. 2010. **DJ** 29 jun 2010.

\_\_\_\_\_. Décima Quinta Câmara Cível, Apelação Cível 70014628358. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, julgado em: 28 jun. 2006. **DJ** 04 jul. 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Décima Nona Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 0004783-89.2010.8.26.0000. Relator Mauro Conti Machado, julgado em: 14 dez. de 2010. **DJ** 21 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. Trigésima Primeira Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento 0146129-57.2012.8.26.0000. Relator: Antônio Rigolin, julgado em: 28 ago. 2012. **DJ** 03 set. 2012.

BRASIL. Exposição de motivos n.º 196, de 24 de junho de 1976. **Diário do Congresso Nacional**, Poder Legislativo. Brasília, 7 ago. 1976, Seção I, Suplemento ao n.º 85, p. 01-62.

BRASIL. Exposição de motivos n.º 196, de 24 de junho de 1976, do Ministério da Fazenda, **Diário do Congresso Nacional**. Brasília, 7 de agosto de 1976, Seção I, Suplemento, pág 34/54. Disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD07AGO1976SUP.pdf#page=1>>. Acesso em: 24 nov. 2012.

BRASIL. Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4506.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4506.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 26 nov. 2012.

BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012.

BRASIL. Lei n.º 6.385, de 7 de dezembro de 1976. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012.

BRASIL. Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9718.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012.

BRASIL. Lei 11.638, de 28 de dezembro de 2007. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/111638.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111638.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012.

BRASIL. Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm) >. Acesso em: 26 nov. 2012.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Diário da Câmara dos Deputados**, Poder Legislativo. Brasília, 10 ago. 2012, p. 50-52.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=AF58DEAD6E8BF9CB0E30807329D83B1F.node1?codteor=1018083&filename=PL+4303/2012](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AF58DEAD6E8BF9CB0E30807329D83B1F.node1?codteor=1018083&filename=PL+4303/2012) >. Acesso em: 26 nov. 2012.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.303 de 2012. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553029> > Acesso em 27 nov. 2012.

ESPAÑA. Lei de Sociedades de Capital. **Boletín Oficial del Estado**. Disponível em: < <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544> >. Acesso em: 26 nov. 2012.

FRANÇA. Código Civil. **Legifrance**. Disponível em: < <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> >. Acesso em: 26 nov. 2012.

FRANÇA. Código de Comércio. **Legifrance**. Disponível em: < [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tp djo03v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379 &dateTexte=20121127](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F7EE8BE0CF7DAE1DF810C4FA0FCE2EBF.tp djo03v_2?cidTexte=LEGITEXT000005634379 &dateTexte=20121127) >. Acesso em: 26 nov. 2012.

ITÁLIA. Código Civil. Gazzeta Ufficiale, Poder Executivo. Roma, 4 abr. 1942.