



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

VICTOR LAHIRI HART

**O CONTRATO SOCIAL COMO FATOR DE ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES  
JURÍDICAS EM SOCIEDADES LIMITADAS *INTUITU PERSONAE***

BRASILIA

2019

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

VICTOR LAHIRI HART

**O CONTRATO SOCIAL COMO FATOR DE ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES  
JURÍDICAS EM SOCIEDADES LIMITADAS *INTUITU PERSONAE***

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília, para obtenção do grau em  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras

BRASILIA

2019

## FOLHA DE APROVAÇÃO

VICTOR LAHIRI HART

### **O CONTRATO SOCIAL COMO FATOR DE ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS EM SOCIEDADES LIMITADAS *INTUITU PERSONAE*.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

#### BANCA EXAMINADORA

---

Professor Doutor Antônio Augusto Brandão de Aras  
(Orientador – Presidente)

---

Professor Doutor Fabiano Hartmann Peixoto  
(Membro)

---

Professor Doutor Othon de Azevedo Lopes  
(Membro)

---

Professora Doutora Daniela Marques de Moraes  
(Suplente)

*Em memória do meu querido Giovanni Santiago Hart.*

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer o meu orientador, o professor Antônio Augusto Brandão de Aras. Além de ser um professor dedicado e acessível em matérias que construíram as bases do meu conhecimento sobre o Direito Comercial e o Direito Societário e de fornecer orientações valiosíssimas que fundamentaram as pesquisas para esta monografia, ele manteve a orientação mesmo depois de ter sido designado para um dos cargos mais importantes do País, Procurador-Geral da República.

Agradeço também toda minha família, especialmente meus pais, Margaret Browne e Donaldo Hart, minha filha, Camila Daya Hart e minha amada Cindy Mariella Portal Salazar.

## RESUMO

O contrato social estabelece as normas que regulam as relações internas das sociedades limitadas. Sendo contrato típico no Brasil, deve obedecer a certos requisitos legais; no entanto, pelo princípio da autonomia privada, há ampla liberdade na elaboração de regras específicas, especialmente sobre as relações jurídicas entre os sócios. A estabilidade dessas relações jurídicas depende da manutenção da *affectio societatis*, a vontade subjetiva de colaboração para o alcance de resultados comuns, e do sucesso econômico do empreendimento. O presente trabalho destaca alguns fatores que contribuem para essa estabilidade nas sociedades limitadas *intuitu personae*, nas quais a boa-fé e a cooperação ativa entre os sócios são determinantes. O contrato social deve ser elaborado com clareza e minúcia para refletir as características do empreendimento e a visão específica dos sócios. Como exemplo, a regência supletiva deve ser escolhida conscientemente, sendo que as regras das sociedades simples oferecem mais flexibilidade e menos burocracia para empreendimentos de pequeno porte. Cláusulas que fornecem garantias mínimas aos sócios e incentivos econômicos para a colaboração, inclusive mecanismos de aquisição progressiva de participação social – como os contratos de *vesting* – podem atrair sócios com as habilidades certas e elevado grau de boa-fé. Para preservar a *affectio societatis* entre os membros da sociedade, é fundamental facilitar o recesso e a exclusão de sócios que não queiram contribuir ativamente para a sociedade e prever a forma de cálculo da liquidação das suas quotas. A transparência das regras e das informações societárias favorecem a boa-fé e a resolução de controvérsias sem judicializações desnecessárias e custosas. Por último, o contrato social deve prever mecanismos de planejamento, deliberação e administração que acolham ideias de todos os sócios, mas que favoreçam a coesão estratégica e a agilidade empresarial.

Palavras-chave: Direito Societário; contrato social; sociedade limitada; *intuitu personae*; autonomia privada; boa-fé; *affectio societatis*; colaboração ativa; contrato de *vesting*.

## ABSTRACT

Articles of organization establish the rules governing the internal relations of limited liability companies. In Brazil, they must adhere to certain legal requirements; however, based on the principle of private autonomy, there is ample liberty in writing specific rules, especially regarding partner relations. The stability of the legal relationships among partners depends on maintaining *affectio societatis*, the personal disposition to collaborate toward common goals, as well as on the economic success of the enterprise. This paper analyzes factors that contribute to this stability in *intuitu personae* limited liability companies, where personal characteristics are more important than capital contributions—meaning that good faith and active cooperation among partners are crucial. The articles of organization must be clearly and thoroughly drawn up to reflect the characteristics of the venture and the specific vision of the partners. As an example, the supplementary legal regime should be conscientiously chosen; the rules governing standard partnerships offer more flexibility and less bureaucracy for small enterprises. Provisions that provide minimum guarantees to members and economic incentives for collaboration, including mechanisms for the progressive acquisition of membership interest—such as vesting agreements—can attract members with the right skills and a high degree of good faith. In order to preserve *affectio societatis* among company members, terms should facilitate voluntary withdrawal and exclusion of shareholders who do not wish to actively contribute to the company and establish clear rules for calculating the value of settled shares. Transparency of company rules and information fosters good faith and dispute resolution without resort to costly lawsuits. Lastly, articles of organization should provide for planning, decisionmaking, and management mechanisms that welcome ideas from all partners, but allow for strategic consistency and business agility.

Keywords: Corporate Law; articles of organization; limited liability companies; *intuitu personae*; private autonomy; good faith; *affectio societatis*; active collaboration; vesting agreement.

## SUMÁRIO

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 1   | JUSTIFICATIVA E ESCOPO .....   | 9  |
| 2   | CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA .....   | 13 |
| 2.1 | Direito Comercial.....   | 13 |
| 2.2 | Direito Societário.....  | 15 |
| 2.3 | Sociedade limitada.....  | 17 |
| 2.4 | Contrato social.....   | 20 |
| 3   | PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA SOCIEDADE.....                                  | 24 |
| 3.1 | Autonomia Privada .....  | 25 |
| 3.2 | Boa-fé.....  | 30 |
| 3.3 | <i>Affectio Societatis</i> .....   | 36 |
| 3.4 | Princípio majoritário e princípio de proteção às minorias .....            | 39 |
| 4.  | FATORES DE ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS .....                       | 46 |
| 4.1 | Contrato social cuidadosamente elaborado .....                             | 47 |
| 4.2 | Atração e retenção de sócios efetivos com <i>affectio societatis</i> ..... | 52 |
| 4.3 | Preservação da <i>affectio societatis</i> entre todos os sócios .....      | 58 |
| 4.4 | Processos decisórios efetivos.....   | 63 |
| 5   | CONCLUSÃO .....  | 67 |
|     | REFERÊNCIAS.....   | 70 |

## 1 JUSTIFICATIVA E ESCOPO

As mais de cinco e meio milhões de sociedades empresárias limitadas, fundamentais para o crescimento econômico e a geração de empregos, se revestem da forma societária mais frequente entre empreendedores brasileiros.<sup>1</sup> Juridicamente, essas sociedades se constituem por meio de um contrato social que estabelece as regras fundamentais de relacionamento entre os sócios e que pode ser determinante para o sucesso, a longo prazo, da colaboração econômica. A legislação brasileira permite aos sócios contratantes o exercício amplo da autonomia privada na elaboração dos termos contratuais; porém, muitos empreendedores, especialmente aqueles que formam empresas de pequeno porte, carecem de orientação adequada sobre a importância do contrato social e as diversas opções disponíveis. Essa falta de orientação contribui para as frequentes desavenças entre sócios, mesmo quando iniciaram sua colaboração com alto grau de otimismo e confiança mútua<sup>2</sup>, levando frequentemente à judicialização das relações e, em última análise, contribuindo para o insucesso econômico.

Pode-se afirmar que o Direito Societário tem como objetivo precípuo favorecer a segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídicas nos diversos tipos de sociedade. Essa visão, típica da tradição romano-germânica, prevalece no Brasil; nos países onde vigora o sistema da *Common Law*, o Direito Societário, sob forte influência da Análise Econômica do Direito, busca a eficiência dos modelos e a redução dos custos de transação.<sup>3</sup> Como será abordado ao longo deste trabalho, essas visões são complementares, uma vez que relações jurídicas estáveis favorecem a eficiência societária, e o sucesso econômico, ao qual contribui a eficiência dos modelos jurídicos, é também fator viabilizador da estabilidade das relações jurídicas.

O modelo jurídico mais importante da sociedade limitada é o contrato social. Sendo o ato constitutivo desse tipo de sociedade empresária, o contrato tem a função de harmonizar os interesses dos sócios – resguardando também os interesses de terceiros – que são ora convergentes, ora conflitantes, mas sempre visam à exploração conjunta de uma atividade econômica<sup>4</sup>. Nesse sentido, o contrato social é peça fundamental para o exercício colaborativo

---

<sup>1</sup> KARL, Gregor Vinícius; BETTI JR, Leonel Vinícius Jaeger. Penhora de quotas sociais em sociedades limitadas e o Novo Código de Processo Civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5185, 11 set. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60390>. Acesso em: 8 out. 2019.

<sup>2</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**. 20 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 351.

<sup>3</sup> TELLECHEA, Rodrigo. **Autonomia Privada no Direito Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 25.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 39.

da livre iniciativa, um dos seis fundamentos da República, conforme o artigo 1º da Constituição Federal.<sup>5</sup>

Em síntese, a boa técnica na elaboração do contrato social da sociedade limitada contribui para o desenvolvimento econômico e a paz entre os empreendedores. Nesse aspecto, o Direito Societário, ramo do Direito Comercial, assume papel relevante na promoção do comércio nacional.

O renomado comercialista Rubens Requião ressalta esse traço pacificador e promotor de prosperidade do Direito Comercial ao oferecer um breve panorama histórico. Não obstante regras comerciais em civilizações antigas, como o Código de Manu, da Índia, e o Código do Rei Hamurabi, da Mesopotâmia, um corpo sistematizado de Direito Comercial surgiu pela primeira vez, e ainda de forma fragmentária, durante a Idade Média. As trocas comerciais traziam não apenas a prosperidade, mas também a paz, inclusive entre povos estrangeiros.<sup>6</sup>

O mercado se celebrava em território neutro, geralmente fronteiriço, sob a tutela religiosa, e se pactuava, expressa ou tacitamente, uma espécie de “paz comercial”, que Paul Rehme também chama de paz do mercado, protetora do estrangeiro. É curiosa e merece ser lembrada, nesse sentido, a Lei 4ª, Título 7, das Leis das Sete Partidas, da Espanha, que assegurava “todos los que vengan a las ferias de estes Reynos o a otro ponto de ellos en cualquier tempo, sin distinción de cristianos, moros e judíos, serán salvos y seguros en sus personas, bienes y mercaderías, así en la venida como en su estada y vuelta”.<sup>7</sup>

Nessa linha, Requião cita Inglês de Sousa, autor do Projeto de Código Comercial de 1912, que destaca o caráter “progressista e humano” do Direito Comercial e seu “espírito igualitário e democrático”.<sup>8</sup> Na epígrafe do seu *Curso de Direito Comercial, 1º volume*, Requião cita ainda o Alvará do Rei de Portugal de 17 de agosto de 1758: “O comércio civiliza as nações, enriquece os povos [...] mas é preciso que nele se pratique com mútua fidelidade”.<sup>9</sup>

O presente trabalho se insere, portanto, nessa visão do Direito Comercial como indutora da prosperidade por meio da pacificação de relações jurídicas entre agentes econômicos, tendo como foco os contratos constitutivos de sociedades limitadas.

Entre os traços característicos do Direito Comercial estão o informalismo e a atipicidade das formas contratuais. Embora o contrato social seja um contrato típico – cujos

<sup>5</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 1 out. 2019.

<sup>6</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial, 1º volume**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 32-34.

<sup>7</sup> Ibid., p. 34.

<sup>8</sup> Ibid., p. 46.

<sup>9</sup> Ibid., p. 6.

elementos necessários estão elencados no artigo 981 do Código Civil – por trás da rigidez aparente do tipo social existe ampla margem para a inserção de cláusulas variadas, mesmo atípicas. Essa flexibilidade é resultado da incidência acentuada do princípio da autonomia privada, outro traço marcante do Direito Comercial. Essas características de informalismo, atipicidade e flexibilidade têm sido essenciais para que comerciantes e empreendedores pudessem exercer a livre iniciativa e criar riqueza; porém, observando sempre o pressuposto da “mútua fidelidade” mencionado no Alvará do Rei, ou seja, do princípio da boa-fé, alicerce do Direito Societário. Justamente, a dialética entre os princípios da autonomia privada e da boa-fé, que será explorada mais adiante, é o que permite ao Direito Comercial e especialmente ao Direito Societário serem indutores da prosperidade e da pacífica cooperação econômica.

Judith Martins-Costa, em sua obra *A Boa Fé no Direito Privado*, destaca nesse sentido “a confiança como *previsibilidade* necessária para o cálculo do investidor, sócio, ou empresário para poder mensurar o risco, apresentando-se especialmente como elemento da *segurança jurídica*”. A confiança, segundo a autora, é “elemento no processo decisório do investidor, espinha dorsal das transações econômicas”. E ainda, sobre as relações contratuais comerciais, ela aponta para os vetores chave da “confiabilidade, credibilidade e previsibilidade”, elementos da boa-fé, na constituição das relações jurídicas nesse âmbito.<sup>10</sup>

Essa interação entre os princípios alicerça o potencial do contrato social de favorecer a estabilidade das relações jurídicas – e o sucesso econômico – das sociedades empresárias, com repercussões para toda a ordem econômica, jurídica e social do País. Seara fértil para o exercício da autonomia privada, expressão máxima de confiança e boa-fé entre colaboradores e investidores, um contrato social cuidadosamente elaborado gera exatamente a previsibilidade e a segurança jurídica necessárias para propiciar relações jurídicas estáveis entre sócios.

O presente trabalho visa não apenas a contextualizar o ato de elaboração de um contrato social, mas a descrever as principais escolhas que os sócios devem enfrentar e seu impacto na estabilidade e sucesso das relações jurídicas decorrentes. A importância do contrato social leva à conclusão de que cada sociedade deve cuidadosamente redigir o seu próprio instrumento tendo em vista as características específicas do empreendimento e dos sócios. O Capítulo 4, buscando exemplificar as escolhas que devem ser feitas, aplicando-se os princípios a determinado tipo de sociedade, é prático e propositivo, fornecendo algumas recomendações detalhadas ao redator do contrato social.

---

<sup>10</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 309-310.

Considerando os diversos tipos societários e a imensa variedade de opções dentro de cada tipo, faz-se necessário reduzir o escopo, considerando um tipo societário específico e colocando como pressuposto certas características do empreendimento e da sociedade. Elege-se como objeto do presente trabalho, portanto, uma sociedade de pequeno porte, prestadora de serviços, constituída por um grupo de empreendedores no qual predomina a característica *intuitu personae*, ou seja, o aspecto pessoal da colaboração, e não de investimento de capital. A empresa que essa sociedade exerce, embora pequena, busca o crescimento contínuo; ela tem ambições para além do que seria alcançável por um empreendedor individual. Pode-se imaginar uma *startup* tecnológica criada por um grupo de desenvolvedores de software; porém, o objeto social ou perfil específico dos sócios não interfere nas análises feitas nesse trabalho. Dado o caráter pluripessoal da sociedade em tela, as opções de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – Eireli (um importante avanço no universo jurídico brasileiro, desde 2011), Sociedade Limitada Unipessoal (introduzida no Código Civil pela Lei 13.874 de 2019), Empresário Individual – EI e Microempreendedor Individual – MEI não são possíveis. Entre as cinco opções de sociedade empresária pluripessoal, apenas duas têm expressão relevante na prática empresarial brasileira: a sociedade de responsabilidade limitada e a sociedade anônima.

A opção por uma sociedade limitada se justifica pela característica *intuitu personae* da sociedade objeto do nosso escopo. Embora a sociedade limitada possa também ser *intuitu pecuniae* – onde os aportes de capitais são o fator predominante que vincula os sócios –, a sociedade anônima não tem essa dupla vocação, pois nela predomina sempre a impessoalidade das relações entre os acionistas investidores. Como essa pequena sociedade empresária objeto do presente trabalho – extremamente típica no Brasil contemporâneo – tem a ambição de crescimento e de destacado sucesso econômico, ela deve ser constituída com prazo indeterminado, como a grande maioria das sociedades. Além disso, ela certamente vai precisar de colaboradores com diversos talentos e especialidades, inclusive na área da tecnologia da informação.

Para analisar a elaboração de um contrato social para uma sociedade limitada *intuitu personae* de pequeno porte, mas que ambiciona o crescimento, é preciso inicialmente realizar uma contextualização teórica. O próximo capítulo buscará, portanto, situar o referido contrato social no contexto mais amplo do Direito Comercial e da ramificação específica do Direito Societário. A figura da sociedade limitada será detalhada como tipo de sociedade empresária que, por sua vez, é um tipo de associação. Por último, será analisada a natureza jurídica do contrato social em si.

## 2 CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA

### 2.1 Direito Comercial

Para situar o contrato social da sociedade limitada no universo jurídico, vale considerar em primeiro lugar as origens e fontes do Direito Comercial ou Empresarial e, em especial, suas características já referidas de informalismo, fragmentarismo, cosmopolitanismo, de geração de riqueza e de promoção de relações jurídicas estáveis e pacíficas.

Como mencionado acima, embora não constituíssem corpos sistematizados, várias civilizações antigas dispunham de regras ou leis comerciais. Requião faz menção ao Código de Manu, da Índia antiga (datado entre o século II a.C. e III d.C.); ao Código de Hamurabi, ainda mais antigo, da Babilônia do século XVIII a.C. e aos institutos de direito marítimo dos antigos fenícios do século VIII a.C., acolhidos posteriormente pelos romanos. Na Roma antiga, os comerciantes geralmente eram estrangeiros, e a eles era aplicado o *just gentium*. No entanto, apesar de uma intensificação do capitalismo mercantil no final do Império, em Roma tampouco foi formulado um conjunto sistematizado de normas comerciais.<sup>11</sup>

Durante a Idade Média, houve expansão comercial gradativa e a criação de corporações de mercadores, que ganharam cada vez mais força econômica e política, constituindo-se, ao longo do tempo, em verdadeiros centros comerciais autônomos, como as diversas prósperas cidades-Estado italianas do período. Eram de tamanha importância as corporações que seus estatutos muitas vezes se confundiam com as leis da própria cidade.<sup>12</sup>

A partir desses estatutos e das decisões emanadas pelos juízes consulares, designados pelas próprias corporações para dirimir controvérsias entre seus membros, foram sendo consolidados os primeiros corpos integrados de leis mercantis. Alguns desses foram documentados em repositórios de decisões e costumes das cidades italianas, espanholas e francesas, entre outras. A força pacificadora desses julgamentos, que se davam pela equidade, ampliou-se, atraindo para os tribunais desses juízes consulares causas envolvendo não comerciantes.<sup>13</sup>

Esse alargamento coincide com uma transição gradual de uma visão puramente subjetivista do Direito Comercial, centrada na figura do comerciante, para um conceito objetivista, construído na base da teoria dos atos de comércio. Tanto um comerciante poderia,

---

<sup>11</sup> REQUIÃO, op. cit., p. 32-33.

<sup>12</sup> Ibid., p. 33-34.

<sup>13</sup> Ibid., p. 34-35.

na sua vida particular, praticar atos (por exemplo, civis ou criminais) não sujeitos às regras do direito mercantil, como poderia outros cidadãos, não comerciantes, se envolverem com atos de comércio, sujeitando-se, portanto, ao regime próprio. Desse modo, se o primeiro Código Comercial, o Código de Savary de 1673, foi predominantemente subjetivista, o Código Napoleônico de 1807 adotou declaradamente o conceito objetivo.<sup>14</sup>

A natureza historicamente cosmopolita do Direito Comercial teve expressão no Brasil colonial na Lei da Boa Razão, de 1769, que “autorizava invocar como subsídio nas questões mercantis as normas legais ‘das nações cristãs, iluminadas e polidas, que com elas estavam resplandecendo na boa, depurada e sã jurisprudência’”.<sup>15</sup> Desse modo, com a independência, passou a vigorar no Brasil o Código Napoleônico e os Códigos Comerciais da Espanha de 1829 e de Portugal de 1833.

Não obstante, já na década de 1830, iniciou-se a elaboração do projeto de um Código Comercial pátrio, que foi finalmente promulgado pela Lei nº. 556, sancionada em 25 de junho de 1850. Partes desse Código Comercial de 1850 vigoram até hoje, constituindo uma das fontes do Direito Comercial. Além dessa fonte, existem centenas de leis esparsas, que podem ser consideradas a principal fonte desse ramo jurídico, como as leis que regulam alguns tipos societários – por exemplo, a Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que regulamenta as sociedades anônimas.

Como fonte subsidiária, estão os usos e costumes comerciais, tão importantes na formação histórica do Direito Comercial. Embora as codificações tenham incorporado esses usos e costumes seculares, a dinamicidade do comércio significa que novas práticas vão surgindo constantemente – hoje com ritmo acelerado, devido ao progresso tecnológico exponencial e o comércio global. As *startups* brasileiras, por exemplo, costumam aproveitar institutos jurídicos típicos do direito norte-americano, como mecanismos de *vesting* para opção de compra de ações ou quotas, que serão detalhados no Capítulo 4. Vale mencionar que os usos comerciais internacionais podem ser invocados em juízo, mas seu teor e vigência devem ser provados por quem os invocar, conforme o artigo 376 do Código de Processo Civil de 2015.<sup>16</sup>

Curiosamente, Requião afasta o Código Civil de 2002 (CC) como fonte do Direito Comercial no Brasil, embora reconheça que, como fonte de direito comum, ele se aplica às relações de direito privado em geral, sempre que não for sobreposto pelas regras do direito

---

<sup>14</sup> REQUIÃO, op. cit., p. 35-36

<sup>15</sup> Ibid., p. 40.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 5 out. 2019.

especial.<sup>17</sup> Diversos outros autores, porém, incluem o Livro II do CC – Direito da Empresa, como fonte primária, entre eles, Marcelo Marins Bertoldi, Fábio Bellote Gomes, Mônica de Cavalcanti Gusmão e Elisabete Vido.<sup>18</sup>

Considerando que a partir do final do século XIX o Direito Comercial retomou um conceito subjetivista – dessa vez tendo como objeto central não o comerciante individual, mas a empresa – a importância do Livro II do CC para esse ramo jurídico é inegável. O primeiro código a erguer-se sobre esse novo conceito subjetivo foi o Código Comercial de 1897 da Alemanha. O Código unificado italiano, de 1942, também se constrói sobre o conceito da empresa. Atualmente, no Brasil, como no resto do mundo, é comum equacionar o Direito Comercial com o direito da empresa. Inclusive, muitos cursos e juristas já preferem o termo Direito Empresarial como designação.

Essa transição faz sentido, considerando que um dos traços marcantes dos últimos séculos foi o surgimento da sociedade empresária, que permitiu um ritmo de desenvolvimento econômico sem precedentes. Os comerciantes, agindo individualmente, geravam certa riqueza e logo se juntaram em corporações para a proteção mútua e a pacificação de suas relações; porém, para as grandes empreitadas da era moderna, como as navegações, a construção de ferrovias ou a constituição de indústrias, fez-se necessário a união de esforços de muitas pessoas em busca dessas ambições coletivas. A organização dos investimentos e dos esforços necessários deu-se ou por iniciativas estatais ou, no setor privado, por sociedades empresárias.

## 2.2 Direito Societário

A disciplina que estuda esses fenômenos associativos entre particulares é o Direito Societário, um dos principais ramos do Direito Comercial. Rodrigo Tellechea, em sua obra *Autonomia Privada no Direito Societário*, assevera que as regras societárias se aplicam a “situações nas quais se vislumbra uma coletividade de pessoas organizada por um ato de vontade (manifestação da sua autonomia privada) de seus membros, com o desiderato de perseguir ou administrar interesses comuns”.<sup>19</sup> O Direito Societário, ao dispor sobre as regras, princípios, estruturas e conflitos desses fenômenos associativos, tem entre seus principais

---

<sup>17</sup> REQUIÃO, op. cit., p. 52-53.

<sup>18</sup> BARREIRA, Raíssa Rodrigues. **Teoria das Fontes do Direito Empresarial: Análise e releitura a partir do paradigma constitucional contemporâneo**. 62 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Marabá, 2017, p. 21-25.

<sup>19</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 26.

objetivos garantir a estabilidade das relações jurídicas dos associados, além de promover a eficiência econômica dos modelos jurídicos.

O Código Civil de 2002 divide as associações, consideradas em sentido amplo, em dois grupos. Primeiro, as associações *stricto sensu*, que exploram atividades não econômicas, mas filantrópicas, culturais, sociais, políticas etc. Essas associações são reguladas no Livro I do CC, especificamente no Título II, Capítulo II. O segundo grupo são as sociedades cuja finalidade é sempre econômica. As sociedades são reguladas pelo CC no Livro II, Título II, e por leis específicas, especialmente a supramencionada Lei 6.404/76, ou Lei das Sociedades Anônimas e a Lei 5.764/71, que regula as sociedades cooperativas.

Tellechea resume com concisão o conceito de sociedade, elencando cinco principais elementos formativos: “(I) a reunião de pessoas; (II) a celebração de um contrato; (III) a contribuição dos sócios em bens ou serviços; (IV) a exploração de atividade econômica; e (V) a partilha dos resultados”.<sup>20</sup>

As sociedades podem ser classificadas em duas espécies: a sociedade simples e a sociedade empresária. São exemplos típicos de sociedade simples as que reúnem profissionais especializados, como os escritórios de arquitetos e os consultórios de médicos. A sociedade empresária, por sua vez, desenvolve atividade típica de empresário – de acordo com o CC, “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.<sup>21</sup> Francisco Amaral conceitua a empresa a partir dessa definição do código, e acrescenta os fatores econômicos de capital e trabalho, sendo que a empresa compreende três elementos, a atividade, o estabelecimento, e o empresário. Este último, quando não se trata de uma só pessoa física empreendendo sozinha, é a própria sociedade empresária.<sup>22</sup>

Há previsão de cinco tipos de sociedade empresária no direito brasileiro: a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples, a sociedade em comandita por ações, a sociedade anônima e a sociedade limitada. Apenas as últimas duas têm relevância econômica, sendo os tipos escolhidos pela maioria avassaladora dos empreendedores.

As sociedades empresárias podem ainda ser classificadas didaticamente por diversos critérios, relevantes para o presente trabalho. Um primeiro, clássico, é o grau de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. Essa responsabilidade é sempre subsidiária à responsabilidade da sociedade em si; porém, se exaurido o patrimônio social, os

---

<sup>20</sup> Ibid., p. 32-33.

<sup>21</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em 7 out. 2019.

<sup>22</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 18.

sócios podem responder pessoalmente pelas obrigações. Nas sociedades de responsabilidade ilimitada – as sociedades em nome coletivo e qualquer sociedade em situação irregular ou sem o devido registro (sociedade de fato) – os sócios respondem de forma irrestrita, com todo o seu patrimônio pessoal, pelas dívidas da sociedade. Por sua vez, nas sociedades de responsabilidade limitada – as sociedades anônimas e as sociedades limitadas – os sócios respondem apenas até o valor das suas ações ou quotas. As sociedades em comandita, simples ou por ações, representam um tipo híbrido, pois alguns dos sócios respondem de forma ilimitada e outros apenas até o valor do seu investimento.

Outro critério diz respeito ao regime constitutivo da sociedade, sendo algumas sociedades contratuais e outras institucionais. As sociedades contratuais – as em nome coletivo, em comandita simples e limitada – são constituídas por um contrato social, de modo que o vínculo entre os sócios é de natureza contratual, cujas especificidades serão examinadas mais adiante. As sociedades institucionais – as em comandita por ações e as anônimas – são constituídas por um estatuto, de modo que a teoria dos contratos não se aplica às relações entre os membros dessas sociedades.

As sociedades podem ser classificadas ainda conforme a sua estrutura econômica. As sociedades de capital, nas quais as pessoas se associam essencialmente com base no capital aportado, sendo que as qualidades pessoais têm reduzida relevância para o sucesso do empreendimento, são as sociedades anônimas e as sociedades em comandita por ações. As sociedades de pessoas, nas quais os sócios se associam exatamente devido às características pessoais e à confiança mútua, são as sociedades em nome coletivo e em comandita simples. Por sua vez, as sociedades limitadas podem ser tanto *intuitu pecuniae* (de capital) como *intuitu personae* (de pessoas).

### **2.3 Sociedade limitada**

Entre os tipos societários, a sociedade limitada – antes do Código Civil de 2002 denominada sociedade por quotas com responsabilidade limitada – apresenta algumas vantagens que a tornam a opção mais popular no Brasil para pequenas empresas com pluralidade de sócios. Em primeiro lugar está a limitação da responsabilidade de seus sócios. O sócio deve aportar um valor em dinheiro ou bens para o capital social da empresa, ato referido como integralização das quotas subscritas no contrato social. Uma vez que o sócio integralizou as suas quotas, não mais responde pelas dívidas sociais, exceto em caso de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, que deveria acontecer apenas em casos de fraude ou abuso

de direito.<sup>23</sup> A principal desvantagem da sociedade limitada quando comparada com a sociedade anônima é que, na prática jurídica brasileira, tem sido crescente os casos de desconsideração da personalidade jurídica, mesmo sem a ocorrência de fraudes ou abusos, especialmente na seara trabalhista, fazendo com que os sócios respondam com seu patrimônio pessoal por dívidas da sociedade. A sociedade anônima oferece maior “blindagem patrimonial”, sendo “bem mais comedida” a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nesse tipo societário.<sup>24</sup>

Nessa questão da limitação da responsabilidade, vale mencionar a aprovação, em 20 de setembro de 2019, da Lei nº. 13.874, a “Lei da Liberdade Econômica”, que trouxe algumas mudanças significativas no CC, com reflexos para o Direito Societário e para os contratos sociais especificamente.

A inserção do artigo 49-A e a nova redação do artigo 50 buscam valorizar a autonomia patrimonial das sociedades e a limitação da responsabilidade dos sócios, restringindo a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica a casos de desvio de finalidade abusivo e flagrante confusão patrimonial. Sem dúvida, muitos empreendedores de boa-fé que quiserem investir em sociedades limitadas se sentirão encorajados por essas alterações.

De qualquer forma, para pequenas empresas com recursos limitados, as sociedades anônimas representam um tipo societário pesado e formalista em termos das suas exigências legais. A obrigatoriedade da realização de assembleias com certos ritos, da constituição e manutenção de conselhos e da produção de documentos e demonstrações, entre outras exigências, representa custos significativos para empreendimentos de pequeno porte. Além disso, adotar a forma de sociedade anônima exclui a opção pelo Simples Nacional, um regime tributário que oferece para as limitadas importantes vantagens econômicas em termos de simplificação de burocracia e redução de tributos.

Em contrapartida, a limitada apresenta acentuada flexibilidade e relativo informalismo em sua estruturação. Por esses motivos, pode-se afirmar que para empreendimentos de pequeno e médio porte, é o tipo que oferece “a melhor relação custo-benefício entre a proteção do patrimônio de seus sócios e o custo e burocracia a ela inerentes”.<sup>25</sup> Esse equilíbrio vantajoso é fruto da história desse tipo societário. Surgiu justamente “para atender ao interesse de pequenos e médios empreendedores, que queriam beneficiar-se, na exploração de atividade econômica,

---

<sup>23</sup> COELHO, op. cit., p. 77.

<sup>24</sup> REIS, Edgar Vidigal de Andrade. **Startups: Análise de Estruturas Societárias de Investimento no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 48, 51 e 66.

<sup>25</sup> REIS, op. cit., p. 47.

da limitação da responsabilidade típica das anônimas, mas sem atender às complexas formalidades destas, nem se sujeitar à prévia autorização governamental”. As primeiras iniciativas legislativas para criar uma sociedade de responsabilidade limitada ocorreram na Inglaterra em 1862 e na França em 1863, sendo que no Brasil houve projeto de lei nesse sentido, do Ministro da Justiça, em 1865, mas que foi rejeitado pelo Imperador Dom Pedro II.<sup>26</sup>

No entanto, alguns autores defendem que a sociedade limitada como tipo societário próprio surgiu na Alemanha, onde o comércio se ressentia “pela falta de uma forma de sociedade que, sem o aparato e as dificuldades de constituição das sociedades anônimas, pudesse reduzir a responsabilidade de seus associados à importância do capital social”. Em 1892, foi finalmente promulgada lei que instituiu as sociedades de responsabilidade limitada, que rapidamente se tornaram o tipo societário dominante no país, posição que ocupa até hoje. No Brasil, a figura da sociedade limitada foi introduzida pelo Decreto no 3.708 de 1919.<sup>27</sup>

Hoje, a sociedade limitada é regulamentada pelo Título II do Capítulo IV do CC, artigos 1.052 a 1.087. Subsidiariamente, é regida pelas normas atinentes às sociedades simples, artigos 997 a 1.038, que constituem o regramento geral das sociedades contratuais. No entanto, os sócios podem preferir a regência supletiva da Lei 6.404/76, ou Lei das Sociedades Anônimas (LSA), aplicando-se no que couber as disposições dessa lei. Essa previsão deve ser feita explicitamente no contrato social; na omissão, mantem-se a regência supletiva das regras aplicáveis às sociedades simples.

Além da opção pela regência supletiva da LSA registrada no contrato social, a aplicabilidade das suas normas às sociedades limitadas depende de outros dois fatores. Primeiro, devem versar sobre tema que não esteja previsto nas normas próprias das sociedades limitadas e tampouco no contrato social. Segundo, devem dizer respeito a matéria em que os sócios tenham liberdade para regular, ou seja, matéria dispositiva e contratual. Por exemplo, na questão da constituição e dissolução da sociedade limitada, que tem natureza contratual, é impossível aplicar as disposições da LSA, que se referem a sociedades anônimas, com natureza institucional.

---

<sup>26</sup> COELHO, op. cit., p. 356.

<sup>27</sup> REQUIÃO, op. cit. p. 550-552.

## 2.4 Contrato social

Sendo a sociedade limitada de natureza contratual, o contrato social assume fundamental importância na sua constituição e funcionamento. Vale relembrar, resumidamente, o fenômeno associativo que estamos tratando: um grupo de pessoas, unidas por confiança mútua e uma visão compartilhada, aproveitando o direito constitucional de livre iniciativa, manifesta, de acordo com o princípio da autonomia privada, um ato de vontade de se organizar com o objetivo de perseguir ou administrar interesses econômicos comuns. O contrato da sociedade disciplina “essa comunhão de escopo [...] juntamente com outras regras necessárias à exploração da atividade e ao funcionamento da organização, constituindo, portanto, o elo entre esses agentes econômicos”.<sup>28</sup>

No entanto, a natureza jurídica do contrato social apresenta dificuldades teóricas, principalmente quando se tem em mente os contratos bilaterais típicos de permuta entre duas partes. Um exemplo clássico é o contrato de compra e venda, em que um dos contratantes tem o dever de pagar uma certa quantia e o outro tem o dever de entregar uma mercadoria. No caso de existir algum vício na manifestação de vontade ou na prestação, o contrato é completamente desfeito, deixando de produzir efeitos jurídicos. De igual modo, se a uma das partes se tornar impossível a execução de sua obrigação, o contrato deve ser resolvido ou anulado. Para alterar as cláusulas já previamente acordadas entre as partes, todos os contratantes devem se colocar de acordo. Com o adimplemento das obrigações de ambas as partes, os direitos patrimoniais se extinguem.

Nenhuma dessas características, porém, se aplica ao contrato social, evidenciando sua natureza jurídica singular. Os direitos e obrigações do contrato social são de execução continuada. Existe uma comunhão essencial de escopo entre os sócios, que é o fundamento das relações jurídicas estabelecidas. Na maioria dos casos, cria-se um novo sujeito de direito, uma pessoa jurídica, que se relaciona juridicamente com os sócios individualmente e com terceiros. Os vícios não necessariamente anulam o contrato; uma das partes pode se retirar da relação, sem a resolução do contrato e o contrato pode ser alterado sem o consentimento de todas as partes.

Uma série de teorias têm sido propostas ao longo dos últimos cem anos, sendo que Requião considera que o “debate sobre a natureza jurídica do ato que cria a sociedade é um dos

---

<sup>28</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 26.

mais fascinantes temas do direito comercial”.<sup>29</sup> Na Alemanha e na Itália, no século passado, surgiram teorias anticontratalistas, como as teorias do ato coletivo e do ato complexo, segundo os quais as vontades individuais se fundem em uma só vontade unitária. Essas teorias, porém, deixam de explicar as relações jurídicas complexas e muitas vezes conflitantes entre os membros da sociedade.<sup>30</sup>

A teoria hoje predominante, adotada pelo Código Civil de 2002,<sup>31</sup> é a do contrato plurilateral, desenvolvida inicialmente pelo italiano Tullio Ascarelli e defendido no Brasil pelo Requião e outro renomado comercialista, Fábio Ulhoa Coelho. Essa teoria se elucida justamente como contraponto ao contrato bilateral. Pode-se visualizar o contrato bilateral como uma linha reta, com as partes contratantes nas pontas, uma frente à outra. Por sua vez, o contrato plurilateral da sociedade pode ser entendido como uma série de linhas: em uma das extremidades estão as partes contratantes, nas pontas de cada linha, lado a lado; na outra extremidade, todas as linhas convergem para um único ponto, no qual se situa a sociedade. Conforme definição do Código italiano de 1942, trata-se de um “contrato com mais de duas partes, cuja prestação de cada uma é dirigida à consecução de um fim comum”.<sup>32</sup> No entanto, vale esclarecer que o que caracteriza a plurilateralidade não é o número de partes, mas a possibilidade de adesão de novas partes.<sup>33</sup>

Essa teoria do contrato plurilateral tem a virtude de ilustrar a situação das partes contratantes que, enquanto predomina a boa-fé, alicerçada na motivação da finalidade comum, estão alinhadas e harmonizadas na sua posição jurídica, mas não unificadas: suas relações jurídicas são complexas, existindo também conflitos e posicionamentos antagônicos. Outra vantagem dessa teoria é ilustrar que as partes podem variar, com a saída de umas e a entrada de outras – sejam muito ou pouco numerosas – permitindo, de qualquer modo, a existência por tempo indeterminado do contrato e, portanto, da sociedade.

À teoria do contrato plurilateral foi acrescida a teoria do contrato-organização. Essa última teoria ressalta que, enquanto os contratos de permuta visam a criação de direitos subjetivos entre as partes, os contratos associativos criam uma organização. Ulhoa Coelho defende ambas as teorias, mas aponta para a complexidade e a singularidade do contrato social, que, ao criar uma pessoa jurídica nova, constitui não apenas uma organização, e não apenas

---

<sup>29</sup> REQUIÃO, op. cit. p. 446.

<sup>30</sup> Ibid., p. 447-448.

<sup>31</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 45.

<sup>32</sup> REQUIÃO, op. cit. p. 451.

<sup>33</sup> A consideração da natureza jurídica do contrato social de empresas individuais está fora do escopo do presente trabalho, que se concentra em sociedades efetivamente pluripessoais.

direitos e deveres entre os sócios, como também direitos e deveres entre cada sócio e a sociedade personificada.<sup>34</sup>

Resumidamente, pode-se afirmar que hoje existe um certo consenso em torno do conceito da natureza jurídica do contrato social como “plurilateral, do tipo associativo e de organização, em que vale a comunhão de escopo para a exploração de uma atividade”<sup>35</sup> econômica.

É didática a exposição de Tellechea sobre as principais características desse contrato. Das quinze características que ele elenca, onze são as mais significativas, sendo que as últimas três serão aprofundadas no próximo capítulo: (1) a possibilidade de participação de mais de duas partes; (2) contrato do tipo aberto, com possibilidade de entrada e saída de sócios; (3) o *status* dos sócios, que se envolvem num complexo de direitos e obrigações; (4) a finalidade comum; (5) o caráter instrumental do contrato, em prol dessa finalidade comum; (6) a execução continuada do contrato; (7) a não invalidação do contrato por vícios de adesão; (8) a criação de uma pessoa jurídica; (9) a existência da *affectio societatis*; (10) “a boa-fé em nível máximo” e (11) o princípio majoritário, pelo qual as decisões são tomadas pela maioria social.<sup>36</sup>

Quanto aos elementos do contrato social, existem alguns que são necessários e comuns a todos os tipos. Em primeiro lugar, é imprescindível a manifestação de vontade dos sócios de ingressar na sociedade e participar do negócio, constituindo e sujeitando-se a uma vontade comum. Como requisitos de validade dessa manifestação, há os comuns a todos os contratos: agentes capazes, objeto lícito e forma prescrita em lei. Além disso, há dois pressupostos de existência: a pluralidade dos sócios e a existência da *affectio societatis*, supracitada.<sup>37</sup> Na redação do contrato social, deve constar um conjunto de elementos identificadores dos sócios e da sociedade, especificados nos incisos I e II do artigo 997 do CC.<sup>38</sup>

Em segundo lugar, devem constar as contribuições sociais às quais os sócios se obrigam – no caso da sociedade limitada, a quota de cada sócio no capital social e o modo de realizá-la. O terceiro elemento necessário é a participação de cada sócio nos resultados da sociedade. Vale lembrar, nesse quesito, o artigo 1.008 do CC, pelo qual é tida como nula a exclusão de qualquer sócio da participação nos lucros e perdas. No entanto, respeitada essa proibição de sociedade “leonina”, é lícito às partes da sociedade limitada estipular contribuições e participações desiguais.

---

<sup>34</sup> COELHO, op. cit., p. 373-374.

<sup>35</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 43.

<sup>36</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 56-77.

<sup>37</sup> COELHO, op. cit., p. 375-379.

<sup>38</sup> BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, op. cit.

Por último, de acordo com o artigo 997, inciso VIII, o contrato social deve especificar se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Portanto, para a conformação de sociedade limitada, é imprescindível que seja explicitado que a responsabilidade dos sócios é limitada à importância do capital social; do contrário, mesmo em se utilizando a palavra “limitada” na razão social, a sociedade será considerada do tipo em nome coletiva, com a responsabilidade ilimitada dos sócios. Contudo, a utilização dessa palavra na razão social também é imprescindível para garantir a limitação da responsabilidade, tratando-se de informação valiosa para potenciais credores da sociedade.<sup>39</sup>

Além desses elementos obrigatórios, os sócios contratantes podem incluir inúmeras outras cláusulas sobre assuntos diversos, especialmente no tocante às relações jurídicas internas, entre eles, desde que não contrárias à lei e passíveis de negociação e contratação. Essa margem ampla para estipular arranjos dos mais diversos, atendendo às particularidades de cada caso, decorre da incidência do princípio da autonomia privada, que será aprofundada no próximo capítulo.

---

<sup>39</sup> REQUIÃO, op. cit. p. 561-562

### 3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA SOCIEDADE

A liberdade para se associar ou deixar de fazê-lo é garantia constitucional disposta nos incisos XVII e XX do artigo 5º da Carta Magna. Portanto, constituir sociedade é expressão pura de autonomia privada, o poder dos particulares de regularem suas relações e interesses jurídicos de acordo com a sua vontade. Dado o caráter continuado das relações jurídicas numa sociedade e a necessidade de unir esforços em torno de uma finalidade comum, a autonomia privada deve ser combinada com a boa-fé, evitando-se comportamentos desleais e adotando-se a cooperação positiva. Deve existir, em síntese, o elemento subjetivo da *affectio societatis*, a intenção de colaboração com os demais sócios para o alcance de resultados comuns.

Além da autonomia privada e da boa-fé, dois princípios mais específicos às sociedades, aparentemente contrapostos, devem ser consideradas, dadas as relações jurídicas complexas e multifacetadas entre os sócios. São eles o princípio majoritário, pelo qual, conforme o ordenamento brasileiro, as decisões sociais são tomadas pela maioria (não a maioria de sócios por cabeça, mas a maioria conforme a participação social) e o princípio de proteção às minorias sociais.

Antes de aprofundar esses quatro princípios essenciais para os contratos sociais, vale comentar brevemente três outros princípios institucionais que fundamentam diversos institutos do CC, com relevância para o presente trabalho. Primeiro, tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana. Embora esse princípio seja associado, por Francisco Amaral e outros, com os direitos de personalidade, considero-o relevante também para o direito societário. Fruto de processo histórico e especialmente do pensamento cristão, o princípio da dignidade da pessoa humana se alicerça na ideia da igualdade fundamental entre as pessoas. Todas as pessoas devem ser tratadas como um fim, e não como um meio. A relevância para quem contrata sociedade é clara: embora a contribuição dos outros sócios seja necessária para o alcance de um fim comum, e, portanto, para os interesses particulares de um determinado sócio, esse sócio deve considerar os demais como pessoas com interesses tão importantes quanto os seus, e respeitar os direitos deles de partilhar dos resultados sociais.

Em segunda lugar, tem-se o princípio da equidade, que tem relevância em toda a matéria contratual e, conforme exposto no Capítulo 2, influenciou o desenvolvimento histórico do Direito Comercial. Embora tradicionalmente seja mais associado à função interpretativa do juiz, a equidade pode também ser eleita expressamente pelas partes contratuais para a solução

de litígios. Essa opção tem incidência específica na convenção de compromisso arbitral, cujo valor defendo no Capítulo 4.

Por último, o princípio da função social do contrato tem interação fundamental com a autonomia privada na elaboração e na execução dos contratos. Não se pode olvidar que o contrato social não gera relações e consequências jurídicas apenas para as partes contratantes, mas também para terceiros, e para a sociedade em geral. Desse modo, o exercício da autonomia privada para organizar fatores de produção, fazer circular bens e serviços e autorregular as relações internas da sociedade, “condiciona-se aos efeitos sociais que tal circulação possa causar, tendo em vista o bem comum e a igualdade material”.<sup>40</sup> No que tange ao contrato social, por exemplo, o direito dos credores, trabalhadores e consumidores são limitações importantes à liberdade contratual dos sócios.

### 3.1 Autonomia Privada

A liberdade de associação, constitucionalmente garantida, é reflexo da autonomia privada. Eis porque o princípio da autonomia privada é o primeiro que deve ser examinado ao estudar os contratos sociais. O direito das obrigações como um todo é o campo de realização, por excelência, da autonomia privada. A liberdade contratual, o consensualismo e a força obrigatória dos contratos emanam diretamente desse princípio.

A autonomia privada se fortaleceu ao longo da história ocidental. No Direito Romano, esse fortalecimento acompanhou a transição do conceito de *status* para o do contrato. Tendências do direito canônico e do humanismo deram nova importância ao indivíduo, objeto desse princípio. A Revolução Francesa, cujo lema de três palavras começava com “liberdade”, foi marco fundamental, fortalecendo a concepção individualista do Direito como um todo. O Código Napoleônico, com forte influência no desenvolvimento de códigos posteriores, inclusive os brasileiros, teve a liberdade civil como sua “ideia matriz”. Do ponto de vista de organização econômica, a transição da era feudal para a era capitalista teve estreita conexão com o fortalecimento do princípio da autonomia privada.<sup>41</sup>

A autonomia privada é expressão do valor jurídico da liberdade na esfera das relações entre particulares. É o que permite às pessoas escolherem seu caminho na vida, buscarem seus objetivos individuais e coletivos, decidirem relacionar-se ou não entre si e, ao fazer tudo isso,

---

<sup>40</sup> AMARAL, op. cit., p. 86.

<sup>41</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 115-127.

autorregular juridicamente os seus interesses e relações. A esfera da autonomia privada consiste em tudo que o Estado não proíbe e nem ordena. Sem esse princípio, as pessoas seriam meros autômatos a serviço da sociedade.<sup>42</sup>

No Direito das Obrigações em geral, e no Direito dos Contratos especificamente, as normas são frequentemente de natureza permissiva – ora dispositivas, permitindo expressamente aos sujeitos agirem de determinada forma, ora supletivas, antevendo e preenchendo lacunas na autorregulação privada. Na disciplina das sociedades, muitas regras são, de fato, dispositivas e supletivas, mas existem também as cogentes. Inclusive, os tipos societários são fechados, não se permitindo a criação de tipos não previstos no CC. Contudo, além de a liberdade contratual ser valor constitucional, a dinamicidade do mercado global exige criatividade e adaptabilidade por parte do setor empresarial brasileiro para se manter a competitividade. Para resolver esse paradoxo, é necessário delimitar os contornos exatos da autonomia privada no âmbito do Direito Societário.

Essa tarefa é encarada por Rodrigo Tellechea em sua obra, *Autonomia Privada no Direito Societário*:

Em síntese, como defendemos ao longo deste trabalho, a autonomia privada é um princípio jurídico que permite às partes se autorregular, escolherem o tipo contratual para o seu negócio ou modificarem os já existentes, desde que respeitados os limites legais. É plenamente possível sua manifestação no âmbito do Direito das Sociedades, diante da natureza obrigacional das relações jurídicas estabelecidas, bem como o caráter patrimonial dos direitos e obrigações delas decorrentes.

Todavia, a liberdade das partes não é plena, já que seu exercício deve respeitar o esquema societário mínimo, isto é, o conjunto de elementos essenciais ou o núcleo duro que forma o contrato de sociedade e quem tem atuação no plano jurídico da existência. Isso quer dizer que a ausência, a eliminação ou a derrogação de algum desses requisitos, pelo exercício do referido princípio, determina o desaparecimento do negócio jurídico societário (i.e., contrato de sociedade). Nessa hipótese, não se pode falar em sociedade; estar-se-á diante de outro fenômeno/figura jurídica.<sup>43</sup>

As normas jurídicas são de origem estatal (leis, regulamentos etc.) ou de origem privada (contratos escritos ou verbais, entre outras fontes). As primeiras delimitam a esfera de incidência das segundas. Em outras palavras, a heteronomia do Estado autoriza e cerceia o exercício da autonomia privada. É nesse sentido que o civilista italiano, Luigi Ferri, defende que a autonomia privada é o poder normativo que o legislador atribui ao particular. Fazendo uso desse poder, o particular cria negócios jurídicos, que se convertem em importante fonte normativa.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> AMARAL, op. cit., p. 78.

<sup>43</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 38.

<sup>44</sup> Ibid., p. 125-126.

Desse modo, se a vontade do indivíduo está no centro do fenômeno da autonomia privada, a liberdade negocial é seu fundamento axiológico, o negócio jurídico seu instrumento e o contrato sua principal manifestação. Por sua vez, as normas cogentes são sua antítese e limite.<sup>45</sup>

As normas supletivas, no entanto, não limitam o exercício da autonomia privada. São de caráter dispositivo e podem ser suplantadas pela expressão inequívoca da vontade das partes. A sua função é de preencher lacunas, mas implicitamente abrem espaço para que os particulares manifestem sua vontade, descrevendo o conteúdo, o detalhe e o regramento da relação jurídica conforme os interesses próprios.<sup>46</sup> Essa distinção é de grande importância no exame e redação dos contratos sociais.

No direito brasileiro, as regras que definem os tipos societários e as matérias que constituem o núcleo do modelo normativo são as normas cogentes que impõem uma limitação material ao exercício da autonomia privada na redação dos contratos sociais. A liberdade dos empreendedores está, portanto, em primeiro lugar, na escolha do tipo societário. Em segundo lugar, as normas permissivas e supletivas abrem ampla margem para conformar cada sociedade específica de acordo com a vontade das partes. Deve-se lembrar também que, sendo a autonomia privada um princípio basilar do direito privado, com especial aplicabilidade no Direito das Obrigações e especificamente no Direito dos Contratos, tudo que não for ordenado ou proibido pelas normas cogentes pode ser regulado livremente pelas partes.

Os modelos societários podem ser caracterizados com um duplo enfoque: por um lado, existe a estrutura interna da sociedade, marcada pela relação interna entre os sócios, e por outro lado, há a maneira que a sociedade se relaciona com terceiros, especialmente no tocante à responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais. O aspecto externo é relativamente rígido, justamente por proteger interesses de pessoas estranhas à negociação contratual. Em contrapartida, o aspecto interno da sociedade – justamente o foco do presente trabalho, que analisa a estabilidade das relações jurídicas entre os sócios – é muito mais flexível do ponto de vista legal, comportando mais espaço para o exercício da autonomia privada.<sup>47</sup> Essa flexibilidade é mais acentuada nas sociedades limitadas do que nas sociedades anônimas, que contêm um número muito maior de normas cogentes sobre a estrutura interna das companhias.

O grande desafio analítico na seara dos contratos sociais é de estabelecer os limites entre a flexibilidade e a atipicidade. Quanto a normas supletivas, conforme já exposto, seu

---

<sup>45</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 129-138

<sup>46</sup> Ibid., p. 140-141.

<sup>47</sup> Ibid., p. 199-203.

afastamento pela manifestação da vontade das partes é incontroverso. Há ampla margem para os sócios definirem os contornos das suas relações jurídicas dentro dos limites postos pela lei. A dificuldade é saber até que ponto é possível conceber figuras atípicas ou inserir cláusulas atípicas em contratos tipificados. As exigências de um mercado em constante transformação e a insuficiência de modelos existentes para atender plenamente a essas exigências e aos interesses das partes requer uma adaptação dos tipos societários disponíveis. Nesse sentido, discorre Tellechea:

a derrogação de regras secundárias de modelos legais já existentes e o hibridismo de formas são fenômenos cada vez mais usuais na prática. Se analisadas em conjunto, as figuras que formam esse movimento representam a plena manifestação da autonomia privada no desenho de arquétipos contratuais de sociedade, os quais simbolizam uma espécie de aperfeiçoamento natural do sistema.<sup>48</sup>

Citando a comercialista brasileira Rachel Sztajn, o autor se refere a um grupo de normas que ficam entre as tipificadoras cogentes e as dispositivas e derogáveis: trata-se de “normas tipificadoras de subtipos, não obrigatórias para todas as hipóteses concretas e cogentes apenas para o subtipo determinado”. Um certo hibridismo societário, de “sociedades típicas com cláusulas atípicas” pode ser visto como “um movimento sadio de autoadaptação do tipo à realidade dos fatos e ao interesse das partes”.<sup>49</sup> Mais do que isso, considerando o surgimento de modelos disruptivos de negócios baseados em tecnologias transformadoras da realidade, como a Internet massificada e a inteligência artificial, essa adaptação de tipos societários pode ser um pressuposto de competitividade e sobrevivência das empresas brasileiras.

Para navegar esses mares onde habita o perigo de ter cláusulas societárias declaradas nulas ou mesmo a personalidade jurídica desconsiderada por atipicidade, é importante a distinção feita acima entre o impacto interno e externo das normas da sociedade. Como o tipo societário serve como fonte de segurança jurídica para credores e terceiros em geral, qualquer cláusula atípica que impacte a segurança jurídica de atores externos é mais arriscada, e deve ser evitada. Em contrapartida, as cláusulas atípicas que dizem respeito às relações entre sócios, que foram livremente pactuadas entre eles e não afeta a confiança que terceiros podem ter na sociedade, não devem apresentar problemas. Por isso, as proposições criativas e atípicas do Capítulo 4 se centram nessas relações internas.

Mudanças trazidas pela Lei 13.874/19 dão amplo reforço ao princípio da autonomia privada e favorecem a liberdade dos sócios de estipularem regras atípicas dentro de contratos

---

<sup>48</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 207.

<sup>49</sup> Ibid., p. 210.

de sociedades típicas. O artigo 113 do CC, sobre a interpretação dos negócios jurídicos em geral, ganhou nova redação, sendo muito relevante a inserção do parágrafo segundo: “As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei”. Essa inovação reforça o já disposto no artigo 425, sobre os contratos: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”. Permanece, é claro, o disposto no artigo 983 sobre a necessidade de a sociedade empresária constituir-se segundo um dos tipos previstos. No entanto, desde que respeitado o núcleo essencial do tipo, especialmente no que diz respeito aos interesses de terceiros, é evidente que existe grande e crescente espaço para a criativa aplicação da autonomia privada nas relações entre os sócios.

São altamente relevantes também as inclusões no parágrafo único do artigo 421 e o artigo 421-A. Elevada incerteza jurídica existe para empreendedores no Brasil devido à tendência crescente, nas últimas décadas, de juízes fazerem revisão contratual e desconsiderarem normas estipuladas pelas partes de um contrato, com o intuito de proteger o supostamente hipossuficiente ou a parte considerada mais fraca. Essa incerteza é naturalmente supressora de qualquer criatividade na redação de contratos de permuta ou de colaboração interpessoal. Por exemplo, a inclusão de cláusulas atípicas em um contrato social poderia dar margem a um juiz de fazer a revisão do contrato, descaracterizando relações entre sócios para afirmar uma relação trabalhista. As referidas modificações trazidas pela Lei 13.874/19 reduzem essa margem e merecem ser reproduzidas na íntegra:

Artigo 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Artigo 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, op. cit.

### 3.2 Boa-fé

Se o mercado globalizado e as mudanças tecnológicas exigem uma flexibilização da rígida tipologia societária e a autonomia privada, já com forte incidência na matéria, ganha reforço legislativo, o princípio da boa-fé traz um equilíbrio necessário ao sistema. Nesse sentido, a boa-fé objetiva cumpre três funções essenciais.<sup>51</sup> Para criar estruturas societárias dinâmicas, os empreendedores exercem sua criatividade, inserindo cláusulas atípicas nos contratos sociais. Ao fazerem isso, exercem a autonomia privada, criando normas para reger as relações entre os sócios. Ora, a boa-fé cumpre um papel interpretativo fundamental na aplicação dessas normas, ajudando a estabelecer seu exato sentido e alcance. Segundo, tem função integrativa essencial, preenchendo lacunas tanto legislativas, como inerentes à regulação autônoma estipulado no contrato social. Em terceiro lugar, a boa-fé objetiva estabelece os próprios limites do exercício da autonomia privada na elaboração de cláusulas contratuais da sociedade.

De fundamental importância para a estabilidade das relações jurídicas entre os sócios, a boa-fé impõe deveres de lealdade em sentido negativo e positivo. Normalmente, a doutrina do Direito Societário se concentra mais no aspecto negativo, talvez pela maior facilidade de definir as abstenções necessárias do sócio. O sócio deve evitar qualquer comportamento desleal que possa prejudicar a sociedade – por exemplo, a divulgação de informações da empresa para beneficiar um concorrente ou o aproveitamento do relacionamento com clientes para fins próprios, em detrimento dos interesses da sociedade. No sentido positivo, o dever de lealdade impõe a obrigação de cooperação ativa entre os sócios, buscando alcançar a finalidade comum que dá sentido às relações jurídicas estabelecidas entre eles e à constituição da nova pessoa jurídica. Conforme será explorado no Capítulo 4 do presente trabalho, esse dever de lealdade positiva é tão importante quanto os deveres de abstenção. O alcance da finalidade societária, seja considerada a partir do objeto social, seja no sentido da lucratividade crescente e sustentável da empresa, exige esforço e sacrifício das partes. Seria contrário ao princípio da boa-fé que um sócio colhesse os benefícios da sua participação sem dar uma efetiva e ativa colaboração para atingir o sucesso coletivo, dependendo passivamente dos esforços dos demais sócios. Esse aspecto positivo do princípio da boa-fé, aplicado às relações societárias, torna-se mais importante nas sociedades *intuitu personae*, como se verá mais adiante.

---

<sup>51</sup> AMARAL, op. cit., p. 84

Trata-se de um princípio ético-jurídico expresso em cláusulas gerais, “enunciados jurídicos de conteúdo variável, noções indeterminadas a precisar pelo juiz em cada caso”.<sup>52</sup> Na medida em que o positivismo jurídico foi sendo superado, a boa-fé ganhou em importância, tendência que se reforça no momento atual com a ampliação da incidência da autonomia privada resultante das restrições impostas ao intervencionismo estatal nas relações econômicas. Isso porque a boa-fé opera em dialética com a autonomia privada, sendo também um dos seus fatores limitantes. Em outras palavras, na medida em que a heteronomia estatal reduz a sua incidência, relaxando os limites que impõe ao exercício da autonomia privada, aumenta a importância do princípio da boa-fé para definir esses limites.

Tal como ocorre com a autonomia privada, o âmbito de aplicação da boa-fé por excelência é o Direito das Obrigações, e especialmente o campo contratual. O renomado civilista Clóvis do Couto e Silva explica que existem graus de intensidade na incidência da boa-fé conforme a categoria dos atos jurídicos.<sup>53</sup> Nos negócios bilaterais, os interesses de cada parte (*mea res agitur*) encontram seu limite nos interesses da outra, de modo que a boa-fé determina um dever de consideração. Nos negócios exercidos em prol de terceiros, como a administração de uma empresa, a boa-fé determina que o dever de considerar o interesse alheio (*tua res agitur*) é o próprio conteúdo da obrigação da parte – fonte, por exemplo, das responsabilidades do administrador. As palavras de Couto e Silva sobre a terceira categoria guardam especial relevância para o presente trabalho:

Nas relações jurídicas em que a cooperação se manifesta em sua plenitude (*nostra res agitur*), como nas de sociedade ... cuida-se de algo mais do que a mera consideração, pois existe dever de aplicação à tarefa suprapessoal, e exige-se disposição ao trabalho conjunto e a sacrifícios relacionados com o fim comum.<sup>54</sup>

É com base nessa exposição de Couto e Silva que Tellechea inclui a “boa-fé em nível máximo” como umas das características fundamentais de um contrato social, informando “a relação entre as partes, prescrevendo uma relação de cuidado, cooperação e lealdade”.<sup>55</sup> De forma geral, no Direito das Obrigações, a boa-fé implica o “aumento de deveres, além daqueles que a convenção explicitamente constitui”, aplicando-se a todos os participantes do vínculo.<sup>56</sup> Ressalte-se, portanto, na seara das relações societárias, a importância da colaboração ativa entre os sócios.

---

<sup>52</sup> Ibid., p. 83.

<sup>53</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. **A Obrigação como Processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 34.

<sup>54</sup> Ibid., p. 34.

<sup>55</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 66.

<sup>56</sup> SILVA, op. cit., p. 33.

As origens históricas do princípio da boa-fé são ilustrativas. O conceito de *fides* foi crucial no desenvolvimento de Roma Antiga, sendo um valor dominante cujos diversos sentidos jurídicos expandiram-se com o passar do tempo. Sua acepção é próxima da palavra da língua portuguesa “confiança”, mas nas relações entre iguais (como as relações societárias), era entendida como “colaboração e auxílio mútuo”. A *fides* era o liame que unia os membros de uma sociedade *lato sensu*, o dever de “colaboração em vista de um escopo comum” – por exemplo, a *fidem militum implorans* que unia os soldados entre si.<sup>57</sup>

A contínua expansão e frequente aplicação do conceito de *bona fides* acabou, paradoxalmente, levando ao enfraquecimento do princípio, pois seu sentido ficou diluído, pouco distinguível de outros conceitos jurídicos. Em suma, esvaziou-se o conteúdo. O Direito Canônico adotou o princípio da boa-fé, referenciando-o estreitamente com o pecado. Desse modo, o sentido objetivo da boa-fé continuou diluído, indistinguível de outros princípios gerais como a equidade, enquanto a boa-fé subjetiva, considerada a consciência da ausência de pecado no agir do sujeito, se viu fortalecida.<sup>58</sup>

Passando pelo jusracionalismo, a boa-fé, embora ainda equiparada à equidade, começou a ter seu campo de incidência delimitada de forma mais específica. Jean Domat e Robert Joseph Portier, juristas franceses do século XVII, considerados os “pais fundadores do Código Civil francês”<sup>59</sup> enfatizaram a aplicação da boa-fé nas relações contratuais, especificamente na sua fase formativa. Pothier destacava a relevância do dolo na elaboração dos contratos: se uma das partes induz a outra a contratar com base no engano, o contrato é viciado “porque ... peca contra a boa-fé que deve reinar entre os contratos”, dando direito à outra parte de rescindi-lo. No entanto, um dolo subsequente, que não deu motivo à formação inicial do contrato, não daria direito à rescisão, mas apenas à reclamação de perdas e danos.<sup>60</sup>

Com efeito, no tocante à boa-fé, toda a atenção no período inicial do liberalismo francês era voltada para os contratos, e particularmente para o seu momento formativo. A importância da vontade individual, exercida por meio da liberdade contratual, predominava na filosofia da época. Encontra clara expressão no artigo 1.134 do Código Napoleônico: “As convenções legalmente formadas têm força da lei entre aqueles que as fizeram. Elas não podem ser revogadas senão pelo consentimento mútuo ou por causas que a lei autorize. Elas devem ser

---

<sup>57</sup> MARTINS-COSTA, op. cit., p. 53-54.

<sup>58</sup> Ibid., p. 80-96.

<sup>59</sup> Ibid., p. 111.

<sup>60</sup> Ibid., p. 113-114.

executadas de boa-fé”.<sup>61</sup> O liberalismo econômico predominante significava que esses limites legais eram escassos. Além disso, a despeito da parte final do artigo, a autonomia privada reinava, com pouca incidência dialética da boa-fé, exceto no período da formação do contrato.<sup>62</sup>

Apenas no final do século XX, a boa-fé foi retomada na França, ampliando seu significado, justamente no sentido dessa parte final do artigo 1.134, como contraponto ao exercício da autonomia da vontade. A boa-fé passou a ser considerada um *standard* para exigir não apenas a adequada formação do consentimento contratual, mas também deveres de coerência de comportamentos durante a execução contratual e a interdição de se aproveitar de vantagens desleais decorrentes de um estado de dependência ou fraqueza de uma das partes.<sup>63</sup>

No direito alemão, o Código Civil de 1900 (BGB), foi igualmente caracterizado pelo liberalismo econômico, especial com relação aos contratos. Contudo, ao longo do século passado, a doutrina e jurisprudência alemãs amenizaram o conteúdo intensamente individualista do BGB, utilizando os princípios gerais da Parte Geral do Código para reinterpretar as previsões específicas da Parte Especial. Merece destaque o artigo 242: “O devedor tem a obrigação de executar a prestação de acordo com os ditames da boa-fé, considerando os costumes vigentes”.<sup>64</sup>

O trabalho jurisprudencial e doutrinário alemão, finalmente ganhando expressão legislativa, foi fundamental na melhor definição e no fortalecimento do princípio da boa-fé. Nas palavras de Martins-Costa:

No que tange ao Direito das Obrigações foi exponencial, nesse trabalho de ‘reconstrução adaptativa’ do significado do texto codificado, o papel da cláusula geral da boa-fé, prevista no seu § 242.

A “modernização” do Direito Civil alemão levada a efeito com as reformas do BGB dos anos de 2001/2002, conquanto possa ter alterado o caráter sistemático do BGB, veio ainda a acentuar a relevância da boa-fé objetiva ... Assim, nomeadamente, ao positivizar o “direito da perturbação das prestações” (*Recht der Leistungsstörungen*) que inclui os regimes da mora, da impossibilidade, os chamados “danos à confiança”, o incumprimento definitivo, a *culpa in contrahendo*, a violação positiva do contrato (violação de meros deveres de proteção), além de a violação de deveres acessórios, a base do negócio e o contrato com eficácia protetiva a terceiros ...

<sup>61</sup> FRANÇA. Code Civil. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20080121>. Acesso em: 9 nov. 2019.

<sup>62</sup> MARTINS-COSTA, op. cit., p. 115-117.

<sup>63</sup> Ibid., p. 118-19.

<sup>64</sup> ALEMANHA. Bürgerliches Gesetzbuch. Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/). Acesso em: 9 nov. 2019. (tradução nossa, do inglês).

Foi, portanto, um trabalho de cunho científico, viabilizado pelo assentamento de soluções propiciadas, ao longo do século XX, pelo progressivo alargamento e assentamento de significados ao princípio da boa-fé.<sup>65</sup>

Certamente com influência desse processo de fortalecimento do princípio na Alemanha e na França, o Código Civil brasileiro de 2002 incorporou cláusulas gerais positivando a boa-fé, ausentes no Código Civil de 1916, facilitando o trabalho da jurisprudência.

No título sobre negócios jurídicos, determina o artigo 113 do CC: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” e o artigo 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Por sua vez, no título que trata de contratos em geral, o artigo 422 prescreve: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.<sup>66</sup> Essas cláusulas são plenamente aplicáveis aos contratos sociais e relevantes para o Direito Societário em geral.

Tal como ocorreu na Europa, a obrigação contratual passou a ser vista não como um fenômeno estático – exigindo que a aplicação da boa-fé se sentisse apenas na formação do contrato – mas como uma relação dinâmica, um processo. O vínculo jurídico estabelecido pelo contrato, visto desde uma perspectiva externa conforme estipulações contratuais ostensivas, é insuficiente para compreender o leque de obrigações decorrentes do princípio da boa-fé. Visto do ponto de vista interno das relações jurídicas complexas que evoluem ao longo do processo dinâmico da execução contratual<sup>67</sup>, a boa-fé tem incidência contínua, em dialética constante com o princípio da autonomia privada, configurando uma relação de cooperação. Trata-se de mudança de paradigma do Direito das Obrigações.<sup>68</sup>

Distinção doutrinária relevante para entender os contornos do princípio faz-se entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. A primeira se refere a um estado psicológico do sujeito, pelo qual ele tem a convicção de estar agindo de forma lícita, ignorando um possível dano a outrem. Descreve igualmente a situação de um terceiro que confia legitimamente na aparência de um ato jurídico. O oposto da boa-fé subjetiva é a má-fé. Utiliza-se esse conceito para qualificar a ação de uma pessoa – se ela agiu de boa ou de má-fé.

Em contrapartida, a boa-fé objetiva se refere a uma norma jurídica. Na sua feição objetiva, a boa-fé emana de “valores ético-jurídicos” que direcionam comportamentos, como

---

<sup>65</sup> MARTINS-COSTA, op. cit., p. 129-130.

<sup>66</sup> BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, op. cit.

<sup>67</sup> MARTINS-COSTA, op. cit., p. 216-218.

<sup>68</sup> Ibid., p. 237.

“da probidade, honestidade, lealdade e da consideração às legítimas expectativas do parceiro contratual”.<sup>69</sup> Esses valores constituem *standards* jurídicos, que impõem exigência de conduta de acordo com aquilo que “um homem reto” faria naquela situação específica. No momento de aplicação, a boa-fé objetiva cria um instituto ou modelo jurídico prescritivo. O princípio e o *standard* geraram, pois, uma norma com força jurídica: as partes de um contrato social, por exemplo, *devem* agir de determinada maneira entre si, mesmo que não exista regra explícita (não existe porque ninguém anteviu aquela situação específica). No entanto, causar dano à outra parte ou à sociedade por não seguir o instituto jurídico criado pela aplicação contextualizada do princípio da boa-fé gera um direito de indenização.

Desse modo, a boa-fé cria uma série de deveres para as partes da relação obrigacional, para além do que está positivado no contrato. Para entendê-los, vale considerar as três categorias de deveres gerados pela relação, conforme Martins-Costa.<sup>70</sup> Em primeiro lugar, existem os deveres de prestação, correspondentes ao cerne ou à motivação original da relação obrigacional. Por exemplo, no contrato social, o dever principal de prestação é a conjugação de esforços para alcançar uma finalidade comum. Esses deveres de prestação incidem independentemente da aplicação do princípio da boa-fé.

Contudo, os deveres das outras duas categorias são reflexos justamente do princípio da boa-fé. Há os deveres anexos ou instrumentais, que podem ter previsão legal ou não. Por exemplo, na relação societária, um sócio administrador é obrigado por lei a apresentar o balanço financeiro anualmente; mas existem outros deveres de informação que podem não estar explicitados no contrato social, mas que são imperativos pelo princípio da boa-fé, já que são instrumentais para a satisfação da prestação principal, a de colaboração em prol do fim comum.

Há, ainda, deveres de proteção que se impõem pela boa-fé. Esses deveres não fazem parte do interesse da outra parte na sua prestação, mas sim do seu interesse na “integridade de sua esfera jurídica”.<sup>71</sup> Novamente, deveres de informação podem exemplificar essa categoria, no caso de uma sociedade: se um sócio detém informações que não impactam no sucesso da empresa, mas que podem prejudicar individualmente outro sócio, existe um dever de lealdade de comunicação, com vistas à proteção dos interesses alheios. Um sócio não pode se aproveitar da ignorância do outro para levar alguma vantagem, mesmo se a situação não tem impacto no interesse social.

---

<sup>69</sup> Ibid., p. 283.

<sup>70</sup> MARTINS-COSTA, op. cit., p. 239-248.

<sup>71</sup> Ibid., p. 244.

Nos contratos de sociedade, como já referido ao citar Couto e Silva, prevalece o interesse comum, o *nostra res agitur*. Enquanto a comunhão finalística em outros tipos de cooperação, como nas *joint ventures*, pode ser conjuntural, na sociedade a relação é estrutural. O contrato em que a colaboração estrutural “mais forte se releva” é justamente o contrato social. Nas sociedades se percebe, portanto, a “intensidade máxima da *bona fides societatis*”.<sup>72</sup> Existe um intenso grau de colaboração estrutural, de longo prazo – trata-se de uma relação obrigacional que pode durar anos ou mesmo décadas! Reconhece-se, desse modo, um vínculo de confiança no contrato de sociedade mais forte do que em outros tipos de contrato. A respeito, discorre Martins-Costa, citando o jurista Fábio Konder Comparato:

Apresenta-se a *bona fides* como fidelidade e confiança traduzida no dever do sócio para com os demais, ‘de tratá-los não como contrapartes, num contrato bilateral em que cada qual persegue interesses individuais, mas como colaboradores na realização de um interesse comum’, cuja consecução é, incontroversamente, uma das suas principais expressões. Daí haver nessas relações, a exigência de uma “acendrada boa-fé”.<sup>73</sup>

O vínculo de lealdade e de confiança entre os sócios está no núcleo das relações intrassocietárias, conformando uma série de deveres de exercício permanente. Esse caráter estrutural da cooperação intrassocietária, que comporta graus diferentes conforme o tipo e mesmo subtipo de sociedade, gerando um feixe de deveres em prol da finalidade social, é manifestação de *affectio societatis*, elemento indispensável de qualquer sociedade.

### 3.3 Affectio Societatis

*Affectio societatis* não é precisamente um princípio jurídico, mas antes um elemento subjetivo necessário para a formação de sociedades. Na Roma Antiga, e posteriormente na Alemanha e em outras partes da Europa na Idade Média, as sociedades se formavam, em grande medida, para atender a necessidades familiares. Constituir uma sociedade era uma forma de dar prosseguimento a um negócio por meio dos herdeiros daquele que deu início à atividade mercantil, inclusive coordenando os herdeiros nos esforços comuns de exploração dos bens herdados.<sup>74</sup>

Hoje, as sociedades não costumam ser constituídas por esse motivo, nem se espera que exista uma relação de intimidade familiar entre os sócios. Porém, como o ato de constituir uma

<sup>72</sup> MARTINS-COSTA, op. cit., p. 384.

<sup>73</sup> Ibid., p. 386.

<sup>74</sup> REQUIÃO, op. cit. p. 438.

sociedade é exercício da autonomia privada – e repleto de riscos e sacrifícios – deve antes existir uma vontade definida de se associar com os demais sócios. Ademais, conforme o exposto acima, é necessário uma “acendrada” boa-fé nas relações societárias para a perseguição, coletiva e de longo prazo, de um fim comum. Essa boa-fé implica um vínculo de elevada confiança e lealdade e uma colaboração ativa permanente. Desse modo, pressupõe-se um estado subjetivo de querer cooperar e unir esforços, que se denomina *affectio societatis*.

Esse elemento permite distinguir sociedades de fato ou presumidas de outros tipos de contratos comerciais envolvendo contribuições de capital e visando a um benefício econômico. Por exemplo, um empréstimo com cláusula de participação se enquadra nessa descrição de contrato, mas carece de uma intenção de cooperação ativa e continuada entre sócios numa obra comum; ou seja, não existe a *affectio societatis*.<sup>75</sup>

A *affectio societatis* como elemento subjetivo fundamental de uma sociedade ajuda a fazer outras distinções importantes. A inexistência desse espírito societário entre duas pessoas trabalhando em uma empresa pode denunciar um contrato de trabalho disfarçado como uma sociedade. Em sentido inverso, a presença evidente de *affectio societatis* na colaboração continuada entre duas pessoas pode confirmar a existência de uma sociedade de fato, na falta de um contrato escrito, mesmo quando uma das partes a negue.<sup>76</sup>

No século passado, parte da doutrina societária relegou o conceito de *affectio societatis* a um papel descritivo, não mais revestindo uma “forma especial de consentimento”.<sup>77</sup> Tellechea, apesar de apontar para a “doutrina mais moderna” que reduz a sua relevância jurídica, inclui a *affectio societatis* entre as características definidoras de contrato de sociedade. Igualmente, Ulhoa Coelho a considera como um dos dois pressupostos de existência de uma sociedade limitada pluripessoal.<sup>78</sup>

Com efeito, da mesma forma que o grau de intensidade da cooperação ativa entre os sócios varia de acordo com o tipo societário, a *affectio societatis* também admite graus distintos de intensidade e relevância, sendo potencialmente mais relevante em sociedades limitadas do que nas anônimas. Nas sociedades limitadas *intuitu personae*, em que predomina o aspecto pessoal da colaboração econômica, tendo relevância acentuada as características individuais dos sócios e, portanto, a confiança existente entre eles, a *affectio societatis* é ainda mais relevante do que nas sociedades *intuitu pecuniae*. Em ambos os tipos de sociedade, deve existir

---

<sup>75</sup> REQUIÃO, op. cit. p. 479.

<sup>76</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 65-66.

<sup>77</sup> COELHO, op. cit., p. 379.

<sup>78</sup> Ibid., p. 378-379.

a vontade de cooperação econômica para um fim comum; no entanto, na sociedade *intuitu personae*, destaca-se a vontade de cooperação entre pessoas específicas, devido aos seus talentos ou a outras virtudes, e não simplesmente porque elas têm o capital necessário para o investimento.

Apesar do artigo 981 do CC não explicitar a *affectio societatis* como requisito da sociedade, a sua relevância como *pressuposto* da constituição e manutenção de sociedades *intuitu personae* encontra respaldo jurisprudencial.

Processo: 2009.067901-5 (Acórdão)  
 Relator: Cláudio Valdyr Helfenstein  
 Origem: Joinville  
 Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Comercial  
 Julgado em: 29/04/2010  
 Juiz Prolator: Sérgio Luiz Junkes  
 Classe: Apelação Cível  
 Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE - CONFIGURAÇÃO DA PERDA DA AFFECTIO SOCIETATIS - DESNECESSIDADE DE APURAÇÃO DE FALTA GRAVE PARA EXCLUSÃO DE SÓCIO - APURAÇÃO DE HAVERES - LIQUIDAÇÃO QUE DEVE SER FEITA POR ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 475-C, DO CPC. Rompida a confiança e a ação conjunta dos sócios em prol do desenvolvimento do ente coletivo, impõe-se a dissolução da sociedade, em atenção ao princípio da preservação da empresa. "O dissenso grave e o conseqüente desaparecimento da *affectio societatis* entre sócios de uma sociedade comercial, autoriza a sua dissolução parcial, com a retirada de um deles" (...) A caracterização da quebra da *affectio societatis* induz à dissolução parcial da sociedade, sendo desnecessária a apuração de falta grave para tal fim. "O rompimento da *affectio societatis* não pressupõe a existência de falta grave ou prática de qualquer ato ilegal por parte do sócio excluído. A simples quebra da confiança e do intento de empreender em conjunto permite a decisão, contanto que haja respaldo da maioria do capital social votante"<sup>79</sup>

Em entendimento do Superior Tribunal de Justiça, constante do REsp 917531 RS 2007/0007392-5 é possível inclusive a aplicação de dissolução de sociedade por quebra de *affectio societatis* em sociedade anônima familiar, incidindo subsidiariamente no caso os dispositivos do CC, conforme previsto pelo artigo 1.089.<sup>80</sup>

Na mesma linha, EREsp 1079763 / SP, julgada em 2012:

<sup>79</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível: AC 679015 SC 2009.067901-5. Relator: Cláudio Valdyr Helfenstein. Joinville, 12/05/2010. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17219620/apelacao-civel-ac-679015-sc-2009067901-5/inteiro-teor-17219621>. Acesso em: 02 nov. 2019.

<sup>80</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma. Recurso Especial: REsp 917531 RS 2007/0007392-5. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 17/11/11. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285532/recurso-especial-resp-917531-rs-2007-0007392-5-stj?ref=serp>. Acesso em: 02 nov. 2019.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA DE CARÁTER FAMILIAR E FECHADO. REQUISITO DA QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS AFIRMADO SUFICIENTE PELOS ACÓRDÃOS EXPOSTOS COMO PARADIGMAS. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE JULGOU NO MESMO SENTIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. 1.- O Acórdão ora embargado, firmando, como único requisito à dissolução parcial da sociedade anônima familiar fechada a quebra da affectio societatis, julgou exatamente no mesmo sentido dos Acórdão invocados como paradigmas pretensamente divergentes, de modo que não cabem Embargos de Divergência, nos termos da Súmula 168/STJ. 2.- Subsistência da orientação constante do Acórdão embargado: "A 2ª Seção, quando do julgamento do EResp n. 111.294/PR (Rel. Min. Castro Filho, por maioria, DJU de 10.09.2007), adotou o entendimento de que é possível a dissolução de sociedade anônima familiar quando houver quebra da affectio societatis (EResp 419.174/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, DJ 04.08.2008)". 3.- Embargos de divergência não conhecidos.<sup>81</sup>

Contudo, existe uma tendência jurisprudencial no sentido de que a mera alegação de quebra de *affectio societatis* é insuficiente para a exclusão de sócio: “Para exclusão judicial de sócio, não basta a alegação de quebra da affectio societatis, mas a demonstração de justa causa, ou seja, dos motivos que ocasionaram essa quebra”.<sup>82</sup> STJ –REsp 1.129.222-PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/06/2011.

Faz sentido: para a segurança jurídica do sócio, é importante que uma alegação de rompimento de *affectio societatis* como motivo de exclusão seja acompanhada de provas de que foi aquele sócio que deu origem ao rompimento por meio de conduta prejudicial às relações societárias e à manutenção da atividade empresarial. Por esse motivo, será ressaltada no próximo capítulo a importância de detalhar no contrato social as condutas comissivas e omissivas que, em determinada sociedade, representam manifestações da *affectio societatis* necessária à consecução da finalidade social.

### 3.4 Princípio majoritário e princípio de proteção às minorias

O princípio majoritário nas deliberações sociais é peculiar em dois aspectos fundamentais. Primeiro, diferentemente dos contratos em geral, que exigem o consentimento de todas as partes para qualquer mudança de rumo durante toda a vigência daquela relação contratual, nas relações regidas por contratos sociais, esse consentimento universal é exigido

<sup>81</sup> Idem. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. EREsp 1079763 / SP. Embargante: Acober S/A Administração de Bens e Condomínios. Embargado: Marlene Bérnago dos Santos e Outro. Relator: Ministro Sidnei Beneti. 06/09/2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200902133677&dt\\_publicacao=06/09/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200902133677&dt_publicacao=06/09/2012). Acesso em: 3 nov. 2012.

<sup>82</sup> SANTOS, Grazielle Benedetti. Quebra da “affectio societatis”: motivo para dissolução societária? 20 nov. 2014. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8796/Quebra-da-affectio-societatis-motivo-para-dissolucao-societaria>. Acesso em: 25 out. 2019.

apenas na formação inicial do contrato: decisões posteriores podem ser tomadas pela maioria, desde que respeitadas as formas e quóruns determinados no contrato. Segundo, a vontade da maioria não se calcula conforme a soma de votos individuais dos sócios, e sim conforme as respectivas participações sociais. Portanto, na maioria dos casos, pode prevalecer a vontade de um sócio, detentor de 51% das quotas de uma sociedade, sobre a vontade de todos os demais sócios, mesmo que esses sejam numerosos e todos votem em sentido contrário.

Esse princípio está claramente expresso no artigo 486 do Código Comercial de 1850: “Nas parcerias ou sociedades de navios, o parecer da maioria no valor dos interesses prevalece contra o da minoria nos mesmos interesses, ainda que esta seja representada pelo maior número de sócios e aquela por um só. Os votos computam-se na proporção dos quinhões [...]”<sup>83</sup>

As pessoas jurídicas criadas quando da formação de sociedades têm, do ponto de vista jurídico, uma vontade própria, que as permite se relacionar com terceiros e com os sócios individualmente. Deve existir uma forma de determinar o conteúdo dessa vontade em situações diversas que surgem ao longo da vida societária. É claro que as pessoas físicas – os sócios – nem sempre terão uma opinião ou vontade unânime frente a determinada decisão, e a dinamicidade do mercado nem permitiria que se tentasse chegar sempre a um consenso na formação da vontade social. Seria possível utilizar um procedimento puramente democrático, considerando os votos de cada sócio de forma igual. Porém, não é assim: prestigia-se, no Direito Societário, a proporcionalidade correspondente ao risco assumido.<sup>84</sup> Aqueles sócios que assumiram maior risco – seja porque investiram mais capital ou porque entraram mais cedo na sociedade, quando o capital social era mais baixo – e, portanto, detêm maior participação social, têm voto proporcionalmente mais decisivo do que os demais.

O princípio majoritário encontra seu contraponto e limite necessário no princípio de proteção ao sócio minoritário. Nas sociedades limitadas, por exemplo, as decisões não são todas tomadas por simples maioria (conforme à participação social). Existem diversos dispositivos no CC que estabelecem um sistema complexo e variado de deliberações para diferentes matérias. Talvez as mais importantes sejam as previsões atinentes à modificação do contrato social, como também à incorporação, fusão e dissolução da sociedade. O artigo 1.076, inciso I, estabelece quórum mínimo de votos correspondentes a três quartos do capital social para essas mudanças estruturais na sociedade. Além disso, mesmo o sócio minoritário isolado e com participação mínima tem um último recurso, previsto no artigo 1.077. No caso de

---

<sup>83</sup> BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. **Código Comercial**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/10556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10556-1850.htm). Acesso em: 15 out. 2019.

<sup>84</sup> COELHO, op. cit., p. 55-56.

alteração do contrato social ou de incorporação ou fusão, o sócio dissidente tem o direito de se retirar da sociedade, fazendo jus ao reembolso, conforme o valor das suas quotas.

Outra deliberação que exige uma super maioria é aquela que designa administradores não sócios, regida pelo artigo 1.061. Esse ato requer quórum de dois terços do capital social depois da integralização do capital social e unanimidade antes da integralização.

Os sócios minoritários têm, ainda, o direito à informação, previsto nos artigos 1.020 e 1.021. Qualquer sócio tem o direito de “examinar os livros e documentos, e o estado da caixa e da carteira da sociedade” a qualquer momento, ou em época prevista no contrato social, e de receber e deliberar sobre a prestação de contas anual, obrigatória, dos administradores, que inclui o inventário, balanço patrimonial e resultado econômico.

Todos os sócios, inclusive os minoritários, devem se familiarizar com os últimos detalhes do contrato social antes de ingressar na sociedade. Tendo esse cuidado, o princípio de proteção às minorias lhes fornece a seguinte garantia: embora, pelo princípio majoritário, uma maioria de três quartos possa alterar o contrato social, essas alterações não podem implicar no agravamento das condições inerentes ao status de minoritário. Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede, em seu *Manual de Redação de Contratos Sociais, Estatutos e Acordos de Sócios*, exemplificam o ponto com quatro tipos de mudanças que poderiam ser interpretadas como agravamento da situação da minoria e, portanto, configurariam abuso de direito pelo poder majoritário:

(1) a alteração do contrato para estabelecer a possibilidade de exclusão extrajudicial de sócio minoritário (artigo 1.085 do Código Civil), anteriormente ausente do contrato social, (2) a renúncia à jurisdição pública, pela previsão de cláusula de arbitragem (jurisdição privada) ou (3) a mudança do critério para liquidação das quotas pelo exercício do direito de recesso, deixando o valor econômico da empresa, levantado em balanço especial (artigo 1.031), para usar o valor do patrimônio líquido, conforme último balanço; (4) restrição do direito do sócio de, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos, e o estado da caixa e da carteira da sociedade (artigo 1.021).<sup>85</sup>

Desse modo, se os sócios quiserem incluir tais previsões no contrato social, devem fazê-lo desde a formatação inicial do contrato social.

Ulhoa Coelho enfatiza a importância desse cuidado do minoritário na hora de firmar um contrato social. Porém, discordo da caracterização que ele faz dos interesses de sócios majoritários e minoritários como sendo essencialmente contrapostos. Considero que nesse aspecto ele dá um enfoque equivocado à natureza da relação entre os sócios, que deve, na

---

<sup>85</sup> MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Manual de redação de contratos sociais, estatutos e acordo de sócios**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 172.

verdade, ser regida pelo princípio da boa-fé, baseada em uma cooperação permanente que visa ao fim comum.

Afirma Ulhoa Coelho que “a lei societária brasileira não põe à disposição dos sócios da limitada em posição de minoria instrumentos suficientes à tutela de seus interesses”.<sup>86</sup> Embora essa seja uma afirmação subjetiva, os artigos do CC e argumentos supracitados ilustram que existe uma série de importantes proteções. Considere-se, porém, a linguagem utilizada por Ulhoa Coelho: “sem a prévia negociação e formalização de cláusulas que amparem os seus interesses de minoritário, o sócio perde, irremediavelmente, a única chance que possuía de se preservar, no direito brasileiro, contra abusos do sócio majoritário”.<sup>87</sup> O autor chama essa chance do “único trunfo” negocial do minoritário. Mais adiante, aconselha o minoritário a “se defender de abusos da maioria”.<sup>88</sup>

Ulhoa Coelho reconhece que, na relação entre sócios, existem interesses comuns e conflitantes, mas, como essas citações ilustram, ele dá grande ênfase para os conflitantes. Se as pessoas que entram em sociedade – ou os advogados que os assessoram – enxergarem as relações societárias como essencialmente conflituosas, perderão o norte da motivação que uniu os sócios, quando exerceram sua autonomia privada para entrar em sociedade: uma finalidade comum, a aposta de melhorar suas condições econômicas pela realização do objeto social, e uma intensa confiança e lealdade mútua, refletidas na *affectio societatis*.

Quando o comercialista retrata um cenário pessimista, afirmando que “[c]om o passar do tempo [...] o sócio da limitada se convence de que a repartição dos sucessos [...] está desproporcional – em seu desfavor, é óbvio – à dedicação e à competência de cada um [...] [o]s interesses conflitantes afloram”,<sup>89</sup> certamente o faz com base em larga experiência com casos da vida real. Encontrar caminhos para evitar esse cenário e buscar a estabilidade das relações jurídicas na limitada é justamente o propósito do presente trabalho, reconhecendo que existe o perigo e mesmo a tendência de conflitos entre sócios. No entanto, o jurista deve instar os sócios a não apenas se precaverem, mas também a olharem sempre para o interesse comum, tanto na negociação inicial do contrato de sociedade, como ao longo dos anos difíceis de convivência. Sem esse foco em buscar sempre o interesse social, a empresa exercida pela sociedade é fadada ao fracasso, e o interesse individual de cada sócio tampouco poderá ser cumprido. Respalado por um contrato social cuidadosamente elaborado, a sociedade cujos membros visam sempre à

---

<sup>86</sup> COELHO, op. cit., p. 353.

<sup>87</sup> COELHO, op. cit., p. 354.

<sup>88</sup> Ibid., p. 355.

<sup>89</sup> Ibid., p. 351.

consecução do fim comum, deliberando com base no interesse social, tem chances muito maiores de sucesso. “Todo reino dividido contra si mesmo é devastado”.<sup>90</sup>

Na elaboração do contrato social, portanto, deve-se enfatizar não uma “luta de classes” (majoritários e minoritários) entre sócios, mas o conjunto específico de regras societárias que oferece as melhores condições para o sucesso no alcance do fim comum. Nessa linha, ao considerar a relação interna entre sócios, e deles com a sociedade, Tellechea tece argumentos bastante relevantes:

a razão para a formação do contrato plurilateral associativo é o escopo comum havido entre os participantes, que dá origem à sociedade, tornando a presença desta indispensável nas relações societárias internas [...] em regra, os sócios do ente associativo não se postam uns contra os outros, como se estivessem em lados opostos de uma trincheira, mas colocam-se em posições justapostas para a consecução do escopo comum que os uniu, ainda que em determinadas circunstâncias os interesses dos participantes possam se entrecortar com o do ente social. Nessas hipóteses, caberá ao contrato social ou à lei criar técnicas e fórmulas capazes de demover a pretensão individual do sócio de sobrepor vantagens pessoais ao bem comum da sociedade.<sup>91</sup>

É precisamente o que a análise dos direitos minoritários de Ulhoa Coelho ignora: nem minoritários, nem majoritários, devem negociar termos contratuais pensando principalmente em seus interesses individuais (menos ainda, em interesses de classes de sócios) e sim no interesse comum, motivo pelo qual se associam. Porém, Ulhoa Coelho nega a real existência de um interesse social: “o que se pode entender por *interesse da sociedade*? Nada além de uma metáfora, para se referir ao interesse de um ou mais sócios, que predomina sobre o dos demais”.<sup>92</sup> Em outro trecho, esclarece por que nega a realidade de um interesse social: “Somente homens e mulheres podem ter, realisticamente falando, interesse”<sup>93</sup>. Parece inadequada e superficial a reflexão ontológica. O Direito é construído com base em abstrações úteis, não em metáforas, nem em certezas filosóficas sobre, por exemplo, onde reside realmente uma “real” vontade ou interesse. (Os animais têm interesses? Os grupos sociais, como os indígenas, têm interesses? E as nações? Um budista poderia questionar se o interesse ou vontade de um homem ou mulher não passa, também, de uma metáfora, uma ilusão.)

Falar de um interesse social é juridicamente útil e mesmo necessário – precisamente porque pensar nesses termos é o que permite a construção de uma sociedade e as empreitadas

<sup>90</sup> BÍBLIA, Almeida Revista e Atualizada. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/ara/index>. Acesso em: 5 nov. 2019, Mateus 12:25.

<sup>91</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 105-107.

<sup>92</sup> COELHO, op. cit., p. 352.

<sup>93</sup> Ibid., p. 56.

coletivas, e é o que tende a trazer os maiores benefícios para todos os membros da sociedade, individualmente considerados. Nas palavras de Tellechea, esse “centro autônomo de interesses posta-se diante dos sócios como um ente subjetivo investido de poderes e ações instrumentais indispensáveis para o cumprimento unitário e coordenado das obrigações previstas no contrato social e para a consecução do seu escopo comum”.<sup>94</sup>

O próprio exemplo que Ulhoa Coelho fornece ao falar da inexistência de um interesse social verdadeiro ilustra muito bem as consequências de se pensar em interesses individuais ao invés do bem societário. Ele afirma que, na omissão contratual, o sócio majoritário pode optar por se beneficiar com um *pro labore* generoso e sempre reinvestir os lucros da sociedade, ao invés de distribuí-los, prejudicando o interesse dos demais sócios de “ganhar dinheiro”<sup>95</sup> e insta os minoritários a garantirem, desde logo, sua distribuição.

Ora, se for enfatizado o caráter individual e antagonico dos interesses, considerando diferentes classes de sócios, de fato o majoritário pode querer maximizar seu *pro labore* e os sócios minoritários podem querer garantir que algo próximo de 100% dos lucros sejam distribuídos. Inserindo cláusulas nesse sentido no contrato social, é provável que essa sociedade não consiga sobreviver muito tempo num mercado competitivo e que os lucros distribuídos sejam pequenos e perdurem pouco. Na liquidação da sociedade, os sócios minoritários podem se arrepender da cláusula que negociaram obrigando a distribuição dos lucros. Em contrapartida, uma sociedade concorrente que pensa principalmente em termos do interesse social, mantendo os custos baixos e reinvestindo grande parte dos seus lucros, se tornará em pouco tempo mais competitiva do que a primeira, tendo boas chances de obter um crescimento contínuo das suas receitas e do valor de mercado da empresa. O sacrifício de todos, inclusive dos sócios minoritários em receberem pouca ou nenhuma distribuição de lucros por algum tempo, pode se converter em ganhos muito maiores a longo prazo. A título de exemplo, a Amazon, fundada em 1994, devido a sua estratégia agressiva de investimentos (não de buscar ganhar dinheiro a curto prazo), obteve seu primeiro lucro apenas em 2003.<sup>96</sup> No primeiro trimestre de 2019, porém, a companhia obteve lucro líquido de US\$ 3,6 bilhões.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> TELLECHEA, op. cit., p. 108.

<sup>95</sup> COELHO, op. cit., p. 352.

<sup>96</sup> HENDRICKS, Drew. 5 Successful Companies That Didn't Make a Dollar for 5 Years. **Inc.com**. 7 jul. 2014. Disponível em: <https://www.inc.com/drew-hendricks/5-successful-companies-that-didn-8217-t-make-a-dollar-for-5-years.html>. Acesso em: 20 out. 2019.

<sup>97</sup> LEVY, Nat. How Amazon became a profit machine — and why it might not last. **GeekWire**. 26 apr. 2019. Disponível em: <https://www.geekwire.com/2019/amazon-became-profit-machine-might-not-last-much-longer/>. Acesso em: 20 out. 2019.

Para além da questão da real existência de um interesse social, sugere-se a superação do conceito imediatista e míope de que o interesse dos sócios é simplesmente receber lucros o mais rápido possível. O interesse do empreendedor bem-sucedido tende a ser muito mais amplo: além de obter rendimentos no curto e médio prazo, ele busca gerar riqueza a longo prazo, e ainda trazer um impacto positivo ao mundo, a partir de uma visão inovadora em torno da realização do objeto social.

#### 4. FATORES DE ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS

Dentro do escopo especificado – sociedades limitadas *intuitu personae* de pequeno porte, visando ao crescimento contínuo – e aproveitando a contextualização teórica e a exposição de princípios dos capítulos anteriores, o presente capítulo buscará identificar fatores concretos de estabilidade das relações jurídicas entre sócios. Esses fatores serão exemplificados de forma propositiva, com recomendações para sociedades que se encaixam nesse perfil. Não se deve perder de vista, porém, a função meramente exemplificadora das recomendações, que são relativas e podem não ser adequadas para determinadas sociedades, cada uma com o seu contexto específico.

Conforme anteriormente exposto, pressupõe-se na argumentação de todo este capítulo que o sucesso econômico da sociedade é um dos requisitos das relações societárias estáveis. Além disso, considera-se que o meio econômico é altamente competitivo e que as sociedades que não se tornam também bastante competitivas terão o destino da maioria das empresas abertas todos os anos no Brasil: encerramento das atividades nos primeiros anos da sua existência. Sem a lucratividade ou uma valorização contínua da empresa que sinaliza uma expectativa de futura lucratividade, a finalidade social, que motiva os sócios a continuarem na sociedade, não pode ser alcançada. Portanto, tarde ou cedo, a sociedade se dissolverá; não haverá relações jurídicas estáveis entre sócios, porque essas relações deixarão de existir.

Mesmo num cenário de sobrevivência econômica, pressupõe-se que a existência de resultados econômicos positivos tenderá a reforçar a *affectio societatis*, a vontade de colaboração ativa na busca de uma finalidade coletiva, que anima as relações cooperativas entre os sócios no início do empreendimento. Por mais que a distribuição (ou reinvestimento) de sólidos lucros entre os sócios pode também provocar desavenças, a inexistência ou escassez desses lucros é fator mais provável de gerar antagonismos entre sócios.

Na verdade, a complementariedade entre o sucesso econômico e relações jurídicas estáveis entre sócios é via de mão dupla. Se o insucesso econômico pode exacerbar desavenças entre sócios, relações jurídicas instáveis ou altamente contenciosas também podem comprometer a viabilidade econômica da sociedade. Primeiro, porque a judicialização (ou mesmo a arbitragem) é altamente custosa, em termos do tempo despendido, honorários advocatícios e emolumentos. O tempo e o dinheiro que os sócios e a própria sociedade têm que gastar em litígios poderiam ser investidos na sociedade para aumentar sua competitividade. Segundo, porque brigas de qualquer tipo impactam a *affectio societatis*, o espírito de

colaboração entre os sócios, que é o azeite que faz a engrenagem da sociedade funcionar no dia a dia. Se a máquina não estiver azeitada, o desempenho econômico sofrerá, invariavelmente.

Portanto, é fundamental buscar o equilíbrio e a sinergia positiva entre os valores complementares de estabilidade das relações jurídicas entre sócios e viabilidade econômica da sociedade.

Outro conceito importante para este capítulo é original; não foi encontrado nada semelhante na literatura. As empresas de grande sucesso (lembrando que o escopo deste trabalho inclui a ambição de crescimento contínuo) costumam contar com uma visão estratégica própria, que as diferenciam das concorrentes já bem estabelecidas e de qualquer outra empresa no mercado. Essa visão estratégica pode se relacionar com um produto ou serviço inovador, ou simplesmente uma maneira de organizar a produção ou a oferta do serviço que seja um pouco diferente. Nunca existe garantia de sucesso; mas sem um diferencial estratégico, é quase impossível conceber uma empresa que tenha êxito para além de um bairro ou uma cidade pequena.

Essa visão estratégica pode ter origem na mente de um único empreendedor ou na confluência de ideias de um pequeno grupo, geralmente os fundadores da sociedade. A eles, podem se juntar outros sócios que, pelo menos inicialmente, não detenham essa mesma visão estratégica do negócio, mas cuja contribuição é instrumental para a sua realização. Especialmente nos primeiros anos de estruturação da sociedade, é crítico que todos os esforços da sociedade estejam direcionados para a materialização dessa visão, e que não haja desvirtuamento estratégico. Por isso, esses sócios (ou sócio, conforme o caso), detentores da visão estratégica fundacional, devem manter o controle das decisões mais determinantes da sociedade.

Esses sócios devem manter a maioria das quotas; a porcentagem do total de quotas que eles possuem – seja 51%, 75%, 90% ou qualquer outro valor – pode ser chamado de “maioria estratégica”. Esse termo significará, para os fins do presente trabalho, a porcentagem de quotas, sempre acima de 50%, possuídas pelos sócios que construíram a visão estratégica fundacional do empreendimento.

#### **4.1 Contrato social cuidadosamente elaborado**

O ponto de partida para relações jurídicas estáveis entre os sócios é um contrato social cuidadosamente elaborado. Deve-se evitar a simples replicação de modelos existentes, porque cada sociedade terá suas características próprias, e a vantagem competitiva da sociedade pode

residir justamente na originalidade da visão empresarial e da estratégia negocial. Essa visão e estratégia, para poderem prevalecer no cotidiano da empresa e orientar a atividade dos sócios, devem estar refletidas nas cláusulas do contrato social e de documentos correlatos. Lembre-se, nesse sentido, o princípio subjacente à criação da sociedade, a autonomia privada; esse princípio não pode encontrar expressão adequada num contrato social feito na base do “copia e cola”.

Mamede sustenta que a falta de cuidado no ato constitutivo da sociedade é um erro grave:

Tem-se aí um enorme fator de insegurança jurídica, na medida em que a decisão da pendenga surgida pode simplesmente surpreender as partes envolvidas. Justamente por isso, melhor será se houver um empenho em tornar o contrato social o mais minucioso possível, traduzindo a vontade das partes e, mesmo, provocando-as a reconhecer problemas que podem ocorrer e instando-as a deliberar sobre a forma pela qual deveriam ser resolvidos, criando cláusulas que estabeleçam regras para tais hipóteses.<sup>98</sup>

O uso de modelos para a preparação de contratos sociais, tão habitual na prática societária brasileira e frequentemente realizado por escritórios de contabilidade, representa “uma armadilha constante e uma fonte habitual de problemas, não raro transformando relações contratuais em demandas judiciais”.<sup>99</sup>

No caso das sociedades limitadas efetivamente plurais, com *intuitu personae*, onde a colaboração ativa e contínua de vários sócios é crítica para o sucesso da empreitada, a importância de uma elaboração meticulosa do contrato, antevendo soluções para potenciais conflitos, é redobrada, justamente pela intensidade das relações que serão travadas entre os sócios.<sup>100</sup> Conforme discussão acima, deve-se buscar orientar os conflitos que invariavelmente aparecerão, por mais que o início tenha sido cheio de entusiasmo e boa vontade,<sup>101</sup> não para prevalecer o interesse de um determinado sócio ou classe de sócios, e sim para que possa prevalecer, o máximo de vezes, o interesse social.

A importância do cuidado minucioso na elaboração do contrato é ilustrada por um erro comum que parece trivial, mas cujo impacto é gravíssimo. Frequentemente as sociedades, inclusive as limitadas, incluem previsões que contenham expressões como “Ao final de cada exercício [...] serão levantadas as demonstrações financeiras, e os lucros e prejuízos serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção de suas quotas sociais”. Porém, ao firmar

---

<sup>98</sup> MAMEDE, op. cit., p. 48.

<sup>99</sup> Ibid., p. 14.

<sup>100</sup> Ibid., p. 34.

<sup>101</sup> COELHO, op. cit., p. 350-351.

um contrato com tal cláusula os sócios, sem querer, estão renunciando ao benefício da limitação da responsabilidade! Ora, se os prejuízos serão suportados pelos sócios, seu patrimônio pessoal pode ser atingido.<sup>102</sup> Vale lembrar, igualmente, que a falta de previsão explícita de limitação de responsabilidade fará com que a sociedade seja considerada do tipo simples, desprotegendo o patrimônio dos sócios.

Não é viável no escopo do presente trabalho detalhar todas as questões típicas que devem ser previstas no contrato social de uma limitada. No entanto, ressaltam-se três pontos relevantes. O primeiro já foi mencionado: a importância de o documento ser completo e detalhado. Devem ser evitadas as omissões que possam gerar atrasos na regularização da sociedade; trazer prejuízos diversos como a falta de limitação de responsabilidade, já mencionada; fazer incidir institutos supletivos da legislação, indesejados pelos sócios e pouco adaptados à realidade específica da sociedade; e, especialmente no caso de sociedades *intuitu personae*, deixar de prever mecanismos oportunos e previamente negociados para a resolução de eventuais conflitos entre os sócios.

Um segundo aspecto a salientar é a importância de se fazer uma opção consciente pela regência supletiva desejada para a sociedade limitada. Conforme mencionado no item 2.3 acima, o artigo 1.053 do CC determina que nas lacunas do capítulo específico, as sociedades limitadas se regerão pelas normas da sociedade simples, contidas nos artigos 997 a 1.037. Não obstante, o parágrafo único abre possibilidade interessante: “O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima”.<sup>103</sup> Vale lembrar que apenas matérias que poderiam ser dispostas pelas partes em contrato podem ser regidas pela LSA: dada a natureza contratual e não institucional da sociedade limitada, mesmo que haja opção pela regência supletiva da LSA, temas como a constituição e a extinção da sociedade são regidas inteiramente pelo CC, especificamente os artigos 1.033, 1.044 e 1.087.

A opção pela regência supletiva deve ser explícita no contrato social. É provável que grande parte dos pequenos empreendedores nem saibam dessa possibilidade e, utilizando um modelo fornecido por escritório de contabilidade ou que conseguem na Internet, optam pela regência das normas da sociedade simples, por omissão. Não deveria ser assim; a escolha de regência supletiva é uma das mais importantes que os sócios de uma limitada devem fazer, com impactos diversos e profundos na estrutura societária.

---

<sup>102</sup> MAMEDE, op. cit., p. 216.

<sup>103</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, op. cit.

Ilustra-se com quatro exemplos. Ambos os tipos de sociedade limitada podem ser parcialmente dissolvidos nas hipóteses de retirada motivada ou expulsão de sócio. Porém, apenas as limitadas regidas pelas regras do simples podem ser parcialmente dissolvidas nas hipóteses de morte, liquidação de quotas a pedido de credor de sócio e retirada *imotivada* de sócio. Segundo, nas deliberações sociais, no caso de sujeição supletiva às regras das sociedades simples, o desempate é feito pelo número de sócios votantes (lembrando que o voto inicial é de acordo com a participação social), enquanto que a regência supletiva da LSA não prevê critério de desempate, exigindo-se nova assembleia no caso de deliberação empatada ou, eventualmente, decisão de árbitro ou juiz. Uma terceira diferença é relativa à destinação dos resultados. As limitadas regidas pelas normas das simples não têm obrigação de manter reservas de capital, nem de fazer distribuição mínima de lucros, podendo a maioria societária dispor livremente sobre sua destinação. Já as sociedades regidas supletivamente pela LSA precisam prever dividendos obrigatórios aos sócios; depois de preenchidas as reversas previstas em lei, o piso é a distribuição de metade do lucro líquido ajustado. Quarto, as regras das sociedades simples, especificamente o artigo 1.015, desvinculam a sociedade de atos *ultra vires* – evidentemente estranhos aos negócios da sociedade – praticados em seu nome por administrador, enquanto a LSA não fornece às limitadas essa desvinculação.

A opção pela regência supletiva deve ser feita, conscientemente, em consonância com as características, objetivos e estratégias específicos de cada sociedade. No caso das sociedades limitadas que caem no escopo principal do presente trabalho, por serem de pequeno porte e *intuitu personae*, recomenda-se, a princípio, a opção pela regência supletiva das regras das sociedades simples.

Há quatro motivos concretos para recomendar a opção pela regência supletiva do regime das simples no caso das sociedades em tela. O primeiro é o maior número de exigências formais na LSA em termos de assembleias, conselhos, comunicações, relatórios e outros institutos que visam a dar publicidade e segurança jurídica para os investidores. Uma sociedade de pequeno porte precisa fugir de burocracias que não sejam estritamente necessárias para a condução dos seus negócios, evitando-se assim o acúmulo de obrigações com serviços especializados antes de contar com uma estrutura e receitas compatíveis com essas obrigações.

Um segundo motivo diz respeito à classificação de sociedades como sendo de pessoas ou de capital. As sociedades anônimas são sempre de capital, enquanto as sociedades simples são sempre de pessoas. As sociedades limitadas, conforme detalhado no item 2.3, configuram um tipo híbrido, podendo ser *intuitu pecuniae* ou *intuitu personae*, conforme disposto no contrato social. Pois bem, conforme o escopo deste trabalho, pressupõe-se uma sociedade

limitada onde a característica pessoal dos sócios é mais decisiva do que o mero aporte de capital; portanto, haveria certa incoerência em fazer opção por uma regência supletiva, a da LSA, que lhe daria uma feição capitalista.

O terceiro motivo tem a ver com a classificação que Ulhoa Coelho faz entre sociedades limitadas com vínculo societário estável ou instável.<sup>104</sup> As primeiras são exatamente as que optam pela regência supletiva da LSA, importando na impossibilidade de retirada *imotivada* de sócio. Nas demais, que optam pela regência supletiva das normas das sociedades simples, sempre que a sociedade for de prazo indeterminado (como a exemplificada neste trabalho), qualquer sócio tem o direito de se retirar da sociedade, mediante simples notificação antecipada, com direito ao reembolso de suas quotas. No item 4.3, defende-se precisamente a vantagem de permitir a retirada imotivada de sócios para preservar a *affectio societatis* dos que permanecem.

O quarto motivo tem a ver com a questão da destinação dos lucros. Por razões que serão detalhadas no item 4.4, prefere-se a flexibilidade que as regras das sociedades simples oferecem no reinvestimento ou distribuição de lucros.

Vale lembrar, nessa discussão sobre a regência supletiva das sociedades limitadas, a importância do princípio da autonomia privada na elaboração dos contratos sociais, reforçada pela Lei nº. 13.874, e a possibilidade de inclusão de cláusulas atípicas. Embora não se faça a opção pela regência supletiva da LSA, é possível e aconselhável estudar os dispositivos dessa lei para eventualmente aproveitar, no contrato social, algumas cláusulas inspiradas nas práticas das sociedades anônimas, desde que compatíveis com as características específicas da sociedade e desde que mantida a coerência do contrato social como um todo.

Um último aspecto a destacar em termos do cuidado na elaboração do ato constitutivo diz respeito à possibilidade de fazer referência – e efetivamente utilizar – documentos correlatos ao contrato social. Pode-se afirmar que o contrato social é a Constituição da sociedade, mas tal como a Constituição de um Estado, ela é insuficiente para reger, juridicamente, todas as relações entre seus membros e, portanto, ele deve prever a existência de outros documentos jurídicos complementares.

Para entender o porquê de contar com documentos correlatos, vale considerar algumas características do contrato social. Trata-se de um documento *público*, registrado na respectiva Junta Comercial; cuja modificação exige o pagamento de taxas e depende de quóruns especiais de deliberação e cujas regras se aplicam às relações entre todos os sócios. Portanto, estratégias

---

<sup>104</sup> COELHO, op. cit., p. 365-367.

empresariais confidenciais – que podem representar uma vantagem competitiva – devem ser registradas em documentos à parte, como acordos entre sócios, para evitar sua disseminação. Além disso, questões que podem mudar com frequência, como a designação ou destituição de administradores (tratadas no item 4.4) devem ser incluídas em documento separado para evitar os custos e o trabalho inerentes às mudanças do contrato social. Por último, acordos de prazo determinado ou que dizem respeito apenas a alguns sócios, como um contrato de *vesting* (detalhado no item 4.2), devem também ser tratados em documentos separados. Não obstante, como será exemplificado na discussão sobre contratos de *vesting* e outros acordos entre sócios, é importante prever a existência desses documentos no contrato social, para não pairar dúvida de que são oponíveis a todos os membros da sociedade.

#### **4.2 Atração e retenção de sócios efetivos com *affectio societatis***

Na sociedade limitada *intuitu personae*, prestadora de serviços, de pequeno porte, mas com ambições de crescimento contínuo, deve existir um grupo de sócios talentosos e com elevado sentimento de confiança entre si, além da vontade de empreenderem juntos. Na prática, muitas vezes um ou alguns poucos empreendedores precisam buscar outros sócios com essas características para poderem, juntos, alcançar o sucesso. Sempre será um desafio atrair e reter esses sócios talentosos, motivando-os a contribuir ativamente para a empresa, pois eles podem receber propostas de trabalho de empresas concorrentes ou decidir retirar-se da sociedade para iniciar outro empreendimento.

Portanto, um dos fatores chave para o sucesso da sociedade, em termos econômicos e de estabilidade das relações intrassocietárias, é atrair bons sócios – sócios com as características que o empreendimento necessita – e mantê-los contribuindo para a sociedade a longo prazo. Mais do que isso: os sócios devem ter os incentivos necessários para que realmente deem sua melhor contribuição, com esforço diário, para o sucesso coletivo.

Identificados os candidatos com o perfil desejado e com *affectio societatis* para compor a sociedade, é necessário contar com incentivos econômicos para atraí-los, fazendo com que estejam dispostos a assumir o risco de contribuir para o capital social e se comprometer em manter uma colaboração ativa na sociedade. A forma mais direta de fazer isso é oferecendo um *pro labore* para compensar o trabalho dedicado à empresa. O valor do *pro labore* deve equivaler pelo menos ao mínimo que aquele sócio precisa receber para pagar as suas despesas e se sustentar durante os períodos sem lucratividade da empresa, para que ele não precise

complementar a renda com outra atividade ao ponto de interferir com a sua colaboração ativa com a sociedade.

Em muitas sociedades, o *pro labore* é desvirtuado: é utilizado para remunerar um sócio investidor que nem trabalha efetivamente na condução da empresa, enquanto outros sócios, que efetivamente exercem a administração ou uma função profissional dentro da empresa, não o recebem. Dada a formalidade das regras jurídicas em torno do *pro labore*, essa situação conceitualmente equivocada tende a resistir ataques judiciais.<sup>105</sup> Porém, obedecendo sempre o norte do interesse social (conforme defendido no item 3.4), a racionalidade econômica sugere que deve ser respeitado o conceito de *pro labore* para compensar contribuições em termos de trabalho para o funcionamento da empresa. Para compensar investimentos, existe o lucro.

A distribuição de lucros é, precisamente, uma segunda forma de incentivo econômico para atrair e manter sócios-colaboradores efetivos. Sugere-se uma distribuição mínima de lucros garantida no contrato social, não para garantir uma renda mínima (essa é a função do *pro labore*), nem para a proteção às minorias, mas como incentivo. Uma pequena distribuição de lucros oferece “um gostinho” das vantagens que poderão ser percebidas mediante o esforço comum e contínuo.

Sem embargo, recomenda-se limitar essa distribuição mínima contratualmente estabelecida a uma porcentagem baixa, possivelmente em torno de dez por cento. Ao estipular um mínimo, nada obsta que no final de determinado exercício seja distribuída uma porcentagem maior – até 100%. Porém, consagrar uma distribuição mínima elevada no contrato social pode se constituir em “camisa de força”, não permitindo que a sociedade se mantenha competitiva, considerando que concorrentes podem ter política mais agressiva de reinvestimentos. É necessário encontrar um equilíbrio entre a atratividade da empresa à curto prazo para os investidores – e para sócios que são convidados a ingressar na sociedade considerando seus aportes intelectuais e virtudes pessoais – e a flexibilidade necessária para fazer reinvestimentos sempre que necessário.

Em qualquer caso, para a saúde financeira do empreendimento e para evitar discussões entre sócios, é interessante que seja prevista de forma detalhada, no contrato social, a destinação de uma parte dos lucros verificados – calculada como porcentagem do capital social – para reserva contábil, visando fazer frente a eventuais prejuízos futuros, e para fundos

---

<sup>105</sup> COELHO, op. cit., p. 409.

contábeis para suprir a manutenção ou substituição de equipamentos e outras necessidades de caixa. Essa destinação precede a distribuição de qualquer lucro líquido entre sócios.<sup>106</sup>

A qualidade dos sócios convidados a ingressarem na sociedade é de basilar importância. Devem não apenas ter habilidades específicas que a sociedade precisa, mas a confiança dos sócios fundadores e a *affectio societatis* necessária para entrar em sociedade. Por isso, a cessão de quotas a novo sócio deve ser condicionada à aprovação de percentual societário correspondente à maioria estratégica definida no início deste capítulo. Recomenda-se, inclusive, condicionar qualquer cessão de quotas – mesmo entre sócios já efetivos – à aprovação da maioria estratégica, com o objetivo de preservar uma composição idealmente equilibrada das participações sociais, sempre tendo em vista o interesse social. Na mesma linha, sugere-se a inclusão de cláusula determinando o direito de preferência dos sócios para a aquisição de quotas que outro sócio deseja alienar.

Essa condição para a cessão de quotas deve constar de cláusula específica do contrato social. Além dela, deve haver cláusula expressamente proibindo o ingresso automático de novo sócio ou o aumento de participação social de sócio existente por herança ou meação. Ressalte-se: qualquer alteração da composição societária deve contar com a aprovação da maioria estratégica, ressalvado o direito de recesso, conforme será detalhado no próximo item.

Ulhoa Coelho defende que uma sociedade *intuitu personae* deve condicionar a cessão de quotas à aprovação da unanimidade dos sócios e que permitir mudanças na composição social com a aprovação de qualquer porcentagem menor configura um perfil capitalístico da sociedade.<sup>107</sup> Parece mais razoável a caracterização de Mamede, de que uma cláusula exigindo aprovação unânime representa um perfil “absolutamente *intuitu personae*” e que o extremo oposto, uma cláusula de livre circulação, sem exigência de qualquer aprovação dos sócios para a cessão de quotas, configura uma sociedade claramente *intuitu pecuniae*.<sup>108</sup> O problema com a exigência de aprovação unânime de qualquer deliberação societária é de ordem prática: ou se limita o número de sócios a duas ou três pessoas que tendem a sempre concordar sobre tudo, ou se engessa a sociedade, eliminando o potencial de evolução ágil e assim precluindo qualquer chance de competitividade econômica sustentada.

Condicionar mudanças na composição societária e outras deliberações sociais de caráter fundamentalmente estratégica à aprovação da maioria detentora da visão estratégica da

---

<sup>106</sup> MAMEDE, op. cit., p. 215-218.

<sup>107</sup> COELHO, op. cit., p. 363.

<sup>108</sup> MAMEDE, op. cit., p. 100-102.

sociedade parece um meio termo razoável, que preserva o caráter *intuitu personae* e possibilita a agilidade e flexibilidade que um mercado em constante transformação exige.

Para atrair excelentes sócios, que devem investir na sociedade e se comprometer com a colaboração passiva e ativa, é importante que eles sintam a segurança de que algumas regras societárias básicas serão sempre respeitadas. Embora não pareça aconselhável exigir a aprovação unânime para alterar o contrato social e permitir a entrada de novos sócios, podem ser estabelecidas algumas “cláusulas pétreas” no contrato social, cuja alteração sim exigiria uma super maioria ou mesmo a unanimidade. Conforme o exposto no item 3.4, já existem certas matérias contratuais que, se alteradas, poderiam ser vistas com abuso de direito da maioria societária. As “cláusulas pétreas” podem tratar dessas matérias e de outras que não comprometam a agilidade do funcionamento da sociedade, mas que dão uma garantia básica de respeito às regras do jogo. Não se encontrou esse conceito na literatura, mas o princípio da autonomia privada o autoriza. Um exemplo de “cláusula pétrea” que não comprometeria a dinamicidade negocial seria a inclusão de prazos especiais e outras facilidades para que, no caso de necessidade de aumento do capital social, todos os sócios consigam levantar os fundos necessários para subscrever as quotas correspondentes, sem verem suas participações sociais diluídas.

A decisão de convidar colaboradores a ingressarem na sociedade é de grande impacto na vida societária; também, para o colaborador, é um passo repleto de riscos e de responsabilidade. Quanto maior a participação social que o novo sócio adquirir, maior o risco para as partes. No entanto, pode ser justamente a perspectiva de participar da sociedade como membro efetivo, compartilhando não apenas os riscos, mas os triunfos e a potencial lucratividade, que atraia um colaborador a envidar esforços contínuos, com todo o seu talento, à empreitada. Nesse cenário, pode ser extremamente interessante para a sociedade e para esses colaboradores estratégicos combinarem o seu ingresso na sociedade de forma paulatina e planejada, reduzindo-se os riscos e aumentando a *affectio societatis*.

O princípio da autonomia da vontade permite que diversos mecanismos tendentes a esse objetivo sejam construídos; porém, existem modelos já bem elaborados e amplamente testados que podem ser aproveitados. Um deles, que merece destaque pelo encaixe com o tipo de empresa objeto do presente trabalho, é o contrato de *vesting*. O *vesting* é instituto emprestado da prática jurídica norte-americana, mas já de utilização entre as *startups* brasileiras. Oferece-se ao colaborador uma opção de compra de participação societária, adquirida de forma

progressiva e mediante métricas previamente estabelecidas, como a permanência na empresa por um determinado tempo, aliada ou não ao alcance de resultados específicos.<sup>109</sup>

A eventual compra da participação societária pode ser por um preço especial, abaixo do que seria oferecido para outros potenciais sócios, representando, junto ao convite de ingressar em si, o principal atrativo do contrato de *vesting* para o colaborador. No entanto, recomenda-se que a aquisição de quotas não seja gratuita, para não ser interpretada como remuneração por serviços prestados, desconfigurando o negócio e fazendo incidir encargos trabalhistas.

Assim, é importante especificar, no contrato de *vesting*, esse valor a ser pago ou a forma de cálculo; o valor ou forma de cálculo para a recompra, caso determinadas condições não sejam cumpridas e a sociedade readquira as quotas cedidas; e os direitos e deveres a serem atribuídos ao adquirente ao se tornar sócio efetivo.<sup>110</sup>

É habitual existir um período de carência, conhecido como *cliff*, para o exercício da opção de compra de participação. Além de esse período ser interessante para a sociedade em termos de retenção de colaboradores, é benéfico porque permite à sociedade e ao colaborador avaliarem se realmente existe um grau de *affectio societatis* suficiente para justificar a união mais permanente.

Portanto, pode existir um processo de aquisição progressiva de direitos e de efetiva participação societária, visando ao aumento da *affectio societatis*, à redução de riscos para a sociedade e à motivação crescente para o colaborador. Exemplifiquemos: o contrato de *vesting* pode prever um período de *cliff* de um ano. Depois desse ano, inicia-se o período efetivo de aquisição de opção de compra de participação societária: a cada ano de colaboração, atingidas determinadas metas (que devem ser alcançáveis pelo esforço do colaborador, sem depender de fatores externos), o colaborador adquire o direito de comprar uma pequena porcentagem societária por um preço descontado (mas nunca irrisório). Portanto, ao final do segundo ano, exercendo o direito de compra, o colaborador já deixa de ser funcionário (se o era antes), e se torna sócio, podendo receber *pro labore* e lucros, mas não mais salário, e deixando também de ser sujeito à subordinação típica de uma relação empregatícia. Durante mais quatro anos, o sócio adquire nova opção de compra da mesma porcentagem. Findados os cinco anos, pode

---

<sup>109</sup> REIS, op. cit., p. 109.

<sup>110</sup> Ibid., p. 111.

haver novo período de cinco anos em que, se o sócio se retirar da sociedade, suas quotas serão ressarcidas pelo valor da compra, mas depois disso, pelo valor do mercado.<sup>111</sup>

Vale ressaltar que a Justiça do Trabalho tem caminhado para uma compreensão mais segura do que seja o contrato de *vesting* e suas derivações, como pode ser visto no recente julgado nº RTOrd 1000856-03.2017.5.02.0023, da 23ª Vara do Trabalho de São Paulo. Nesse caso, um dos sócios que saiu da sociedade durante o período de *cliff*, alegou vínculo trabalhista com a sociedade. Porém, o entendimento do Juízo foi na direção oposta, já que mesmo não constando o nome do reclamante no contrato social, havia um Memorando de Entendimentos no qual foram firmadas regras para as relações entre os futuros sócios, contendo as cláusulas de *cliff* e *vesting*.<sup>112</sup>

Aqui cabe também ressaltar que, a contrário senso, o *vesting* não entra na vedação do artigo 1.055, § 2º, do Código Civil, como esclarece Erk Nybo e outros, em sua obra *Direito das Startups*:

O Contrato de Vesting nada mais é do que a outorga de uma opção de compra de participação societária a preços pré-estabelecidos condicionada ao cumprimento de metas e/ou decurso de tempo. Ou seja, não se trata de uma contrapartida pelo trabalho desempenhado por um empregado, mas sim a possibilidade de compra de participação societária.<sup>113</sup>

É importante prever a possibilidade de acordo de *vesting* no contrato social, especialmente se mantida a regência supletiva das regras das sociedades simples. O artigo 118 da LSA versa sobre acordos de acionistas e o Conselho da Justiça Federal se posiciona pela possibilidade de aplicação analógica às limitadas, conforme Enunciado 384 de 2006: “Nas sociedades personificadas previstas no Código Civil, exceto a cooperativa, é admissível o acordo de sócios, por aplicação analógica das normas relativas às sociedades por ações pertinentes ao acordo de acionistas”.<sup>114</sup> Não obstante, vale a pena incluir previsão explícita no contrato social, especialmente no caso de *vesting*, não apenas para dar segurança jurídica à sociedade em caso de uma judicialização, mas também para evitar surpresas desnecessárias

<sup>111</sup> GOOD Leaver. **Blog Mais Retorno**. Disponível em: <https://maisretorno.com/blog/termos/g/good-leaver>. Acesso em: 09 de nov. de 2019.

<sup>112</sup> SÃO PAULO. 23ª Vara do Trabalho. Sentença em reclamação trabalhista nº: RTOrd 1000856-03.2017.5.02.0023. Pedro Henrique Duarte Ferreira e Singu Serviços de Beleza e Tecnologia Ltda. Juíza: Lucy Guidolin Brisolla. DJ: 30/04/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/diarios/239390063/trt-2-judiciario-30-04-2019-pg-2477?ref=previous\\_button](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/239390063/trt-2-judiciario-30-04-2019-pg-2477?ref=previous_button). Acesso em: 09 de nov. 2019.

<sup>113</sup> NYBØ, E. F; FEIGELSON, B.; FONSECA, V. C. **Direito das Startups**: 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

<sup>114</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 384**. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/535>. Acesso em 1 de nov. 2019.

que poderiam estressar as relações entre os sócios. Nesse sentido, é interessante incluir também previsão de transparência mediante arquivamento de tais acordos na sede da sociedade, semelhante ao disposto no caput do artigo 118 da LSA.

### 4.3 Preservação da *affectio societatis* entre todos os sócios

Um acordo de *vesting* pode ser uma forma extremamente interessante de atrair sócios efetivos e garantir a sua colaboração ativa por alguns anos, mas é importante que tenha prazo determinado. Além disso, outros sócios, inclusive os fundadores, podem haver ingressado na sociedade por outros caminhos. Para uma sociedade limitada *intuitu personae*, é importante contar com a colaboração não apenas passiva, mas também ativa de todos os seus sócios a longo prazo. Em outras palavras, é fundamental prever meios para preservar a *affectio societatis* entre todos os membros da sociedade. Busca-se evitar qualquer tendência à judicialização de controvérsias entre sócios ou de sabotagem de um sócio descontente, e ainda sempre contar com os melhores esforços dos sócios em prol do sucesso societário.

Nesse sentido, é importante, em primeiro lugar, prever uma válvula de escape. Por isso, sugere-se sempre facilitar, e não dificultar, o direito de recesso do sócio. Mantida a opção pela regência supletiva das regras das sociedades simples, o padrão é permitir a retirada imotivada do sócio, com liquidação da sua respectiva quota. Recomenda-se manter essa permissão, e não incluir cláusula atípica exigindo a justa causa (retirada apenas motivada). Posto que o objetivo predominante é de manter a *affectio societatis* entre todos os sócios, não compensa a inclusão dessa exigência no contrato social, obrigando um sócio a se manter na sociedade contra sua vontade. É um dos motivos que torna as reservas contábeis mencionadas no item anterior tão importantes, pois permitirão a compensação de sócio retirante sem abalar as finanças da sociedade.

Outro ponto estreitamente relacionado com o anterior é a importância de se prever, de maneira clara e detalhada, a forma de se realizar o cálculo quando da liquidação parcial da sociedade para compensar um sócio que exerce seu direito de recesso. Naturalmente, o momento de reembolso de um sócio retirante é delicado, potencialmente aflorando os interesses antagônicos. Por um lado, a sociedade tem o interesse de não se descapitalizar e, por outro, o sócio retirante tem o interesse de colher o melhor resultado positivo do seu investimento. Se não houver clara previsão da forma de cálculo, a tendência é de desentendimento e provável judicialização. Havendo litígio, não somente haverá custos elevados para todas as partes e atraso significativo para a satisfação do sócio retirante; é possível que as relações entre os

sócios que continuem na sociedade fiquem abaladas pela situação constrangedora. Se, pelo contrário, todos os sócios concordarem sobre uma forma de cálculo que consideraram justo na hora de firmar o contrato social, a probabilidade de desavença é fortemente mitigada.

Se o contrato social for omissivo, vale a previsão do artigo 1.031 do CC, sendo o valor da liquidação calculado “com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado”. Para evitar ou mitigar querelas, porém, seria necessário prever o procedimento e os critérios para a realização desse balanço. Outra solução parece oferecer mais previsibilidade e segurança jurídica, para o sócio e a sociedade: prever que a liquidação seja feita sempre com base no último balanço patrimonial. Mamede, apesar de não defender essa solução, afirma que “há diversos acordãos que, diante de cláusula prevendo a liquidação pelo último balanço, não admitem discussão sobre sua composição”.<sup>115</sup>

Em sociedades voltadas à produção de bens, o valor da sociedade pode estar, na sua maioria, representado por bens corpóreos, como máquinas e equipamentos, cujo valor é de mais fácil mensuração. No caso de sociedades prestadoras de serviços – justamente as que estão no escopo deste trabalho –, o valor de bens incorpóreos, como capital intelectual, clientela e outras vantagens empresariais, pode ser muito maior. Esses bens incorpóreos são de difícil valoração. Para evitar custos elevados com assistentes técnicos, além de brigas judiciais, toda vez que um sócio for se retirar, sugere-se, novamente, prever formas simplificadas de calcular o valor desses bens incorpóreos. Para a sobrevivência da empresa, é particularmente importante que não sejam superestimados, mas sim, compatíveis com o capital social, as receitas e a lucratividade da empresa, para que a sociedade consiga prever e suportar a saída de sócios. Todos os sócios conseguirão concordar com essa necessidade ao ingressar na sociedade; ficando claramente detalhada desde o ato constitutivo como será feito o balanço anual, incluindo o valor desses bens, e estabelecido esse como critério para a liquidação parcial, mitiga-se em grande medida as eventuais controvérsias.

Buscando sempre preservar o interesse social e evitar situações contenciosas entre sócios, sugere-se a inclusão de uma proibição de uso de quotas sociais para fins estranhos à sociedade. Especificamente, pode-se incluir a seguinte cláusula: “A criação de qualquer ônus sobre as quotas, como o penhor, caução ou alienação fiduciária, somente será válida e eficaz se houver aprovação unânime dos sócios”.<sup>116</sup> Igualmente, como não se permite o ingresso de sócios por herança, meação ou cessão sem a aprovação da maioria estratégica, é recomendável

---

<sup>115</sup> MAMEDE, op. cit., p. 242.

<sup>116</sup> Ibid., p. 105.

também determinar: “Havendo penhora e adjudicação de quotas, o adjudicante não se tornará sócio nem terá direito a sê-lo, salvo se sua inclusão no quadro social for aprovada pelos demais sócios, nos termos deste contrato”.<sup>117</sup>

Sócios convidados a ingressarem na sociedade por exibirem *affectio societatis*, e que se mantenham na sociedade, mesmo tendo a opção facilitada de recesso, tenderão a colaborar em prol do interesse da sociedade. Esse é o objetivo. Porém, para que essa colaboração seja efetiva, é importante que os sócios tenham as informações necessárias. A transparência de informações trabalha a favor da manutenção da *affectio societatis* e da eficiência da colaboração societária. No entanto, a produção de informações sob demanda implica custos e, sendo *ad hoc*, pode levar a interpretações errôneas por falta do contexto adequado – ou mesmo produzir vazamentos de dados confidenciais para terceiros. Por esses motivos, sugere-se prever, conforme o negócio de cada sociedade, relatórios regulares e completos para os sócios, com termo de confidencialidade, sobre questões financeiras, administrativas e estratégicas.

Da mesma forma que a sociedade *intuitu personae* que busca preservar a *affectio societatis* entre todos os seus membros deve facilitar o exercício do direito de recesso, recomenda-se também a inclusão de cláusula que permita a exclusão extrajudicial de sócio que não cumpra com seus deveres de colaboração. Essa previsão deve constar do contrato social, conforme o artigo 1.085 do CC, que determina a justa causa deve se referir a um comportamento de sócio que coloca “em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade”.<sup>118</sup> Essa exigência é altamente subjetiva e certamente será interpretada restritivamente no Judiciário; portanto, recomenda-se que os sócios, ao elaborarem o contrato social, prevejam com o máximo de detalhe os comportamentos que consideram graves ao ponto de pôr em risco a continuidade da empresa. Mamede sugere uma lista exemplificativa de tais atos, incluindo, por exemplo, a concorrência, direta ou indireta, com a sociedade; revelar informações confidenciais a terceiros e incorrer em problemas de crédito, sem saná-los tempestivamente.<sup>119</sup> Recomenda-se, de fato, incluir no contrato social uma lista detalhada de comportamentos comissivos ou omissivos que representem falhas graves enquanto à colaboração passiva necessária para a continuidade exitosa da empresa.

No entanto, na pequena sociedade limitada *intuitu personae*, tão importante quanto a colaboração passiva é a colaboração ativa do sócio. Portanto, sugere-se incluir também – e com pelo menos o mesmo nível de detalhamento – as ações esperadas de cada sócio em termos de

---

<sup>117</sup> Ibid., p. 106.

<sup>118</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, op. cit.

<sup>119</sup> MAMEDE, op cit., p. 237.

colaboração ativa, contínua, para assegurar a sobrevivência da empresa. Trata-se de previsão de suma importância para a estabilidade das relações jurídicas da sociedade. Se, por um lado, a participação como sócio nos frutos da sociedade deve motivar cada sócio a dar a sua melhor contribuição, dia após dia, por outro, existe um incentivo individual perverso – amplamente estudado na teoria da tragédia dos comuns, por exemplo<sup>120</sup> – de “encostar nos outros”, dando a contribuição mínima, já que o impacto do esforço individual será diluído no âmbito da coletividade. Quanto maior o número de sócios, mais forte será esse incentivo perverso e maior o risco da tragédia dos comuns. Para ilustrar: se houver dez sócios iguais, cada um com participação social de dez por cento, matematicamente a contribuição ativa de um se traduz em apenas um por cento de benefício para ele; pode ser mais racional ele deixar de dar essa contribuição (podendo investir seu tempo em outro empreendimento), pois ainda colherá o benefício produzido pelos demais sócios, equivalente a 90% do que teria recebido se tivesse dado a sua contribuição também.

Além do risco para a sobrevivência da empresa, é evidente que a estabilidade das relações entre os sócios sofre sobremaneira com esse tipo de atitude omissiva. Sem um comum acordo sobre a contribuição ativa esperada de cada sócio e mecanismos para fazer valer esse acordo, a tendência é de existirem recriminações e contendas permanentes.

O pagamento de *pro labore* é uma estratégia para mitigar o problema, mas é insuficiente. Recomenda-se prever na constituição da sociedade uma expectativa concreta de colaboração ativa mínima de cada sócio. O detalhamento pode ficar num acordo entre sócios, estipulando métricas mensuráveis, idealmente em termos de produção de resultados, mas podendo ser também um número de horas dedicadas regularmente à sociedade. Pode-se excepcionar situações que impossibilitem, temporariamente, que essa contribuição seja dada, como problemas de saúde ou a recente maternidade. Além disso, a exigência pode ser reduzida com o tempo, reconhecendo que após um determinado número de anos, a contribuição ativa do sócio pode ser mais em termos de visão estratégica e rede de contatos do que em prestações operacionais.

Embora a exclusão de sócio por não contribuir ativamente para o sucesso da empreitada não encontre previsão legal ou mesmo forte respaldo doutrinário, a inserção das cláusulas sugeridas seria um exercício legítimo da autonomia privada para garantir relações estáveis e equitativas entre sócios e a própria continuidade da sociedade. Daniel de Avilo Vio enfrenta a

---

<sup>120</sup> HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. *Science*. Vol. 162, 13 dez. 1968, pp. 1243-1248.

problemática em sua dissertação de mestrado sobre *A Exclusão de Sócios na Sociedade Limitada de Acordo com o Código Civil de 2002*:

não parece haver razão para se afirmar que os sócios de uma sociedade limitada, cujo regime supletivo seja o da sociedade simples, não possam estabelecer expressamente em seu contrato social que a contribuição pessoal e ativa, ou mesmo o exercício permanente do cargo de administrador, por parte de determinado sócio sejam relevantes e necessários ... Não se pode deixar de considerar, outrossim, o fato de que a forma de sociedade limitada é adotada também por diversas pequenas e micro empresas, nas quais os sócios participam diretamente das atividades quotidianas ... No âmbito de tais empreendimentos, a simples capacidade de trabalho de cada sócio, independentemente de qualquer talento particular ou renome, pode exercer um papel relevante para a viabilidade do negócio ... Parece, portanto, justo e razoável que a sociedade possa excluí-lo caso se verifique uma situação intrinsecamente incompatível com a continuidade de tal colaboração.<sup>121</sup>

Se for possível a exclusão de sócio por impossibilidade de colaboração ativa (“situação intrinsecamente incompatível”), mais razoável ainda será excluir um sócio que tem essa capacidade, mas deixa de exercê-la, apesar de previsão expressa no contrato social, para se beneficiar, deslealmente, dos esforços dos demais sócios.

Outra forma criativa de incentivar a máxima colaboração ativa dos sócios seria prever, no contrato social ou acordo de sócios, a distribuição de uma porcentagem de lucros de acordo com uma fórmula que considerasse a contribuição ativa dada no exercício anterior por cada sócio. Note-se que o artigo 1.008 do CC estabelece que nenhum sócio pode ser excluído de participar de lucros; porém, como assevera Ulhoa Coelho: “nada obriga a que recebam quantias iguais, ou necessariamente proporcionais às quotas titularizadas”.<sup>122</sup>

Portanto, para exemplificar: a distribuição garantida de 10% de lucros que se sugeriu, acima, podem ser distribuídos segundo uma fórmula que considere três fatores. Primeiro, tem-se o fator normal de porcentagem de participação societária. Segundo, define-se um critério objetivo de colaboração ativa, como o atingimento de certos resultados ou um número de horas registradas em serviço à sociedade; esse critério deve constar do acordo entre sócios. Terceiro, pode ser incluído um multiplicador para representar a senioridade de cada sócio, podendo ser, para simplificar, em função dos anos que aquele sócio integra sociedade. Desse modo, com relação à distribuição obrigatória de lucros, um sócio só os receberia se, comprovadamente, colaborou efetivamente com a empresa no exercício, e em proporção a essa contribuição, além

---

<sup>121</sup> VIO, Daniel de Avila. **A Exclusão de Sócio na Sociedade Limitada de Acordo com o Código Civil de 2002**. 233 f. Dissertação de Mestrado – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 143-145.

<sup>122</sup> COELHO, op. cit., p. 377.

dos demais fatores de participação social e senioridade. Nesse exemplo, o restante do lucro – 90% – caso distribuído, seria proporcional à participação social, apenas.

Uma última consideração com relação a previsões no contrato social para preservar a *affectio societatis* a longo prazo: recomenda-se a inclusão de cláusula arbitral, caso todos os sócios se coloquem de acordo desde o ato constitutivo. Além da renúncia à jurisdição pública ter que ser unânime, os procedimentos arbitrais devem ser detalhados ao máximo.<sup>123</sup> Os ganhos de celeridade, a redução de custos para as partes, a utilização de árbitros com conhecimentos específicos sobre o assunto tratado na lide, e a possibilidade maior de composições em que cada parte ganha e perde parcialmente são fatores que tendem a favorecer a retomada de relações estáveis e positivas entre os sócios, apesar de eventuais desacordos. Além disso, as vantagens de celeridade e redução de custos para a sociedade são vantajosas para as suas perspectivas econômicas, contribuindo, conforme já exposto, para a estabilidade das relações jurídicas entre os sócios.

#### 4.4 Processos decisórios efetivos

Cada decisão tomada na sociedade representa uma oportunidade de avançar rumo aos objetivos coletivos, mas também é potencial fonte de conflitos entre sócios dissidentes. Portanto, um fator de estabilidade das relações jurídicas é a previsão de processos claros e efetivos para a tomada de decisões na operação cotidiana da sociedade.

Esses processos devem promover a coerência estratégica e a incorporação de ideias de todos os sócios. Nesse sentido, sugere-se a previsão, no contrato social, de um plano estratégico, anualmente revisado e convertido em plano tático/operacional para o exercício seguinte. Esse planejamento estratégico anual incorporará contribuições obrigatórias de todos os sócios, promovendo a efetiva participação intelectual de todos, o que tende a dar as melhores chances de acertos estratégicos, além de reforçar o sentimento de *affectio societatis*. Vale dizer que o planejamento será enriquecido se contar com aportes não somente de sócios, mas de um amplo espectro de colaboradores e *stakeholders* internos e externos. Contudo, a aprovação da versão final dos planos estratégicos e operacionais deve depender dos votos da maioria estratégica que, por definição, é detentora da visão estratégica fundacional da sociedade. Esses documentos servirão para orientar a colaboração ativa de todos os sócios – amplamente

---

<sup>123</sup> MAMEDE, op. cit., p. 258-259.

discutida no item 4.3 – e as atividades dos administradores da sociedade que, por sua vez, coordenarão toda a equipe funcional.

As demais deliberações sociais regulares, sobre assuntos diversos, devem também ser inclusivas, pelos mesmos motivos. Os sócios minoritários devem ser estimulados a participarem ativamente sempre que possível. Para as decisões mais estratégicas e de maior impacto, conforme já disposto, sugere-se a adoção de uma porcentagem social correspondente à maioria estratégica. Para outras deliberações, com impacto menor ou menos duradouro, sugere-se a adoção de um critério misto que incorpore tanto a visão privilegiada da maioria estratégica como a pluralidade de perspectivas dos sócios. O critério misto, inspirado na Lei 11.101/05 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas), considera tanto o peso da participação no capital social, como o voto por cabeça.<sup>124</sup>

Diversas fórmulas adotando um critério misto são possíveis. Por exemplo, para deliberações que exigem mais agilidade, seria aconselhável adotar uma fórmula com previsão de desempate simplificado, enquanto outras, em que o consenso é mais importante do que a celeridade, podem depender da aprovação cumulativa das duas maiorias – a maioria conforme a participação social e a maioria contada por cabeça. O importante é que os diferentes mecanismos e quais deliberações serão sujeitas a cada um deles estejam claramente previstos no contrato social. Sugere-se, novamente, que a regra geral, aplicável a casos não explicitamente previstos no contrato social, sejam a decisão pela maioria estratégica, até porque nada obsta que essa maioria estratégica decida submeter determinado assunto a uma votação por cabeça ou por critério misto.

Vale lembrar, contudo, que há previsão legal de quórum para certas decisões sociais. Quando existe essa previsão, ela pode ser alterada pelo contrato social apenas quando se trata de decisão por maioria simples (ou no caso de destituição de administrador sócio).<sup>125</sup>

Numa sociedade de pequeno porte, é importante buscar a redução de formalidades, pelos motivos já expostos. Nesse sentido, observa-se que as assembleias de sócios previstas no artigo 1.072 podem ser substituídas por reuniões quando não houver mais de dez sócios na sociedade limitada. Recomenda-se registrar essa opção no contrato social para ganhar em agilidade e ampliar o escopo da autonomia privada, pois as regras sobre assembleias se aplicam às reuniões de sócios apenas na omissão do contrato social.<sup>126</sup> Desse modo, recomenda-se que o contrato estabeleça suas próprias regras atinentes à periodicidade, convocação, quórum de

---

<sup>124</sup> MAMEDE, op. cit., p. 192.

<sup>125</sup> COELHO, op. cit., p. 416.

<sup>126</sup> Ibid., p. 414.

instalação, registro e publicação de trabalhos etc., conforme as características da sociedade e as preferências dos sócios.

Para ganhar ainda mais em agilidade, sugere-se a inclusão da seguinte cláusula: “A reunião de sócios pode ser dispensada quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que dela seria objeto, assinando o respectivo documento”.<sup>127</sup> Melhor ainda se a sociedade puder prever a assinatura eletrônica, possibilitando a deliberação por e-mail, além da realização de reuniões por videoconferência.

A maioria das decisões do dia a dia da sociedade serão tomadas não por deliberação entre sócios, e sim pelos administradores no exercício das suas responsabilidades. Portanto, para concluir, registram-se algumas recomendações para a designação e destituição de administradores e a condução dos seus trabalhos. Primeiro, considerando o caráter estratégico das pessoas dos administradores, a designação, remuneração, destituição, afastamento temporário ou suspensão deles, sejam sócios ou não sócios, devem depender sempre da maioria estratégica.

Segundo, é muito mais prático que o contrato social preveja que a designação de administradores seja feita em documento apartado, não o fazendo diretamente. Isso porque modificar o contrato social é trabalhoso e envolve custos. Além disso, um contrato social estável propicia relações jurídicas estáveis, valorizando-se o princípio da segurança jurídica. Portanto, é preferível não ter que alterá-lo com frequência, nem deixar de trocar administradores rapidamente quando isso for do interesse da sociedade, simplesmente porque essa mudança exigiria alteração do contrato social.

Por último, o contrato social deve especificar os atos *ultra vires*, vedados aos administradores, e exigir a firma de um termo de gestão e resultados. Com esses dois cuidados na elaboração do contrato social, estabelecendo os limites da atuação dos administradores, será possível permitir-lhes ampla discricionariedade e agilidade nas decisões do dia a dia, assegurando-se assim a dinamicidade negocial necessária que o mercado exige. A lista de vedações pode ser elaborada a partir de um rol padronizado, como a sugerida por Mamede<sup>128</sup>, já que atos considerados *ultra vires* costumam ser semelhantes de uma sociedade para outra. No entanto, é importante sempre fazer as adaptações e inclusões necessárias, considerando as características específicas da sociedade. Diversa é a recomendação quanto ao termo de gestão e resultados. Embora ele deva ser previsto no contrato social, sua elaboração deve ter como

---

<sup>127</sup> MAMEDE, op. cit., p. 169.

<sup>128</sup> Ibid., p. 152-153.

base a o plano estratégico vigente, favorecendo a coerência estratégica da atuação empresarial. Por esse motivo, não somente no ato da posse<sup>129</sup>, mas também a cada novo exercício, deve ser assinado termo atualizado.

---

<sup>129</sup> MAMEDE, op. cit., p. 143.

## 5 CONCLUSÃO

A decisão de empreender em sociedade é exercício puro da autonomia privada, pois ninguém é obrigado a arriscar seu capital e tempo dessa maneira. Se o faz, é porque existe *affectio societatis*, a vontade de reunir esforços com pessoas de confiança na busca de uma finalidade comum. A natureza competitiva do mercado significa que o sucesso depende de uma colaboração intensa entre sócios a longo prazo: por isso, é necessária uma boa-fé “acendrada”. Exige-se a contínua colaboração passiva – evitar comportamentos desleais e prejudiciais à sociedade – e ativa – envidar esforços incessantes para o alcance dos objetivos societários. A colaboração ativa é especialmente crítica no caso das sociedades limitadas *intuitu personae*, nas quais as contribuições pessoais são mais importantes do que o mero aporte de capital.

Naturalmente, conflitos entre os sócios surgirão, inclusive entre os sócios controladores e os sócios minoritários. A boa-fé exige que os sócios olhem sempre para o interesse social e que os fatores que motivaram a união de esforços se sobreponham aos interesses pessoais estreitos. No entanto, não somente interesses pessoais, mas interpretações do interesse social divergirão. Para que essas divergências não comprometam o sonho em comum da sociedade, é necessário buscar mecanismos para estabilizar as relações jurídicas entre os sócios.

A autonomia privada, ao criar esse problema, também oferece uma solução, pois ela consiste não apenas no direito de escolher as próprias ações, individuais e coletivas, mas de autorregulá-las juridicamente. Quando as pessoas decidem formar uma sociedade empresária, elas escolhem os institutos jurídicos que a regerão. No caso das sociedades limitadas, o instrumento mais importante para essa autorregulação é o contrato social, que cria a sociedade do ponto de vista jurídico e determina as normas legais e infralegais que a sociedade deve obedecer.

Portanto, o contrato social é fator decisivo na estabilidade jurídica das relações entre sócios – expressão da autonomia privada, boa-fé e *affectio societatis* que subjazem o empreendimento comum. No Direito Societário brasileiro, os tipos societários são postos pela legislação, *numerus clausus*, não sendo permitidas as sociedades atípicas. Não obstante, os tipos legais ainda permitem ampla autonomia no detalhamento do contrato social, especialmente na regulação das relações internas. Essa liberdade contratual foi reforçada pela Lei nº. 13.874 de setembro de 2019.

As estratégias para maximizar o potencial do contrato social de propiciar relações jurídicas estáveis e bem-sucedidas dependem das características de cada sociedade e da visão

específica dos sócios. Em todo caso, a elaboração cuidadosa do contrato social, em si, é fator decisivo. As cláusulas devem ser claras e detalhadas para reduzir a margem para controvérsias e apontar o caminho para a autocomposição; devem prever os documentos correlatos, como acordos entre sócios, que serão admitidos; e, no caso das sociedades limitadas, deve haver uma opção consciente pela regência supletiva desejada – seja das normas das sociedades simples ou da Lei das Sociedades Anônimas.

Especialmente nas sociedades *intuitu personae*, é fundamental que o contrato social preveja mecanismos para atrair e reter sócios efetivos e favorecer a preservação, ao longo do tempo, da *affectio societatis*. As pessoas ingressam numa sociedade empresária e envidam seus melhores esforços essencialmente por motivação econômica. Por isso, a utilização correta de *pro labore* para remunerar trabalho efetivo; o aproveitamento de lucros para incentivar a colaboração ativa, mas também para garantir a saúde financeira e competitividade da empresa; e o uso de institutos criativos como o contrato de *vesting* são fatores que ajudam a atrair e reter sócios-colaboradores capazes e bem dispostos. Para sócios que não desejam mais colaborar ativamente com a sociedade, deve ser facilitado seu direito de recesso e devem ser previstas condições para sua permanência na sociedade que, não sendo cumpridas, levarão à sua exclusão extrajudicial da sociedade. Os procedimentos para que um sócio se retire ou seja excluído da sociedade e as formas de cálculo para a liquidação das suas quotas devem ser previstos com detalhe e clareza, fornecendo segurança jurídica às partes e propiciando a estabilidade das relações jurídicas entre os sócios remanescentes.

Por último, não deve ser negligenciada a operação cotidiana da sociedade, a cargo dos administradores. Esses administradores, como também os sócios-colaboradores, devem se comprometer com um planejamento estratégico que harmonize os esforços coletivos em torno de uma visão compartilhada de sucesso e como alcançá-lo. A contribuição de ideias de todos os sócios deve ser estimulada, mas a aprovação dos planos e a designação dos administradores deve ficar a cargo de uma maioria que represente a visão fundacional da sociedade, permitindo a agilidade e o caráter estratégico das decisões.

Os contratos sociais merecem mais atenção da academia, especialmente de estudiosos da área jurídica, dada sua importância para a estabilidade das relações societárias e para a vida econômica do País como um todo. O presente trabalho, ao passo que elegeu como escopo um tipo específico de sociedade, foi abrangente em sua análise das características dos contratos sociais com impacto na estabilidade das relações jurídicas. Sugere-se, para estudos futuros, tanto um foco em diferentes tipos e subtipos societários, como um maior aprofundamento de

cada fator que permite ao contrato social favorecer relações jurídicas intrassocietárias bem-sucedidas.

## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Bürgerliches Gesetzbuch. Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/). Acesso em: 9 nov. 2019.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARREIRA, Raíssa Rodrigues. **Teoria das Fontes do Direito Empresarial: Análise e releitura a partir do paradigma constitucional contemporâneo**. 62 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Marabá, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 1 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 384**. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/535>. Acesso em 1 de nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em 7 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 5 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. **Código Comercial**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/10556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10556-1850.htm). Acesso em: 15 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma. Recurso Especial: REsp 917531 RS 2007/0007392-5. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 17/11/11. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285532/recurso-especial-resp-917531-rs-2007-0007392-5-stj?ref=serp>. Acesso em: 02 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. EREsp 1079763 / SP. Embargante: Acober S/A Administração de Bens e Condomínios. Embargado: Marlene Bérغامo dos Santos e Outro. Relator: Ministro Sidnei Beneti. 06/09/2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200902133677&dt\\_publicacao=06/09/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200902133677&dt_publicacao=06/09/2012). Acesso em: 3 nov. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**. 20 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FRANÇA. Code Civil. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20080121>. Acesso em: 9 nov. 2019.

GOOD Leaver. **Blog Mais Retorno**. Disponível em: <https://maisretorno.com/blog/termos/g/good-leaver>. Acesso em: 09 de nov. de 2019.

HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. **Science**. Vol. 162, 13 dez. 1968, pp. 1243-1248

HENDRICKS, Drew. 5 Successful Companies That Didn't Make a Dollar for 5 Years. **Inc.com**. 7 jul. 2014. Disponível em: <https://www.inc.com/drew-hendricks/5-successful-companies-that-didn-8217-t-make-a-dollar-for-5-years.html>. Acesso em: 20 out. 2019.

KARL, Gregor Vinícius; BETTI JR, Leonel Vinícius Jaeger. Penhora de quotas sociais em sociedades limitadas e o Novo Código de Processo Civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5185, 11 set. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60390>. Acesso em: 8 out. 2019.

LEVY, Nat. How Amazon became a profit machine — and why it might not last. **GeekWire**. 26 apr. 2019. Disponível em: <https://www.geekwire.com/2019/amazon-became-profit-machine-might-not-last-much-longer/>. Acesso em: 20 out. 2019.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Manual de redação de contratos sociais, estatutos e acordo de sócios**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NYBØ, E. F; FEIGELSON, B.; FONSECA, V. C. **Direito das Startups**: 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

REIS, Edgar Vidigal de Andrade. **Startups: Análise de Estruturas Societárias de Investimento no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 48, 51 e 66.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial, 1º volume**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível: AC 679015 SC 2009.067901-5. Relator: Cláudio Valdyr Helfenstein. Joinville, 12/05/2010. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17219620/apelacao-civel-ac-679015-sc-2009067901-5/inteiro-teor-17219621>. Acesso em: 02 nov. 2019.

SANTOS, Grazielle Benedetti. Quebra da “affectio societatis”: motivo para dissolução societária? 20 nov. 2014. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8796/Quebra-da-affectio-societatis-motivo-para-dissolucao-societaria>. Acesso em: 25 out. 2019.

SÃO PAULO. 23ª Vara do Trabalho. Sentença em reclamação trabalhista nº: RTOrd 1000856-03.2017.5.02.0023. Pedro Henrique Duarte Ferreira e Singu Serviços de Beleza e Tecnologia Ltda. Juíza: Lucy Guidolin Brisolla. DJ: 30/04/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/diarios/239390063/trt-2-judiciario-30-04-2019-pg-2477?ref=previous\\_button](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/239390063/trt-2-judiciario-30-04-2019-pg-2477?ref=previous_button). Acesso em: 09 de nov. 2019.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A Obrigação como Processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

TELLECHEA, Rodrigo. **Autonomia Privada no Direito Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

VIO, Daniel de Avila. **A Exclusão de Sócio na Sociedade Limitada de Acordo com o Código Civil de 2002**. 233 f. Dissertação de Mestrado – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 143-145.