

# SUCESSÃO SOCIETÁRIA

## *SOCIAL SUCCESSION*

Saulo Bichara Mendonça\*

Jorge Luiz Lourenço das Flores\*\*

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 Sociedades: simples e empresárias. 3 Affectio societatis. 4 Sucessão societária. 5 Influência do princípio da função do contrato e princípio da função social da empresa. 6 Considerações finais. Referências

**RESUMO:** O presente estudo se propõe a analisar a sucessão societária, regulada pelo Código Civil, à luz dos princípios da função social do contrato e da função social da empresa, ambos de matriz constitucional, considerando-se a affectio societatis como elemento intersubjetivo de caráter abstrato pelo qual os sócios se aproximam e se mantêm unidos em torno do anseio que os inspira a constituir sociedades nos termos regulamentadas pelo Código Civil. Assim, questiona-se se a interpretação do artigo 1.028 do Código Civil à luz dos referidos princípios permite a necessária proteção ao elemento intersubjetivo essencial a manutenção da sociedade? E se a interpretação do referido dispositivo legal se dá de forma diferenciada, em relação às sociedades empresárias e às sociedades simples, assim definidas pelo artigo 982 do Código Civil? Ressalta-se que, não há a pretensão de exaurir o tema em todas as suas vertentes, sabendo que o mesmo também pode ser escrutinado pelo viés administrativo e fiscal, além de poder proporcionar reflexos no âmbito das relações pessoais e familiares; o presente estudo se limita a debater academicamente as implicações contratuais decorrente do óbito de um dos sócios que compõem a sociedade limitada.

**Palavras-chave:** quotas. sócios. sucessão societária.

**ABSTRACT:** *The present study proposes to analyze the corporate succession, regulated by the Civil Code, in the light of the principles of the social function of the contract and the social function of the company, both of constitutional matrix, considering the affectio societatis as an*

\* Pós-doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutor em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Especialista em Direito Público e Relações Privadas e em Direito do Trabalho pela UNIFLU. Professor Adjunto da Universidade Federal Fluminense – Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé. Coordenador do Grupo de Estudo em Direito e Sustentabilidade Econômica.

\*\* Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Portugal. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Fluminense. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Linguística do Texto pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Ambiental e Desenvolvimento pela Universidade do Estado do Amazonas. Advogado sênior de Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS. Professor e Decano do Departamento de Direito de Macaé do Instituto de Ciências da Sociedade - Macaé da Universidade Federal Fluminense.

Artigo recebido em 25/02/2018 e aceito em 19/10/2020.

**Como citar:** MENDONÇA, Saulo Bichara; DAS FLORES, Jorge Luiz Lourenço. Sucessão societária. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 23, n. 38, p. 217-232. jul/dez. 2019. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>.

*intersubjective element of abstract character by which the partners approach and remain united around the desire that inspires them to form companies under the terms regulated by the Civil Code. Thus, it is questioned whether the interpretation of article 1.028 of the Civil Code in the light of the referred principles allows the necessary protection to the intersubjective element essential to the maintenance of society? What if the interpretation of the said legal provision occurs in a different way, in relation to business companies and simple companies, as defined by Article 982 of the Civil Code? It is noteworthy that, there is no intention to exhaust the topic in all its aspects, knowing that it can also be scrutinized by administrative and fiscal bias, in addition to being able to provide reflexes in the scope of personal and family relationships; the present study is limited to academically debating the contractual implications resulting from the death of one of the partners that make up the limited partnership.*

**Keyword:** *quotas. partners. corporate succession.*

## INTRODUÇÃO

A leitura do art. 1.028 do Código Civil permite verificar que a partir dos contratos sociais, com base nos quais as sociedades são formalmente constituídas e personificadas tão logo se dê o registro em órgão competente (registro civil de pessoas jurídicas para as sociedades simples e junta comercial para as sociedades empresárias), os sócios possuem autonomia para decidir como proceder em caso de óbito de um deles.

Os termos legais são postos em tributo à autonomia da vontade e à liberdade que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XX, concede aos sócios, autorizando-os a decidir, quando da celebração do contrato social, sobre como se dará a perpetuação ou dissolução (parcial ou total) da sociedade quando o evento morte acometer um dos subscritores do ato constitutivo societário, rompendo-se o vínculo societário e, conseqüentemente ferindo a *affectio societatis*.

A partir das questões postas no epítome propõe-se, inicialmente, as premissas que partem da hipótese positiva e negativa, respectivamente, considerando que a autonomia da vontade dos sócios é fomentada pelos termos legais postos, muito embora esta possa ser mitigada pelos contornos atribuídos às sociedades, de forma variada, considerando sua natureza jurídica, se simples ou empresárias, nos termos da lei.

Em atenção aos termos postos, verifica-se que o presente estudo se justifica pela imprescindibilidade acadêmica de compreender a sistemática dos princípios envolvidos de modo que as variáveis possam ser analisadas de forma pragmática pelos signatários do contrato social, quando da estipulação da cláusula que se destinará a solucionar uma questão sucessória a ser, provavelmente, enfrentada por eles, caso a sociedade perdue ao longo do tempo.

Por essa razão, faz-se uso de uma metodologia que busca embasamento teórico, legal e jurisprudencial para condução e formação do raciocínio que visa escrutinar as hipóteses postas ante as possibilidades legais postas aos sócios quando da necessidade de refletir sobre a sucessão societária.

## 1 SOCIEDADES: SIMPLES E EMPRESÁRIAS

As sociedades se constituem a partir do encontro de vontade dos sócios que se unem, compondo-a; esse entendimento se extrai da leitura do artigo 981 do Código Civil que, no dispositivo subsequente, classifica as sociedades de acordo com sua natureza jurídica e estrutura econômica, sendo empresárias, as que desenvolvem atividade própria de empresários, nos termos do art. 966 do Código Civil; e simples, as demais, mesmo que desenvolvam atividades econômicas. A sociedade simples não é impedida de desenvolver atividade econômica, só não o faz como as empresárias que devem desenvolvê-las de forma profissional e economicamente organizada, visando o lucro como remuneração do capital investido na atividade empresarial.

O conceito posto possuía exceções como a subsidiária integral e a unipessoalidade incidental, mas recentemente a Lei nº 13.874/19, conhecida como lei da liberdade econômica, acrescentou os §§1º e 2º ao art. 1.052 do Código Civil, passando a permitir que as sociedades limitadas possam ser constituídas por uma única pessoa, por regra e não exceção. Contudo, essa questão demanda outro estudo, mais aprofundado e com objeto próprio, o que, neste momento, não está contido no objetivo posto para este trabalho.

Há quem entenda, contudo, que a distinção entre sociedades simples e empresária tenha se tornado obsoleta, sob a alegação de que “não há sociedade sem pessoas, nem sem capital” (ABRÃO, 2000, p. 35); embora esse raciocínio tenha sua lógica no fato de ambas desenvolverem atividades econômicas, não se pode ignorar o caráter *intuito personae* das sociedades simples, fator que as distingue das sociedades empresárias que tem natureza *intuito pecuniae*.

Por que a separação entre organizações empresárias e não empresárias, quando todas são destinadas ao exercício de atividades econômicas e partilha de resultados? Que benefício há em manter, e a repetição, conquanto enfadonha é necessária, a antiga distinção entre atividades comerciais e

civis? Mais simples seria excluir a aplicação de certas normas às empresas civis, como, por exemplo, a falência, e unificar, acolhendo todas as atividades econômicas organizadas sob a égide da empresa. com isso, a distinção entre sociedades (de fins econômicos) e associações (de finalidades não econômicas) ficaria mais nítida. Melhor do que impor à sociedade (pessoa jurídica) que vier a exercer a empresa a adoção de um dos tipos legais previstos no Código Civil. De acordo com a legislação brasileira de 2002, nem toda organização da atividade econômica é empresa, nem todo organizador dessa atividade é empresário. Logo, nem todas as organizações econômicas devem ser registradas no Registro de Empresas, destinado que é a arquivar documentos referentes apenas às atividades consideradas empresárias. A aquisição de personalidade jurídica por sociedades não empresárias dependerá de depósito do instrumento de contrato no Registro Público de Pessoas Jurídicas no qual também as associações devem depositar o instrumento de constituição, bem assim alterações posteriores. (SZTAJN, 2010, p. 124-125)

Essa característica das sociedades simples, ou de pessoas, como preferem alguns autores, permite observar que o “rompimento da *affectio societatis* toma contornos mais dramáticos” (BRUSCATO, 2011, p. 203), ao contrário das sociedades empresárias ou de capitais, onde a ênfase no *intuitu pecuniae* tende a tornar as decisões, mesmo as relacionadas à dissolução societária, mais objetivas, caracterizadas por um pragmatismo focado na eficiência dos resultados econômicos, financeiros e patrimoniais a serem produzidos pela sociedade empresária.

As sociedades de pessoas têm no relacionamento entre os sócios a sua razão de existir. A vinculação entre os sócios funda-se no *intuitu personae*, ou seja, na confiança que cada um dos sócios deposita nos demais. As cotas são, assim, intransferíveis, a fim de que não ingresse um estranho na sociedade.

Na sociedade de capitais inexistente esse personalismo. A cada um dos sócios é indiferente a pessoa dos demais. O que ganha relevância nessa categoria de sociedades é a aglutinação de capitais para um determinado empreendimento.

Desse modo, enquanto na sociedade de pessoas o quadro social deve manter-se constante, na sociedade de capitais a mutabilidade dos sócios é a regra. (BORBA, 2012, p. 80)

Desta forma, ao refletir sobre as cláusulas de um contrato social é preciso compreender que a estrutura econômica e a estrutura jurídica das sociedades são elementos distintos que a compõem e influem nos contornos a serem atribuídos ao texto contratual.

Ambas as sociedades, simples e empresária, desenvolvem atividade econômica, mas a última o faz com intuito de auferir lucro, tal qual o empresário descrito no artigo 966 do Código Civil, propondo-se a uma atividade profissional e economicamente organizada, ao passo que, a atividade econômica desenvolvida pela sociedade simples destina-se tão somente à sua constituição e manutenção regular de suas finalidades institucionais, não havendo primazia dos sócios em proceder de forma que haja lucro a ser partilhado quando da apuração do balanço patrimonial consolidado (da escrituração contábil como um todo).

Esta distinção quanto à estrutura econômica justifica os termos do artigo 1.150 do Código Civil que direciona o registro das sociedades simples ao registro civil das pessoas jurídicas e o das sociedades empresárias ao registro público de empresas mercantis, a cargo das juntas comerciais, atentando aos termos da Lei nº 8.934/94; cada órgão é responsável pelo registro de um tipo de sociedade conforme seus objetivos e natureza.

Importante ressaltar que, embora sejam sociedades simples, as cooperativas também devem ser registradas nas juntas comerciais, em razão do artigo 18 da Lei nº 5.764/71 e artigo 32, II, a da Lei nº 8.934/94; assim como as sociedades de advogados, também sociedades simples, devem ser registradas na seccional da Ordem dos Advogados do Brasil onde esteja localizada a sede da referida sociedade, em atenção aos artigos 15, §1º e 16 da Lei nº 8.934/94. Tais exceções se justificam pela preferência que as leis especiais têm sobre as gerais.

Vê-se que a estrutura econômica, em regra, não influi sobre o tipo jurídico de sociedade a ser constituído, salvo as sociedades por ações, que sempre são empresárias (art. 2º, §1º da Lei nº 6.404/76), e assim, a regra geral não impõe um tipo específico às sociedades simples e outro, às empresárias; o que faz necessário verificar com atenção o real intuito dos sócios para designar corretamente qual o objeto social a ser desenvolvido, fato que influenciará no ato de registro do contrato social (se no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou na Junta Comercial) e nos registros contábeis a serem realizados, indicando a existência ou inexistência de lucros a partilhar ou prejuízos a suportar de acordo com o tipo de responsabilidade patrimonial assumida pelos sócios em cada sociedade especificamente.

Mesmo as sociedades de natureza jurídica híbrida, como as limitadas, que possuem características tanto de sociedade simples como de empresária, terá uma tendência maior para um ou outro aspecto, o que conduzirá o registro num ou noutra órgão dentre os elencados.

Provindo de duas espécies diferentes – sociedades de pessoas e sociedades de capital –, por isso que híbrida, possui a sociedade limitada a simplicidade das primeiras, com as vantagens das segundas. Constitui-se por simples contrato, segundo os preceitos do art. 1.054 do N. Código Civil, tal qual as sociedades de pessoas. Nela assume especial relevo o relacionamento pessoal entre os sócios, traço inequivocamente marcante das sociedades de pessoas. Por outro lado, tal qual as sociedades de capital, atribui aos sócios responsabilidade limitada, aplicando-se-lhes, supletivamente dispositivos da Lei das Sociedades Anônimas. (ALMEIDA, 2005, p. 125)

Uma vez registrada estará a sociedade legal e formalmente constituída, e sua natureza jurídica efetivamente declarada, a despeito de qual for; não sendo uma companhia de capital aberto, será reconhecida a existência da *affectio societatis*, o que implicará, sobretudo nas sociedades contratuais, em reflexos sucessórios em caso de óbito de um dos sócios, como se verifica.

## 2 AFFECTIO SOCIETATIS

Não obstante a *affectio societatis* não possua previsão legal, o reconhecimento de sua existência e relevância é imprescindível para formação da vontade coletiva de constituir e manter em funcionamento uma sociedade.

Sendo os contratos de sociedades (simples ou empresárias) um negócio jurídico plurilateral (ASCARELLI, 2008), onde os signatários, dois ou mais, possuem direitos e obrigações ante a sociedade em si, em quantidade proporcional aos investimentos feitos para sua instituição, a existência prévia deste *animus* é essencial, não apenas para a formação da sociedade, mas para que a existência desta se protraia no tempo, permitindo melhor e mais ampla percepção dos resultados econômicos e/ou sociais produzidos.

Vê-se a *affectio societatis* como a disposição, o propósito, o ânimo que converge ao de outra pessoa com a qual se propõe desenvolver uma

atividade econômica em sociedade, a despeito de simples ou empresária, sendo que, nesta última, o interesse tem foco na pretensão de obter remuneração do capital investido, a título de lucro a ser verificado com o desenvolvimento da atividade empresária em si.

Há, porém, quem rejeite a imprescindibilidade da presença deste elemento intersubjetivo para a consolidação e manutenção da sociedade.

Se, porém, por *affectio societatis* se compreende o consentimento dos contratantes, que é imprescindível à formação de qualquer contrato, sendo evidente que para constituir uma sociedade hão de ter as partes a intenção de formá-la, a expressão clássica de *affectio societatis* é, como salientam Paul Pic e Jean Kréher, das mais equívocas. (BORGES, 1959, p. 18)

Registre-se, contudo, que tal posicionamento tende a ser minoritário, haja vista que, “a negação da *affectio societatis* como elemento caracterizador da sociedade decorre da modificação do conceito de sociedade, a feição institucional conferida pela personalidade jurídica, pela imunidade aos princípios contratuais e pela função social da empresa” (LEITE JÚNIOR, 2006, p. 108).

Ora, se o direito empresarial se constrói por indução, através da observação das realidades e das práticas de sua matéria de competência, incorporar a noção da *affectio societatis* como elemento formador da sociedade está de acordo com os princípios científicos que o orientam. (BRUSCATO, 2011, p. 193)

Outro ponto que contribui para a negativa da desnecessidade da *affectio societatis* é que, apesar da inexistência de regulamentação legal de seu conceito e parâmetro, verificam-se na presença de vários pontos correlatos ao direito societário.

O elemento de confiança é visível em diversas regras supletivas do novo direito societário, como a impossibilidade de cessão de cotas sem o consentimento dos demais sócios (art. 1.003) e alteração dos estatutos, em princípio por unanimidade (art. 999); a impossibilidade de substituição de qualquer sócio no exercício de suas funções, sem consentimento dos outros e modificação estatutária (art. 1.002); a obrigação de não-concorrência ou a exigência de dedicação exclusiva (art. 1.006); a restrição do acesso de credor do sócio à sociedade, permitindo-se a penhora dos

fundos líquidos, ou seja, a cota na reserva de lucros e na participação no acervo, em caso de liquidação (art. 1.026). (LEITE JÚNIOR, 2006, p. 110-111).

Isso porque, como assevera Wilges Bruscato, em sua criteriosa análise acerca do tema, “o contrato de sociedade, embora tenha muitas confluências com os contratos em geral, é um contrato peculiar, considerando a relevância do seu ajuste, que se projeta no tempo e traz profundas implicações à vida pessoal dos sócios” (2011, p. 192), tanto assim que a jurisprudência admite retirada do sócio que deixou de ter o *animus* de manter sociedade com outro(s).

Dissolução da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Não se dá *ad nutum* de sócio dissidente, mesmo que seja constituída por tempo indeterminado, senão os termos do contrato, cujas cláusulas devem ser rigorosamente observadas, principalmente se a exclusão da empresa pode atingir interesses de obreiros a quem a lei outorga, proteção excepcional – constituição jurisprudencial que, sem quebra do princípio de liberdade, permite a retirada do sócio, que haja perdido a *affectio societatis*, com pleno ressarcimento e quitação, para que a sociedade continue – recurso conhecido e provido em termos. (STF, RE 50659 RJ).

A compreensão deste fato permite que, ao redigir o contrato social, faça-se previsão de soluções para possíveis demandas decorrentes da quebra da *affectio societatis* seja por razão *causa mortis* ou não, de forma a permitir que, se for o caso, persista o desenvolvimento da atividade empresarial apesar da dissolução da sociedade, em tributo ao princípio da preservação ou continuidade da empresa e ao princípio da função social da empresa.

Ou seja, a proposta é que a atividade desenvolvida pela instituição societária persista apesar do rompimento da *affectio societatis* que unia os sócios, a fim de dar continuidade à produção ou prestação de serviços por parte da instituição societária, o que permitiria a continuidade do atendimento das demandas dos consumidores, a continuidade das relações de trabalho e emprego, a manutenção do fato gerador tributário e a realização da função social da empresa, no caso da continuidade da sociedade empresária.



### 3 SUCESSÃO SOCIETÁRIA

A lei regulamenta a sucessão societária em atenção ao princípio da autonomia da vontade, permitindo que, em caso de morte de sócio sua quota seja liquidada, salvo se o contrato social dispuser de forma diferente, se os sócios remanescentes optarem pela dissolução (parcial ou total) da sociedade; ou, se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido no quadro de composição societária. Assim o artigo 1.028 do Código Civil dispõe sobre as alternativas postas em caso da morte de um sócio.

As hipóteses supra não se confundem com o disposto no artigo 1.027 do Código Civil, que impede que os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, exijam, desde logo, a parte que lhes couber na quota social, autorizando-os concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade. Ou seja, neste caso, tem-se os direitos patrimoniais dos herdeiros de sócios falecido ante a sociedade que lhes deve proporcionar participação nos lucros até que a quota social seja liquidada.

Em ambos os casos o legislador demonstrou preocupação com os direitos patrimoniais de terceiros não-sócios, sem arriscar lesionar os direitos dos sócios, decorrentes da relação jurídica construída a partir da *affectio societatis*.

Tem-se então que atentar para três gamas de direitos de titulares distintos: os direitos dos sócios remanescentes, de manter a integridade da estrutura societária; os direitos dos titulares do espólio do sócio falecido, que devem receber o quantitativo correspondente as suas quotas; e, o direito da instituição societária em si, de persistir no desenvolvimento de suas atividades e atendimento dos que são direta ou indiretamente dependentes do objeto social ao qual se destina.

Cabe, aos interessados, decidir sobre como proceder sem prejudicar a atividade econômica desenvolvida pela sociedade, seja simples ou empresária, em respeito aos princípios da função social do contrato e função social da empresa, considerando que os reflexos sociais gerados pelo contrato social e pela empresa em si são percebidos pelos herdeiros do sócio falecido; pelos colaboradores da instituição societária, sejam diretos (empregados) ou indiretos (trabalhadores autônomos); pelos consumidores dos produtos ou serviços prestados pela sociedade e pelo Estado, na condição de titular de direitos tributários originários da atividade desenvolvida pela sociedade.

A relação contratual é construída pelos signatários da sociedade, mas seus efeitos são percebidos por terceiros, de forma direta ou por via transversa, como colaboradores da empresa, consumidores e os cidadãos que compõem a comunidade na qual a atividade em tela é desenvolvida, eis que “o contrato deve ser vislumbrado como um fato social, que não pode ser ignorado por terceiros, e os contratantes tampouco podem pretender que não haja repercussões sociais para além dos contratantes” (GAMA e PEREIRA, 2008, p. 90).

A razão disso fica clara se compreendermos que a função econômica do direito contratual moderno é facilitar transações nas quais uma ou ambas as partes levam um tempo considerável para cumprir suas obrigações [...] uma importante função dos contratos é fazer recair sobre uma das partes o risco das variações de preço. (POSNER, 2010, p. 216-217)

Neste sentido, em caso de morte de sócio, o Código Civil determina que a sua quota liquidar-se-á em favor de seus herdeiros, salvo se o contrato dispuser diferentemente, garantindo a livre manifestação da vontade autônoma dos sócios que também podem dispor no sentido de que os sócios remanescentes venham a optar pela dissolução da sociedade ou entabular acordo com os herdeiros no sentido de que venham substituir o sócio falecido, regulamentando a socialização de uma das hipóteses a ser escolhida, muito embora a eficácia da função social não tenha sido objeto de regulamentação. “Não há como editar regras específicas sobre a multiplicidade de setores da economia que exigem dos contratantes uma postura ativa como corolário da função social” (BRANCO, 2009, p. 253).

Além de tutelar a autonomia da vontade dos sócios, o artigo 1.028 do Código Civil reverencia, concomitantemente, a função social da empresa, posto que, mesmo que haja apenas dois sócios divergentes entre si, as alternativas postas não determinam a extinção da atividade econômica em si, a despeito de ser empresária ou simples, quando muito que se dê a dissolução parcial da sociedade, o que não impede a continuidade da atividade que está sendo desenvolvida, mesmo que por um dos então signatários.

Neste caso, a liquidação deve atentar ao preceito contido no artigo 1.031 do Código Civil, procedendo-se a regular apuração de haveres e registro da redução do capital social e eventual conversão da sociedade em empresa individual de responsabilidade limitada ou EIRELI que pode ser

alternativa nos casos de transformação da sociedade simples dissolvida, considerando os termos do artigo 980-A, §5º, do Código Civil que “permite a instituição de EIRELI para serviços de “qualquer natureza”, o que permite ao interprete fundamentar que pode ser empregada inclusive para os de natureza simples.” (MENDONÇA e ARRUDA, 2016, p. 589).

Frisa-se que o procedimento da apuração de haveres consiste no levantamento de todo o patrimônio da sociedade, subtraindo-lhe as despesas existentes no momento da dissolução da sociedade, reservando patrimônio para honrá-las adequadamente para que se possa partilhar o patrimônio líquido remanescente entre os então sócios, garantindo que os dissidentes (seu espólio ou herdeiros) não sofram empobrecimento injustificado ou locupletamento ilícito.

O silêncio do contrato sugere a liquidação da quota, apurando-se o seu valor para posterior entrega ao espólio ou herdeiros; ressalva-se que, mesmo dispondo, o contrato, pelo ingresso dos herdeiros, não são os demais sócios obrigados a manter-se na sociedade, sendo essa uma alternativa, tal como a de transferir as quotas a terceiros, estranhos ao quadro societário e de herdeiros, que venham pagar ao espólio pelas quotas.

Destarte, a mesma liberdade permissiva também limita, pois ao mesmo tempo em que se garante a plena autonomia do particular, sobretudo nas relações contratuais, assegura-se a liberdade quanto ao não estar impedido, no que se confere ao exercício da liberdade pelo outro, ao que se concede a todos a mesma liberdade. (AMARAL, 2008, p. 48)

O direito à herança não corresponde ao direito de ser sócio, bem como “não cabe ao juiz decidir nos autos do inventário o ingresso ou questão pertinente à forma de proveito” (RIZZARDO, 2014, p. 162); ou seja, se por um lado a legislação evidencia a função social do contrato, por outro, não nega a função social da empresa, em seus caracteres endógeno e exógeno.

A função social da empresa se vincula, pois, de sorte imediata, à atividade empresarial desenvolvida e pode ser dividida em duas espécies: endógena e exógena, de acordo com os fatores desenvolvidos.

A função social de caráter endógeno diz respeito aos fatores empregados na atividade empresarial no interior da produção. Assim fazem parte dessa espécie as relações trabalhistas desenvolvidas no âmbito empresarial; o ambiente no qual o trabalho é exercido; os interesses dos sócios da empresa não implícitos na relação administrador-sócio etc.

Já a função social da empresa em seu perfil exógeno leva em conta os fatores externos à atividade desenvolvida pela empresa. Nesse sentido, são compreendidos nessa espécie de incidência da função social da empresa: concorrentes; consumidores; e, o meio ambiente.” (AMARAL, 2008, p. 119)

Acredita-se que o avanço dos debates a partir do Projeto de Lei nº 6.104/2019 que propõe, dentre outras alterações no Código Civil, a regulamentação das quotas preferenciais, poderá permitir uma melhor instrumentalização da sucessão societária.

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)

Há autores que 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)

Em sendo aprovado e sancionado, o quotista preferencialista será respeitado em seu perfil meramente 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 gestão ou proceder a qualquer medida executiva em nome da sociedade limitada, fato que, em caso de óbito do sócio quotista preferencialista, bastaria a transferência das quotas aos herdeiros ou sua liquidação em benefício do espólio e posterior partilha

entre os herdeiros dos valores auferidos com a sua liquidação, com efetiva “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).

#### **4 INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO DO CONTRATO E PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

No caso da sociedade empresária, especificamente, tem-se por certo que a atividade empresária não pode representar um ônus para a sociedade na qual se desenvolve e a qual se explora economicamente.

Num sistema capitalista, para que se atinja a justiça social, o trabalho humano deverá ser valorizado, mas a livre iniciativa também deverá se efetivar, bem como os demais princípios. Logo, a fim de encerrar ao menos a discussão sobre a indubitável função social atribuída à empresa [...] admitir a função social existente na sociedade empresária é imprimir ao empresário, ao menos no que concerne às atividades da empresa que dirige, o dever (função) de observar todos os princípios elencados no artigo 170 da Constituição Federal.

Destarte, da mesma forma que o Estado brasileiro assegura a livre iniciativa, a livre concorrência e a propriedade privada, não pode deixar de atrelar a atividade empresarial ao respeito para com a soberania nacional, a atenção aos consumidores, a preocupação e responsabilidade nas questões ambientais. Enfim, ao mesmo tempo em que se tutela a atividade empresarial, há de se garantir por meio do texto constitucional, a continuidade de uma sociedade equilibrada, a fim de que se atinja, por meio de intermédio da ordem econômica, o objetivo de se dar vida digna a todos os cidadãos brasileiros. (AMARAL, 2008, p. 122-123)

Deve fazer parte da essência daquele que se propõe a desenvolver atividade empresária, seja de forma individual ou por meio de sociedade, a necessidade de conciliar seu intuito de lucro com os interesses públicos e coletivos imprescindíveis à subsistência e coexistência digna entre investidores, produtores e consumidores.

Neste sentido, a função social da empresa deriva da função social do contrato, ou seja, é preciso que a empresa aufera lucro para que tenha meios de honrar os compromissos patrimoniais que assumi com terceiros de boa-fé ao se propor desenvolver determinada atividade de forma

econômica e profissionalmente organizada, tal como os signatários de um contrato são responsáveis pelos efeitos circunstanciais que o instrumento proporciona ou pode proporcionar a terceiros.

Ou seja, a despeito dos direitos dos herdeiros do sócio falecido, há uma preocupação em manter a funcionalidade da atividade empresária, considerando-se a importância de seus reflexos sociais, as externalidades, e não apenas os efeitos econômicos, responsáveis por inspirarem o investimento por parte dos sócios.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como mencionado, o presente estudo não teve a pretensão de exaurir o tema em todas as possíveis variáveis pelas quais ele pode ser escrutinado, atendo-se, apenas, ao questionamento acerca dos contornos que se pode verificar a partir da interpretação do artigo 1028 do Código Civil à luz dos princípios da função social dos contratos e da função social da empresa ante ao anseio de tutelar a *affectio societatis*, considerando as idiosincrasias que distinguem as sociedades empresárias das sociedades simples, tais quais definidas em lei.

Por final, considera-se que as hipóteses iniciais foram confirmadas pelo estudo realizado, no sentido de que os termos, nos quais a sucessão societária é regulamentada pelo artigo mencionado, permitem que se verifique a tutela da *affectio societatis*, sem contudo interferir na continuidade da atividade econômica, seja empresária ou não, eis que, mesmo que o óbito de um sócio implique na dissolução da sociedade e entrega de sua quota-parte aos seus herdeiros, não há determinação legal no sentido de que a atividade econômica seja extinta em razão deste fato, podendo esta subsistir através da mesma sociedade com quadro societário remodelado ou através da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli).

## REFERÊNCIAS

ABREU, N. **Sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, A. P. **Manual das sociedades comerciais: direito de empresa**. 15. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil e a Lei nº 10.303/2001 (S/A). São Paulo: Saraiva, 2005.

AMARAL, L. F. C. P. **A função social da empresa no direito constitucional brasileiro**. 1. ed. São Paulo: SRS Editora, 2008.

ASCARELLI, T. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Quorum, 2008.

BRANCO, G. L. C. **Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BORBA, J. E. T. **Direito societário**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BORGES, J. E. **Curso de direito comercial terrestre**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

BRASIL. **Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5764.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm).

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm).

BRASIL. **Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8934.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8934.htm).

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm).

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm).

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm).

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&filename=PL+6104/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1835870&filename=PL+6104/2019).

BRUSCATO, W. **Manual de direito empresarial brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, G. C. N.; PEREIRA, D. Q. Função social do contrato. *In*: GAMA, G. C. N. (Coord.) **Função social no direito civil**. 2. ed. **São Paulo: Atlas, 2008**.

LEITE JÚNIOR, C. A. G. **Affectio Societatis**: na sociedade civil e na sociedade simples. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MENDONÇA, S. B.; ARRUDA, P. G. A inobservância dos termos fundamentais da teoria da empresa por normas positivadas: estudo de caso da EIRELI constituída para fins não empresariais. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, Curitiba, v. 4, n. 45, Curitiba, 2016.

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

RIZZARDO, A. **Direito de empresa**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Societário**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. (v. 1.)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. **RE 50659 RJ**. Relator: Min. Antonio Villas Boas, j. 11 set. 1962, DJ 18 out. 1962, p. 3048.

SZTAJN, R. **Teoria jurídica da empresa**: atividade empresária e mercados. 2. ed. **São Paulo: Atlas, 2010**.