

QUOTAS PREFERENCIAIS: UMA ANÁLISE DOS SÓCIOS QUOTISTAS E OS MERAMENTE INVESTIDORES

PREFERRED QUOTAS: AN ANALYSIS OF SHAREHOLDERS AND MERELY INVESTORS

SAULO BICHARA MENDONÇA ¹
PABLO GONÇALVES E ARRUDA ²

RESUMO: O presente estudo tem por tema a possibilidade de quotas preferencias nas sociedades limitadas sob a ótica do objetivo do sócio quando da celebração do negócio jurídico pelo qual ele se vincula a este tipo societário. Pretende-se escrutinar se há ou pode haver distinção da relação entre o sócio e a sociedade quando o primeiro tem intuito de realizar um investimento de capital sem pretender desenvolver atos de criação ou gestão institucional. O objeto em investigação é constituído pelas formas através das quais o sócio pode se relacionar com a sociedade, como quotista que representará a instituição desenvolvendo atos de idealização ou gestão ou como um quotista meramente investidor que realiza o aporte de capital ansiando por ver seu investimento retornar com acréscimos decorrentes dos resultados positivos advindos da boa prática da atividade empresarial por parte da sociedade a qual se vinculou, característica que não o iguala ao investidor-anjo, já que este não possui com a sociedade vínculo jurídico de sócio. Desta forma, tem-se as seguintes questões: a partir da análise da natureza jurídica da sociedade limitada seria justificável considerar que a vinculação desta com o sócio quotista pode se dar de forma análoga ao acionista preferencialista não votante? Sendo viável a regulamentação da figura do quotista preferencial, sua responsabilidade pelos atos que praticar na condição de sócio seriam alcançáveis pela desconsideração da personalidade jurídica?

PALAVRAS-CHAVE: desconsideração da personalidade jurídica; natureza jurídica; quotas preferenciais; sócio investidor.

¹ Professor Adjunto da UFF, lotado no Departamento de Direito de Macaé - ICM/UFF. Pós-doutor em Direito pela UERJ. Doutor em Direito pela UVA. Mestre em Direito pela UGF.

² Doutorando em Direito pela UVA. Mestre em Direito pela UVA. Sócio do SMGA Advogados, Administrador Judicial. Professor da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC-RJ).

ABSTRACT: The present study has as its theme the possibility of preferential shares in limited liability companies from the perspective of the partner's objective when entering into the legal business by which he is linked to this corporate type. It is intended to examine whether there is or can be a distinction in the relationship between the partner and the society when the former has the intention of making a capital investment without intending to develop acts of creation or institutional management. The object under investigation is constituted by the ways in which the partner can relate to society, as a quota holder who will represent the institution by developing acts of idealization or management or as a merely investor quota holder who makes the capital contribution eager to see his investment return with additions resulting from the positive results arising from the good practice of business activity on the part of the society to which it was linked, a characteristic that does not equate it to the angel investor, since he does not have a legal partner with the company. Thus, the following questions arise: based on the analysis of the legal nature of the limited liability company, would it be justifiable to consider that the link between the limited liability company and the quota holder can occur in a similar way to the non-voting preferred shareholder? If the regulation of the figure of the preferred shareholder is feasible, would your responsibility for the acts you practice as a partner be attainable by disregarding the legal personality?

KEYWORDS: disregard of legal entity; legal nature; preferential quotas; investor partner.

INTRODUÇÃO

O estudo da dualidade empreendedor *versus* investidor é essencial para permitir que os agentes econômicos sejam identificados de acordo com seus intuitos e, conseqüentemente, possam ser responsabilizados proporcionalmente ao risco que optaram por assumir contratualmente. Desta forma a sociedade limitada poderá se desenvolver com mais eficiência, sobretudo quando for constituída com maior ênfase no aspecto capitalista.

Considerando que a sociedade limitada possui natureza jurídica híbrida, entende-se que, de acordo com o seu objeto social e com a intensidade da *affectio societatis* que une os sócios, num caso ela poderá aproximar-se do *intuito personae*, noutro do *intuito pecunia*.

Assim, a regulamentação da figura do quotista preferencialista poderia conceder à sociedade limitada e aos que nela investem como sócios um tratamento isonômico em relação tanto à sociedade por ações quanto aquelas sociedades enquadradas como micro empresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), haja vista que nestes casos a figura do acionista preferencialista não votante e do investidor-anjo permitem verificar que o vínculo com a atividade empresarial em

si se deu a título meramente de investimento, sem interesse e conhecer ou praticar quaisquer atos decisórios ou de gestão institucional.

Além do tributo à isonomia, a existência regular da possibilidade de vincular-se à sociedade limitada apenas como mero investidor, na condição de quotista preferencialista não votante, quiçá acabaria por fomentar a atividade econômica em si, atraindo investidores interessados em negócios proporcionais ao objetivo e a intensidade do investimento realizado, variável quando realizado numa companhia de grande porte ou numa pequena empresa.

Regulamentar o quotista preferencialista se justifica também para que este possa se valer das tutelas concedidas ao investidor-anjo, por exemplo, que, pela LC 155/2016 não sofre os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica em nenhuma hipótese. Tutela semelhante, concedida jurisprudencialmente, aos acionistas preferencialistas e minoritários, demonstrando a relevância da dicotomia entre sócio investidor e sócio empreendedor, que ainda não é reconhecida no contexto da sociedade limitada.

Sob um olhar simplista de escada e escala, podemos identificar, de um lado, a ME e a EPP e, de outro, a S/A. No intervalo entre elas se insere a sociedade limitada. Enquanto aquelas, na extremidade, admitem expressamente a classificação entre sócio investidor e sócio empreendedor, a sociedade limitada não goza da mesma prerrogativa legal, ao menos expressamente. Paradoxalmente, a sociedade limitada é, com larga distância, o tipo societário³ mais utilizado no Brasil.

A tutela ao quotista preferencialista, sem direito ao voto pleno na sociedade limitada, demonstra certa simbiose com o recém instituído §7º do art. 980-A do Código Civil que protege o patrimônio do investidor do risco do negócio, sendo este suportado apenas pelo patrimônio da Eireli – Empresa Individual de Responsabilidade Ilimitada. O mesmo se dá no caso da sociedade limitada regularmente constituída que, enquanto pessoa jurídica, distinta da pessoa dos seus sócios, responde pelos resultados produzidos e, com mais relevância, o quotista preferencialista distanciar-se-ia de eventuais resultados negativos suportados pela sociedade em si. Mas, apesar da semelhança no que tange ao patrimônio do empreendedor titular da Eireli e investidor quotista, há que se observar que (i) a razão da maior proteção do instituidor da Eireli está no capital mínimo e (ii) o instituidor da Eireli é essencialmente empreendedor, seja idealizador e administrador ou apenas idealizador do negócio.

Não se pretende afastar por completo a incidência da desconsideração da personalidade jurídica, que tem sua incidência de forma válida e justificável pela teoria maior. Ou seja, sempre que se verificar a prática de conduta própria por parte do quotista preferencialista, na condição de sócio investidor, a desconsideração da

³ Sabe-se que as expressões ME e EPP não denotam tipo societário, mas mero enquadramento fiscal, aplicável, inclusive às limitadas. A comparação aqui feita entre ME/EPP, Ltda. e S/A tem apoio meramente sob a ótica abstrata de porte.

personalidade jurídica seria legítima, verificando-se ação efetiva na forma do art. 50 do Código Civil.

Assim, considerando os problemas postos, parte-se, a princípio, da premissa de que não há impedimentos de ordem prática que impeçam a existência de quotistas preferencialistas, a exemplo dos acionistas da mesma natureza existentes nas sociedades por ações ou dos investidores anjo que realizam aportes de capital nos termos da LC 155/2016, estando todos na situação de meros investidores que não desenvolvem atividade empresarial propriamente dita, não podendo, portanto, responder tal como sócios com poder de administração, acionistas ordinaristas ou titular da empresa individual ou Eireli, pelos resultados que estas proporcionarem respectivamente.

A forma como o quotista preferencialista se vincula à sociedade limitada pode se dar formalmente tal qual aos demais sócios, mas seu intuito é claramente limitado à expectativa de retorno remunerado do capital investido, fato que justifica e viabiliza alteração legislativa que regulamente as espécies de quotas na limitada de forma análoga à Lei nº 6.404/76, quando distingue materialmente as ações entre ordinárias e preferenciais.

Desta forma, sobre um quotista preferencialista não recairiam os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica na mesma proporção do que se daria sobre o quotista ordinarista, já que este assumiria com mais intensidade o risco do negócio, tendo direito pleno ao voto e responsabilidade pelos atos de gestão.

Contudo, frisa-se, não há que se falar em impossibilidade de incidência da desconsideração da personalidade jurídica, na forma do art. 50 do Código Civil, nos casos em que se verificasse por parte do quotista preferencialista a prática indevida de conduta própria do quotista ordinarista, situação na qual incidiria a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica. O que se afastaria, portanto, seria a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pela teoria menor, cujo âmbito de incidência fica adstrito às relações de consumo, de emprego e nos casos de dano ambiental.

Partindo deste prisma, passa-se ao desenvolvimento do raciocínio a partir da análise da natureza jurídica da sociedade limitada, das idiosincrasias do acionista preferencialista e do investidor-anjo, para então escrutinar o Projeto de Lei nº 6.104/2019 que visa alterar o Código Civil de forma a permitir a criação de quotas preferenciais sem voto em sociedade limitada, na expectativa de, ao final, concluir pela eficiência pragmática desta no contexto de fomento à liberdade econômica, a atividade empresária e a geração de emprego, renda e tributos.

2. NATUREZA JURÍDICA DA SOCIEDADE LIMITADA

A sociedade limitada tem natureza jurídica híbrida ou mista, podendo ser tanto de pessoas quanto de capitais, tendendo mais para um perfil ou para outro pela forma como as decisões são tomadas pelos sócios em relação a cada tipo de questão,

a fim de verificar em quais momentos a sociedade limitada se aproximaria mais do perfil personalista ou capitalista.

Neste tocante, Waldo Fazzio Júnior (2007, p. 151) permite considerar a sociedade limitada pelo perfil *intuitu personae* quando no contrato social houver cláusula condicionante da cessão de quotas à anuência dos demais sócios; ou se o contrato social for silente acerca da cessão de quotas, mas ainda assim determinar sua impenhorabilidade; ou se o contrato social determinar que, em caso de morte de um dos sócios caberá aos demais decidirem sobre a apuração de haveres do falecido. Na inexistência de outras questões nas quais seja essencial a pessoa em si do sócio, terá a sociedade limitada maior proximidade com as sociedades de capital.

Fran Martins (2015) sustenta que as sociedades de pessoas são aquelas nas quais a pessoa do sócio tem função preponderante, não apenas na constituição societária, mas também durante toda a existência da instituição em si; sendo de capitais aquelas nas quais a pessoa do sócio não é tão essencial para o funcionamento regular da instituição, subsistindo esta apesar da alteração da composição do quadro societário ou da situação pessoal dos sócios, podendo este até mesmo restar incapaz que, mesmo assim, a sociedade limitada persistirá cumprindo suas funções regularmente.

Daí asseverar-se que a natureza jurídica híbrida da sociedade limitada permite-lhe oscilar entre os caracteres *intuitu personae* e o *intuitu pecuniae*, quase sempre tendo ao menos traços de ambos.

A título de exemplo que permite verificar a natureza jurídica da sociedade limitada a partir da forma como os sócios conduzem os negócios jurídicos sociais, especificamente no que tange a questão da substituição dos sócios, vê-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

A cessão de quotas sociais em uma sociedade por responsabilidade limitada deve observar regras específicas, previstas no art. 1.057 do CC, em cujo *caput* há permissão para que o contrato social franqueie também a terceiros não sócios o livre ingresso na sociedade – aproximando-se, assim, das sociedades de capitais – ou imponha condições e restrições de toda ordem à admissão do novo sócio, priorizando o elemento humano como fator de aglutinação na formação do ente social. De uma forma ou de outra, a previsão contratual em sentido diverso prevalece sobre o aludido preceito legal. (Resp. 1.309.188/SP).

Existem outros elementos que colocam à luz essa dualidade da natureza da limitada. De um lado, não se admite na limitada a contribuição de sócio em serviço, mas apenas a contribuição patrimonial, o que é próprio de sociedades de capital. De outro lado, há previsão expressa pela possibilidade de exclusão de sócio por

cometimento de falta grave, que coloque em risco a consecução do objeto social, fato típico de sociedade de pessoas.

O presente raciocínio tem suas raízes ainda no revogado Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919 que regulou a constituição da então sociedade por quotas de responsabilidade limitada, passando a ser sociedade limitada na vigência do art. 1.052 do Código Civil. Verifica-se que o presente diploma revogador não eliminou a simplicidade da estrutura jurídica do tipo societário em tela que serve tanto ao desenvolvimento de atividades empresariais quanto às atividades classificadas como simples nos termos dos arts. 982 e 1.150 do Código Civil.

A simplicidade na constituição das sociedades limitadas e a possibilidade de tê-las constituídas para fins empresariais ou não faz com que os autores, estudiosos clássicos do direito empresarial societário, discutam acerca da sua natureza jurídica.

Em regra, a sociedade se forma (ou se formava, até então) a partir da celebração de um contrato social firmado entre duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, fato que lhe atribui caráter de contrato plurilateral (CAMPINHO, 2010, p. 158), salvo nas condições atuais nas quais os §§1º e 2º do art. 1.052 do Código Civil autoriza a constituição de sociedades limitadas unipessoais.

Assim, lê-se autores que classificam as sociedades limitadas como sendo de pessoas ou de capitais analisando a maior ou menor incidência da *affectio societatis*⁴ nas relações entre os sócios (NEGRÃO, 2010). Será *intuitio personae* quando a composição e manutenção da sociedade estiver sedimentada na qualidade das pessoas que a compõem. Por outro lado, quando o caráter pessoal for secundário, a ponto de ser facilitada a substituição ou sucessão destes, ter-se-ia uma sociedade *intuitio pecuniae*.

Nas primeiras, os sócios aceitam-se, tendo em consideração suas qualidades pessoais e, por isso, se dizem formadas *intuitio personae*; os credores sociais podem contar, além do capital social, com o patrimônio de todos ou de alguns dos sócios. Essas sociedades repousam na confiança recíproca dos sócios. [...] Nas segundas, atende-se exclusivamente às entradas de cada sócio. São os capitais que se une, não as pessoas. A garantia de terceiros está unicamente no capital social. Essas sociedades fundam-se na força do capital, pelo que as entradas de todos os sócios, representadas por ações, são títulos transmissíveis e negociáveis. (MENDONÇA, 1953, p. 576.)

⁴ A *affectio societatis* não possui previsão legal, mas sua existência é imprescindível para formação da vontade coletiva de constituir e manter em funcionamento uma sociedade, não apenas para sua formação, mas para que sua existência se protraia no tempo, ou seja, a *affectio societatis* é a disposição, o propósito, o ânimo que converge com o de outra pessoa com a qual se propõe desenvolver uma atividade em sociedade, a despeito de ser uma atividade empresária ou simples.

Há contudo quem sustente que a sociedade limitada é por essência personalista (CAMPINHO, 2010), apesar de que desde a vigência do Decreto nº 3.708/1919, tal como na égide do Código Civil, os sócios podem lhe atribuir uma tonalidade capitalista, tendo natureza jurídica *intuito personae*, neste sentido, Rubens Requião (1998, p. 411) aceita a ideia segundo a qual o contrato social pode atribuir à sociedade limitada um estilo mais personalista ou mais capitalista, de acordo com o objeto social e com a forma pela qual os sócios conduzem os negócios sociais.

O fundamento que inspirou a regulamentação da então sociedade por quotas de responsabilidade limitada, atual sociedade limitada, teve (e ainda tem) por base o imperativo econômico de limitar a responsabilidade patrimonial dos sócios.

Exigia-se um sistema diverso daquele destinado à sociedade em nome coletivo, onde os sócios possuem responsabilidade patrimonial ilimitada, como os comanditados na sociedade em comandita simples, que se assemelham aos diretores na sociedade em comandita por ações e o sócio ostensivo na sociedade em conta de participação, todos respondem ilimitada e subsidiariamente às sociedades das quais fazem parte.

Este imperativo econômico, fulcrado na necessidade de fomentar e favorecer o aumento do tráfico mercantil, impactou na esfera jurídica, determinando a limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios às quotas subscritas.

Visando atender aos anseios capitalistas, o Código Civil caracterizou este tipo societário de forma a distanciá-lo das demais sociedades de pessoa, visando proporcionar aos empreendedores uma estrutura societária intermediária entre as companhias e empresário individual, este responsável ilimitadamente pelos resultados verificados no desenvolvimento da atividade empresária.

A sociedade limitada possui uma estrutura jurídica atrativa para as pequenas e médias empresas que demonstram expectativa de crescimento exponencial, fato que demanda o aprimoramento das normas que a regulamenta.

Se outrora a sociedade limitada atendia a expectativa daqueles que ansiavam por desenvolver uma atividade econômica empresarial com o respaldo de ter seu risco limitado ao montante investido na integralização das quotas, atualmente o mercado exige que se permita que ao quotista limitar-se a condição de mero investidor, ou seja, podem-se classificar os sócios quotistas de acordo com suas pretensões ante a sociedade em si.

A presente demanda justifica a proposta legislativa contida no Projeto de Lei da Câmara nº 6.104/2019, que visa alterar o Código Civil de forma a permitir a criação de quotas preferenciais sem voto em sociedade limitada, de forma análoga à Lei nº 6.404/76 que regulamenta, dentre outras coisas, as ações preferenciais.

3. O ACIONISTA PREFERENCIALISTA E O INVESTIDOR-ANJO

Não respondem por atos de gestão, tanto o acionista preferencialista quanto o investidor-anjo, ou seja, as decisões tomadas e os atos executivos se dão à revelia

de ambos, guardadas as distinções entre as estruturas jurídicas empresariais nas quais cada um deles se vincula. Mas, apesar desta semelhança, muitas são as diferenças entre estes agentes econômicos.

Enquanto o investidor-anjo não compõe o quadro societário da instituição na qual investe, o acionista preferencialista é sócio da companhia. Tal fato atribui a cada um direitos diversos nas formas das leis específicas, quais sejam a Lei nº 6.404/76 e a Lei Complementar nº 155/2016.

3.1. O ACIONISTA PREFERENCIALISTA E O INVESTIDOR-ANJO

A condição de sócio acionista advém da aquisição de um bem móvel incorpóreo que é a ação, valor mobiliário percebido como fração do capital social. O acionista, ao investir na companhia, realiza aporte de capital em favor desta e estes recursos são destinados legalmente a constituição do seu capital social. “A posição do acionista perante a sociedade não é a de um credor [...] A posição é a de um participante, com direitos e deveres.” (BORBA, 2012, p. 242)

O acionista preferencialista goza dos direitos essenciais garantidos a todos os acionistas (art. 109 da Lei nº 6.404/76), mas participa nos ativos da companhia com preferência e, em contrapartida, normalmente suporta restrição ao direito de voto, exercendo-o excepcionalmente na forma dos arts. 87, 111, §1º e 161, §2º da Lei nº 6.404/76.

É que o preferencialista é um sócio ou acionista como os demais – menos no que tange aos direitos de voto, de que abdica em contrapartida da vantagem patrimonial que lhe tenha sido assegurada. Assim, não tem ele direito contra a sociedade, como ocorre com o debenturista ou qualquer outro credor, mas, dado que é parte da sociedade, goza dos direitos intangíveis que lhe asseguram sua condição de sócio (definidos no art. 109 da Lei) como sejam de participar dos lucros sociais e do acervo da companhia (nas condições fixadas no estatuto), ou seja, o direito aos dividendos, além do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, e, mais, preferência na subscrição de novas ações em caso de aumento de capital social – qualquer que seja a preferência que o Estatuto lhe tenha assegurado para retirar-lhe o direito de voto. (LAMY FILHO, 2007, p. 316)

Desde a introdução das ações preferenciais no ordenamento jurídico pelo Decreto nº 21.536/1932, este tipo de valor mobiliário se caracteriza por atrair investidores interessados exclusivamente no retorno remunerado do capital investido que a companhia pode proporcionar.

São ações que atribuem a seus respectivos titulares determinados privilégios ou vantagens especiais que as distinguem das ações

ordinárias. O seu traço característico vem marcado pelos privilégios de ordem patrimonial. Em contrapartida, permite-se fiquem desprovidas do direito de voto. A supressão ou restrição desse direito resultará, necessariamente, de cláusula estatutária expressa. Omissa o estatuto, as ações preferenciais terão direito de voto pleno. (CAMPINHO, 2017, p. 124)

Como se verifica, o acionista preferencialista não suporta a restrição do direito ao voto como um ônus, mas como um bônus, pois afastado das assembleias, isento do dever e da responsabilidade de praticar atos de decisão e gestão, beneficia-se com a distribuição de dividendo, fixo ou mínimo ou do reembolso do capital em prioridade, podendo ainda acumular preferencialmente ambas as vantagens.

A condição de isento ante as obrigações executivas e direito ao voto, permite ao acionista preferencialista inclusive a vantagem de, em regra, não ser alcançado pelos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica. Neste sentido, lê-se jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, 2ª turma

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não tem aplicação em face de acionistas minoritários, sem poder de gestão, de sociedades anônimas que, muitas vezes, estão jurídica e completamente alheios ao controle empresarial da Companhia, sob pena de subverter-se todo o sistema empresarial e financeiro do país, responsabilizando indiscriminadamente acionista por débitos trabalhistas das sociedades anônimas. (Processo nº 0010300-06.2015.5.01.0046)

Citada jurisprudência permite concluir que a proposta que culminou com a aceitação de sócios meramente investidores tem por fim fomentar a atividade econômica, atraindo investidores de recursos para negócios pelos quais ele estará isento de responder pelos resultados, cabendo esta responsabilidade a outros agentes econômicos que optam por apresentar a instituição, assumindo a função de acionista controlador, no caso das sociedades por ações.

Este é o raciocínio que inspirou o legislador quando da redação da Lei Complementar nº 155/2016 que introduziu no ordenamento jurídico pátrio a figura do investidor-anjo.

3.2. INVESTIDOR-ANJO

O investidor-anjo pode ser pessoa física ou jurídica que venha realizar aporte de capital em micro e pequenas empresas, assim consideradas nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, visando incentivar as atividades de inovação e investimentos produtivos

Todavia, o investidor-anjo não terá a condição de sócio na sociedade na qual realizar o referido aporte de capital, haja vista que este recurso não integrará o seu

capital social, conforme se verifica no art. 61-A da Lei Complementar nº 155/2016⁵. Caberá aos sócios a exclusiva responsabilidade pelo desenvolvimento das atividades descritas no objeto social.

Na condição de não sócio, este investidor transfigura-se em credor da sociedade na qual investe e com a qual celebra contrato típico de participação, com vigência não superior a sete anos que deverá prever os termos nos quais se dará a compensação pelos aportes realizados, pelo prazo máximo de cinco anos. Desta forma, além de não ter qualquer direito a administração ou voto na sociedade, também não responderá por qualquer dívida desta, mesmo em sede de recuperação judicial ou falência, e igualmente não se aplicará a desconsideração da personalidade jurídica.

Um dos pontos mais atraentes para o investidor-anjo no fato de não ser reputado sócio é a isenção de responsabilidade, a princípio, quanto às dívidas sociais, bem como sua isenção aos efeitos de uma desconsideração da personalidade jurídica que porventura venha a atingir a sociedade investida no futuro.

A LC 155/16, porém, houve por bem afastar expressamente apenas a aplicação do Art. 50 do Código Civil, que trata da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que exige a verificação de abuso da personalidade jurídica, por confusão patrimonial ou desvio de finalidade, para que possa ser aplicada. Deixou, entretanto, de mencionar outras hipóteses de desconsideração, como aquelas de que tratam o parágrafo quinto e o caput do Artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor-CDC, o Art. 4º da lei 9.605/98 (Lei de Danos Ambientais), ou o Art. 34 da lei 12.529/11 (Nova Lei Antitruste), que trazem a Teoria Menor da Desconsideração (independente da prática de atos de abuso), e que se alicerçam no risco-proveito. (ARRUDA; MADURO, 2017)

Tal como o Tribunal Regional do Trabalho não reconheceu incidência da desconsideração da personalidade jurídica dos acionistas preferencialistas, o Superior Tribunal de Justiça entende que o terceiro que contrata com a sociedade não tem que responder pelos resultados que esta proporcionar, especialmente se o terceiro ostentar a alcunha de investidor.

⁵ Art. 61-A. Para incentivar as atividades de inovação e os investimentos produtivos, a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos desta Lei Complementar, poderá admitir o aporte de capital, que não integrará o capital social da empresa. (...)

§ 5º Para fins de enquadramento da sociedade como microempresa ou empresa de pequeno porte, os valores de capital aportado não são considerados receitas da sociedade.

Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. (REsp 279.273/SP)

Como se vê, semelhante ao acionista preferencialista, o investidor-anjo possui apenas interesse no resultado que a atividade empresarial pode proporcionar, embora ambos sejam isentos dos atos de controle e gestão, acreditam que a execução da empresa se dará de forma eficiente e proporcionará resultados positivos aos investidores.

Trata-se de uma vinculação pragmática à empresa, que pode ser vantajosa tanto aos sócios investidores quanto aos sócios empreendedores. Fato que reporta ao problema central do presente estudo: por que não há a figura do quotista preferencialista na sociedade limitada?

O Projeto de Lei nº 6.104/2019 de autoria do Deputado Charlles Evangelista (PSL/MG) parece pretender responder a indagação e sanar a lacuna, contribuindo para ampliação do fomento à atividade econômica empresarial.

4. ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 6.104/2019

Atualmente, o Código Civil, no capítulo dedicado à sociedade limitada, não tem previsão direta e literal para que o contrato admita a emissão de quotas sem direito a voto, salvo se houver previsão da incidência supletiva da Lei nº 6.404/76, conforme alternativa disciplinada no parágrafo único do art. 1.053 do Código Civil.

Em que pese a possibilidade de criação de cotas preferenciais estabelecida pelo IN 38/17 do DREI, a realidade nas Juntas Comerciais é outra. Na prática, não há homogeneidade na interpretação de tais órgãos de atuação estadual, gerando risco de quebra de isonomia na atuação empresarial em todo território nacional. (PROJETO DE LEI Nº 6.104/2019)

Mesmo assim, alguns autores entendem haver liberdade contratual para que uma sociedade limitada emita quotas preferenciais sem direito ao voto ou com restrição a este direito, desde que não caracterize pacto leonino, podendo tais preferencias consistirem em:

a) uma determinada preferência na distribuição dos lucros; b) que as quotas preferenciais tenham um percentual de recebimento superior às quotas ordinárias; c) que esse percentual superior seja exercido por um determinado número de exercícios sociais; d) no

recebimento preferencial no caso de liquidação da sociedade; e) na preferência consentida aos titulares de determinadas quotas na subscrição de novas quotas, no caso de aumento de capital de tal modo que nada impede que a opção seja reservada a determinados sócios ou determinada categoria de sócios. (SIMIONATO, 2009, p. 601)

O raciocínio segundo o qual o direito ao voto não é absoluto nas sociedades por ações, logo não precisa ser nas sociedades limitadas, inspirou o legislador na redação do Projeto de Lei nº 6.104/2019 que propõe, dentre outras alterações no Código Civil, a criação do art. 1.055-A nos termos que seguem.

Art. 1.055-A. É admitida a criação de cotas preferenciais de uma ou mais classes na sociedade limitada, observado, no que couber, o disposto na Lei 6.404/76, podendo as preferências ou vantagens consistir, isolada ou cumulativamente, em:

- I - prioridade na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo;
- II - prioridade no reembolso do capital;
- III - direito de eleger, em votação em separado, um ou mais membros dos órgãos de administração;
- IV - direito de veto no caso de alteração do contrato social, nas matérias que especificar o contrato social ou suas alterações;
- V - outras vantagens expressamente especificadas no contrato social ou em suas alterações.

§ 1º É admitida a emissão de cotas preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito.

§ 2º O número de cotas preferenciais sem direito a voto, ou sujeitas a restrição no exercício desse direito, não pode ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do total das cotas emitidas.

§ 3º Os quóruns de instalação e deliberação em reunião ou assembleia de sócios serão computados exclusivamente sobre o capital votante.

§ 4º O direito de participar nas reuniões e assembleias de sócios, inclusive com exercício do direito de voz, é assegurado a todos os cotistas, independentemente do direito de voto.

Em sendo aprovado e sancionado, o quotista preferencialista será respeitado em seu perfil investidor, desde que renuncie totalmente ao direito de voto, colocando-se na condição de titular do direito de receber dividendos proporcionais ao montante investido.

Ou seja, o quotista preferencialista se apresentaria como um investidor isento do dever de praticar atos de decisão e gestão ou proceder a qualquer medida executiva em nome da sociedade limitada. Sua postura ante ao risco do negócio

seria muito próxima a de um credor. Tal como o acionista preferencialista, a restrição do direito ao voto nas reuniões ou assembleias da sociedade limitada não serão suportadas como se fossem um ônus, mas sim como um bônus atribuído aos que optarem por se isentarem do dever e da responsabilidade de praticar atos de decisão e gestão societária.

Neste sentido ter-se-ia a “interpretação das leis e contratos em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade” (PROJETO DE LEI Nº 6.104/2019), permitindo que os sócios meramente investidores e os efetivamente administradores assumam funções e obrigações condizentes e proporcionais com a expectativa de cada um no ato do investimento.

Verificar-se-ia efetiva liberdade de investimento nas sociedades limitadas por meio de instrumento garantidor do exercício de atividade econômica. A intervenção do Estado se daria apenas e tão somente de forma subsidiária, excepcional ao exercício destas, proporcionando aos sócios quotistas meramente investidores efetiva justiça social no sentido de que estar-se-ia instituindo meios de promover aportes de capital num tipo societário que representa a maior parte dos registros realizados no Registro de Empresa; haja vista que, segundo consta na justificativa do projeto de lei em tela, 98% (noventa e oito por cento) dos registros realizados nas Juntas Comerciais são de sociedades limitadas, graças a flexibilidade que a caracteriza.

Nos últimos anos vimos esse movimento no Brasil voltado para micro e pequenas empresas (investidor anjo, na LC 155/16; Empresa Simples de Crédito e Inova Simples, na LC 167/19). Vimos também tal movimento no mercado de capitais, com previsão legal no Código Civil da figura jurídica do fundo de investimento, com destaque para a possibilidade de responsabilidade limitada do quotista, nos termos da L. 13.874/19) [...] a sociedade do tipo limitada tem estado fora do radar legislativo há anos. (PROJETO DE LEI Nº 6.104/2019)

Com a entrada em vigor da MP 881/19, convertida na Lei nº 13.874/19 (Lei da Liberdade Econômica), percebe-se que a legislação empresarial passou a ter aplicação subsidiária em relação aos pactos privados (art. 3, VIII), havendo presunção de paridade das partes nas relações dessa natureza (art. 421-A, do Código Civil).

Tal como a Eireli e a recém regulada sociedade limitada unipessoal visa contribuir para a redução de criação de “sociedades-faz-de-conta” (MORAIS, 2003), a regulamentação de quotas preferenciais pode fomentar o desenvolvimento de atividades econômicas por meio das sociedades limitadas que constituem um tipo societário mais simples e acessível, em especial às pequenas e médias empresas (PMEs).

O quotista preferencialista será isento de responsabilidade pelos resultados apresentados pela sociedade limitada. Caberá a gestão desta exclusivamente aos sócios administradores, aqueles que optarem por apresentar a instituição, assumindo inclusive o risco dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, mesmo que demonstrem conduta administrativa proba.

Mesmo que distinto do investidor-anjo, que não possui vínculo de sócio com a sociedade, o quotista preferencialista poderá, declaradamente, participar da sociedade limitada apenas pelo interesse no resultado financeiro que a atividade empresarial pode proporcionar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez que o objeto em estudo neste trabalho está atrelado a um projeto de lei recentemente apresentado, não seria viável concluir o raciocínio tendo em vista que fatos novos podem reorientar a análise das hipóteses, destarte apresentamos por ora apenas considerações finais.

Sendo a natureza jurídica da sociedade limitada híbrida, podendo tender para um viés mais *intuitu personae* ou *intuitu pecuniae* conforme os anseios de seus sócios, tem-se por perfeitamente justificável que o sócio quotista pode-se vincular à sociedade limitada tal como o acionista preferencialista se vincula à sociedade por ações ou mesmo de forma análoga ao investidor-anjo, ou seja, um quotista pode renunciar ao direito ao voto, de forma total ou parcial e ostentar quotas preferenciais que lhes conceda direito de participar nos ativos da sociedade com prioridade.

Neste caso, sua responsabilidade patrimonial pelos resultados auferidos pela sociedade limitada seria efetivamente restrita ao valor de suas quotas, podendo sofrer os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica apenas pelo viés da teoria maior, ou seja, sempre que se verificar a prática de conduta própria por parte do quotista preferencialista, na condição de sócio investidor.

A regulamentação da figura do quotista preferencialista, nos termos do citado Projeto de Lei nº 6.104/2019 proporcionará maior objetividade e transparência nas relações societárias, permitindo que o investidor restrinja suas ações e responsabilidades de acordo com os anseios que o motiva a realizar o investimento. Pode-se dizer que a proposta legislativa permite que as relações entre sócios e entre estes e a sociedade se dará de forma mais honesta, o que é positivo para o mercado como um todo, haja vista que honestidade é imprescindível para assegurar segurança jurídica às relações socioeconômicas.

Ansiamos para que este estudo inspire nossos legisladores a regulamentações mais eficientes que permitam aos agentes econômicos o desenvolvimento mais pragmático das atividades empresariais, haja vista que a intervenção estatal excessiva nas relações empresariais societárias não proporciona benefício aos sócios e a todos que, direta ou indiretamente, são alcançados pelos resultados sociais.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Pablo Gonçalves e; MADURO, Mariana. **O novo investidor anjo nas Startups a partir da LC 155/16 (Parte 1)**. Disponível em

<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI262391,21048-O+novo+investidor+anjo+nas+Startups+a+partir+da+LC+15516+Parte+1>>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

ARRUDA, Pablo Gonçalves e; SOARES, Natália de Moura. **As novas instruções normativas DREI**. Disponível em

<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256660,81042-As+novas+instrucoes+normativas+DREI>>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL, **Decreto nº 21.536, de 15 de Junho de 1932**. Disponível em

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21536-15-junho-1932-517361-publicacaoorViginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

BRASIL, **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

BRASIL, **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

BRASIL, **Lei complementar nº 155, de 27 de outubro de 2016**. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp155.htm>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

BRASIL, **Projeto de Lei nº 6.104 de 2019**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a criação de cotas preferenciais sem voto em sociedade do tipo limitada. Disponível em

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1835870&file name=PL+6104/2019>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

BRASIL, **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

BULGARELLI, Waldirio. **O novo direito empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: Sociedade anônima**. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Direito de empresa. Vol. 2, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Teoria da Empresa à luz do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Método, 2004.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LAMY FILHO, Alfredo. **Temas de S.A.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Tradução Evandro Ferreira e Silva, revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado** – 5ª ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo : MÉTODO, 2015.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Societário**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp 1.309.188/SP**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/133719314/recurso-especial-n-1309188-sp-do-stj>>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

Superior Tribunal de Justiça. **REsp 279273 SP 2000/0097184-7**, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381192/recurso-especial-resp-279273-sp-2000-0097184-7/inteiro-teor-13045981>>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa**. Atividade Empresária e Mercados. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário.** Vol. 1, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TRIBUNAL REGINOAL DO TRABALHO - 1ª Região, 2ª turma. **Processo nº 0010300-06.2015.5.01.0046 (AP).** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/socio-minoritario-sa-nao-responder.pdf>>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

