

28

SABERES DO DIREITO

Direito Empresarial II

Direito societário contemporâneo

ADALBERTO SIMÃO FILHO

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI
LUIZ FLÁVIO GOMES



 **Editora
Saraiva**

DADOS DE COPYRIGHT

Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe [X Livros](#) e seus diversos parceiros, com o objetivo de disponibilizar conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudiável a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

Sobre nós:

O [X Livros](#) e seus parceiros disponibilizam conteúdo de domínio público e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: xlivros.com ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link.

Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade enfim evoluirá a um novo nível.

28

SABERES DO DIREITO

*Direito
Empresarial II*

Direito societário contemporâneo

ADALBERTO SIMÃO FILHO

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

LUIZ FLÁVIO GOMES

2012

 **Editora
Saraiva**



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a 6ª,
das 8:30 às 19:30

E-mail saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesse www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax: (71) 3381-
0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 –
Bauru

CEARÁ/PIAUI/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384 – Fax: (85)
3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone: (61) 3344-2920 /
3344-2951 – Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 – Fax:
(62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo
Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo
Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91)
3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 –
Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 –
Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21)
2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 –
Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

Simão Filho, Adalberto
Direito empresarial II (direito societário contemporâneo).
/ Adalberto Simão Filho. – São Paulo : Saraiva, 2012.
– (Coleção saberes do direito ; 28)
1. Direito de empresa : Direito comercial. – Brasil
I. Título. II. Série

Índice para catálogo sistemático:
1. Brasil : Direito constitucional 342

Diretor editorial Luiz Roberto Curia
Diretor de produção editorial Lígia Alves
Editor Roberto Navarro
Assistente editorial Thiago Fraga
Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais, arte, diagramação e revisão Know-how Editorial
Serviços editoriais Kelli Priscila Pinto / Vinicius Asevedo Vieira
Capa Aero Comunicação
Produção gráfica Marli Rampim
Produção eletrônica Ro Comunicação

Data de fechamento da edição: 17-2-2012

Dúvidas?

Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.



ADALBERTO SIMÃO FILHO

Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUCSP. Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor titular das UNIFMU-SP, nos programas de graduação, pós-graduação e mestrado em Direito da Sociedade da Informação. Professor do mestrado da Unaerp. Membro da Associação Ibero-Americana de Direito Internacional e Comparado. Advogado empresarialista. Professor dos programas de pós-graduação da PUC/COGEAE nas áreas de Direito Empresarial e Direito Contratual. Professor da ESA/OAB/SP.

Conheça o autor deste livro: Assista ao vídeo:
[http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?ISBN= 16245-7](http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?ISBN=16245-7)

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

Doutora em Direito Penal pela PUCSP. Mestre em Direito pela UFSC.
Presidente do Instituto Panamericano de Política Criminal – IPAN.
Diretora do Instituto LivroeNet.

LUIZ FLÁVIO GOMES

Jurista e cientista criminal. Fundador da Rede de Ensino LFG. Diretor-presidente do Instituto de Pesquisa e Cultura Luiz Flávio Gomes. Diretor do Instituto LivroeNet. Foi Promotor de Justiça (1980 a 1983), Juiz de Direito (1983 a 1998) e Advogado (1999 a 2001).

Conheça a LivroeNet: <http://atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012>

◆ Apresentação

O futuro chegou.

A Editora Saraiva e a LivroeNet, em parceria pioneira, somaram forças para lançar um projeto inovador: a **Coleção Saberes do Direito**, uma nova maneira de aprender ou revisar as principais disciplinas do curso. São mais de 60 volumes, elaborados pelos principais especialistas de cada área com base em metodologia diferenciada. Conteúdo consistente, produzido a partir da vivência da sala de aula e baseado na melhor doutrina. Texto 100% em dia com a realidade legislativa e jurisprudencial.

Diálogo entre o livro e o ¹

A união da tradição Saraiva com o novo conceito de *livro vivo*, traço característico da LivroeNet, representa um marco divisório na história editorial do nosso país.

O conteúdo impresso que está em suas mãos foi muito bem elaborado e é completo em si. Porém, como organismo vivo, o Direito está em constante mudança. Novos julgados, súmulas, leis, tratados internacionais, revogações, interpretações, lacunas modificam seguidamente nossos conceitos e entendimentos (a título de informação, somente entre outubro de 1988 e novembro de 2011 foram editadas 4.353.665 normas jurídicas no Brasil – fonte: IBPT).

Você, leitor, tem à sua disposição duas diferentes plataformas de informação: uma **impressa**, de responsabilidade da Editora Saraiva (livro), e outra disponibilizada na **internet**, que ficará por conta da LivroeNet (o que chamamos de  ¹).

No  ¹ você poderá assistir a **vídeos** e participar de **atividades** como simulados e enquetes. **Fóruns de discussão e leituras complementares** sugeridas pelos autores dos livros, bem como comentários às novas leis e à jurisprudência dos tribunais superiores, ajudarão a enriquecer o seu repertório, mantendo-o sintonizado com a dinâmica do nosso meio.

Você poderá ter acesso ao  ¹ do seu livro mediante **assinatura**. Todas as informações estão disponíveis em www.livroenet.com.br.

Agradecemos à Editora Saraiva, nas pessoas de Luiz Roberto Curia, Roberto Navarro e Lígia Alves, pela confiança depositada em nossa Coleção e pelo apoio decisivo durante as etapas de edição dos livros.

As mudanças mais importantes que atravessam a sociedade são representadas por realizações, não por ideais. O livro que você tem nas mãos retrata uma mudança de paradigma. Você, caro leitor, passa a ser integrante dessa revolução editorial, que constitui verdadeira inovação disruptiva.

Alice Bianchini | Luiz Flávio Gomes

Coordenadores da Coleção Saberes do Direito

Diretores da LivroeNet

Saiba mais sobre a LivroeNet

<http://atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012>

¹ O  deve ser adquirido separadamente. Para mais informações, acesse www.livroenet.com.br.

-Sumário

PARTE I

Direito Societário – Visão Histórica Evolutiva

Capítulo 1 Noções Introdutórias

1. Sociedade: conceito e natureza jurídica
2. Sociedades: visão histórica evolutiva
3. A importância da ampla afeição entre sócios: affectio societatis
4. A personificação da sociedade: efeitos e classificação
 - 4.1 Sociedades não personificadas
 - 4.2 Sociedades personificadas
 - 4.3 Desconsideração da personalidade jurídica

Capítulo 2 Classificação das Sociedades Quanto a Atividade

1. A sociedade simples
 - 1.1 Antecedentes históricos
 - 1.2 O modelo de sociedade simples no Brasil
 - 1.2.1 O sistema de responsabilidade na sociedade simples
 - 1.3 A sujeição ao sistema de sociedade simples
 - 1.4 Regime de dissolução
 - 1.5 A crise da sociedade simples
2. A sociedade empresária
 - 2.1 Generalidades
 - 2.2 Exceções legais ao gênero e elementos de empresa

Capítulo 3 Classificação das Sociedades com Relação à Responsabilidade dos Sócios

1. Espécies de responsabilidade
2. Responsabilidade limitada
3. Responsabilidade ilimitada

4. Responsabilidade mista

Capítulo 4 Classificação das Sociedades Quanto às Características dos Sócios

1. Classificação
2. Sociedade de pessoas
3. Sociedade de capital
4. Sociedade mista

Capítulo 5 Capital Social

1. Conceito e função econômica do capital social
2. Composição do capital social
3. Modificação do capital social
 - 3.1 Aumento do capital social
 - 3.2 Redução do capital social

Capítulo 6 Dos Registros das Sociedades

1. Local de registro e importância
2. Do pedido de inscrição do empresário e da sociedade empresária
3. Das alterações registrárias
4. Efeitos do registro

Capítulo 7 Da Escrituração Contábil e dos Livros

1. Generalidades
2. Os livros obrigatórios
3. O balanço patrimonial e de resultado econômico
4. Valor probante dos livros contábeis
5. Exibição dos livros contábeis

Capítulo 8 Estabelecimento Empresarial

1. Conceito, regime jurídico e natureza
2. Estabelecimento como uma universalidade organizada de bens
3. Elementos do estabelecimento empresarial
4. As contingências empresariais e o estabelecimento

PARTE II

Tipos Sociais em Espécie

Capítulo 1 Sociedade em Nome Coletivo

1. Conceito
2. Natureza jurídica e regime legal
3. Sistema de responsabilidade
4. Administração
5. Generalidades

Capítulo 2 Sociedade em Comandita Simples

1. Conceito
2. Natureza jurídica e regime legal
3. Sistema de responsabilidade
4. Administração
5. Generalidades

Capítulo 3 Sociedade em Comandita por Ações

1. Conceito
2. Natureza jurídica e regime legal
3. Sistema de responsabilidade
4. Administração
5. Generalidades

Capítulo 4 Sociedade Limitada

1. Conceito
 - 1.1 A sociedade limitada no Brasil e sua evolução legislativa
 - 1.2 Principais características da sociedade limitada
 - 1.3 Classificação da sociedade limitada em razão da pessoa do sócio
 - 1.4 Estruturação da sociedade limitada
 - 1.5 A estruturação da sociedade limitada simples

1.6 Condições de existência da sociedade limitada e a pluralidade de sócios

2. O contrato social

2.1 O contrato social e sua natureza jurídica

2.1.1 O contratualismo e a função social

2.2 O contratualismo em contraposição ao institucionalismo organizativo

2.3 O contrato-organização

2.4 O contrato social e seu conteúdo

2.5 O contrato social com relação à pessoa do sócio

2.5.1 O menor integrando o quadro social

2.5.2 A sociedade entre cônjuges

2.5.3 A sociedade limitada formada por outras sociedades

2.5.4 A sociedade estrangeira como sócia da sociedade limitada

2.6 O contrato social com relação ao objeto

2.7 O contrato social com relação a denominação social

2.8 O sistema protetivo do nome da sociedade limitada

2.9 O contrato social com relação ao prazo de duração da sociedade

2.10 O contrato social com relação ao regime de quotas

2.10.1 As quotas iguais e as desiguais

2.10.2 Desigualdade em razão do valor

2.10.3 Desigualdade em razão da forma de circulação da quota

2.10.4 Desigualdade em face do exercício do direito de voto

2.10.5 Desigualdade em razão dos resultados

3. Órgãos da sociedade limitada

3.1 Órgão deliberativo: assembleia ou reunião de sócios

3.1.1 Relevância do conclave

3.1.2 Matérias obrigatórias tratadas

3.1.3 Legitimidade para a convocação

3.1.4 Poder de controle na sociedade limitada

3.1.5 Forma de deliberação e quórum

3.1.6 A deliberação por reunião de sócios

[3.1.7 Formalidades convocatórias para a reunião de sócios](#)

[3.1.8 Dispensa da convocação para reunião de sócios](#)

[3.1.9 Dispensa da própria reunião de sócio](#)

[3.1.10 A deliberação por assembleia de sócios](#)

[3.1.11 Formalidades para a convocação da assembleia](#)

[3.1.12 Assembleia anual e seus procedimentos prévios](#)

[3.1.13 Lavratura da ata e registro](#)

[3.2 órgão executivo diretoria administração](#)

[3.2.1 Âmbito de atuação](#)

[3.2.2 Restrições legais ao exercício da função](#)

[3.2.3 Características da função](#)

[3.2.4 A irrevogabilidade dos poderes e a destituição do administrador](#)

[3.2.5 Inaplicabilidade do princípio da irrevogabilidade dos poderes](#)

[3.2.6 Administração singular e coletiva e regime jurídico aplicável ao administrador](#)

[3.2.7 A prestação de contas e a cessação da função](#)

[3.3 órgão fiscalizador Conselho Fiscal](#)

[3.3.1 Composição do Conselho Fiscal](#)

[3.3.2 Atribuições do Conselho Fiscal](#)

[3.3.3 Natureza das deliberações](#)

[3.3.4 Alcance da responsabilidade](#)

[3.4 Órgãos de preposição na sociedade limitada](#)

[3.4.1 Os prepostos como órgãos auxiliares](#)

[3.4.2 Regras gerais de preposição](#)

[3.4.3 Do preposto genericamente considerado](#)

[3.4.4 Dos gerentes](#)

[3.4.5 Dos contabilistas e outros auxiliares](#)

[4. O sistema de responsabilidade na sociedade limitada](#)

[4.1 Padrão esperado de conduta](#)

[4.2 A não responsabilização da sociedade \(ato *ultra vires societatis*\)](#)

[4.2.1 A natureza do negócio jurídico *ultra vires*](#)

[4.3 A responsabilidade dos administradores](#)

[4.4 A responsabilidade do sócio](#)

[5. Extinção da sociedade limitada](#)

[5.1 Resolução dissolução e liquidação da sociedade](#)

[5.2 Resolução da sociedade com relação a sócio minoritário](#)

[5.3 Resolução da sociedade com relação a sócio](#)

[5.4 A liquidação das quotas sociais](#)

[5.5 Dissolução da sociedade](#)

[5.5.1 As causas facultativas ou voluntárias de dissolução](#)

[5.5.2 As causas de dissolução de pleno direito](#)

[5.6 Procedimentos liquidatórios com fins extintivos](#)

[5.6.1 O liquidante e as características da função](#)

[5.6.2 Fase final da liquidação e extinção](#)

Capítulo 5 Sociedades Anônimas

[1. Regime jurídico](#)

[2. Conceito, objeto e classificação](#)

[3. Denominação social e espécies de sociedades anônimas](#)

[4. Capital social](#)

[4.1 Aumento do capital social](#)

[4.2 Redução do capital social](#)

[4.3 Capital autorizado](#)

[4.4 Direito de preferência](#)

[5. Constituição da sociedade anônima](#)

[5.1 Formalidades preliminares \(art. 80\)](#)

[5.2 Providências de ordem constitutiva por subscrição particular \(art. 88\)](#)

[5.3 Providências constitutivas por subscrição pública \(art. 82\)](#)

[5.4 Formalidades complementares \(art. 94\)](#)

[6. Valores mobiliários](#)

[6.1 Ações](#)

[6.1.1 Conceito e natureza jurídica](#)

[6.1.2 Valor da ação \(arts. 11 a 14\)](#)

[6.1.3 Classificação das ações](#)

[6.2 Partes beneficiárias \(art. 46\)](#)

[6.2.1 Conceito](#)

[6.2.2 Emissão e circulação](#)

[6.2.3 Generalidades](#)

[6.3 Debêntures \(art. 52\)](#)

[6.3.1 Conceito e regime jurídico](#)

[6.3.2 Espécies e forma](#)

[6.3.3 Criação e emissão circulação](#)

[6.3.4 Direitos do debenturista](#)

[6.3.5 Agente fiduciário dos debenturistas \(art. 66\)](#)

[6.4 Bônus de subscrição \(art. 75\)](#)

[6.4.1 Conceito e regime jurídico](#)

[6.4.2 Forma propriedade e circulação](#)

[6.5 *Commercial paper* \(nota promissória especial\)](#)

[6.5.1 Conceito e regime jurídico](#)

[6.5.2 Emissão, prazo de vencimento e resgate](#)

[6.5.3 Generalidades](#)

[6.6 *American Depositary Receipts* \(ADR\) e *Brazilian Depositary Receipts* \(BDR\)](#)

[6.6.1 Conceito e regime jurídico](#)

[7. Mercado de capitais](#)

[7.1 Comissões de Valores Mobiliários – CVM](#)

[8. Órgãos societários](#)

[8.1 Assembleia geral \(art. 121\)](#)

[8.1.1 Conceito, natureza, competência e espécies](#)

[8.1.2 Competência para a convocação, modo e local](#)

[8.1.3 Quórum de instalação](#)

[8.1.4 Quórum de deliberação](#)

[8.1.5 Procedimentos de assembleia \(arts. 127 a 130\)](#)

[8.2 Conselho de administração \(art. 138\)](#)

- [8.2.1 Conceito, natureza e composição](#)
 - [8.2.2 Princípio do voto múltiplo e do voto em separado](#)
 - [8.2.3 Competência e generalidades](#)
- [8.3 Diretoria \(art. 143\)](#)
 - [8.3.1 Conceito, natureza composição](#)
 - [8.3.2 Competência e generalidades](#)
- [8.4 Conselho Fiscal \(art. 161\)](#)
 - [8.4.1 Conceito, natureza, composição](#)
 - [8.4.2 Competência e generalidades](#)
- [9. Administração da companhia](#)
 - [9.1 Os administradores \(art. 145\)](#)
 - [9.2 Deveres dos administradores](#)
 - [9.3 Responsabilidade civil dos administradores \(art. 158\)](#)
 - [9.3.1 Generalidades](#)
 - [9.3.2 Ação de responsabilidade \(art. 159\)](#)
 - [9.3.3 Poder de controle na sociedade anônima](#)
- [10. Subsidiária integral \(art. 251\)](#)
- [11. Sociedade de economia mista \(art. 235\)](#)
- [12. Operações societárias](#)
- [13. Sociedades coligadas, controladoras e controladas](#)
- [14. Resultados sociais \(art. 175 e segs.\)](#)
- [15. Governança corporativa](#)
 - [15.1 Lineamento da governança corporativa](#)
 - [15.2 Breves antecedentes históricos](#)
 - [15.3 Viabilização da governança corporativa](#)
 - [15.4 Formatação jurídica do compromisso de governança corporativa](#)
- [16. Dissolução, liquidação e extinção da companhia \(arts. 206 a 218\)](#)

PARTE III

Outras Formas de Desenvolvimento da Atividade Econômica

Capítulo 1 Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

1. Generalidades
2. Regime jurídico e conceito
3. Formação e personificação
4. nome empresarial
5. Objetivos econômicos
6. O veto ao princípio da formação do patrimônio de afetação
7. Aspectos finais

Capítulo 2 Sociedades de Propósito Específico – SPE

1. Generalidades
2. Formação
3. Divisão de capital
4. Natureza específica
5. Administração
6. SPE com previsão legal

Capítulo 3 Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e Microempreendedor Individual

1. Conceitos e generalidades
 - 1.1 Da gestão do sistema
2. Objetivos próximos da lei
3. Da administração das microempresas e as empresas de pequeno porte
4. Do nome empresarial
5. Da simplificação de registros
 - 5.1 Da baixa nos registros públicos
6. Das exclusões legais do sistema
 - 6.1 Das vedações ao ingresso no simples nacional
7. Benefícios legais do estatuto
 - 7.1 Do acesso à justiça
 - 7.2 Quanto ao protesto de títulos
 - 7.3 Tratamento tributário diferenciado

8. Do acesso aos mercados por meio de licitações e certames

8.1 Da simplificação das relações de trabalho

8.2 Do associativismo por meio de sociedade de propósito específico formada por microempresas

8.3 Das vedações ao princípio do associativismo

8.4 Do estímulo ao crédito e à capitalização

8.5 Do estímulo à inovação

Capítulo 4 Agrupamentos Empresariais

1. Generalidades

2. Conceito e constituição

3. Convenção do grupo

4. Nome do grupo

5. Administração

6. Regime de contas e sistema de proteção

Capítulo 5 Consórcios

1. Generalidades

2. Efeitos na falência

3. Forma de constituição

4. Elementos do contrato

5. Registro

Referências

PARTE I

◆ **Direito Societário – Visão Histórica Evolutiva**

- ◆ Noções Introdutórias
- ◆ Classificação das Sociedades Quanto a Atividade
- ◆ Classificação das Sociedades com Relação à Responsabilidade dos Sócios
- ◆ Classificação das Sociedades Quanto às Características dos Sócios
- ◆ Capital Social
- ◆ Dos Registros das Sociedades
- ◆ Da Escrituração Contábil e Livros
- ◆ Estabelecimento Empresarial

Capítulo 1

◆ Noções Introdutórias

1. Sociedade: conceito e natureza jurídica

Sociedade, em sentido jurídico, é a união ou o agrupamento de pessoas que se obrigam contratualmente a combinar esforços e recursos para uma finalidade comum. Preconiza o art. 981 do Código Civil que celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e partilham entre si de seus resultados.

Basicamente, os elementos nucleares e definidores do contrato de sociedade são: obrigação de todos os partícipes entre si e destes para com a sociedade e de contribuírem com bens e serviços para o exercício da atividade escolhida; a natureza econômica da atividade, não podendo, portanto, ser apenas de fruição; a deliberada intenção de repartição de resultados entre os sócios. Note-se que a lei não menciona partilha de lucros, mas, sim, de resultados, o que se trata de um conceito mais amplo e subjetivo.

As sociedades se classificam em institucionais, que são constituídas por atos de manifestação de vontade que não possuem natureza contratual, como as sociedades por ações e as sociedades em comandita por ações, e contratuais em que a manifestação de vontade dos sócios é exarada através de contrato que contempla direitos, deveres e obrigações.

A função instrumental do contrato plurilateral de sociedade inter-relaciona-se com a possibilidade da execução das obrigações de cada parte se prestar como premissa para uma atividade ulterior que será a própria finalidade do contrato, ou seja, quando as partes se reúnem por intermédio de um contrato plurilateral de sociedade, o objetivo desta união será a busca do cumprimento do objeto social que estipularam (SIMÃO FILHO, 2004).

As sociedades se diferem das fundações e das associações por um sentido finalista de natureza econômica voltado para o lucro ou a busca de resultados, mas todas são pessoas jurídicas.

O estudo societário proposto é efetuado em ambiente de sociedade da informação, na qual prepondera, no trato das relações empresariais e societárias, o uso da tecnologia e a fluidez da rapidez gerada pela convergência das mídias eletrônicas.

2. Sociedades: visão histórica evolutiva

A associação dos homens para um fim comum pode ser observada desde os primórdios das civilizações quando esforços das mais diversas naturezas foram feitos na busca dos desígnios e crescimento do povo. Tanto nas civilizações que se aventuraram na exploração marítima como os fenícios e aqueles povos que se aprimoraram nas trocas mercantis a exemplo dos gregos e romanos, as associações de pessoas se faziam presentes como forma de viabilizar atividades empreendidas.

Há cerca de dois mil anos antes da Era Cristã, na Babilônia e sobre o império do Rei Hamurabi, já havia relato da previsão de regras relativas às sociedades no Código de Hamurabi.

Num mundo essencialmente agrário como era composto na Idade Antiga, rudimentos associativos começam a se organizar a partir de legislações elaboradas na Roma antiga. As terras eram exploradas por agricultores e comunheiros que geravam serviços a terceiros e colhiam seus frutos, contribuindo para o desenvolvimento econômico quando das interposições de trocas realizadas. O chefe da família (*pater familias*) agrupava parentes e amigos nestas atividades, gerando uma primeira ideia associativa que prosseguia na exploração de uma propriedade comum indivisa, após a sua morte.

Com o advento da Lei das XII Tábuas, foi permitido ao herdeiro solicitar a partilha judicial da herança de forma que cada qual pudesse receber o seu quinhão. Todavia, mesmo após partilhados os bens, viram os herdeiros a necessidade econômica de se associarem de forma consensual e voluntária para melhor explorarem o objeto da herança e as propriedades de forma comum, maximizando os resultados, nascendo aí a sociedade (*societas*) como conhecemos, através de associações de todos os gêneros e com os mais diversos objetivos.

Na Idade Média, apesar de ainda o direito comercial estar fragmentado em múltiplas legislações particulares e adstrito aos sistemas de direito civil,

perdendo maleabilidade em razão de sua imprecisão e forma de interpretação, prosperava o tráfico mercantil, principalmente nas cidades costeiras do Mediterrâneo e de Flandres, o que acabou por contribuir para a formação de outro ramo do direito privado destinado a disciplinar as relações profissionais entre comerciantes, denominado direito comercial, com características próprias de profissionalismo, corporativismo, autonomia, consuetudinário e internacionalismo.

As corporações de ofícios passaram a ter estatutos escritos que consagravam práticas mercantis tradicionais e possuíam o privilégio da jurisdição própria, *consules mercatorum*, que julgava os litígios dos membros da corporação de acordo com o direito estatutário e os usos do comércio à luz da equidade.

As sociedades marítimas também tiveram crescimento e eram voltadas para as mais diversas finalidades exploratórias de novos mercados ou de terras, além das usuais relacionadas às interposições de trocas entre regiões cobertas pelas linhas navegáveis.

Desenvolvem-se as principais características da sociedade, como a distinção patrimonial e a criação de sociedades de capital, afastando-se da primazia do elemento *intuitu personae* para a pessoa dos sócios que até então era escolhido com base nas suas aptidões e características pessoais e/ou familiares e de amizade.

As sociedades por ações surgiram por volta de 1409 em Genova com a Casa di San Giorgio, que deu origem ao Banco de São Jorge, o qual funcionou como sociedade por ações até 1826 quando se extinguiu. Do ano de 1553 há relatos sobre a criação de uma sociedade por ações de origem inglesa denominada Moscovy Companie. A Companhia Holandesa das Índias Orientais foi criada por volta de 1602 e a Companhia Holandesa das Índias Ocidentais, por volta de 1621, ambas a partir de seu capital dividido em ações e com objetivos exploratórios do Novo Mundo e mercantilistas. As Ordenações Filipinas de 1603 regulamentavam sociedades e tipos sociais.

Este ambiente regulatório que contribuiu para o fomento da atividade comercial e sacramentação de seus elementos corporativistas acabou por sofrer impacto de condicionantes políticos decorrentes do fortalecimento do poder real e do princípio de soberania, com a centralização nos Estados, das

fontes do direito. Assim é que surgem as *ordonnances*, ordenanças francesas na época de Luís XIV que compilavam os direitos: marítimo (ano de 1681), mercantil e terrestre (ano de 1673).

Com a Revolução Francesa, foi proclamada a plena liberdade no exercício do comércio, com reflexos nas sociedades pela supressão do direito comercial como um direito de classe, transpondo-se a visão de direito de comerciante para uma doutrina calcada em atos de comércio objetivos em que a natureza da operação ou a matéria relacionada ao negócio jurídico é que dispõe se o regime jurídico aplicável será ou não comercial.

Foi, aliás, o Código Comercial Francês (Código Napoleônico), do ano de 1807, dotado desta concepção objetivista de atos de comércio, o modelo adotado por vários países da Europa (Espanha, Portugal, Itália, Bélgica) ao codificar o direito mercantil.

Como contraponto ao princípio da responsabilidade solidária e ilimitada de sócios em face das obrigações contraídas pela sociedade, como era comum nos tipos sociais até então existentes, a sociedade de responsabilidade limitada surgiu com dupla finalidade básica:

- a) Fomentar a atividade mercantil por meio da atração dos interessados para que estes operassem suas atividades sob um novo tipo social mais adequado e menos complexo do que as sociedades por ações no tocante à sua estruturação orgânica e de gestão.
- b) Limitar, indistintamente da integralização do capital social, a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais contraídas.

Remontando às origens deste tipo social, não se pode deixar de apresentar, ainda que em breves notas, a contribuição do direito inglês para com o lineamento básico estrutural das sociedades por cotas de responsabilidade limitada nos moldes como adotado em vários países do mundo. A *private company* ou *private partnership* de origem inglesa teve grande influência na idealização da sociedade de responsabilidade limitada (PEIXOTO, 1958).

No início do século XIX vislumbrava-se na Inglaterra a *private partnership*, que, devido às suas características estruturais, entre estas o fato de não haver a livre cessibilidade das participações societárias nem tampouco a limitação de responsabilidade ou distinção entre pessoas dos sócios e da sociedade, não era adequada para suportar grandes

empreendimentos ou atividades que se desenvolveriam sobre outras premissas.

Com a criação do tipo social denominado *acts of incorporation* viabilizado por força de ato do Parlamento, tornou-se possível a livre cessibilidade de participações sociais, bem como a personificação e a limitação da responsabilidade dos sócios ao montante de suas ações. Posteriormente, a Coroa tomou para si o poder de outorgar estas características individualizadas à sociedade, através de ato governamental. Esta situação perdurou até a reforma legislativa de 1844, quando se iniciou um novo sistema societário denominado *incorporated by registration*, atribuindo a este tipo social a possibilidade de aquisição de personalidade jurídica e a livre cessibilidade de suas ações, desde que se efetivassem os registros da companhia no órgão registrário próprio.

Estas ideias estabelecidas na Inglaterra acerca da construção de um tipo social em que preponderassem a limitação de responsabilidade ao capital integralizado e a livre cessibilidade de quotas inspiraram o direito alemão, que estruturou e formalizou a primeira lei sobre sociedade de responsabilidade limitada, promulgada em 20 de abril de 1892, baseada em certos princípios da lei de sociedade por ações, mas mesclada com características próprias da sociedade de pessoas.

As principais características deste novo tipo social, segundo a doutrina, conjugam a maleabilidade das sociedades de pessoas, sua administração mais personalizada, a maior ênfase na autonomia da vontade, a restrição à circulação dos quinhões societários e conseqüentemente estabilidade do quadro societário, com a limitação da responsabilidade própria da sociedade anônima (FRANCO, 2001).

Este modelo para a formação de um tipo social específico foi reproduzido em diversos países. Assim é que, entre outros países, foi adotado pela lei portuguesa de 1901, lei austríaca de 1906, lei inglesa de 1907, lei francesa de 7 de março de 1925, lei argentina de 1932, lei italiana de 1942 e lei espanhola de 1956.

No Brasil, o Código Comercial de 1850 regulava as sociedades e tipos sociais a partir da estrutura dos atos de comércio como elemento definidor do comerciante, com clara influência do Código de Napoleão. Vigorava anteriormente o Decreto n. 575, de 10-1-1849 que determinava que a

criação de sociedades e a aprovação de seus estatutos dependiam de autorização governamental.

A partir do ano de 2002, com a edição do Código Civil, o Brasil ingressa na era da modificação teórica, com claros reflexos nas atividades societárias, que mudam a teoria de atos de comércio para a teoria da empresa, a exemplo do que já ocorria na Itália desde os anos 1940, a partir da conceituação de empresário como aquele que exercita profissionalmente a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. As sociedades, assim, não mais se classificariam em civis e comerciais, mas passariam por novos gêneros como sociedades simples e sociedades empresárias. E, ainda, dos tipos sociais até então existentes, a sociedade de capital e indústria não foi recepcionada pelo Código Civil.

Hoje a atividade empresarial desenvolvida de forma individual ou por meio de sociedades possui traços do que convencionamos denominar nova empresarialidade, pois a visão unidimensional da busca do lucro e da maximização de riquezas, em razão de fatores sociais, econômicos e relacionados à sustentabilidade, está se aproximando de uma visão pluridimensional pela qual, embora a busca do lucro seja o principal objetivo no âmbito do que se convencionou denominar resultados, não se pode olvidar da harmonização dos interesses colaterais internos e externos da empresa, vistos aqui de forma ampla (TEORIA DOS STACKHOLDERS).

3. A importância da ampla afeição entre sócios: *affectio societatis*

A expressão latina *affectio societatis* foi utilizada por Ulpiano para distinguir a intenção de se associar na sociedade. Este elemento característico do contrato societário é útil para distinguir a sociedade de outros tipos de contrato, que tendem a se confundir, mesmo que de forma aparente. Ex.: sociedade de fato ou presumida (REQUIÃO, 1991).

Segundo a doutrina, a *affectio societatis* é considerada um dos elementos essenciais para a constituição da sociedade (MORAES, 1987). Partindo da idealização desenvolvida pelo direito francês, a *affectio societatis* é vista quase com unanimidade como elemento essencial à constituição do contrato e confunde-se com a ideia de vontade social ao

traduzir-se na vontade de colaboração ativa e igualitária visando a realização do fim comum.

A contraposição efetivada pela doutrina italiana consiste na ideia de que a *affectio* nada mais seria do que a exteriorização da vontade de colaboração interessada, não sendo, portanto, um requisito do contrato, mas um elemento ligado à causa da contratação.

Do ponto de vista legislativo, o Código Civil brasileiro também deu tratamento de preponderância à *affectio societatis* a ponto de esta prosseguir como um dos pressupostos básicos de constituição da sociedade limitada. O art. 1.085 admite a possibilidade de exclusão por justa causa em casos de ter o sócio colocado em risco a continuidade da empresa em virtude de ato de inegável gravidade. Ao se conjugar esta regra com o art. 981 do Código Civil, que demonstra o espírito de reciprocidade da colaboração, pode-se ter a conclusão de que no contrato de sociedade deve prosseguir como pressuposto do contrato.

A *affectio societatis* deve assim ser entendida no Brasil como um elemento primordial do contrato de sociedade, pois, além de se referir a um sentimento de que o trabalho de um, dentro da sociedade, reverte em proveito de todos, esta decisão de cooperação entre os sócios para atingir o fim social com a consciência e percepção da necessidade de ser a mesma real e efetiva acaba por se situar acima de fatalidades ou interesses particulares, resultando num sentimento de coesão que leva os sócios à lealdade igualitária no conjugar de seus empenhos e sacrifícios, com reflexos patrimoniais e pessoais que devem se perenizar até a final liquidação da sociedade (MORAES, 1978).

Caso os sócios não mais tenham esta disponibilidade de natureza cooperativa e afetiva em sentido amplo, no trato dos negócios sociais, a sociedade deverá ser dissolvida (COELHO, 2011). A jurisprudência pátria também caminha para a possibilidade de extinção da sociedade com relação à pessoa do sócio dissonante dos demais de forma irremediável, como se observará em item próprio.

4. A personificação da sociedade: efeitos e classificação

A aquisição da personalidade jurídica da sociedade decorre de lei que lhe confere capacidades e atributos especiais de maneira tal que esta possa equiparar-se, para certos assuntos e direitos, às pessoas naturais.

A teoria da ficção que até então regia a ideia da assunção de direitos e obrigações da pessoa jurídica a partir de seu nascimento passa a ser vista de forma mais abrangente e realista, pois não se pode deixar de compreender que, se uma sociedade passa a agir e interagir com terceiros de forma real e eficaz de tal maneira que influi no próprio destino de uma nação, esta e suas condutas sejam apenas vistas como ficção jurídica. Trata-se assim de uma visão que pode levar a uma teoria/realidade, não mais ficcional, para a intelecção da personificação e de seus efeitos.

A personificação decorre do registro dos atos constitutivos da sociedade nos órgãos registrários próprios a depender de seu gênero e natureza (art. 985). Basicamente, os efeitos decorrentes do registro do contrato social e da criação da personalidade jurídica podem ser sintetizados da seguinte forma: capacidade para a aquisição de direitos e obrigações; distinção patrimonial, não mais se confundindo o patrimônio social com o patrimônio dos sócios; distinção entre a existência da sociedade e a pessoa dos sócios, que não mais se confundem; direito de modificação de sua estrutura orgânica e societária por meio de alteração contratual, inclusive relativa ao tipo social, capital, objeto etc.

No Brasil o sistema legislativo prevê a existência de dois grandes grupos de sociedades compostos das sociedades não personificadas e das sociedades personificadas.

4.1 Sociedades não personificadas

No campo das sociedades não personificadas foram previstas duas espécies no Código Civil. A primeira refere-se a contratos firmados e o momento anterior à personificação e é denominada sociedade em comum, e a segunda refere-se a um tipo social sem personalidade jurídica, denominada sociedade em conta de participação.

a) Sociedade em comum

A sociedade em comum é prevista nos arts. 986 e seguintes para casos em que os atos constitutivos das sociedades, sejam elas de que tipo social

forem, não estiverem inscritos no órgão registrário próprio.

Nestes casos a sociedade operará sem personalidade jurídica e os bens que lhes foram destinados pelos sócios ou aqueles adquiridos por ela, juntamente com as dívidas sociais, formarão um patrimônio especial cuja titularidade comum pertence aos sócios.

Os bens sociais responderão pelos atos de gestão praticados por quaisquer dos sócios com uma particularidade: se o sócio tinha limitação de poderes firmada por pacto expresso com os demais sócios e o terceiro que se inter-relacionou com a sociedade conhecia a limitação e mesmo assim efetivou o negócio, o pacto limitatório terá eficácia em face deste terceiro, desobrigando os demais sócios e a própria sociedade.

Na sociedade em comum a responsabilidade dos sócios, muito embora o contrato social possa prever expressamente alguma limitação de responsabilidade em razão de tipo social escolhido, é solidária e ilimitada em face das obrigações sociais, e aquele sócio que efetivamente contratou pela sociedade não terá direito ao benefício de ordem.

Aplicam-se subsidiariamente e no que forem compatíveis as regras da sociedade simples à sociedade em comum. Por este prisma, uma sociedade empresária com atos não inscritos na junta comercial seria abrangida pela disciplina geral da sociedade em comum.

b) Sociedade em conta de participação

Prevista nos arts. 991 e seguintes, do Código Civil. Trata-se de sociedade cuja característica insurgente era exatamente o caráter acidental e momentâneo, além da ausência de personalidade jurídica.

Todavia, o Código Civil suprimiu da descrição deste tipo social as características temporais e de acidentalidade que a acompanhavam desde o Código Comercial na parte revogada, para transformar a sociedade em conta de participação numa possibilidade real de se perenizar uma determinada atividade econômica no contexto de suas limitações próprias ao tipo.

Esta sociedade é administrada por sócio ostensivo que possuirá responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais assumidas.

Nos moldes como concebida pelo código comercial, somente o comerciante poderia ser sócio ostensivo. No Código Civil não se expressou

se o sócio ostensivo deve necessariamente ser um empresário, uma sociedade empresária ou se haveria a possibilidade de ser uma sociedade simples personificada.

Contudo o art. 994 do Código Civil, no seu § 2º, menciona que a falência do sócio ostensivo acarretará a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá em crédito quirografário. Observa-se do disposto no art. 2.037 do Código Civil que somente sujeita-se à falência a sociedade empresária. Portanto, poder-se-á entender que os sócios ostensivos sempre serão empresários ou sociedades empresárias.

Entretanto, os sócios participantes (antigamente denominados por sócios ocultos) tanto podem ser pessoas físicas como pessoas jurídicas ou sociedades empresárias. E isto porque o § 3º do art. 994 possui previsão expressa para o caso de falência do sócio participante no sentido de que o contrato social sujeitar-se-á às regras que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais. Já que não há excepcionamento legal, nada impedirá que também uma sociedade simples possa integrar uma sociedade em conta de participação como sócia participante.

Os sócios participantes, por sua vez, responderão apenas na forma e condições estabelecidas no contrato e não podem tomar parte nos negócios jurídicos efetivados entre o sócio ostensivo e terceiros, sob pena de responderem solidariamente com aquele pelas obrigações em que intervierem.

A constituição deste tipo social independe de formalidades e pode-se provar a sua existência por qualquer meio admitido em direito.

Da análise do art. 993 do Código Civil, o efeito do contrato social só ocorre entre os sócios e, mesmo inscrito o instrumento em qualquer registro, do fato não resultará a personificação. Mas depreende-se que, mesmo não sendo possível a personificação, poderá ser o contrato inscrito nos registros públicos com a finalidade específica de gerar publicidade ao ato e segurança jurídica das partes.

As contribuições dos sócios formarão um patrimônio especial que será objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais. Subsidiariamente serão aplicadas a este tipo social as regras da sociedade simples.

4.2 Sociedades personificadas

No campo das sociedades personificadas o Código Civil apresentou em capítulos as seguintes espécies e tipos sociais:

- a) Sociedade simples (capítulo I, arts. 997 e seguintes).
- b) Sociedade em nome coletivo (capítulo II, arts. 1.039 e seguintes).
- c) Sociedade em comandita simples (capítulo III, arts. 1.045 e seguintes).
- d) Sociedade limitada (capítulo IV, arts. 1.052 e seguintes).
- e) Sociedade anônima (capítulo V, art. 1.088 e Lei n. 6.404/76).
- f) Sociedade em comandita por ações (capítulo VI, art. 1.090 e seguintes e Lei n. 6.404/76, arts. 280 e seguintes).

Apesar de estar inserida como um capítulo das sociedades personificadas, não nos parece que a sociedade simples seja um novo tipo social, pois muitos dos artigos que disciplinam a espécie são regras gerais de natureza societária e de princípios, que podem se adaptar aos tipos sociais específicos.

Estes tipos sociais foram criados observando-se basicamente a existência ou não da responsabilidade dos sócios em face das obrigações sociais e a administração da sociedade.

Foi extinta a sociedade de capital e indústria, e a sociedade por quotas de responsabilidade limitada passou a sofrer a sua maior modificação estrutural desde a sua regulação pelo Decreto n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, como se observará em capítulo próprio.

4.3 Desconsideração da personalidade jurídica

A teoria da superação da personalidade jurídica foi construída basicamente sobre a ideia da relatividade da pessoa jurídica e da necessidade de esta se adequar às normas previstas no ordenamento jurídico no que tange a sua exteriorização e funcionamento. Na visão teórica doutrinária a personalidade jurídica da sociedade pode ser desconsiderada quando há abuso de gestão, infração do contrato, violação da lei, fraude, dolo, confusão patrimonial entre outras situações que serão consideradas.

A existência da personificação está adstrita aos limites traçados pela lei para o seu funcionamento regular, que não admitem em especial as

ocorrências de fraude, abuso do direito de personificação ou outras das condutas reprováveis descritas.

Não se deve confundir o abuso do direito de personificação com ato ilícito, pois não são expressões sinônimas. Considera-se ato fraudulento, o negócio jurídico tramado para levar prejuízos aos credores, em benefício daquele que efetivou. Na figura do abuso de direito não existe, propriamente uma trama contra o direito de credor, mas sim o inadequado uso de um direito, mesmo que seja estranho ao agente o propósito de prejudicar o direito de outrem (REQUIÃO, 1988).

A aplicação da citada teoria de caráter desconsideratório não se presta, em uma primeira análise, para anular ou invalidar atos praticados pela pessoa jurídica, mas sim para tornar ineficaz a personificação, ao contrário do que ocorre nas questões que envolvem a revogabilidade e a fraude à execução onde se pretende a ineficácia do próprio ato. Todavia, como consequência da aplicação da desconsideração se envolverá o questionamento da eficácia da personalidade jurídica atribuída a uma sociedade, ignorando-se dita eficácia relativamente a um ato específico, a uma série de atos ou a um determinado espaço de tempo (JUSTEN FILHO, 1987).

Trata-se de uma regra inspirada na teoria maior de desconsideração da personalidade jurídica, com formulação objetiva que permite ampliar a sua aplicação a partir de seus pressupostos quais sejam: abuso da personalidade, desvio de finalidade e confusão patrimonial.

A formulação corrente da teoria encontra pressuposto na fraude e no abuso de direito, e a concepção subjetivista foi calcada na fraude. Os pressupostos de aplicação da teoria de caráter objetivo são a confusão patrimonial e o desaparecimento do objeto social como partes de uma concepção objetivista (COELHO, 2011).

Há duas formulações teóricas distintas, no âmbito de seu alcance e de condições de aplicabilidade, para se analisar a superação da personalidade jurídica. A teoria maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados por meio dela; e a teoria menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial (COELHO, 2011).

A caracterização do desvio de finalidade deve ser provada e estará intimamente ligada ao objeto social e à confusão patrimonial que possa ensejar a desconsideração da personalidade.

No que tange à forma de se buscar a aplicação da superação da personalidade jurídica no caso concreto, se por meio de ação cognitiva própria e específica, observando-se o princípio *due process of law*, ou incidentalmente no curso de uma demanda em que se investigou presentes os pressupostos autorizatórios do ato, parece-nos que a previsão legal estatuída no art. 50 do Código Civil, ao conduzir à interpretação de que os fatos estão ocorrendo no curso de uma lide específica, leva à intelecção de que pode o pleito ser manifestado em uma ação ou processo já em andamento, sempre que presentes incontestavelmente os requisitos ensejadores da superação da personalidade.

A par do disposto no art. 50 do Código Civil, também existem outros diplomas legais e situações que podem gerar a responsabilidade ilimitada do sócio, quer em face da desconsideração da personalidade jurídica, quer em razão da natureza da relação praticada e suas características, como se verifica:

- a) *Responsabilidade tributária*: art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Dispõe sobre a responsabilidade do administrador em face das obrigações tributárias quando decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
- b) *Responsabilidade decorrente de relação de consumo*: art. 28 da Lei n. 8.078/90. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração.
- c) *Responsabilidade por infração da ordem econômica*: art. 18 da Lei n. 8.884/94. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou do contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência,

encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má-administração.

- d) *Responsabilidade por violação do meio ambiente*: o art. 4º da Lei n. 9.605/98. “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.
- e) *Responsabilidade decorrente de passivos trabalhistas*: não tem sido incomum que em reclamações trabalhistas em curso na justiça do trabalho, sempre que não se localize bens da empresa para a satisfação do crédito, voltem-se os atos constritivos sob o patrimônio do sócio, sem se considerar o fato do volume de participação destes no capital social ou os aspectos relacionados com a gestão. Este caminho é seguido ou por meio da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ou por meio da intelecção de que também devem se responsabilizar pelo passivo em aberto do trabalhador os sócios que indiretamente se apropriaram da mais-valia gerada pelo trabalho.

Enfim, há que se depreender do exposto que a regra da limitação de responsabilidade dos sócios em face das obrigações sociais assumidas pelas sociedades limitadas encontra traços muito claros que levam a restrições a sua ampla aplicação, quer em razão da evolução legislativa, que positivou a teoria da superação da personalidade jurídica, quer das ações e omissões dos sócios e administradores, que podem resvalar em dispositivos legais que atribuem responsabilidade ilimitada a estes, sem que se utilize dos procedimentos próprios estatuídos pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica a demonstrar a necessidade de cautela procedimental e adequação aos padrões de conduta propostos pelo legislador.

Capítulo 2

◆ Classificação das Sociedades Quanto a Atividade

O Código Civil apresenta dois grupos classificatórios como espécies do gênero sociedade, a sociedade simples e a sociedade empresária.

1. A sociedade simples

1.1 Antecedentes históricos

A sociedade simples é espécie do gênero sociedade. Muito embora desconhecida até então no direito brasileiro, há tempos é prevista em algumas legislações.

A sociedade simples já era observada no Código das Obrigações suíço desde o século XIV, e a revisão de 1911 aproximou a estrutura da sociedade simples suíça à sociedade civil germânica, ou seja, a sociedade simples era sucedânea da sociedade civil de origem romana.

Esta sociedade formava-se independente de qualquer formalidade, possuía fins econômicos e era despida de personalidade jurídica, gerando a responsabilidade ilimitada de seus membros e não se sujeitando à falência. Contudo, quando inscrita no órgão próprio, adquiria a personalidade jurídica e deixava de ser tida como sociedade simples (ABRÃO, 1975).

O Código das Obrigações suíço, ao contrário do Código Civil brasileiro e do Código italiano, definiu no art. 530 da seguinte forma: “A sociedade é uma sociedade simples, no sentido do presente título, quando ela não oferece características distintivas de uma das outras sociedades reguladas pela lei”.

O Código Civil italiano de 16 de março de 1942 já possuía capítulo especial sobre a sociedade simples, que se encontra disciplinada nos arts. 2.251 e seguintes. Quando o Código Civil italiano tratou genericamente dos tipos de sociedade no art. 2.249, apresentou como distinção o seguinte: as sociedades que tem por objeto o exercício de uma atividade comercial devem constituir-se segundo um dos tipos regulados; as sociedades que tem por objeto o exercício de uma atividade diversa se regulam pelas disposições sobre a sociedade simples, a menos que os sócios tenham optado por se utilizar de um dos tipos sociais regulados.

A sociedade simples é o primeiro e mais elementar tipo de sociedade. Muito embora persiga a sua finalidade através de atividade econômica, essa atividade não se relaciona com atividades empresariais ou intermediárias na circulação de bens (MESSINEO, 1979). O elemento empresa e o elemento atividade podem contribuir para a distinção entre sociedade simples e empresária à luz de casos concretos.

1.2 O modelo de sociedade simples no Brasil

O modelo de sociedade simples no Brasil não se assemelha com o modelo suíço nem tampouco com o italiano em vários aspectos. Explicamos: na origem há a possibilidade de constituição da sociedade simples de forma verbal, fato que não é permitido pelo art. 997 do Código Civil brasileiro, que expressa ser o contrato escrito. Entretanto, não há necessidade de registro na sociedade simples na Itália, ao passo que o art. 998 do Código Civil brasileiro menciona que a inscrição do contrato social no registro deve ser feita em 30 (trinta) dias.

A qualificação da sociedade simples, inclusive no Brasil, se dá através de um caráter negativo e de exclusão (art. 982), e não explicativo. Exercita-se por meio da sociedade simples atividades diversas daquelas que, por natureza, são comerciais.

A inspiração para a inclusão da sociedade simples no Código Civil pelo direito brasileiro foi efetivamente buscada no Código das Obrigações suíço e no Código Civil italiano, e a partir destas leis se efetivaram as adequações sistêmicas do instituto à realidade brasileira.

Não definiu o Código pátrio o que seja uma sociedade simples. Contudo, a sua natureza precisa ser mais bem definida. O art. 997 do Código Civil menciona que a sociedade simples se constitui por contrato escrito particular ou público, feito entre pessoas naturais e jurídicas que, entre outras disposições, deve prever a participação dos sócios nos lucros e nas perdas; o capital e a quota de cada sócio; a possibilidade de a prestação consistir em serviços; a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais.

As sociedades simples também visam atividades econômicas e resultados como as sociedades empresárias, não sendo estes os elementos que a nosso ver efetivamente autorizam a distinguir um gênero do outro.

A sociedade simples é sujeito de direito assim como também o é a sociedade empresária, sendo a empresa o objeto de direito. Enquanto a lei determina no art. 983 que as sociedades empresárias se constituam segundo um dos tipos sociais regulados na lei, a sociedade simples pode se constituir em conformidade com apenas alguns destes tipos e, não o fazendo, subordinam-se às normas que lhe são próprias.

1.2.1 O sistema de responsabilidade na sociedade simples

Poder-se-ia a rigor entender que o legislador, ao facultar à sociedade simples a adoção de um dos tipos sociais existentes (exceção feita à sociedade por ações e à sociedade em comandita por ações, que por força de lei são sociedades registráveis em órgãos registrários comerciais), teria criado um novo tipo social além dos seis existentes, denominado sociedade simples quando não se tivesse efetuado opção alguma no contrato constitutivo.

Mas não nos parece que este raciocínio seja apropriado. Os tipos sociais existem e foram criados em razão da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais e em razão de características de gestão.

Parte das normas jurídicas que se encontram no capítulo da Sociedade Simples, na realidade devem ser vistas como regras de princípios aplicáveis para todos os tipos sociais personificados, exceção feita ao que colidir com a previsão expressa relativa ao tipo social específico.

Se obrigatoriamente o contrato de uma sociedade simples deverá possuir cláusulas que disciplinem sobre a questão da responsabilidade pelas obrigações sociais (art. 997, VIII) e a respeito da forma de administração (art. 997, VI, c.c. art. 1.010), mesmo que não haja a opção clara dos sócios, esta sociedade não poderá ser vista como um tipo social específico e deverá ter a natureza jurídica estabelecida na forma que mais se afeiçoe ao tipo social correspondente, considerando-se o que dispõe o contrato a respeito de responsabilidade de sócios por obrigações sociais e de gestão.

Se nada dispuser o contrato, há de se pressupor que a responsabilidade destes não foi limitada e, portanto, a sociedade simples deverá ser vista no tocante à sua natureza jurídica, observando-se as regras da sociedade em nome coletivo no que tange a questão da responsabilidade.

Mesmo se considerando que a sociedade simples possa ter sócios compostos de pessoas jurídicas ou físicas, se ela adotar certos tipos sociais, não se admitirá que a pessoa jurídica figure como sócia, como é o caso da sociedade em nome coletivo e do sócio comanditado da sociedade em comandita simples.

1.3 A sujeição ao sistema de sociedade simples

Partindo-se do texto legal, sujeitam-se ao regime de sociedades simples:

- a) As cooperativas (por previsão legal do parágrafo único do art. 982 do Código Civil) ou qualquer outra sociedade que a lei submete a este tipo de regime.
- b) A sociedade rural quando não faça opção por funcionar como sociedade empresária à luz da faculdade que lhe é concedida pelo disposto no art. 971 do Código Civil.
- c) As sociedades fundadas para o exercício de profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística (conforme art. 966, parágrafo único, do Código Civil).
- d) As sociedades fundadas com determinados objetos sociais para o exercício de atividade econômica que não se enquadrem nas características de sociedades empresárias, quer seja pela falta do caráter organizativo para a produção de bens ou serviços, quer pela profissionalidade, quer, ainda, pela falta do elemento de empresa cujo contexto será mais bem aprofundado oportunamente.

Nas sociedades voltadas para as profissões intelectuais de natureza científica artística ou literária, em razão da possibilidade de também serem consideradas empresárias se possuírem elementos de empresa na atividade, poder-se-ia no contrato esclarecer a respeito de sua real vocação, confeccionando-se cláusula contratual específica acerca de sua opção de enquadramento como sociedade simples.

1.4 Regime de dissolução

Quando a lei menciona no art. 1.044 que a sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, pela declaração da falência, deixa clara a questão do regime aplicável à sociedade simples.

1.5 A crise da sociedade simples

A sociedade simples em qualquer de seus tipos sociais escolhidos pelos sócios para o exercício da atividade e em especial a sociedade limitada, quando em crise econômica financeira, não se sujeita à falência nem tampouco pode gozar dos benefícios de recuperação judicial, pois as disposições legais referentes a atividades mercantis, comerciantes e sociedades comerciais somente se aplicam aos empresários e às sociedades empresárias, como previsto no art. 2.037 do Código Civil.

A Lei n. 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, dispõe no art. 1º o seu âmbito de atuação e, por consequência, afasta a sociedade simples que, em casos de crise, poderia se socorrer do instituto da insolvência civil.

Contudo, se se caracterizar que, na realidade, a sociedade simples está apenas revestida deste gênero societário para encobrir uma atividade nitidamente empresarial que é desenvolvida nos termos do art. 966 do Código Civil, poderá ocorrer que na avaliação da sua natureza jurídica ela seja classificada como sociedade empresária e, portanto, sujeitar-se-á à falência.

2. A sociedade empresária

2.1 Generalidades

A sociedade empresária é espécie do gênero sociedade. O art. 966 do Código Civil, ao contrário do que pregava a teoria dos atos de comércio, na qual se considerava comerciante aquele que praticava atos de comércio com habitualidade, que era um tanto imprecisa no que tange à classificação da composição dos atos de comércio, enfatiza traços próprios da teoria da empresa, não mais fazendo a distinção entre atividade de natureza civil ou comercial.

Exercitando-se uma atividade econômica organizada que vise a produção ou a circulação de bens ou serviços, a pessoa física ou jurídica (sociedade empresária *vide* art. 982) é considerada como tal.

A empresarialidade não está ligada conceitualmente à busca do lucro, mas sim ao exercício de uma atividade econômica organizada e a busca de certos resultados para partilhar entre os sócios. O fato de a atividade ter

natureza econômica deve contribuir para a eficiência de seus meios de produção e de organização para que estes resultados, dentre os quais se encontra, é certo, o lucro esperado, sejam os mais abrangentes.

2.2 Exceções legais ao gênero e elementos de empresa

O parágrafo único do art. 966, do Código Civil, apresenta exceções à atribuição de empresário, afirmando que não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores.

Todavia, esse parágrafo acaba por mencionar que, se o exercício das profissões definidas constituir elemento de empresa, será considerada como empresária. Assim, para o efetivo enquadramento, quando se trate de questões que envolvam o exercício de certas profissões, haverá que se investigar a natureza jurídica específica da atividade, nos moldes como ela se exerce e para que se tenha em mente se não há presente o “elemento de empresa”.

Do conceito de empresário estabelecido pelo Código Civil as principais características da sociedade empresária e de seus elementos de empresa são: organização; profissionalidade; exercício de atividade econômica organizada; produção ou circulação de bens ou serviços; possuir elementos de empresa em espécie representado pelo estabelecimento empresarial e seus atributo.

Capítulo 3

◆ Classificação das Sociedades com Relação à Responsabilidade dos Sócios

1. Espécies de responsabilidade

A responsabilidade dos sócios pelas obrigações decorrentes das atividades empreendidas pela sociedade podem ser limitadas, ilimitadas ou mistas a depender das características decorrentes do tipo social escolhido.

A limitação de responsabilidade do sócio em razão de obrigações sociais não é absoluta no direito brasileiro e foi relativizada em razão das várias leis que autorizam a superação da personalidade jurídica para que os atos constitutivos judiciais possam atingir o patrimônio dos sócios quando caracterizadas as situações abusivas ou permissivas previstas na lei.

2. Responsabilidade limitada

O limite de responsabilidade do sócio também é dependente do tipo social. Assim é que, em sociedade limitada, este limite de responsabilidade se encerra com o capital social devidamente integralizado. Isso quer dizer que, mesmo que algum sócio não tenha efetuado o seu aporte integralizador, os demais respondem pela parte faltante até o final.

Já nas sociedades por ações o limite de responsabilidade do acionista está circunscrito às ações adquiridas e integralizadas, não respondendo os acionistas pela não integralização do capital social por parte de alguns deles.

3. Responsabilidade ilimitada

Quando se menciona que em tipos sociais há aqueles que comportam responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios, deve-se atentar para o caráter de subsidiariedade desta responsabilidade. Para se chegar a esta afirmação, pode-se partir do art. 1.023 do Código Civil, que é uma regra principiológica que expressa que, se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participam das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária. O art. 592, II, do Código de Processo Civil menciona que ficam sujeitos à execução os bens do sócio, nos termos da lei. E, ainda, preconiza o art. 596 que os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei e adiciona que o sócio demandado pelo pagamento da dívida tem o direito de exigir que antes sejam executados os bens da sociedade a demonstrar o caráter subsidiário da obrigação.

A responsabilidade ilimitada e solidária pelas obrigações sociais, da totalidade dos sócios que formam o quadro social, é reservada para a sociedade em nome coletivo. Observa-se também que, caso a sociedade de qualquer tipo social seja tida por irregular, poderá haver acréscimo de responsabilidade aos sócios a depender do nível de irregularidade.

4. Responsabilidade mista

Responsabilidade mista ocorre nos tipos sociais que possuem sócios com dois níveis de responsabilidade. Nas sociedades em comandita simples ou comandita por ações, os acionistas diretores que se encontram no comando (comanditados), respondem subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, e os demais sócios (comanditários) respondem tão só pelo valor de sua quota devidamente integralizado. Nas sociedades em conta de participação, os sócios participantes possuem responsabilidade limitada tão só pelo que se obrigaram no contrato social, e os sócios ostensivos possuem responsabilidade ilimitada com relação aos negócios sociais objeto da conta de participação.

Capítulo 4

◆ Classificação das Sociedades Quanto às Características dos Sócios

1. Classificação

As sociedades podem se classificar, com relação às características instrumentais da pessoa do sócio, em sociedades de pessoas e sociedades de capital e, ainda, sociedade mista. Essa forma de classificação possui relevo com relação à liberdade na cessão e transferência de quotas sociais e o

ingresso no quadro societário, bem como para avaliar a questão da preponderância do elemento *affectio societatis* nas relações sociais.

2. Sociedade de pessoas

Na sociedade de pessoas, prepondera na relação societária a figura individualizada do sócio com todas as suas características e circunstâncias que o faz único e essencial ao exercício da atividade econômica pretendida, para aquele agrupamento de pessoas. Estas características e atributos esperados com relação à pessoa do sócio podem ser resultantes de laços familiares ou de amizade que formam o substrato da sustentação do quadro social ou, ainda, em razão das aptidões próprias da pessoa, decorrentes de suas habilidades profissionais, formação, nível de informação, relacionamentos ou qualquer outro fator correlato.

Na sociedade de pessoas típica, há restrição à circulação das quotas sociais, proibição do ingresso de estranhos ao quadro e disposições contratuais sobre o direito de preferência.

São classificadas como sociedades de pessoas as sociedades em nome coletivo, sociedades em comandita simples, sociedades em conta de participação e sociedades limitadas, salvo quando o contrato social destas é elaborado de tal forma que as coloque nitidamente em uma classificação de sociedade de capital, com a adoção das características desta.

3. Sociedade de capital

Na sociedade de capital, há outros valores a serem buscados na sua formação, decorrentes tão só da qualidade do aporte financeiro que é efetuado pelos sócios na formação do capital social e na sua integralização. Não há na sociedade de capital qualquer tipo de preocupação especial com relação à pessoa dos sócios, salvo àquelas regulares ao bom andamento da atividade empresarial, diretamente ligadas à probidade e à idoneidade e outras relacionadas à formação do quadro social de tal forma que os sócios possam contribuir para o bom cumprimento do objeto social. Observa-se que a preponderância nesta forma classificatória é a do capital, independente das características ou atributos do sócio.

Nas sociedades de capital, é livre a circulação das quotas sociais ou das ações e permitido o ingresso de terceiros estranhos ao quadro social.

Contudo, deste fato não resulta a crença de que os sócios não podem tomar determinadas cautelas para restringir a circulação destas participações societárias de modo que não tenham no quadro pessoas que possam ser hostis ao negócio social. Assim é que não é incomum a cláusula de direito de preferência em sociedade de pessoas, como forma de se preservar a integridade do quadro de sócios.

Como em qualquer outra sociedade, mesmo que a circulação de quotas ou ações seja livre, nas sociedades de capital também deve haver *affectio societatis* entre os sócios, para que todos possam caminhar para um fim comum na busca dos resultados esperados, por meio da conjugação de seus esforços e recursos.

São sociedades de capital as sociedades por ações abertas (com valores mobiliários e ações colocados em mercado ou bolsa) ou fechadas (sem colocação de valores mobiliários em mercado ou bolsa) e as sociedades em comandita por ações.

4. Sociedade mista

O contrato social pode estabelecer que uma sociedade limitada possa operar como se sociedade de capital fosse ou como se tivesse um tipo misto e, ainda, as características estruturais de certas sociedades anônimas fechadas, em que prepondera uma estrita relação entre os acionistas, decorrente de laços de amizade ou de família ou de certos conhecimentos empregados na atividade empresarial comum, além de restrições estatutárias à livre circulação de ações, pode fazer com que, de forma excepcional, esta sociedade possa ser vista e classificada como uma sociedade de pessoas ou sociedade mista, em que tanto prepondera a pessoa dos sócios como também o capital na consecução de seu objeto social.

Capítulo 5

◆ Capital Social

1. Conceito e função econômica do capital social

O capital social é a somatória das contribuições de responsabilidade dos sócios para que a sociedade possa bem cumprir o seu objetivo social.

Como o capital social é também visto como um elemento de segurança para os credores da sociedade, na medida em que não é permitido aos sócios a distribuição de quantias ou valores necessários para a manutenção da integridade desse, diz-se que o capital social é intangível.

A intangibilidade do capital social é refletida na norma do art. 1.059 do Código Civil, que expressa no sentido de obrigar aos sócios a reposição dos lucros e das quantias retiradas a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantias se distribuírem com prejuízo do capital social.

A função econômica do capital relaciona-se com a própria capacidade da sociedade para operar e funcionar com vistas à realização do objeto social, e o capital possui duas funções básicas a saber (PEIXOTO, 1958):

- ◆ *Função interna:* fixa a relação patrimonial entre os sócios e regula a participação social nos lucros e nos riscos, na conformidade da contribuição social.
- ◆ *Função externa:* representa o capital social a segurança dos terceiros que com a sociedade entabulem negócios jurídicos, na medida em que não é permitido pela lei a distribuição do capital entre os sócios, haja vista a intangibilidade do capital social.

Muito embora o capital social possa formar o patrimônio inicial da sociedade, não deve ele ser confundido com o fundo social, que é formado pelo patrimônio social. E isto porque o capital permanecerá estático no curso das atividades sociais até o momento de sua correção, atualização ou aumento, ao passo que o fundo social poderá aumentar na razão do crescimento do patrimônio social e do próprio estabelecimento.

Sobre o sentido da expressão patrimônio social como elemento de distinção entre capital social pode-se observar que o primeiro representa um fator ideal constante e o segundo, um fundo real variável, no qual somente

se concretiza uma cifra após o levantamento do balanço efetuado em dado momento. O patrimônio pode apresentar a seguinte divisão (CORREIA, 1994):

- ◆ *Patrimônio bruto*: é o conjunto dos direitos avaliáveis em dinheiro, de que a sociedade é titular num dado momento, mais a somatória de suas dívidas.
- ◆ *Patrimônio ilíquido*: engloba o conjunto dos elementos ativos da sociedade, sem considerar o passivo.
- ◆ *Patrimônio líquido*: determina o valor do ativo após o desconto das contas passivas.

O capital social poderá ser formado em sua expressão numérica por aporte financeiro apresentado pelos sócios ou por transferência de bens. O direito do sócio em face da sua contribuição para o capital social no que tange à natureza jurídica da contribuição se desdobra num direito patrimonial e num direito pessoal (REQUIÃO, 1991).

O direito patrimonial é consistente de um direito de crédito sobre a sociedade que pode ser traduzido na possibilidade de recebimento dos lucros durante a existência da sociedade e na partilha da massa no caso de liquidação dos bens, ao passo que o direito pessoal decorre diretamente do *status* de sócio e consiste no direito de participar da vida social na forma da lei.

Há ainda, no campo da sociedade limitada, a estrita relação do capital e a sua integralização ao conceito de limitação de responsabilidade, a julgar pela regra estabelecida no art. 1.052 do Código Civil no sentido de que a responsabilidade do sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

2. Composição do capital social

A integralização da quota social adquirida pelo sócio como forma de contribuição para a formação do capital da sociedade ou para o seu aumento pode ser feita com moeda corrente ou com bens.

A integralização do capital social *de sociedades contratuais* com bens, qualquer que seja a espécie destes, pode ser efetivada, desde que os mesmos

sejam suscetíveis de avaliação como preconiza o art. 997, III, do Código Civil.

A formação do capital social da sociedade contratual por integralização do sócio poderá ser feita tanto com os bens corpóreos como com os bens incorpóreos tais como marcas, patentes, bens decorrentes dos direitos da personalidade, ou qualquer outro suscetível de avaliação, inclusive o *know-how*, que pode consistir na detenção de certos conhecimentos ou técnicas que possam vir a melhor integrar o processo produtivo ou de indústria, bem como a organização ou as formas de se efetivar os serviços a serem ofertados pela sociedade.

No caso específico da conferência de *know-how* para fins de formação do capital social, alerta-se para o fato de que não é admissível na sociedade limitada a contribuição que consista em prestação de serviços, como menciona o § 2º do art. 1.055 do Código Civil. Portanto, há que se verificar a natureza deste *know-how* a ser fornecido para a formação do capital social para que dele não se vislumbre a ideia de que o sócio está a ingressar no quadro social meramente com serviços.

Quando os bens corpóreos ou incorpóreos são conferidos à sociedade, transfere-se a propriedade desses, caso seja esta a sua característica, a exemplo do que ocorre na sociedade por ações (Lei n. 6.404/76, art. 9º). Na falta de declaração expressa em contrário, os bens transferem-se à companhia a título de propriedade.

Os bens são apresentados para compor o capital social, com valores estimados pelo sócio que dele se beneficia. Contudo, em razão da responsabilidade solidária estatuída no § 1º do art. 1.055 do Código Civil, que será atribuída aos sócios em face da estimativa dos bens conferidos ao capital, responsabilidade esta que perdurará por 5 (cinco) anos da data do registro da sociedade ou da alteração contratual de aumento de capital social com conferência de bens, há que se tomar cautelas com estas operações, inclusive para que se possa limitar bem o alcance da responsabilidade.

A regra de procedimental preconizada pelos arts. 7º e 8º da Lei de Sociedade por Ações para a formação do capital em bens onde a avaliação do bem poderá ser feita por três peritos ou por empresa especializada que elaborará um laudo criterioso cujo valor final será aprovado por assembleia

onde não vota o interessado direto pode também ser observada para gerar segurança à operação nas sociedades contratuais. Observa-se tão só que os bens não serão incorporados por valor maior do que foi atribuído pelo interessado, em se tratando de sociedade por ações.

Em se tratando de conferência de bens imóveis ao capital social da sociedade limitada, as escrituras públicas ou contratos particulares de conferência de bens devidamente registrados na Junta comercial para os casos de sociedade empresária, ou no Cartório de Registro de Pessoa Jurídica Civil para o caso de sociedade simples, serão suficientes para possibilitar a averbação junto aos cartórios de registro de imóveis, desde que de seu teor não se depreenda nenhuma outra condição excepcional ou irregularidade que impossibilite o registro.

3. Modificação do capital social

Na seção VI do capítulo IV o Código Civil disciplina as condições pelas quais se poderá dar a modificação do capital social nas sociedades contratuais através do seu aumento ou da sua redução, observando-se as seguintes condições:

3.1 Aumento do capital social

Para o aumento do capital social há necessariamente que se observar as seguintes condições:

- a) Dar preferência para os sócios participarem do aumento proposto, na proporção das quotas que sejam titulares.
- b) Efetivação da modificação do contrato social na cláusula respectiva, para fins de contemplar o aumento do capital.
- c) As quotas sociais representativas da totalidade do capital de até então devem estar totalmente integralizadas.

Para as sociedades limitadas que deliberam por meio de reunião de sócios e em que os sócios estão concordes com o aumento e vão participar dele na proporcionalidade ou na forma como avençarem, inclusive com a concordância dos demais para com a eventual cessão do direito de preferência a terceiros, todos os atos poderão ser feitos por meio de uma única alteração contratual, desde que se registre que foi dada preferência aos sócios para a participação no aumento proposto na proporção das suas

quotas, que os sócios ou terceiros assumiram o aumento na forma descrita e, finalmente, que os sócios aprovam a modificação do contrato.

Para as sociedades limitadas que deliberam por assembleias há que se seguir o regramento do art. 1.081 do Código Civil, salvo se em uma única assembleia os sócios tomarem todas as medidas sugeridas no parágrafo anterior.

O contrato pode estipular a forma e o prazo de integralização relativa ao aumento. Contudo, um novo aumento de capital só poderá ser deliberado caso o anterior tenha sido totalmente integralizado.

Entretanto, para que se proceda a um aumento de capital com reservas decorrentes do final do exercício contábil, há que haver a aprovação desta condição, por parte dos sócios, e, neste caso, a participação no aumento de capital será proporcional às quotas detidas pelos sócios e não se observará a possibilidade do exercício do direito de preferência nem tampouco da cessão do direito de preferência, salvo se conjuntamente se delibere por um aumento de capital misto, ou seja, com reservas e com aporte efetivo.

3.2 Redução do capital social

A redução do capital social se dará nos casos explicitados em lei. A operação de modificação do capital social para fins de redução também enseja a modificação do contrato e pode ser realizada na forma do art. 1.082 c.c. art. 1.086 e art. 1.031 do Código Civil nas seguintes situações:

- ◆ se houve perdas irreparáveis após a integralização do capital social.
- ◆ se o capital social se mostrar excessivo em relação ao objeto da sociedade.
- ◆ quando, nos casos em que a sociedade se resolver em relação à pessoa de um ou mais sócios, esta efetuar o pagamento das quotas liquidadas.

No que tange à resolução da sociedade com relação a um ou mais sócios, o fato somente gerará a redução do capital social se a sociedade efetivar a liquidação das quotas pertencentes a esses. Caso os demais sócios efetuem aportes financeiros na sociedade que possam suprir o valor destas quotas liquidadas, não haverá a redução do capital social. Outra hipótese que não gerará a redução do capital social reside na possibilidade de, ao

invés de os sócios efetivarem este aporte financeiro, eles adquirirem estas quotas sociais diretamente dos ex-sócios.

Analisando-se agora a hipótese de redução do capital social em face da ocorrência de perdas irreparáveis que comprometam sensivelmente o capital social, neste caso a redução se faz de forma proporcional ao valor nominal das quotas, de maneira que cada sócio continue sendo detentor do mesmo direito em face da sociedade e represente também proporcionalmente o mesmo grau de participação no que tange ao capital social (art. 1.083).

A efetividade da redução do capital social só se dá após o registro da ata de assembleia que a aprovou no órgão registrário próprio. Posteriormente ou ato contínuo, há que se efetivar a modificação do contrato social com a incorporação das disposições decorrentes da redução do capital e da nova divisão de quotas sociais em face do capital social reduzido.

Quando a redução do capital se der em razão de ser excessivo o capital em relação ao objeto da sociedade, restituir-se-á parte do valor das quotas aos sócios ou através da dispensa de eventuais prestações devidas, diminuindo-se proporcionalmente o valor nominal das quotas (art. 1.084).

Em uma operação de redução de capital com integralização efetivada por meio de conferência de bens à sociedade, nada impede que proporcionalmente ao capital reduzido, observando-se o valor da quota à reduzir, receba o sócio bens ou parte dos bens que antes havia destinado a compor o capital social, desde que os demais estejam concordes com este critério de redução e esta forma de pagamento de parte do valor das quotas a ser restituído ao sócio e do fato não resulte prejuízos a terceiros credores.

Para as sociedades que deliberam por meio de assembleia de sócios, a solenidade para se efetuar a redução de capital quando este se demonstrar excessivo com relação ao objeto da sociedade é maior.

É de se observar que a eficácia da redução de capital social só será plena se não houve impugnação neste prazo de 90 (noventa) dias, ou se se provar o pagamento ou o depósito judicial do valor reclamado pelo credor.

Mas é certo que, mesmo com o exercício da opção impugnatória por parte de algum credor, cabe ao órgão registrário efetivar os registros deste ato.

Neste caso, com relação aos demais credores que não impugnaram ou se opuseram ao ato, a eficácia será plena. Em outras palavras, o órgão

registrário não deverá se abster deste importante registro que, inclusive, poderá ser primordial para aqueles que a partir de então entabularão negócios jurídicos com relação a esta sociedade, desta feita com o capital reduzido.

Caso as sociedades deliberem por meio de reunião de sócios, parece-nos que esta exigência de publicação de ata de assembleia não se aplica, haja vista que o § 1º do art. 1.084 é claro no sentido de que se deve efetivar publicação de ata de assembleia, não de deliberações tomadas por outras vias previstas no contrato.

Desta forma, a redução do capital social deverá se operar mediante simples alteração contratual em que se faça constar que os sócios deliberaram neste sentido. Neste caso o contrato deve ser levado a registro junto ao órgão próprio.

Como o registro do ato gera publicidade e condição de validade junto a terceiros, é certo que um credor quirografário detentor de título líquido anterior a esta data poderá, por analogia, opor-se ao deliberado no prazo de trinta dias contados da data do registro, pois para ele a operação não se apresentou eficaz. A sociedade pode argumentar que pagou a dívida ou que depositou o valor desta em juízo.

Capítulo 6

◆ Dos Registros das Sociedades

1. Local de registro e importância

Toda sociedade limitada, assim como qualquer sociedade que se pretenda regular sob a ótica do novo direito civil, exceção feita à sociedade em conta de participação, deve estar registrada no seu órgão competente,

sendo as Sociedades empresárias no Registro Público de empresas e as Sociedades simples no Registro Civil de pessoas jurídicas.

A norma preconizada no art. 967 do Código Civil no sentido de que é obrigatória a inscrição do empresário no Registro das Empresas da respectiva sede, antes do início de sua atividade, refere-se à necessidade deste registro específico para fins de se caracterizar a regularidade da atividade empreendida.

O registro deverá ser formalizado na repartição pública registrária específica do local onde se situa a sede da sociedade nos trinta dias subsequentes à sua constituição.

2. Do pedido de inscrição do empresário e da sociedade empresária

Caso se trate de uma sociedade simples limitada, o pedido de inscrição será acompanhado do instrumento autenticado do contrato e das procurações, caso algum sócio tenha sido representado por procurador, bem como da prova de autorização da autoridade competente, caso a sociedade seja dependente de autorização para funcionar (art. 988 do Código Civil).

Caso se trate de uma sociedade empresária contratual ou institucional, esta se vinculará ao Registro das Empresas que estará a cargo das Juntas Comerciais e o conteúdo do requerimento de inscrição é o estabelecido no art. 968.

Os dados serão averbados no livro de Registro das Empresas por termo próprio que seguirá uma ordem numérica cronológica. Em cada localidade específica este livro deverá conter a totalidade dos empresários registrados.

3. Das alterações registrárias

Toda e qualquer alteração na estrutura da sociedade será averbada às margens da inscrição. Vale dizer que também poderão ser averbadas nas margens desta inscrição quaisquer determinações judiciais, para fins de conhecimento de terceiros.

O art. 979 do Código Civil estabelece que, além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro das Empresas, os pactos e declarações antenupciais do empresário, bem como o título de doação,

herança ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade e demonstra o alcance do registro de empresas ao prever a necessidade de que a pessoa que exerça a atividade empresarial dê conhecimento a terceiros acerca destes aspectos assinalados.

Este registro deve ser feito de forma acessória e complementar ao registro civil regular. A sua não elaboração não gera qualquer perda dos direitos inerentes ao ato não registrado mas, pode colocar a empresa em estado de irregularidade. Contudo, esta regra deve ser entendida para o empresário individual e não para os sócios de sociedades.

No que tange à sociedade simples, há regramento assemelhado no art. 1.000 do Código Civil, gerando a obrigatoriedade de inscrição nos órgãos registrários próprios, quando esta institua filiais, agências ou sucursais, devendo, ato contínuo, averbar o fato no Registro Civil da sede.

Deve-se observar que os empresários rurais terão tratamento favorecido e diferenciado consoante previsão do art. 971 quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes, podendo optar pela inscrição tanto na Junta Comercial transformando-se em empresário rural, como no Registro Civil, transformando-se em sociedade simples rural.

O registro dos atos empresariais passa a ter relevância não só para fins de regularidade da atividade, como também em razão das consequências de certos atos, inclusive em face de terceiros.

Há também que se observar a importância do registro em situações de retirada, exclusão ou morte do sócio como previsto no art. 1.032 do Código Civil, no qual a responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores ao fato é do sócio retirante e/ou de seus herdeiros pelo prazo de 2 (dois) anos após a averbação no órgão registrário ou, se esta não for feita pelo mesmo prazo, contados da data em que se efetivar esta averbação.

Esta possibilidade delimitatória do campo de responsabilidade é elemento que contribui para gerar a segurança nas relações jurídicas. Com esta regra torna-se claro que o registro não é preponderante para o exercício da atividade empresarial, mas sim um dos elementos de regularidade desta e definidor de gênero.

Finalmente, cabe observar a regra do art. 1.154 do Código Civil que ressalta que o ato sujeito a registro, ressalvadas disposições especiais da lei, não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a

terceiro, salvo prova de que este o conhecia. E, ainda, o terceiro não poderá alegar ignorância quando cumpridas as formalidades registrárias.

4. Efeitos do registro

As sociedades do gênero empresárias vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais e as sociedades do gênero simples vinculam-se ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas Cíveis e ambas obedecem ao regramento registrário próprio das sociedades empresárias, como previsto no art. 1.150 do Código Civil.

Os registros dos atos sujeitos a esta formalidade é providência que cabe ao administrador e, na omissão deste ou demora, qualquer dos sócios ou interessados poderá efetivar o registro.

A exceção das atas de assembleia e reunião de sócios, que devem ser submetidos a registro no prazo de 20 (vinte) dias contados da data do ato de constituição ou do conclave (*vide* art. 1.075, § 2º, do Código Civil), os demais documentos necessários ao registro, inclusive o contrato constitutivo, devem ser apresentados em 30 (trinta) dias contados da lavratura do ato.

Se apresentados após esta data, somente produzirão efeitos a partir da data de sua concessão, respondendo o responsável pelas perdas e danos geradas em face da omissão ou da demora.

O órgão registrário verificará a regularidade das publicações determinadas em lei e, antes de efetivar o registro, verificará a autenticidade e a legitimidade do signatário do requerimento, fiscalizando a observância das prescrições legais concernentes ao ato ou aos documentos apresentados.

Caso se tenha verificado qualquer irregularidade, o órgão registrário notificará o requerente para que este possa saná-las se for o caso, observando-se as formalidades da lei.

Capítulo 7

◆ **Da Escrituração Contábil e dos Livros**

1. Generalidades

A sociedade deve adotar um sistema de contabilidade que se baseie na escrituração uniforme de seus livros em correspondência com a obrigação respectiva. Esta escrituração poderá ser ou não mecanizada e será feita observando-se as formalidades intrínsecas e extrínsecas em idioma e moeda corrente nacionais, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para a margem, permitindo-se a utilização de código de números ou abreviaturas, desde que estes se encontrem apresentados em livro próprio devidamente autenticado pelo Registro Público de Empresa ou pelo órgão registrário próprio.

A escrituração contábil ficará a cargo de contabilista legalmente habilitado, salvo se nenhum outro houver na localidade. Atualmente, o contabilista pode ser preposto da sociedade limitada e a função é prevista nos arts. 1.177 e 1.178 do Código Civil. Todavia, para subscrever o balanço patrimonial e de resultado econômico no livro diário, segundo o art. 1.184, § 2º, do Código Civil, poderá fazê-lo um técnico em ciências contábeis legalmente habilitado, acompanhado da assinatura do administrador da sociedade.

Cabe aos administradores a conservação em boa guarda de todo o universo de livros contábeis, bem como dos documentos correspondentes aos lançamentos e demais papéis concernentes a sua atividade, enquanto não ocorrer a prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados, como menciona o art. 1.194 do Código Civil.

2. Os livros obrigatórios

A sociedade deverá possuir e escriturar todos os livros exigidos por lei no âmbito de sua atividade, quer sejam de natureza fiscal, previdenciária ou trabalhista e, ainda, se emitir duplicatas de serviços ou mercantis, deverá ter o livro de registro de duplicatas. Todavia, o art. 1.180 do Código Civil

apresenta como indispensável o livro diário em que serão lançados com individualização e clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

O livro diário deve refletir fielmente as atividades desenvolvidas pela sociedade, independente de sua natureza. Poderá o livro diário ser substituído pelo sistema de fichas de lançamento no caso de escrituração mecânica ou eletrônica, porém, não se dispensará o uso de livro apropriado (livro de Balancetes Diários e Balanços, *vide* art. 1185 do Código Civil) para que se lance o balanço patrimonial e de resultados econômicos.

Caso a sociedade seja detentora de contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, poderá efetuar a escrituração resumida destas no livro diário, desde que estas operações não excedam o período de 30 (trinta) dias e sejam utilizados livros auxiliares regularmente autenticados para o registro individualizado de cada operação destas, conservando-se os documentos que permitam a sua verificação, na forma da lei.

Os livros obrigatórios e fichas contábeis substitutas devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis cuja condição única se faz no sentido de exigência de registro prévio da própria sociedade empresária proprietária dos livros encaminhados à autenticação.

Caso a sociedade entenda necessários, para o bom desenvolvimento de suas atividades, outros livros de natureza facultativa, poderá submetê-los à autenticação junto ao órgão registrário e, a partir de então, os mesmos farão parte do seu universo contábil.

Pra finalizar este tópico, deve-se observar que o Estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte, Lei Complementar n. 123/2006, dispõe de forma diferenciada e favorecida acerca de registros e livros para quem se enquadra. No capítulo próprio, estas disposições serão analisadas.

3. O balanço patrimonial e de resultado econômico

O balanço patrimonial e o balanço de resultado econômico deverão ser lançados no livro diário e assinados pelo técnico em ciências contábeis legalmente habilitado ou contabilista, sempre acompanhado do

administrador da sociedade limitada ou de quem detenha o poder específico para o ato, na forma do contrato social.

O balanço patrimonial indicará distintamente o ativo e o passivo da sociedade e será efetuado de forma tal que possa exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as peculiaridades desta, as disposições pertinentes das leis especiais. A lei estabelece no art. 1.187 os critérios para a avaliação patrimonial e para a coleta dos elementos que compõem o inventário dos bens.

O balanço de resultado econômico ou a demonstração da conta de lucros e perdas acompanhará o balanço patrimonial e dele constarão crédito e débito na forma da lei e dentro dos critérios próprios da ciência contábil.

Via de regra, o balanço patrimonial e de resultado econômico deve ser submetido à aprovação através de conclave a ser realizado nos quatro primeiros meses subsequentes ao final do exercício.

A lei dispensou das exigências relativas à escrituração e ao levantamento anual do balanço patrimonial e o de resultados econômicos o pequeno empresário, como se observa do art. 1.179, § 2º, do Código Civil, justamente porque, em atenção ao preceito constitucional, menciona o art. 970 que a lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

O fato de se ter que elaborar os mencionados balanços é um dos efeitos decorrentes da inscrição e, portanto, para esta categoria de sociedades em que também se compreende a empresa de pequeno porte e a microempresa, cabe um tratamento especial e simplificado, diferente deste que até então se apresentou.

4. Valor probante dos livros contábeis

Os livros contábeis e fichas escriturados em consonância com os seus elementos extrínsecos, autenticados pelo órgão registrário e com lançamentos condizentes com a realidade da operação ou do negócio jurídico fazem prova plena tanto a favor da sociedade limitada como em desfavor desta, dependendo do caso específico.

Caso a sociedade recuse a apresentação dos livros, poderá o juiz determinar a busca e a apreensão dos mesmos e, se o pleito se fizer na

forma do § 1º do art. 1.191 do Código Civil, será tido por verdadeiro o fato alegado pela parte contrária que pretendia prová-lo através de vistoria em livros. Todavia, a confissão que resultar desta recusa pode ser elidida por prova documental em contrário.

5. Exibição dos livros contábeis

O direito de sigilo e confidência acerca do universo contábil e suas informações concernentes prepondera com relação aos livros e fichas de lançamentos. A regra se faz no sentido de que nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá fazer ou ordenar diligência para a verificação dos livros ou se a sociedade observa ou não em seus livros e fichas as formalidades previstas em lei (*vide* art. 1.190 do Código Civil).

Todavia, a regra admite exceções advindas dos casos previstos em lei que possibilitam a vistoria da escrita, como será demonstrado, e do exame da escrituração por parte de autoridades fazendárias no exercício da fiscalização do pagamento de impostos, nos termos estritos das respectivas leis especiais (*vide* art. 1.193 do Código Civil).

Assim é que só poderá o juiz autorizar a exibição integral dos livros e papéis de escrituração quando necessária a vistoria para resolver questões relativas a sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão à conta de outrem, ou em caso de falências.

Ainda, observando-se o mesmo princípio protetivo da contabilidade, estabelecido no art. 1.190 do Código Civil, quando a lei menciona que o juiz pode autorizar a exibição integral dos livros e papéis de escrituração, esta integralidade refere-se tão só aos livros e documentos relacionados com o objeto em litígio, não sendo possível uma visão ampliativa de modo a se entender que a sociedade tenha que se sujeitar à vistoria de todo o universo de sua contabilidade.

Para finalizar este tópico, caso os livros estejam em outra jurisdição que não a da sede da empresa, o exame será determinado pelo juiz da comarca específica, caso presentes os requisitos autorizatórios.

Capítulo 8

◆ Estabelecimento Empresarial

1. Conceito, regime jurídico e natureza

Considera-se estabelecimento empresarial todo complexo de bens organizados, para o exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária.

A disciplina jurídica do estabelecimento foi apresentada no Título III do Código Civil, optando o legislador por formular no art. 1.142 o conceito anteriormente apresentado.

Numa interpretação lógico-sistemática, pode-se entender do enunciado que estabelecimento é característica tão só do empresário ou da sociedade empresária. Vale dizer que a sociedade simples não terá este atributo na forma vista pelo legislador, ou seja, estabelecimento como complexo de bens organizado e destinado à atividade empresarial.

A natureza jurídica do estabelecimento empresarial ou fundo de comércio pode ser vista como um todo ou como uma universalidade de bens organizados para uma certa atividade empresarial. É objeto unitário de direito, sendo passível de negócios jurídicos translativos ou constitutivos, desde que estes sejam compatíveis com a sua natureza.

Em razão de sua importância para a atividade empresarial e o aspecto unitário desta universalidade, também se deverá considerar o estabelecimento como um dos principais elementos de empresa quando organizado para a produção ou circulação de bens ou serviços (SIMÃO FILHO, 2004).

Assim é que na inteligência da expressão “elementos de empresa” contida no art. 966 para a caracterização da atividade empresarial e do empresário, propomos que, além de se considerar a ideia de organização empresarial, da profissionalidade, do exercício de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens, também sejam verificados os elementos

próprios da atividade empresarial que compõem ou formam atributo de estabelecimento empresarial.

2. Estabelecimento como uma universalidade organizada de bens

A doutrina asseverou que o estabelecimento comercial situa-se no campo das universalidades de fato, ou seja, conceitualmente o estabelecimento comercial seria uma universalidade de fato composta de bens de duas naturezas que são operados pelo comerciante: corpóreos e incorpóreos.

O estabelecimento não é uma simples reunião do capital e do trabalho, é uma reunião do capital e do trabalho para um fim produtivo.

Desta forma, quando a organização dos vários elementos da produção atinge um certo grau de eficiência, o valor do complexo organizado é superior ao da soma dos diferentes elementos que o compõem (ROCCO, 2003).

Esta visão realça a importância do elemento de empresa organização como um dos fatores principais que contribuem para que a valoração do estabelecimento se faça de forma plena, mormente quando o Código Civil no art. 1.143 atribui a possibilidade de o estabelecimento ser objeto unitário de direito e de negócios jurídicos translativos ou constitutivos compatíveis com a sua natureza.

3. Elementos do estabelecimento empresarial

Este complexo de bens organizados é composto por bens de natureza heterogênea que compreendem a fazenda (*azienda*) mercantil com duas principais características (BARRETO FILHO, 1988):

- a) Bens materiais ou corpóreos que podem ser objeto de domínio, incluindo-se móveis e imóveis.
- b) Bens imateriais ou incorpóreos que compreendem tanto os bens tutelados como objetos de direitos e que tem existência ideal independente da forma concreta como são exteriorizados, como criações intelectuais e os direitos obrigacionais de qualquer natureza.

Entre os elementos que compõem os bens incorpóreos pode-se apresentar os seguintes:

- a) Marcas, patentes de invenção, modelos e desenhos industriais.
- b) Obras literárias, artísticas ou científicas.
- c) Sinais distintivos; nome empresarial; título e insígnia do estabelecimento; expressões ou sinal de propaganda.
- d) Direito ao ponto quando este é protegido pela lei de locações ou por contrato.
- e) Os serviços prestados pelo quadro de funcionários (energia de trabalho).
- f) Recompensas industriais.

Assim é que estes bens incorpóreos não podem deixar de integrar o estabelecimento empresarial, mormente quando o art. 52 do Código Civil estabelece que se aplicam às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

Outros fatores devem compor o estabelecimento empresarial não como um elemento em si, mas como um atributo ou como uma característica. Muito embora não possuam disciplina jurídica certa e determinada, eles podem interferir na valoração de um estabelecimento empresarial. Assim temos:

♦ *Aviamento*: o aviamento, para os países de língua inglesa é visto através da expressão *goodwill of a trade*, que pode ser traduzida como o valor de um negócio medido considerando-se a sua freguesia e reputação. Refere-se a expectativa e aptidão para a lucratividade que é gerada pela organização pontual do complexo de bens materiais e imateriais e dos fatores de produção pelo empresário. Não há estabelecimento empresarial sem o atributo do aviamento. A tutela legal sobre o aviamento não é efetivamente prevista por lei, mas decorre da proteção que é conferida aos fatores que o compõe (os bens corpóreos e incorpóreo) Todavia, mesmo sem uma disciplina jurídica específica apropriada, há que se observar que o aviamento está expressamente previsto no inciso III do parágrafo único do art. 1.187 do Código Civil, admitindo-se que a quantia efetivamente paga a título de aviamento de estabelecimento adquirido pelo empresário ou pela sociedade figure

entre os valores que formarão os ativos da sociedade para fins de elaboração do balanço patrimonial.

♦ *Clientela*: apesar da impossibilidade de se definir com a precisão necessária o que se entende por clientela na medida em que ela pode exatamente estar muito relacionada ao conceito de aviamento em sentido amplo, a realidade é que há interação mútua dos dois atributos do estabelecimento, eis que enquanto um melhor aviamento contribui para o aumento da clientela, esta acaba por influir para conservar ou crescer o aviamento. A clientela na doutrina francesa é elemento essencial do fundo de comércio. Contudo, a doutrina italiana entende que a clientela não constitui um bem imaterial, mas sim uma mera situação de fato. Como a legislação relativa ao estabelecimento empresarial não tratou deste assunto de forma específica, acreditamos que a clientela seja um dos atributos do estabelecimento e deve ser vista em sintonia com os demais atributos e elementos para indagação sobre sua valoração específica (BARRETO FILHO, 1988).

Finalmente há que se observar também que o bom nome, a reputação, o reconhecimento não são elementos nem atributos do estabelecimento, mas sim uma qualidade da sociedade e do estabelecimento. A reputação não é mais do que a eficiência do estabelecimento empresarial no ponto de vista da produção. Esta afirmação talvez explique porque não são os fatores qualidade e o bom nome tomados em conta na avaliação econômica do estabelecimento (ROCCO, 2003).

Contudo, dependendo da eficiência da correta mistura e sinergia da organização do capital e do trabalho, esta poderá contribuir para o bom nome e a boa reputação. Desta forma, muito embora não se possa valorar a qualidade do estabelecimento para fins de negócios jurídicos considerados o mesmo como objeto unitário de direito, com certeza as sua organização eficiente será valorada e, com isso, se levará em conta num aspecto amplo, inclusive as qualidades conquistadas pela eficiência que possam refletir no acréscimo da clientela aqui vista não como elemento do estabelecimento, mas como um atributo dele como mencionado.

4. As contingências empresariais e o estabelecimento

Como a lei menciona que o estabelecimento é um complexo de bens organizados para o exercício da empresa, parece que nesta ideia não se compreende as contas passivas da sociedade empresária.

Na doutrina há posição no sentido de que “sendo essencialmente um complexo de bens, o estabelecimento somente compreende elementos do ativo do comerciante, pessoa física ou jurídica, O passivo não entra na sua composição” (BARRETO FILHO, 1988).

Ao se entender que o estabelecimento é um instrumento por meio do qual se desenvolve e organiza a atividade exercida pelo empresário, neste complexo de bens estariam incluídos somente os elementos do ativo; direitos de natureza diversa e não só os decorrentes da propriedade, excluídos os elementos que compõem o passivo (FRANCO, 2001).

Muito embora a doutrina entenda que o passivo não integra a ideia do estabelecimento empresarial, a realidade é que o mesmo não pode deixar de ser observado, a julgar pelo fato de que nos negócios jurídicos que envolvem o estabelecimento, na forma como previstos pelo legislador, a disciplina a respeito do passivo se faz presente.

Entretanto, é certo que, se não houver estipulação contratual expressa, a transferência do estabelecimento vai importar na sub-rogação do adquirente nos contratos que envolvem a exploração do estabelecimento caso estes contratos não tenham sido formalizados *intuito personae*.

A pessoa do terceiro que contratou com a sociedade que até então explorava o estabelecimento, se tiver justa causa, poderá rescindir o contrato em 90 (noventa) dias contados da publicação do ato na imprensa oficial. Esta é a regra estabelecida no art. 1.148 do Código Civil, que ressalva a responsabilidade da alienante caso esta rescisão ocorra.

Finalmente, é oportuno observar que, caso não haja disposição expressa sobre a questão da concorrência do alienante do estabelecimento empresarial, no sentido de autorizá-lo a fazer concorrência, este ficará impedido de fazê-lo pelo prazo de 05 anos subsequentes à transferência e, para os casos de arrendamento ou usufruto, esta proibição se fará pelo prazo do contrato, nos moldes preconizados pelo art. 1.147, do Código Civil.

PARTE II

◆ Tipos Sociais em Espécie

- ◆ Sociedade em Nome Coletivo
- ◆ Sociedade em Comandita Simples
- ◆ Sociedade em Comandita por Ações
- ◆ Sociedade Limitada
- ◆ Sociedades Anônimas

Capítulo 1

◆ Sociedade em Nome Coletivo

1. Conceito

Sociedade em nome coletivo é aquele tipo social em que todos os sócios respondem de forma solidária e ilimitada pelas obrigações sociais assumidas pela sociedade.

2. Natureza jurídica e regime legal

Trata-se de sociedade contratualista classificada como sociedade de pessoas que pode ser constituída tanto no gênero de sociedade simples como de sociedade empresária.

Seu regime legal encontra previsão nos arts. 1.039 a 1.044 do Código Civil e aplicam-se também, nas omissões, as regras de princípios previstas para a sociedade simples.

3. Sistema de responsabilidade

A responsabilidade de qualquer sócio é solidária e ilimitada em face das obrigações sociais. Mesmo não havendo a previsão de responsabilidade subsidiária, o que poderia levar à conclusão de que os atos de constrição judicial podem se fazer indistintamente tanto sobre o patrimônio social como sobre o patrimônio de sócios, esta não será a melhor interpretação, considerando-se o sistema jurídico societário e a regra de princípio do art. 1.023, do Código Civil combinada com os arts. 592, II, e art. 596 do CPC a demonstrar o caráter subsidiário desta responsabilidade ilimitada.

É facultada aos sócios a limitação de responsabilidade de cada qual entre si, através do contrato social ou documento posterior. Todavia, esta limitação não pode ser feita em prejuízo da responsabilidade solidária e ilimitada que possuem em face de terceiros.

4. Administração

Somente os sócios podem administrar a sociedade em nome coletivo, não sendo permitida a delegação da administração a terceiros. A utilização da firma social é privativa daqueles sócios que detenham o poder contratual para tanto.

5. Generalidades

- a) Somente pessoas físicas podem compor os quadros da sociedade em nome coletivo.
- b) A Sociedade em nome coletivo possuirá como nome uma firma ou razão social.
- c) O contrato social segue os moldes dos demais, devendo ser constituído a partir dos itens previstos no art. 997 do Código Civil.
- d) Um credor particular de sócio deste tipo social não pode pretender a liquidação da quota social antes de dissolver-se a sociedade, mas poderá fazê-lo quando houver prorrogação tácita da sociedade ou quando, uma vez ocorrida a prorrogação contratual da sociedade, for acolhida judicialmente uma oposição de credor efetivada no prazo de noventa dias contados da publicação do ato de dilação da sociedade.
- e) A sociedade se dissolverá por quaisquer das causas previstas em lei, como o vencimento do prazo de duração, consenso de sócios, deliberação de sócios por maioria absoluta em sociedade por prazo indeterminado, falta de pluralidade de sócios não retomada em 180 dias, extinção da autorização de funcionamento (art. 1.033) e, ainda, se for empresária, pela falência.

Capítulo 2

◆ Sociedade em Comandita Simples

1. Conceito

Sociedade em Comandita simples é aquele tipo social em que se pressupõe a existência de sócios de duas categorias, a saber: os sócios comanditados, que são as pessoas físicas que se encontram no comando e na gestão da sociedade e são responsáveis de forma solidária e ilimitada pelas obrigações sociais, e os sócios comanditários, que são sócios cuja

responsabilidade é limitada ao valor de sua quota social devidamente integralizada. A discriminação dos sócios comanditados e comanditários é estabelecida no contrato social.

2. Natureza jurídica e regime legal

Trata-se de sociedade contratualista classificada como sociedade de pessoas que pode ser constituída tanto sob o gênero de sociedade simples como de sociedade empresária.

Seu regime legal se encontra nos arts. 1.045 a 1.051 do Código Civil e aplicam-se as normas de sociedade em nome coletivo no que são compatíveis, e ainda, nas omissões, as regras de princípios previstas para a sociedade simples.

3. Sistema de responsabilidade

A responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais contraídas sob o tipo social de sociedade em comandita simples obedecem à seguinte sistemática:

- a) *Sócios comanditados*: são solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais.
- b) *Sócios comanditários*: são apenas e tão só responsáveis pelo valor de sua quota. Desta forma, quando efetuam a integralização desta, a sua responsabilidade encontra o seu limite.

4. Administração

A administração e gestão da sociedade, bem como o uso da firma social, pertence exclusivamente aos sócios comanditados que podem constituir procuradores com poderes especiais para negócios determinados.

Na falta de sócio comanditado, os comanditários nomearão administrador provisório praticar os atos de administração. Este administrador poderá funcionar pelo período de 180 dias para que se tenha integrado na sociedade um novo sócio comanditado, não assumindo este a condição de sócio.

Caso o sócio comanditário pratique qualquer ato de gestão ou tenha o seu nome na firma social, sujeitar-se-á às mesmas responsabilidades do

sócio comanditado, ou seja, passará a sua responsabilidade a ser solidária e ilimitada.

5. Generalidades

- a) Somente pessoas físicas podem compor os quadros da sociedade em comandita simples.
- b) A Sociedade em comandita simples possuirá como nome uma firma ou razão social.
- c) O contrato social segue os moldes dos demais, devendo ser constituído a partir dos itens previstos no art. 997 do Código Civil.
- d) O sócio comanditário possui os mesmos direitos dos sócios da sociedade em nome coletivo, inclusive de participar das deliberações sociais e de fiscalizar a gestão, podendo o comanditário ser constituído como procurador da sociedade, com poderes especiais para negócios determinados.
- e) A diminuição da quota do comanditário em razão de redução de capital social produzirá efeito em terceiros somente após a averbação da modificação do contrato, e a redução de capital não poderá ser feita em prejuízo de credores sociais preexistentes.
- f) O sócio comanditário não se obriga à reposição de lucros recebidos de boa-fé em sintonia com o balanço social. Todavia, caso diminuído o capital social em razão de perdas supervenientes, não pode o comanditário receber qualquer lucro antes de reintegrado o capital social.
- g) A sociedade se dissolverá por quaisquer das causas previstas em lei como o vencimento do prazo de duração; consenso de sócios; deliberação de sócios por maioria absoluta em sociedade por prazo indeterminado, falta de pluralidade de sócios não retomada em 180 dias, extinção da autorização de funcionamento (art. 1.033) e, ainda, se for empresária, pela falência. Na morte do sócio comanditário, a sociedade prosseguirá com os seus sucessores que designarão quem os represente, salvo disposição do contrato.

Capítulo 3

◆ Sociedade em Comandita por Ações

1. Conceito

Sociedade em Comandita por ações é aquele tipo social em que o capital é dividido em ações e se pressupõe a existência de sócios de duas categorias, a saber: os sócios-acionistas comanditados, que são as pessoas físicas diretoras que se encontram no comando, administração e gestão da sociedade e são responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, de forma subsidiária, ou seja, depois de esgotados os bens sociais; e os sócios comanditários, que são sócios cuja responsabilidade é limitada ao valor de sua ação devidamente integralizada. A discriminação dos sócios comanditados e comanditários é estabelecida no Estatuto Social.

2. Natureza jurídica e regime legal

Trata-se de sociedade institucional classificada como sociedade de capital, que só pode ser constituída pelo gênero de sociedade empresária.

Seu regime legal se encontra nos arts. 1.090 a 1.092 do Código Civil e aplicam-se também as normas de regência relativas à sociedade anônima previstas na Lei n. 6.404/66 e, em especial, os arts. 280 a 284.

3. Sistema de responsabilidade

A responsabilidade dos acionistas pelas obrigações sociais contraídas sob o tipo social de sociedade em comandita por ações obedecem à seguinte sistemática:

- a) *Acionistas comanditados*: são solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais, de forma subsidiária;
- b) *Acionistas comanditários*: são apenas e tão só responsáveis pelo valor de sua ação. Desta forma, quando efetuam a integralização dessa, a sua responsabilidade encontra o seu limite.

4. Administração

A administração e a gestão da sociedade, bem como o uso da firma social, pertencem exclusivamente aos acionistas comanditados, que podem exercer as funções de diretores, administradores ou gerentes.

Os gestores/diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação temporal, podendo ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social. Diretores destituídos ou exonerados continuam, durante dois anos, responsáveis pelas obrigações sociais contraídas sob sua gestão e administração.

5. Generalidades

- a) A Sociedade em comandita simples possuirá como nome uma firma ou denominação, seguida das palavras “comandita por ações” por extenso ou de forma abreviada.
- b) A assembleia geral não poderá, sem o consentimento dos diretores ou gerentes, mudar objeto essencial da sociedade, prorrogar o prazo de duração da sociedade, aumentar ou reduzir o capital social, emitir debêntures ou criar partes beneficiárias nem tampouco aprovar a participação da sociedade em grupo de sociedades.
- c) O art. 284 da Lei n. 6.404/76 menciona a inaplicabilidade nas sociedades em comandita por ações das regras sobre Conselho de Administração, autorização estatutária para aumento de capital e emissão de bônus de subscrição.
- d) A sociedade se dissolverá por quaisquer das causas previstas em lei e, ainda, se for empresária, pela falência.

Capítulo 4

◆ Sociedade Limitada

1. Conceito

No gênero de sociedades há a especificação do tipo sociedade limitada, que foi dividida em duas espécies criadas pelo legislador: as sociedades simples e as sociedades empresárias. Conceitualmente pode a sociedade limitada ser vista como aquele tipo social em que o capital é dividido em quotas iguais ou desiguais e a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, respondendo todos solidariamente pela integralização do capital social (*vide* art. 1.052 do Código Civil).

Difere a sociedade limitada da sociedade por ações justamente no campo da responsabilidade, já que neste último tipo social a responsabilidade limita-se à integralização da própria ação, independentemente da integralização total do capital social.

1.1 A sociedade limitada no Brasil e sua evolução legislativa

O Brasil legislou sobre a criação deste tipo social através do Decreto n. 3.708 de 10-1-1919.

É oportuno apresentar o fato histórico de que no ano de 1865 houve uma primeira iniciativa de se inserir um tipo social de responsabilidade limitada no País por meio do projeto de lavra do Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araújo, que acabou por ser rejeitado pelo Imperador por meio da Resolução de 24 de abril de 1867.

Na realidade, este primeiro esforço histórico para a criação de um tipo social não deve ser confundido com o resultado obtido pelo Decreto n. 3.708/19. A rigor, a sociedade preconizada no projeto apresentado pelo Conselheiro Nabuco referia-se a uma sociedade anônima livre, enquanto que a sociedade estabelecida pelo decreto mencionado criava um tipo social autônomo e com características próprias (LUCENA, 1996).

A sociedade de responsabilidade limitada, como modelo específico e próximo daquele estabelecido na Alemanha e em Portugal, somente foi apresentada no Brasil quando da elaboração do projeto de revisão do

Código Comercial de 1912, formulado pelo Prof. Herculano Inglês de Souza.

Contudo, os dispositivos que tratavam deste novo tipo social neste projeto de Código Comercial que se demorava a tramitar, de nítida inspiração alemã e portuguesa como mencionado, serviram de inspiração para o projeto apresentado pelo Deputado Joaquim Luís Osório, em 20 de setembro de 1918, que objetivava inserir no ordenamento jurídico nacional o tipo social denominado sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Assim é que, após uma rápida tramitação no Congresso, foi o projeto aprovado e sancionado como Decreto n. 3.708 de 10 de janeiro de 1919. Cumpre notar que este decreto possuía tão só 18 (dezoito) artigos, muito embora claramente inspirado na lei alemã de 20 de abril de 1892, que possuía 82 (oitenta e dois) artigos, e na lei portuguesa de 11 de abril de 1901, que possuía 65 (sessenta e cinco) artigos.

A escassez de previsão legislativa da lei brasileira não interferiu que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada tivesse uma notável recepção por parte daqueles que resolveram operar por meio deste tipo social, representando na atualidade a quase totalidade das empresas registradas nos órgãos registrários do país.

1.2 Principais características da sociedade limitada

Reconhecemos como apropriada, em face da clareza, as principais características da sociedade limitada registradas pela doutrina (FRANCO, 2001):

- ◆ divisão do capital em quotas;
- ◆ indivisibilidade e infungibilidade das quotas;
- ◆ livre formação do capital social;
- ◆ limitação da responsabilidade;
- ◆ solidariedade na integralização do capital;
- ◆ impossibilidade de subscrição pública para a formação do capital;
- ◆ utilização de firma ou denominação como nome empresarial;
- ◆ possibilidade de exclusão de sócio faltoso;
- ◆ decisões com base no princípio da maioria (do capital);

- ◆ própria para atividades civis ou empresariais;
- ◆ admissibilidade da participação de incapazes (exceto na gerência);
- ◆ possibilidade de delegação do poder de gerência para não sócios (gerência delegada).

Talvez a pouca regulação aliada à limitação de responsabilidade e simplicidade procedimental tenham acabado por se constituir em elemento de importância para que o tipo social fosse largamente difundido e adotado no Brasil, onde, segundo informes colhidos nos órgãos comerciais de natureza registrária, cerca de 97% das sociedades brasileiras são registradas como limitadas.

1.3 Classificação da sociedade limitada em razão da pessoa do sócio

As Sociedades limitadas podem ser formadas com a preponderância da pessoa dos sócios. Estas sociedades, via de regra, possuem menos de dez sócios e o regime de afeição entre os mesmos, dadas as características pessoais ou intelectuais e até familiares, é o que prepondera para justificar a relação de *affectio societatis*. Nesta forma de sociedade não será livre a cessão de quotas. Observar-se-á direito de preferência, e estranhos não podem alçar “status” de sócio a não ser que os demais concordem. A gestão é dos sócios, mas pode também ser atribuída a terceiros. Dadas as características da sociedade, o Conselho Fiscal acaba por não ser elemento essencial ao desenvolvimento das atividades. Deliberam por reunião de sócios, dispensando todas as formalidades previstas em lei para a convocação e a realização do conclave por meio de procedimentos próprios estatuídos em contrato. As quotas sociais são iguais em valor e número. A sociedade limitada poderá ser simples ou empresária.

As *Sociedades limitadas podem também ser formadas com a preponderância do capital*. Esta sociedade, via de regra, será empresária e terá mais de dez sócios ou, quando menos de dez sócios, não preponderará entre eles, na avaliação do *affectio societatis*, aspectos de união relacionados a características pessoais ou intelectuais que possam ter prestado como base de união. Neste grupo há primazia e realce do estabelecimento empresarial, que possui por si um sobrevalor. Serão sociedades cuja livre cessibilidade de quotas será permitida e o regime

jurídico das mesmas se fará com a observância do contrato, da Lei de Sociedades Limitadas e da Lei de Sociedade por Ações em caráter supletivo. Deliberam por assembleia, observando-se as regras convocatórias e as inerentes à realização da assembleia. As rígidas formalidades na realização de conclave poderão ser dispensadas caso a sociedade tenha menos de dez sócios e o contrato tenha feito previsão a respeito de deliberação por reunião de sócios, com regras claras a este respeito. O fato de se poder instalar o Conselho Fiscal, de se poder dedicar a administração a terceiros, bem como da possibilidade de criação de quotas desiguais, contribui para que esta sociedade se torne atrativa para investimentos externos ao seu quadro social.

Quando a sociedade limitada tiver componentes de sociedade de sócios e outros de sociedade de capital, será classificada como mista e, neste caso, há que se efetuar uma análise jurídica mais profunda em seus atos constitutivos e forma de operação para se determinar o que prepondera para fins de aplicabilidade do direito.

1.4 Estruturação da sociedade limitada

A sociedade por quotas de responsabilidade pode tanto ser classificada como sociedade de pessoas como de capital, de acordo com a vontade dos sócios. O contrato social define a natureza de cada limitada (COELHO, 2011).

Sob a ótica do novo regime jurídico da sociedade limitada, pode-se avaliar este sistema classificatório a julgar pela importância dos seus reflexos práticos decorrentes desta classificação para fins de averiguação sobre a livre transmissão de quotas e sobre o livre ingresso de terceiros no quadro social, com reflexos nas questões sucessórias e de divisão patrimonial em casos de separação do sócio e, ainda, pelo alcance da regra estabelecida no art. 1.057 do Código Civil.

O art. 1.057 preconiza que, na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de 1/4 (um quarto) do capital social. E o parágrafo único menciona que a cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os

fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento pelos sócios anuentes.

Observa-se que o legislador atribui como regra o princípio da livre cessibilidade de quotas sociais na sociedade limitada, inclusive com relação aos estranhos ao quadro social, imprimindo-lhe um cunho capitalístico que passa a fazer sentido quando se observa que o novo regime jurídico da sociedade limitada é muito assemelhado ao regime das sociedades por ações, pelo menos no que tange à sua estrutura orgânica.

O fato de existir no contrato social uma cláusula refletiva da manifestação de vontade dos sócios que impeça a livre cessibilidade das quotas sociais, inclusive entre os próprios sócios, não será suficiente para que esta sociedade adquira características classificatórias de sociedade de pessoas e não de capital.

Mesmo sendo a sociedade estruturada com características nítidas de capital, poderiam os sócios adicionar uma cláusula impeditiva desta natureza com fins únicos de inviabilizar a livre cessão das quotas e o ingresso de estranhos ao quadro social, sem que se operasse a mudança classificatória para sociedade de pessoas.

A julgar pelo teor do art. 1.057 do Código Civil, não haverá óbice para esta ocorrência e, para tanto, mesmo sendo uma sociedade nitidamente de capital formada com a preponderância do aspecto financeiro sobre aquele relacionado à qualidade ou à característica do sócio, parece-nos que os efeitos decorrentes da classificação como sociedade de pessoas poderiam ser a ela aplicáveis por força de lei, tão só para se respeitar a vontade dos sócios, muito embora doutrinariamente afastada das demais características inerentes a esta tipificação.

Se o sistema classificatório da sociedade de pessoas e da sociedade de capitais for utilizado, na prática, para fins de se detectar a possibilidade de livre cessão das quotas e do ingresso de terceiros, encontra na lei, por meio do art. 1.057, do Código Civil, não um dificultador desta classificação, mas um elemento orientador para a boa interpretação do contrato social.

1.5 A estruturação da sociedade limitada simples

O Capítulo I, Seções I e II, do Código Civil que trata exclusivamente da sociedade simples, do contrato social e dos direitos e obrigações dos sócios

prevê regra específica que merece ser interpretada, a julgar pelo fato de que as sociedades limitadas poderão se classificar como sociedades simples.

O art. 1.003 menciona que a cessão total ou parcial de quotas, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade. E no seu parágrafo único foi previsto que, até 2 (dois) anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Num primeiro momento se poderia entender que esta regra entraria em conflito com o exposto até agora e, em especial, com o art. 1.057 do Código Civil, que possui previsão diametralmente oposta no sentido de mencionar a possibilidade de estranhos comporem o quadro da sociedade limitada em determinadas condições.

Contudo, parece não ser esta a melhor interpretação. A regra em comento somente deve ser aplicada, a nosso ver, às sociedades simples que não optaram por nenhum dos tipos sociais possíveis ou àquelas que optaram especificamente por se constituírem sob forma de sociedade em comandita simples ou sociedade em nome coletivo. Estas sim serão consideradas e classificadas como sociedades de pessoas, a julgar pelo fato de que há a impossibilidade legal da livre cessibilidade de suas quotas sociais sob pena de ineficácia, como preconiza o art. 1.003 do Código Civil.

Concluindo o raciocínio, pode-se aperceber que a natureza da sociedade limitada no novo regime jurídico será capitalística se nada em contrário dispuser o contrato social e personalista se o contrato ressaltar as restrições à cessibilidade de quotas aos próprios sócios e/ou a terceiros estranhos ao quadro social. Há ainda a hipótese de classificação da sociedade limitada de forma mista.

1.6 Condições de existência da sociedade limitada e a pluralidade de sócios

São dois os pressupostos básicos para que uma sociedade limitada possa se constituir validamente no país, quais sejam a existência de *affectio societatis*, que já foi objeto de estudo (cap. 1, item 3) e a pluralidade de sócios.

No que tange ao segundo pressuposto, a sociedade limitada brasileira só pode ser constituída por pelo menos duas pessoas físicas ou jurídicas, pois não se admite no direito brasileiro a sociedade limitada formada originariamente de maneira unipessoal, muito embora já conheçamos a recente figura da empresa individual de responsabilidade limitada, mas não pretendeu o legislador que essa fosse vista como sociedade.

A constituição de uma sociedade com apenas um sócio dependeria exclusivamente de um tratamento legislativo para a viabilização, a exemplo do que ocorreu na Alemanha, na Itália, na França e em Portugal, entre outros países que admitem este tipo social.

Uma sociedade poderá, num dado momento, se ver despojada da plenitude de seu quadro social quando formado por dois sócios, porque um dos sócios faleceu, foi extinto (no caso de pessoa jurídica), foi excluído ou despediu-se da sociedade, como se verá oportunamente.

Neste caso, a sociedade restará unipessoal até que se recomponha o seu quadro de sócios na forma da lei. A jurisprudência já havia caminhado para esta solução, com vistas à preservação da empresa em casos específicos, e o fez utilizando, em muitas das vezes, como fundamento legal a regra permissiva estabelecida no art. 206, inciso I, alínea *d*, da Lei n. 6.404/76 vista de forma analógica, cuja disposição se faz no sentido de possibilitar que a sociedade não se dissolva pela existência de um único acionista, caso o mínimo de dois seja reconstituído até a assembleia geral ordinária do ano seguinte.

O Código Civil trata do assunto da unipessoalidade de forma genérica e indireta, mencionando no art. 1.033, inciso IV, que dissolve-se a sociedade quando ocorrer a falta da pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. A lei não deve ser interpretada no sentido de se afirmar que as sociedades unipessoais passaram a ser admitidas no direito brasileiro, mas sim a demonstrar que o direito de empresa na forma como idealizado pelo legislador tem conotações preservacionistas e, em casos excepcionais, é possível que a sociedade prossiga funcionando por pelo menos seis meses de maneira unipessoal, sem que do fato resulte a sua dissolução.

Ao assinalar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a reconstituição do quadro social com fins de manutenção de pluralidade, o legislador, não só

demonstrou que existe a possibilidade de prosseguimento das atividades sociais nos mesmo moldes desenvolvidos anteriormente, como também assinalou que a não reconstituição do quadro gerará o caminho da dissolução (art. 1.033, IV).

Se não foi previsto pelo legislador que no caso de falta de pluralidade de sócios a responsabilidade do remanescente será ilimitada, esta não poderá ser induzida ou concluída pelo intérprete.

A pluralidade de sócios é pressuposto de constituição válida da sociedade limitada, muito embora do fato não se possa concluir que, numa eventual falta do sócio por qualquer motivo, a sociedade se deva dissolver ou automaticamente a responsabilidade do sócio remanescente se transmute em ilimitada em face das obrigações sociais.

O sócio terá o prazo legal de 180 (cento e oitenta) dias para reconstituir o quadro social e, por via de consequência, a sua responsabilidade permanecerá na exata forma pactuada no contrato social orientador e constituidor da pessoa jurídica.

2. O contrato social

2.1 O contrato social e sua natureza jurídica

O contrato social é um contrato cuja natureza se encontra no campo da plurilateralidade. A plurilateralidade se dá pela possibilidade de assunção de direitos e obrigações de forma recíproca por todos os participantes do contrato. Estas obrigações são assumidas de uma parte para com as demais; das demais para com cada parte e, por fim, de cada parte individual e coletivamente, para com a sociedade que se cria por meio deste contrato e desta sociedade criada para com os sócios, num sentido de se buscar uma unificação dos direitos vários e contrastantes, peculiares em contratos deste tipo para um fim comum de natureza societária (ASCARELLI, 1969).

2.1.1 O contratualismo e a função social

A natureza da sociedade limitada é contratual e a vontade manifestada dos sócios no contrato de constituição será o elemento indicador de suas características principais, tanto no que tange à adequação da sociedade aos sistemas de sociedade empresária ou simples, como para a classificação da sociedade como personalísticas ou capitalísticas.

Apesar de não ter sido expressamente criada no Livro II do Código Civil, que trata do direito de empresa, uma norma que diga respeito à função social da sociedade empresária, a contar pela estruturação e pelo alcance da responsabilidade, por atos de gestão ou de deliberação, parecem que as sociedades estarão, cada vez mais, inseridas no contexto da busca de sua função social como elemento de realce para o exercício da atividade empreendida.

A visão contemporânea da sociedade tende a se afastar das concepções contratualistas segundo as quais o interesse social buscado estava no mesmo nível dos interesses dos sócios, para avançar a uma visão de caráter institucional que, em uma fase mais desenvolvida, aproxima-se dos moldes preconizados pela teoria do contrato-organização, como se exporá.

O Código Civil adota a teoria contratualista para a averiguação da inteligência sobre sociedade, dispondo no art. 981 que celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Pode-se aperceber numa visão de conjunto que, mesmo tendo o legislador adotado a teoria contratualista para a sociedade, regendo-a pelas regras do contrato, na forma como esta sociedade se inter-relacionará com o mercado há a expectativa gerada pela função social, que afasta a ideia de que a sociedade atenderá tão só e exclusivamente aos interesses dos sócios, uma vez que criada por estes.

A autonomia da pessoa jurídica e a diversidade de interesses se fará presente como resultante da visão classificatória do contrato plurilateral, gerando a necessidade de apuração das ideias até então desenvolvidas, com base em outras premissas que serão verificadas, para a boa solução de conflitos decorrentes da diversidade de interesses mencionada.

2.2 O contratualismo em contraposição ao institucionalismo organizativo

A doutrina alemã apresenta em contraposição à ideia do contratualismo conhecida por institucionalismo organizativo, que, ao contrário de posições institucionalistas do passado, não parte tanto da premissa da preservação da personalidade jurídica como dogma absoluto justamente porque esta pode

ser desconsiderada em certas situações, mas abrange a ideia da tutela de um interesse social que não necessariamente se identifique com o interesse dos sócios, mas que se afina com a aspiração de preservação da empresa (SALOMÃO FILHO, 1998).

Dentro deste contexto eventuais conflitos internos, em tese, deveriam ser solucionados sem se afastar da necessidade preservativa da empresa e da boa avaliação dos interesses envolvidos para alinhá-los ao espírito institucional com vistas a também privilegiar a função social.

É oportuno apresentar a crítica de Calixto Salomão Filho aos dois modelos descritos, pois entende esse Autor que o interesse da empresa não pode ser mais identificado com os interesses do sócio, como ocorre na visão da teoria contratualista, e a autopreservação não pode ser vista como uma finalidade única, como ocorre na fase mais extrema da evolução da teoria institucionalista (SALOMÃO FILHO, 1998).

2.3 O contrato-organização

Como sucedâneo teórico evolutivo, reconhecendo-se a necessidade de a sociedade bem cumprir a sua função social, Calixto Salomão Filho propõe a criação de uma organização capaz de estruturar da forma mais eficiente, no campo distributivo, as relações jurídicas impermeadas. E, para tanto, apresenta a teoria do contrato-organização, dando prevalência ao aspecto organização como a coordenação da influência recíproca entre atos, gerando um melhor ordenamento dos interesses envolvidos (SALOMÃO FILHO, 1998).

Esclarece que esta construção teórica do contrato organização baseia-se na diferença, proposta pela doutrina moderna, entre contratos associativos e contratos de permuta, em que a função dos contratos associativos é a criação de uma organização, ao passo que nos contratos de permuta objetiva-se a criação de direitos de natureza subjetiva entre as partes.

A teoria organizativa, com todos os ganhos em custos de transação e eficiência que sua aplicação criteriosa pode propiciar, é considerada a mais apta a garantir a lucratividade dos sócios almejada pelos contratualistas. Mas a teoria do contrato-organização também leva à capacidade de organização das relações e à de transformação da sociedade em célula social propulsora do desenvolvimento, como esperam os institucionalistas.

A tecnologia jurídico-societária distingue entre o interesse social inerente à pessoa jurídica e o interesse dos sócios de forma tal que estes nem sempre coincidem com aqueles. Mas os sócios devem dar primazia aos interesses sociais sobre os seus e esta posição encontra sintonia com o art. 115 da Lei de Sociedade por Ações e com o art. 1.010, § 3º, e o art. 1.017 do Código Civil (COELHO, 2011).

As bases legais apresentadas pelo legislador podem levar à interpretação evolutiva da teoria contratualista para a teoria do contrato-organização.

A teoria do contrato-organização parece-nos possuída de um caráter mais aprimorado do que a teoria institucionalista, a julgar pelo fato de que o elemento “organização” pode ser aliado à eficiência para a boa gestão do feixe de contratos que envolve a sociedade e o interesse social, no que tange ao aspecto organizativo.

A união do aspecto organização com a busca da eficiência proporciona uma visão jurídica mais ampla de maneira a aqambarcar a ideia complexa de todas as inter-relações que podem ser geradas no exercício das atividades empreendidas na sociedade como decorrência primária do contrato de constituição social. A consequência prática seria a melhoria da capacidade de gerar resultados (inclusive a lucratividade) com a real possibilidade de integração da sociedade no meio social, contribuindo efetivamente para o desenvolvimento do País.

Como conclusão, a evolução teórica apresentada, que culminou no contrato visto como organização, abrange tão só a sociedade empresária sob qualquer tipo social que possa exercer a sua atividade.

2.4 O contrato social e seu conteúdo

Da definição exposta no art. 981 do Código Civil acerca do contrato de sociedade, pode-se abstrair os seguintes elementos principais: obrigação comum entre os sócios de contribuição com bens e serviços para o exercício de certa atividade; a natureza econômica da atividade; a intenção de partilhar-se entre sócios os resultados decorrentes da atividade econômica exercida.

É de se observar que a busca final dos sócios, segundo a ótica da lei civil, não se faz efetivamente em face dos lucros, mas sim de resultados

cuja intelecção é mais abrangente e extensiva do que o conceito de lucratividade que tem conotação meramente patrimonial.

A atividade da sociedade pode ser restrita à realização de apenas um ou mais negócios específicos. Para tanto, poderá ter um prazo certo de duração, vinculado estritamente ao negócio cuja realização foi pretendida pelos sócios ao se unirem em sociedade.

O contrato social para a constituição da sociedade limitada (simples ou empresaria) é de natureza consensual e deverá necessariamente ser elaborado de forma escrita por instrumento particular ou público, como preconiza o art. 997 do Código Civil.

Este instrumento deve ser levado a registro no órgão registrário próprio, para que se possa não só dar origem à pessoa jurídica como também dar a necessária garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia ao ato jurídico das sociedades, como preleciona o art. 1º, inciso I, da Lei. n. 8.934/94, que dispõe sobre o registro público de empresas mercantis e atividades afins.

A par das cláusulas estipuladas livremente pelas partes, este contrato deverá conter, segundo o art. 1.054, no que couber, o conteúdo previsto no art. 997 do Código Civil.

2.5 O contrato social com relação à pessoa do sócio

Os sócios, ao contraírem sociedade como contrapartida ao rol de direitos que possuem e que são decorrentes do contrato e da própria atividade que empreenderem, dentre os quais o direito de fiscalizar a marcha dos negócios sociais e a administração e o direito de participar ativamente das deliberações sociais e de participar de resultados sociais, sujeitam-se a um sem número de obrigações estipuladas em contrato e obrigações legais que serão verificadas ao longo desta obra. As principais obrigações legais podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- a) Integralizar as suas quotas sociais na forma constante do contrato e obrigar-se pela integralização daquelas por ventura em aberto, solidariamente com os demais sócios.
- b) Manter todos os registros relativos a atividade desenvolvida pela empresa junto aos órgãos registrários próprios, incluindo mas não se limitando a,

contrato social, atas dos conclaves, termos de preposição, termos de administração ou de nomeação de procuradores.

- c) Ter em boa guarda os livros contábeis e as fichas de lançamento que compõem o universo de contabilidade da sociedade, obrigatórios (estes devidamente autenticados no órgão registrário) e facultativos, e documentos concernentes.
- d) Seguir os ditames legais para a escrituração dos livros.
- e) Formar anualmente o inventário do balanço patrimonial e de resultado econômico.
- f) Respeitar as obrigações legais estatuídas com relação à deliberação por conclave para certas matérias previstas em lei.
- g) Atender os seus deveres de lealdade.

No que tange à capacitação para o exercício da função, preconiza o art. 972 do Código Civil que podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos. Contudo, sócios de sociedades limitadas não devem se confundir com a figura do empresário, que possui regime jurídico distinto e equiparado à sociedade empresária.

Resta abstrair quais seriam os elementos admitidos pelo Código Civil para se traçar o perfil do sócio. Dentro deste escopo se verificará se efetivamente estar no pleno gozo da capacidade civil e não estar legalmente impedido são atributos que devem ser levados àquele que queira galgar o “status” de sócio de uma sociedade limitada de natureza simples ou empresarial.

Formando-se a sociedade limitada através de contrato, como mencionado, este deve ser visto como o negócio jurídico principal que se refere à união dos sócios para um fim comum. Portanto, há que se observar a regra do art. 104 do Código Civil, que condiciona a validade do negócio jurídico à capacidade do agente, licitude do objeto, que deverá ser possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei.

2.5.1 O menor integrando o quadro social

Já há algum tempo a doutrina modificou o entendimento acerca da intelecção da proibição absoluta de menor impúbere compor o quadro de sociedade. A alegação principal foi feita no sentido de que, estando o capital

social devidamente integralizado, não haveria razão impeditiva da aquisição de quotas sociais pelo menor, ou pela via da sucessão, ou do negócio jurídico, desde que devidamente assistidos pelo familiar responsável (AMARAL, 1938).

Esta posição levava em conta que analogicamente existia a possibilidade de o menor integrar a sociedade por ações resultando na mesma possibilidade para outro tipo social equivalente.

O Supremo Tribunal Federal (Acórdão do STF Pleno Recurso Extraordinário n. 82.433-SP j. 26-5-1976 Rel. Min. Xavier de Albuquerque *DJU* 8-7-1976, p. 5.129 v.u.), no julgamento de um caso que envolvia menores em quadro societário, definiu: “Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Participação de menores, com capital integralizado e sem poderes de gerência e administração como cotista. Admissibilidade reconhecida, sem ofensa ao art. 1º, do Código Comercial.”

Este julgamento acabou por levar o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) a baixar a Circular n. 22, de novembro de 1976, com o seguinte teor: “Tendo em vista que a jurisprudência é fonte de lei e, como as decisões do STF a tornam exigíveis aos casos análogos, entende o DNRC que, doravante, as Juntas Comerciais devem aceitar e definir os contratos sociais onde figurem menores impúberes, desde que as suas cotas estejam integralizadas e não conste nos contratos sociais atribuições aos mesmos relativas à gerência e administração.”

Posteriormente houve a Instrução Normativa de n. 12, de 28 de outubro de 1986, elaborada observando-se os mesmos critérios técnicos, estabelecendo que o arquivamento de atos de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, da qual participam menores, será procedido desde que o capital da sociedade esteja integralizado na constituição, como nas alterações contratuais, e não seja atribuído ao menor poderes de gerência ou administração.

Em razão de certas imprecisões técnicas, o DNRC emitiu a Instrução Normativa n. 29, de 19 de abril de 1991, que disciplinou no art. 17 o seguinte: “Art. 17. O arquivamento de atos de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, da qual participam menores, será procedido pelo órgão de registro, desde que: i) o capital da sociedade esteja totalmente integralizado, tanto na constituição, como nas alterações contratuais; ii) não

seja atribuído ao menor quaisquer poderes de gerência ou administração; iii) o sócio menor seja representado ou assistido, conforme o caso”.

Assim é que neste regime de sociedades limitadas não há impedimento para o ingresso de menores na sociedade, mesmo porque, com a possibilidade adicional de o administrador não precisar necessariamente ser um sócio, como previsto no art. 1.060 do Código Civil, ao menor não seria carregada esta possibilidade, mesmo no caso de falecimento do outro sócio administrador.

Prevendo o contrato que os herdeiros podem adentrar ao quadro social, nada impedirá que um menor impúbere nesta condição também o faça, desde que devidamente assistido ou representado por quem de direito.

Em conclusão, será admissível o ingresso de menores impúberes no quadro social, ou por ato negócio jurídico de cessão e transferência de quotas, ou por ato decorrente de *mortis causa*, desde que devidamente assistidos ou representados na forma da lei; o capital da sociedade sempre esteja devidamente integralizado (caso contrário, gerará uma responsabilidade extra ao sócio menor, pela razão da não integralização do capital por parte de algum sócio) e desde que estes não exerçam a administração da sociedade, nem pela via assistencial, nem pela de representação.

2.5.2 A sociedade entre cônjuges

Ao estabelecer o art. 977 do Código Civil a faculdade de os cônjuges contratarem sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens ou no da separação obrigatória, volta-se a uma antiga discussão doutrinária e jurisprudencial que parecia superada, referente à admissibilidade do contrato social entre cônjuges casados nestes regimes.

Se, por um lado, a regra deixa claro que esta possibilidade de sociedade entre cônjuges existe para os que se casaram sob regime jurídico distinto, por outro lado, apresenta como vedação desta hipótese aos casados sob o regime de comunhão universal ou de separação obrigatória.

Para se entender o alcance desta questão, necessário se vislumbrar as seguintes regras do Código Civil.

Muito embora seja lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, a estipulação a respeito do regime de bens que passa a vigorar desde a data do casamento, a realidade é que, ao contrário do regramento legal do passado, este regime pode ser alterado mediante autorização judicial em pedido devidamente motivado, feito por ambos os cônjuges, sempre ressaltados os interesses de terceiros (art. 1.639 do Código Civil).

O regime de separação obrigatória de bens, por sua vez, ocorre no casamento das pessoas que o contraíram com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; no casamento da pessoa maior de 60 (sessenta) anos e quando a pessoa depender de suprimento judicial para casar (*vide* art. 1.641 do Código Civil).

A lei civil determina que o regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas (*vide* art. 1.667 do Código Civil).

Contudo, exclui-se da comunhão os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade (*vide* art. 1.668 do Código Civil); os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes (*vide* art. 1.668, V, c.c. art. 1.659, V a VII).

Observa-se que esta incomunicabilidade não se estende aos frutos que se percebam ou se vençam durante o casamento (*vide* art. 1.669 do Código Civil).

Após a edição do Estatuto da Mulher Casada consubstanciado na Lei n. 4.121/62, a situação se modificou sensivelmente no cenário jurídico nacional, a julgar pelo disposto no art. 3º no sentido de que “pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges ainda que casados pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação.”

Com este dispositivo, não só a mulher casada sob regime de comunhão de bens é passível de proteção como também fica certo que pelas dívidas

respondem somente os bens particulares daquele cônjuge que as constituiu. Assim é que, mesmo sob um regime em que os bens se comunicam, há a possibilidade de intelecção da existência de um patrimônio separado que não deve se prestar como garantia de dívidas não contraídas por um dos cônjuges, mormente quando estas não beneficiem a sociedade conjugal.

Desta forma, o art. 977 não deverá ser interpretado no sentido de compelir alguém a fazer o que não queira de forma a caracterizar evidentes e patentes prejuízos pessoais e patrimoniais.

Por conclusão, somos da opinião de que esta regra somente terá aplicabilidade com relação aos cônjuges casados nos regimes descritos que queiram contratar sociedade entre si e com terceiros sob a égide e vigência do novo Código Civil, não se aplicando às sociedades constituídas no pretérito.

2.5.3 A sociedade limitada formada por outras sociedades

Não há óbice algum para que a pessoa jurídica ou um grupo de pessoas jurídicas possa fazer parte de sociedades limitadas quer sejam empresárias ou simples. Pelo contrário, é legalmente permitido.

O art. 997 do Código Civil menciona que a sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas.

Aliás, a regra sintoniza-se com o previsto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.404/76, que, ao tratar do objeto das companhias, menciona que esta pode ter por objeto a participação em outras sociedades, mesmo que não previsto no seu Estatuto Social. Esta participação poderá se dar como meio de realizar o seu objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos legais, como dispõe a citada norma.

Portanto, tanto outras sociedades regulares de qualquer tipo podem ser sócias da sociedade limitada, formando o quadro social exclusivamente entre pessoas jurídicas ou de forma mista, como esta poderá, por sua vez, ser sócia de outras sociedades.

2.5.4 A sociedade estrangeira como sócia da sociedade limitada

Esta questão a respeito da possibilidade de a sociedade estrangeira ser sócia da sociedade limitada tem relevância, a julgar pela disciplina que passou a regular a sociedade estrangeira prevista no art. 1.134 do Código Civil da seguinte forma: “A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.”

A questão, nos parece, não reside na possibilidade ou não de a sociedade estrangeira ser sócia de sociedade limitada brasileira, pois o artigo não possui esta restrição, mas na necessidade ou não de autorização do poder executivo para o ato, haja vista que o excepcionalmente efetuado pelo legislador refere-se a possibilidade de a sociedade estrangeira ser tão só acionista de sociedade anônima brasileira.

Previsão assemelhada a esta, que tratava das autorizações do Poder Executivo para o funcionamento de companhias estrangeiras no País, existe desde a edição do Decreto-lei n. 2.627/40.

Para se buscar um raciocínio lógico-sistemático a respeito da possível interpretação do artigo em comento, há que se verificar o que o legislador entendeu por sociedade nacional. Menciona o art. 1.126 do Código Civil que é nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração.

Portanto, estas são as características de uma sociedade nacional.

Muito embora a parte final do art. 1.134 do Código Civil possa num primeiro momento dar a entender que uma sociedade estrangeira só possa ser sócia de uma sociedade por ações, esta interpretação não parece suficiente.

Tivesse havido restrições de criação do quadro social tão só para as sociedades nacionais, consideradas como tal aquelas com as características do art. 1.126, estas seriam incorporadas na norma do art. 997. Por consequência, não tendo distinguido o legislador entre pessoas jurídicas

nacionais ou estrangeiras para a constituição da sociedade, não poderá o intérprete fazê-lo.

Finalmente, observa-se também que a sociedade limitada, muito embora possua como normas de regência as disposições do Código Civil que lhes são pertinentes e as normas de princípios aplicáveis a todos os tipos societários inclusive às sociedades simples, é certo que o parágrafo único do art. 1.053 estabelece que o contrato poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

É plenamente viável, salvo casos de sociedades dependentes de autorização do Poder Executivo para funcionar, a formação do quadro social da sociedade limitada por sociedade estrangeira e, neste caso, esta deverá indicar o responsável pela administração da sociedade, observando-se as exceções legais e o disposto no art. 1.011 do Código Civil.

2.6 O contrato social com relação ao objeto

O objeto social refere-se à atividade econômica que será exercitada pela sociedade, definida pelos sócios quando da constituição da mesma. O objeto social não poderá ser contrário à lei, ordem pública e aos bons costumes.

Deve-se observar que, para a validade do negócio jurídico, requer-se agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, segundo a regra do art. 104 do Código Civil. A estes princípios o contrato social estará adstrito.

A lei pode excluir certas atividades do âmbito da sociedade limitada e o faz quando determina para certos objetivos sociais a constituição de tipo societário específico, como é o caso das instituições financeiras que são regidas pela Lei de Sociedade por Ações.

2.7 O contrato social com relação a denominação social

O nome da sociedade é o elemento de identificação da pessoa jurídica, do nível de responsabilização dos sócios para com as obrigações sociais, de sua atividade, quando esta constar na composição do nome e, ainda, do seu porte econômico financeiro, como ocorre com as microempresas e empresas de pequeno porte, como será melhor explicitado.

O uso do nome consiste tanto em um dever, quando considerado o interesse público e social de que as pessoas sejam identificáveis como

encampa um direito, constituindo em um pressuposto e corolário da personalidade, aptidão genérica para a aquisição de direitos e contração de obrigações (SILVEIRA, 2002).

A lei equiparou, para efeitos protetivos, a denominação da sociedade simples ao nome empresarial, como disposto no art. 1.155, parágrafo único, do Código Civil, de forma tal que tanto na sociedade limitada simples como na empresária o regime jurídico protetivo será o mesmo.

O nome da sociedade é o seu principal elemento identificador, que pode designar tanto a figura do sócio ou dos sócios como o objeto social da sociedade e o tipo de responsabilidade incorrente. O nome da sociedade é o gênero no qual se dividem as seguintes espécies além da firma individual:

- a) firma ou razão social; e
- b) denominação social

A sociedade limitada poderá adotar, a livre critério de seus sócios, tanto uma firma como uma denominação social, desde que integre ao nome escolhido a palavra final “limitada” ou a sua abreviatura “Ltda.”

A ausência desta palavra que demonstra ao mercado a característica do tipo social relativo ao nome da sociedade levará à consequência da responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou denominação da sociedade, como previsto no § 3º do art. 1.158 do Código Civil.

Somente pode compor a firma social os nomes dos sócios pessoas físicas. Neste caso a composição poderá ser feita com o nome ou parte do nome de um ou mais sócios.

Como ao empresário é facultado aditar à firma social a designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade (*vide* art. 1.156 do Código Civil), parece-nos que não haverá óbice para que a sociedade limitada, ao formar o seu nome através de firma, também apresente indicações do gênero de atividade, acrescido da expressão “limitada”.

No tocante à denominação social, a regra estabelecida no § 2º do art. 1.158 do Código Civil refere-se à necessidade de essa designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios.

Podendo a sociedade limitada ser adotada tanto para atividades empresariais como para atividades regidas pela sociedade simples, seria

recomendável que o contrato social esclarecesse o gênero da sociedade. Contudo, na disciplina do nome empresarial, não previu o legislador a necessidade de se apor o gênero da sociedade na composição do nome.

Todavia, muito embora não previsto expressamente este elemento distintivo, dadas as características próprias de cada um destes gêneros, sugere-se que tanto no contrato social como nos atos qualificadores da sociedade se faça consignar a que gênero pertence a sociedade, ou seja: se se trata de uma sociedade simples limitada ou se se constituiu uma sociedade empresária limitada.

2.8 O sistema protetivo do nome da sociedade limitada

A julgar pela norma do art. 1.166 do Código Civil, num primeiro momento se poderia entender que o uso exclusivo da denominação social por parte da sociedade limitada do gênero simples ou empresária seria circunscrito aos limites do Estado onde se deu o registro. Pela importância da regra em comento, ela é transcrita:

Art. 1.166. A inscrição do empresário, ou dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, ou as respectivas averbações, no registro próprio, asseguram o uso exclusivo do nome nos limites do respectivo Estado.

Parágrafo único. O uso previsto neste artigo estender-se-á a todo o território nacional, se registrado na forma da lei especial.

Do teor desta norma se pode entender que a proteção ao nome se dá observando-se a hipótese registrária no âmbito do Estado onde se situa o órgão registrário que efetuar o registro e que, para uma proteção em território nacional, o registro será feito na forma da lei especial.

Contudo é de se observar que o inciso XXIX do art. 5º da Constituição Federal prevê em expresse a possibilidade de a lei assegurar a proteção aos nomes de empresas e, ainda, que o art. 8º da Convenção da União de Paris dispôs sobre a questão da proteção ao nome no sentido de que este é protegido em todos os países da União, independentemente de qualquer formalidade de depósito ou registro.

Para uma ideia a respeito do estágio de discussão jurídica acerca da questão de proteção do nome comercial anteriormente ao Código Civil, interessa a colocação de Gabriel F. Leonardos no sentido de que “consagram-se os entendimento que, em primeiro lugar, não há necessidade

de qualquer registro especial para que o nome de empresa seja protegido e, em segundo lugar, que o âmbito geográfico de proteção pode ser internacional, nacional, regional, estadual ou até municipal, dependendo da área de atuação da empresa dona do nome anterior, uma vez que se exige uma relação de concorrência (efetiva ou potencial) entre as partes para que exista o ilícito de violação de nome comercial” (LEONARDOS, 2002).

A jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça menciona que o direito sobre o nome comercial é um direito de propriedade à semelhança do que ocorre com as marcas de fábrica e de comércio (Acórdão da 4ª T. do STJ, REsp 4.005-PR in *RSTJ* 22/290-299).

Ainda, no que tange à proteção, o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) emitiu a Instrução Normativa n. 53/96, prestigiando o princípio da novidade ao dispor no art. 7º que não poderão coexistir na mesma unidade federativa dois nomes empresariais idênticos ou semelhantes.

Do exposto pode-se depreender que muito embora seja assegurada pela Constituição Federal no seu art. 5º, inciso XXIX, a proteção ao nome empresarial, em sintonia com o disposto no art. 8º da Convenção de Paris, o Código Civil fez a mesma opção do art. 61 do Decreto n. 1.800/96, que regulamentou a Lei n. 8.934/94, ao reconhecer o caráter protetivo em todo o território nacional de forma condicional, ou seja, após a inscrição da sociedade ou averbação no órgão registrário próprio, terá o nome a proteção no Estado e, se registrado nos demais órgãos registrários da federação, na forma da lei especial, terá a proteção em território nacional.

2.9 O contrato social com relação ao prazo de duração da sociedade

A fixação de um prazo para a duração da sociedade no contrato social é obrigação estabelecida no inciso II do art. 997 do Código Civil.

Contudo, a fixação deste prazo produz reflexos de natureza dissolutória da sociedade quando chegado o seu termo, como se depreende da disposição do art. 1.033, que menciona acerca da possibilidade de dissolução da sociedade quando ocorrer o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado.

Esta regra aplica-se às sociedades limitadas por força dos arts. 1.087 e 1.044, do Código Civil, seja esta constituída sob o gênero de sociedade simples ou na forma de sociedade empresária.

Contudo, nos casos em que foi prevista uma data determinada para a duração da sociedade, por assembleia ou reunião de sócios quando for o caso, pode-se proceder a necessária alteração do contrato social para a modificação da cláusula temporal de duração, para fins de readequá-la à nova determinação dos sócios ou para torná-la por prazo indeterminado de duração.

2.10 O contrato social com relação ao regime de quotas

Conceitualmente, a quota pode ser vista como uma unidade representativa do capital social e como elemento que transfere ao seu detentor legítimo (por ato devidamente registrado no órgão de registro da sociedade) o “*status*” de sócio do qual derivam-se direitos e obrigações.

A quota é considerada como um bem móvel e o direito de sócio inerente a ela, visto como um direito pessoal, reflete também um direito patrimonial, representado por um direito de crédito sobre a sociedade, consistente do direito de percepção dos lucros durante o período de existência da sociedade e de participação na partilha quando da liquidação e formação da massa ativa de bens, após efetivada esta com o pagamento das contingências passivas.

As quotas sociais são divididas em quotas primitivas, relacionadas às quotas subscritas pelos sócios no momento da constituição da sociedade, e quotas adquiridas. Estas são todas as provenientes dos atos posteriores à constituição social. Esta divisão faz sentido, a julgar pelas características das quotas e possibilidade de as mesmas serem desiguais, como se observará, resultando em regime jurídico diferenciado, considerando-se ainda o fato de que quotas adquiridas de sócio administrador da sociedade não trazem consigo, como parte do negócio jurídico, o direito de exercício desta função específica.

Quando se formar um condomínio sobre quota indivisa, é de se observar que, mesmo sendo a responsabilidade do sócio restrita ao valor de sua quota, os condôminos respondem solidariamente tanto pelas prestações necessárias à integralização da quota em condomínio como pela

integralização do próprio capital social caso algum sócio não a tenha efetivado (art. 1.056, § 2º, c.c. art. 1.052).

Portanto, é oportuno que, antes de se formar um condomínio sobre quotas e antes de se ingressar na sociedade como representante do condomínio ou inventariante, observe-se detidamente quais são as obrigações sociais em aberto. Caso estas sejam expressivas de forma tal que o próprio negócio não possibilite o esperado retorno para cobrir as contingências, seriam mais salutar a liquidação da quota com a apuração de haveres, ao invés do ingresso no quadro social.

2.10.1 As quotas iguais e as desiguais

Ao preconizar o art. 1.055 do Código Civil no sentido de que o capital social divide-se em quotas, iguais e desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio, resta a questão.

Propõe-se assim a seguinte classificação acerca da questão da desigualdade de quotas: desigualdade em razão do valor, desigualdade em razão da forma de circulação da quota, desigualdade em face do exercício do direito de voto e desigualdade em razão dos resultados.

2.10.2 Desigualdade em razão do valor

Sendo a quota indivisível, parece-nos que a lei está a facultar a atribuição de valores desiguais a cada quota social, redundando em direitos desiguais, pelo menos nos campos deliberativos e do recebimento de dividendos e em razão das responsabilidades em face dos passivos.

Explicamo-nos: via de regra, o capital social é dividido em determinado volume de quotas no valor unitário assinalado em reais. Estas quotas são divididas harmonicamente entre os sócios de forma tal que quem detém 75% do capital social detém o mesmo volume de quotas sociais e a mesma força deliberativa, a julgar pelo fato de que as matérias são votadas em sua maioria pelo volume de representação no capital social e não pelo número de sócios.

Imaginemos uma sociedade composta por dois sócios com capital social de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Estes sócios, por motivos pessoais e ligados a um planejamento familiar, resolvem criar apenas duas quotas representativas deste capital social. O sócio “A” ingressou integralizando

em moeda corrente R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) e, portanto, é detentor de 75% do capital social. Por sua vez, o sócio “B” ingressou com R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) integralizando 25% do capital social (SIMÃO FILHO, 2004).

Formaram-se assim quotas desiguais no que tange a sua valoração. A quota do sócio “A”, apesar de numericamente igual à quota do sócio “B”, possui muito mais valor e os seguintes reflexos na vida social:

- i) Sempre o detentor da quota “A” terá a maioria nas deliberações sociais.
- ii) Poderá alterar o contrato social sem interferência do sócio “B”.
- iii) Deterá proporcionalmente ao seu capital representativo de sua quota social a preferência nos aumentos futuros de capital social.
- iv) Responderá na razão de 75% (setenta e cinco) por cento em face das obrigações que lhes competirem e poderá ter o mesmo percentual sobre resultados.

2.10.3 Desigualdade em razão da forma de circulação da quota

Pode a desigualdade consistir também na atribuição de restrição à livre circulação para determinado tipo de quota social representativa de um certo volume de poder deliberatório, de maneira que a esta se faça adotar o exercício do direito de preferência para eventual alienação, ao contrário do regime aplicado às demais quotas, que pode o contrato ter definido que são de livre circulação.

Esta previsão faria sentido, entre outros aspectos, numa sociedade de capital em que um sócio minoritário possuísse quotas tais que, somadas a outras, pudessem levar ao controle da sociedade.

Esta possibilidade torna-se mais factível em face do disposto no art. 1.057 do Código Civil, que apresenta o princípio da livre cessibilidade de quotas como regra condicionada tão só à inexistência de oposição por titulares de 1/4 do capital social e pelo próprio contrato.

Cria-se assim uma desigualdade em razão da forma de circulação das quotas sociais, por força da vontade dos sócios expressada em contrato ou em acordo de sócios quotistas.

2.10.4 Desigualdade em face do exercício do direito de voto

Neste caso, quer por contrato, quer por instrumento de acordo de sócios quotistas, pode-se estabelecer uma desigualdade com relação à votação de determinadas matérias, de maneira tal que os detentores de certas quotas tenham necessariamente que votar em sintonia com os detentores de outras quotas.

O Código Civil não dispõe expressamente sobre esta possibilidade. Todavia, utilizando-se a Lei de Sociedade por Ações em caráter supletivo, poder-se-á adaptar, no contrato social ou em documento apartado, o instituto relativo ao acordo de acionista previsto no art. 118 da Lei n. 6.404/76.

O âmbito previsto no citado dispositivo de lei refere-se a possibilidade de acordo de acionistas, não só para o exercício do direito de voto ou do poder de controle como também sobre a compra e venda de ações (quotas) e disciplina de preferência para adquiri-las.

Um acordo desta natureza poderá levar à desigualdade no princípio geral do regime de quotas, porém, pode ser visto como legítimo quando realizado nos moldes da lei.

Se o acordo de quotistas for averbado no livro de registro da sociedade, as suas obrigações e ônus são oponíveis a terceiros.

Os quotistas poderão promover a execução do acordo no que for previsto e será possível à sociedade requerer aos sócios vinculados as explicações que se fizerem necessárias sobre as suas cláusulas e âmbito.

2.10.5 Desigualdade em razão dos resultados

Parece-nos também que as quotas desiguais podem ser resultantes de uma convenção entre sócios que possa atingir diretamente os resultados financeiros (lucros e perdas).

Esta construção encontra respaldo no art. 997, inciso VII, do Código Civil, que menciona que a sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará a participação de cada sócio nos lucros ou nas perdas.

A princípio, os sócios participam dos lucros ou das perdas na proporção das respectivas quotas sociais, como menciona o art. 1.007 do Código Civil. Todavia esta regra admite que se efetue estipulação em contrário.

Os limites traçados a este propósito encontram-se no art. 1.008, que menciona ser nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

Portanto, parece-nos que o âmbito de aplicabilidade do princípio de quotas desiguais em razão dos resultados futuros pode ser assim delineado:

- a) Entradas iguais, quotas iguais, mas participações desiguais nos lucros e nas perdas.
- b) Entradas desiguais, quotas desiguais, mas participações iguais nos lucros e nas perdas.
- c) Entrada majoritária, quotas majoritárias, mas participação menor nos lucros e nas perdas.
- d) Entrada minoritária, quota minoritária e participação expressiva nos lucros e nas perdas.

Estas formas de desigualdade são possíveis em face da previsão legal e da manifestação de vontade dos sócios, contudo outras linhas de pesquisa podem sugerir a formação de novas possibilidades classificatórias no campo da desigualdade de quotas sociais que se adequem à estrutura da sociedade limitada nos moldes idealizados pelo legislador, sempre com vistas aos interesses da sociedade em comunhão com os interesses dos sócios, observando-se a função social.

3. Órgãos da sociedade limitada

A sociedade limitada, na sua versão do Código Civil, apresenta-se, no que tange a sua estrutura organizacional e diretiva, nos moldes de uma sociedade anônima, possuindo órgãos sociais e órgãos auxiliares de apoio à gestão que merecem destaque, dada a importância destes para o bom funcionamento da sociedade.

3.1 Órgão deliberativo: assembleia ou reunião de sócios

Este órgão é formado pela reunião dos sócios para deliberar sobre assuntos de interesse da sociedade, previsto em lei ou no contrato, ou para

os demais assuntos de realce para a boa busca dos fins sociais e cumprimento do seu objeto social.

Ao conclave de sócios a lei atribuiu duas espécies, quais sejam: a assembleia de sócios e a reunião de sócios.

3.1.1 Relevância do conclave

Tanto na reunião de sócios como na assembleia, os assuntos de relevo constantes da ordem do dia serão tratados de forma tal que se possa não só possibilitar o amplo debate entre os sócios e aqueles eventualmente convidados a qualquer exposição no conclave como também a manifestação expressa da vontade do sócio, que restará registrada quando solicitada, por aparte ou por efetiva declaração de voto.

3.1.2 Matérias obrigatórias tratadas

Ao estabelecer a lei que certas matérias nela indicadas, ou no contrato, dependem da deliberação dos sócios a ser tomada em conclave, atribuiu-se relevância ao órgão deliberativo. As matérias que dependem da deliberação dos sócios previstas no art. 1.071 do Código Civil basicamente são as seguintes:

- a) aprovação das contas da administração;
- b) designação dos administradores quando feita em ato separado;
- c) destituição dos administradores;
- d) o modo de remuneração quando não estabelecido no contrato;
- e) a modificação do contrato social;
- f) a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade ou a cessação do estado de liquidação;
- g) a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas;
- h) o pedido de concordata (a Lei n. 11.101/2005 não recepcionou o instituto da concordata e criou o instituto da recuperação de empresas, que pode a este item ser aplicado analogicamente).

Estabelece o art. 1.078 do Código Civil que a assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de:

- a) tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultados econômicos;

- b) designar administradores quando for o caso;
- c) tratar de qualquer assunto constante da ordem do dia.

Às matérias anteriormente descritas, somam-se as demais previstas em contrato para fins de deliberação pela via do conclave.

O conclave se dá por reunião de sócios ou assembleia de sócios (*vide* art. 1.071 e art. 1.072), conforme previsto no contrato social e, muito embora a finalidade de ambos seja deliberativa, estas duas formas não devem se confundir como se verificará.

3.1.3 Legitimidade para a convocação

Originariamente compete aos administradores (como membros da diretoria que são) a convocação do conclave em qualquer de suas formas. Quando os administradores retardarem por mais de 60 (sessenta dias) a convocação para deliberação sobre assuntos previstos em lei ou no contrato, a legitimidade convocatória é atribuída ao sócios.

Há ainda a legitimação própria dos titulares de mais de 1/5 (um quinto) do capital social, quando não atendido pelos administradores no prazo de 8 (oito) dias um pedido de convocação fundamentado e com a indicação das matérias a serem tratadas, exercitada por estes. Neste caso, estes convocantes deverão observar as regras do contrato para fins de regularidade da convocação e do próprio conclave.

Finalmente, quando a sociedade limitada possui órgão fiscalizador instalado, também haverá legitimidade convocatória para o Conselho Fiscal quando a diretoria retardar por mais de 30 (trinta) dias a convocação da assembleia anual que trata das matérias previstas no art. 1.078 ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes.

Denota-se desta regra que é estabelecida no art. 1.079, inciso V, do Código Civil que o Conselho Fiscal possui não só legitimação acessória à diretoria gerada por eventual inércia convocatória desta, como também possui legitimação principal e independente para convocar assembleia ou reunião de sócio sempre que um motivo grave e urgente justifique a medida.

Mesmo como legitimado acessório ou principal, o Conselho Fiscal, quando no exercício da convocação, também se obriga às regras

estabelecidas no contrato e na lei para o conclave, quer no que tange à sua convocação, quer na instalação.

3.1.4 Poder de controle na sociedade limitada

Para se exercitar o poder de controle das sociedades limitadas que obedeciam ao regime jurídico anterior, bastava que se tivesse uma quota superior a metade do capital social da sociedade. Com esta modelagem se possibilitava o absoluto controle das operações sociais e completa deliberação, salvo algum quórum específico previsto em contrato para determinadas matérias.

No modelo adotado pelo Código Civil, para que se possa exercer plenamente o controle da sociedade, há que se ter pelo menos 75% (setenta e cinco) por cento do capital social ou 2/3 (dois terços), pois algumas matérias a seguir elencadas possuem quórum específico previsto pelo legislador neste percentual.

Desta forma, a depender dos interesses envolvidos, o acordo de quotistas para direcionar votos será oportuno para manter certa hegemonia no controle quando nenhum dos sócios separadamente consiga deter o percentual necessário para sacramentar as deliberações sociais com seus votos.

Observa-se que este poder de controle deve ser usado com o fim de fazer a sociedade realizar o seu objeto e cumprir sua função social, gerando deveres e responsabilidades para com os demais sócios da empresa, bem como para com os que nela trabalham e para a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender, como dispõe o parágrafo único do art. 116 da Lei n. 6.404/76 ora visto em caráter supletivo para a construção do raciocínio acerca do poder de controle na sociedade limitada.

3.1.5 Forma de deliberação e quórum

As deliberações no conclave se farão por maioria de votos, contados segundo o valor da quota de cada um (art. 1.010) e respeitados os quóruns específicos em razão da natureza da matéria posta em votação.

Para se formar a maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais da metade do capital. Havendo empate, permanece a decisão

sufragada pelo maior número de sócios e, se este persistir, decidirá o juiz. Caso o contrato possua previsão de cláusula arbitral, poderá a decisão ser atribuída ao árbitro indicado ou a ser indicado.

3.1.6 A deliberação por reunião de sócios

O contrato social poderá estabelecer como forma deliberativa a reunião de sócios e, inclusive, criar a rotina para convocação e instalação da reunião de sócios, que poderá ser tão sofisticada e formal como ocorre na assembleia, como despida de maiores solenidades e, inclusive, da necessidade de publicações para convocações.

Aliás, dado ao grande volume de sociedades limitadas de pequeno porte no país, não seria razoável o entendimento no sentido de que o legislador teria obrigado a todas as sociedades a realização de assembleias formais e custosas.

A deliberação através de reunião de sócios é possível sempre que uma sociedade limitada tiver um número de sócios inferior a onze e desde que prevista esta forma pelo contrato.

3.1.7 Formalidades convocatórias para a reunião de sócios

O contrato social, caso queiram os sócios, poderá fazer as previsões sobre quais serão as formalidades convocatórias das reuniões de sócios, distintas estas das formalidades próprias das assembleias, previstas no art. 1.152, § 3º, do Código Civil, que ensejam anúncios publicados por três vezes na imprensa em períodos certos.

Assim é que não há impeditivo de que se faça previsão contratual no sentido de que a convocação se fará sem as formalidades próprias das assembleias, por meio eletrônico, através de e-mail endereçado ao sócio, em que se faça constar o local da reunião, a ordem do dia, dia e hora do conclave.

Qualquer outro meio tido por legítimo pelos sócios em contrato também será válido para fins de documentação da regularidade da convocação, desde que se possa comprovar que a convocação foi efetivada a tempo.

3.1.8 Dispensa da convocação para reunião de sócios

As convocações para reunião de sócios serão feitas observadas as formalidades estatuídas no contrato e, na omissão ou em razão do desejo dos sócios, pela forma prevista no § 3º do art. 1.152.

Todavia, dispensam-se tais formalidades quando todos os sócios comparecerem ao ato ou, ainda, quando estes declararem por escrito que estão cientes do local, data, hora e ordem do dia da reunião.

3.1.9 Dispensa da própria reunião de sócio

São dispensáveis as reunião quando todos os sócios decidirem por escrito sobre a matéria que seria objeto desta, como prevê o art. 1.072, § 3º, do Código Civil.

Dentro deste conceito pode-se incluir todas as matérias elencadas tanto no art. 1.071 do Código Civil como no art. 1.078, que trata da assembleia obrigatória anual, salvo quando a sociedade possui Conselho Fiscal instalado, em razão da possibilidade atribuída a este órgão pelo inciso II do art. 1.073 c.c. inciso V do art. 1.069 do Código Civil de convocar reunião de sócios ou assembleia quando os sócios e a diretoria retardarem por mais de 30 (trinta) dias a sua convocação anual ou sempre que motivos graves e urgentes ocorrerem.

Neste ponto convém mencionar que, se o contrato social efetuou expressa previsão acerca da forma deliberativa por reunião de sócio, não há porque se entender que a sociedade que possui órgão social desta natureza tenha que deliberar por assembleia. Portanto, não há óbice para que mesmo as matérias elencadas no art. 1.078 sejam tratadas por reunião de sócio e, ainda, que, se todos os sócios decidirem acerca desta matéria por escrito, seja a própria assembleia dispensada.

A deliberação tomada sem a formalidade do conclave, mas dentro do conceito da decisão por escrito que envolve todos os sócios, não só é legítima como possui efeitos jurídicos entre os sócios e destes para a própria sociedade.

Todavia há que se observar tão só a questão registrária, ou seja, as deliberações deverão ser encaminhadas a registro quando a lei assim determina em razão da matéria tratada na ordem do dia.

3.1.10 A deliberação por assembleia de sócios

Obriga-se na deliberação por meio de assembleia de sócios as sociedades com mais de dez sócios e aquelas que assim optaram em contrato.

3.1.11 Formalidades para a convocação da assembleia

Dentre as formalidades estatuídas no Código Civil, encontra-se a necessidade de publicação do anúncio de convocação por três vezes em jornal de grande circulação, num prazo mínimo de 08 dias entre a primeira convocação e a data da realização da assembleia e de cinco dias entre a última convocação e a data da assembleia ou reunião de sócio (*vide* art. 1.152, § 3º).

3.1.12 Assembleia anual e seus procedimentos prévios

A assembleia dos sócios deve se realizar, a exemplo das assembleias gerais ordinárias das sociedades por ações, ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social (art. 1.078), e tratará de tomar as contas dos administradores; deliberar sobre o balanço patrimonial e resultados econômicos; designar administradores e tratar dos demais assuntos da ordem do dia.

A sociedade que deliberará em assembleia geral anual acerca das matérias mencionadas deverá disponibilizar aos sócios não administradores os documentos contábeis (balanço patrimonial, demonstração de resultado econômico e, por cautela e atenção ao princípio informativo, eventuais pareceres de auditores se houver) para fins de verificação e informação.

Esta disponibilização por escrito destes documentos aos sócios, com antecedência de até 30 (trinta dias) da data marcada para a assembleia, dar-se-á com o necessário aviso de recebimento por parte do sócio. Não se trata de encaminhar os documentos aos sócios, mas sim de colocá-los à disposição destes em local onde possam ser verificados, como a própria sede da sociedade.

3.1.13 Lavratura da ata e registro

Presidirá e secretariará a assembleia sócios escolhidos entre os presentes. Caso se trate de reunião de sócios, a presidência e o secretariado serão exercidos na forma do contrato que, se omissos, levará ao mesmo procedimento das assembleias.

É obrigatória a lavratura da ata da assembleia que reflita os trabalhos e deliberações tomadas no livro de atas próprio da sociedade. Esta ata será assinada pelos membros da mesa e por sócios participantes do conclave que bastem para a validade da deliberação, facultando-se aos demais sócios também subscrevê-las caso queiram.

Cópia da ata autenticada pelos administradores ou pela mesa deverá ser encaminhada, nos 20 (vinte) dias subsequentes à reunião, para registro no órgão registrário próprio com a finalidade de arquivamento e averbação, sendo facultado ao sócio que solicitar, também, uma cópia autenticada da ata.

Quando a matéria deliberada não se relaciona entre aquelas cuja deliberação por conclave se faça obrigatória por força de lei ou de contrato e se refira tão só a assuntos internos da sociedade, sem qualquer repercussão ao direito ou interesses de terceiros, não será necessário o registro específico no órgão próprio, porém, há que ser registrada a ata no livro de atas da sociedade.

A ata tanto pode ser lavrada de forma integral ou de forma sumária, como previsto no § 1º do art. 130 da Lei n. 6.404/76, bastando uma breve descrição da ordem do dia, dos fatos ocorridos, inclusive dissidências e protestos, com a transcrição apenas das deliberações tomadas. Para tanto, há que se numerar e se autenticar pela mesa os documentos ou propostas submetidos à assembleia, declarações de votos ou dissidências referidas na ata. Qualquer acionista que solicitar poderá pedir para que a mesa autentique o exemplar próprio da declaração, proposta, voto de dissidência ou protesto que apresentar.

3.2 Órgão executivo diretoria administração

A sociedade limitada, ao contrário da sociedade por quotas de responsabilidade limitada na versão do Decreto n. 3.708/19, que previa a gestão absoluta por conta do gerente, será gerida pela figura do

administrador, que, segundo o art. 1.060, é uma função destinada a uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

3.2.1 Âmbito de atuação

O administrador é capacitado para a prática de todos os atos previstos no contrato, bem como, no silêncio deste, para a prática de todos os atos pertinentes à gestão da sociedade, devendo sempre agir com diligência e lealdade. Quando não for integrante do objeto social da sociedade a oneração ou venda de bens imóveis, o ato dependerá sempre do que a maioria dos sócios decidir (*vide* art. 1.015 do Código Civil).

No que tange ao inter-relacionamento com terceiros, a sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente por meio de administradores com poderes especiais para o ato específico. Caso nenhum administrador tenha poder específico para a prática de determinado ato, é de se pressupor que qualquer deles possa praticá-lo, sempre nos limites do contrato (*vide* art. 1022 do Código Civil). No entanto, é certo que o uso da firma ou denominação social é privativo dos administradores que tenham o necessário poder como mencionado no art. 1.064 do Código Civil.

3.2.2 Restrições legais ao exercício da função

Trata-se de função própria da pessoa natural e a lei estabelece restrições para os administradores tais como proibir o exercício da função daqueles impedidos por leis especiais; dos condenados por crime falimentar, prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, crime contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas da defesa da concorrência, contra as relações de consumo, fé pública ou propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação, bem como da pessoa que tenha sido condenada a pena que vede o acesso a cargo público, mesmo que temporariamente (*vide* o § 1º do art. 1.011 do Código Civil).

3.2.3 Características da função

O cargo é pessoal e quando o contrato social contemple os sócios como administradores, no caso de cessão das quotas de qualquer sócio a terceiros, não fica automaticamente este terceiro entrante no quadro social investido na função de administrador. Porém, a lei faculta ao administrador fazer-se substituir no exercício de suas funções por um mandatário da sociedade,

especificando-se no instrumento de outorga do mandato todos os atos e operações que poderão praticar (art. 1.018).

Na sociedade limitada, o administrador não sócio somente será possível com a previsão do contrato social e a aprovação da unanimidade dos sócios, caso o capital não tenha ainda sido integralizado, e de 2/3 no mínimo, após a integralização (conforme art. 1.061 do Código Civil).

Se os sócios deliberarem nomear administrador por ato em separado, a pessoa indicada deverá ser investida no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração e, se este não for assinado nos 30 (trinta) dias seguintes à designação, esta se tornará sem efeito. Após a investidura no cargo, o administrador deverá, no prazo de 10 (dez) dias, requerer a averbação no registro competente.

3.2.4 A irrevogabilidade dos poderes e a destituição do administrador

Na sociedade simples, quando o sócio é investido na função de administrador pela via do contrato social por cláusula expressa (e não por ato apartado), os poderes conferidos a este sócio são irrevogáveis. A única possibilidade de revogação refere-se ao cometimento de justa causa por parte do administrador, desde que reconhecida judicialmente quando pleiteada por qualquer dos sócios (art. 1.019). Entretanto, os poderes conferidos a sócio ou terceiro estranho à sociedade por ato em separado são passíveis de revogação a qualquer tempo.

Muito embora exista a previsão do reconhecimento judicial da justa causa para a despedida de um administrador eleito em contrato social, previsão esta que entendemos não aplicável nas sociedades limitadas, a realidade é que, em razão da lesividade da conduta, casos há em que se deva fazer prudente o imediato afastamento do administrador.

Portanto, não nos parece que a necessidade de reconhecimento judicial de uma justa causa como prevista no art. 1.019 do Código Civil seja a forma mais oportuna para se solucionar uma pendência societária. Por esta razão convém situar o campo de interação desta norma jurídica com relação à sua aplicabilidade.

3.2.5 Inaplicabilidade do princípio da irrevogabilidade dos poderes

Parece-nos que este princípio de irrevogabilidade dos poderes do sócio administrador previsto no art. 1.019 não tem aplicação na sociedade limitada, salvo se prevista a hipótese no contrato social.

O § 1º do art. 1063 do Código Civil possui previsão no seguinte sentido: “Tratando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares de quotas correspondentes, no mínimo, a 2/3 (dois terços) do capital social, salvo disposição contratual diversa”.

Mas observa-se que os assuntos tratados nos dois artigos, apesar de próximos, não são similares. Quando a lei disciplina sobre a irrevogabilidade de poderes do sócio administrador no art. 1.019 do Código Civil, refere-se ao conjunto específico de obrigações que lhe foi outorgado para a sua função. Vale dizer que, uma vez dimensionados estes poderes, o administrador não poderá perdê-los, salvo por justa causa reconhecida judicialmente. Por outra via, se os poderes forem conferidos em apartado ao sócio ou a terceiro estranho ao quadro social, estes são revogáveis a qualquer tempo.

Poderá portanto ocorrer, especialmente na hipótese prevista no parágrafo único do art. 1.019, que um administrador tenha um grupo de poderes revogados, mas não perca a sua função de administrador com os poderes que lhe remanesceram ou com outros poderes eventualmente outorgados.

Por outro lado, a destituição do administrador refere-se ao próprio exercício do cargo, atingindo a função e os poderes outorgados. Um administrador que foi destituído de sua função, por consequência, também perde os poderes que lhes foram atribuídos.

Portanto, torna-se necessária esta distinção para que se possa aquilatar sobre a aplicabilidade do princípio da irrevogabilidade de poderes na sociedade limitada.

E isto porque, muito embora exista regra expressa no sentido de necessidade de reconhecimento judicial de uma justa causa para fins de revogação de poderes de sócio administrador, há outra regra dicotômica no sentido de que a deliberação de sócios com a aprovação de titulares de

quotas correspondentes, no mínimo, a 2/3 (dois terços) do capital social pode destituir o administrador nomeado em contrato.

Esta regra estampada no art. 1.063 do Código Civil encontra-se dentro do capítulo da sociedade limitada e está mais apropriada tanto ao tipo social específico como ao sentido de proteção da atividade empresarial.

Ora, se representantes de 2/3 (dois terços) do capital social podem destituir um administrador nomeado em contrato, é certo que também poderão restringir ou até mesmo revogar os seus poderes em razão do princípio de que quem pode a conduta maior também poderá a conduta menor.

3.2.6 Administração singular e coletiva e regime jurídico aplicável ao administrador

Quando o contrato da sociedade limitada for omissivo no que tange aos administradores, a função competirá separadamente a cada sócio. Quando em uma administração exercida separadamente por várias pessoas, quer porque não havia previsão contratual de indicação de administrador, quer porque realmente se estabeleceu por deliberação social que esta se faria de forma múltipla, ocorrer que um administrador seja contrário ao ato ou à operação pretendida por outro, este pode impugnar o ato ou a operação em vias de efetivação, cabendo a decisão sobre a efetivação do mesmo aos sócios da sociedade que deliberarão por maioria de votos.

Se a competência para a administração é conjunta de vários administradores, somente podem ser praticados os atos com o concurso de todos. Fica estabelecida uma exceção a esta regra no art. 1.014 do Código Civil para casos de urgência ou retardo em providências que possam gerar dano irreparável ou grave à sociedade, situações em que o administrador pode tomar a providência necessária para contingenciar os fatos, sem o concurso dos demais.

Há nuances interessantes nesta nova função orgânica na sociedade limitada, dentre as quais podemos destacar a aplicabilidade do regime jurídico do mandato, no que couber, às atividades dos administradores.

3.2.7 A prestação de contas e a cessação da função

Os administradores devem prestação de contas de sua gestão aos sócios da empresa, cabendo também apresentar anualmente aos sócios o inventário anual e o balanço patrimonial acompanhado dos resultados econômicos.

Quando a figura do administrador se confundir com a do sócio, este deve conclamar aos demais sócios para que acompanhem a prestação de contas da administração na forma do contrato ou da lei, não podendo tomar parte na deliberação, como menciona o § 2º do art. 1.078 do Código Civil.

Caso haja uma despedida do cargo por parte do administrador, independente do motivo, o fato deve ser objeto de averbação junto ao órgão registrário próprio, rememorando-se a regra do § 3º do art. 1.063 no sentido de que a eficácia de uma renúncia de administrador está condicionada ao conhecimento do fato por parte da sociedade, que deverá ser comunicada de forma escrita, devendo o fato ser averbado no órgão próprio, para fins de validade com relação a terceiros após publicação.

Além das causas naturais, o exercício do cargo de administrador cessa pela destituição do titular ou pelo término do prazo estipulado de gestão se fixado no contrato ou em ato separado, quando não tenha havido recondução.

3.3 Órgão fiscalizador Conselho Fiscal

O Conselho Fiscal foi criado pelo Código Civil para funcionamento facultativo nas sociedades limitadas, como um órgão fiscalizador: de procedimentos e atividades, desde que instituído pelo contrato social.

3.3.1 Composição do Conselho Fiscal

A composição do Conselho Fiscal se fará por três ou mais membros e seus respectivos suplentes sócios ou não, residentes no país e eleitos em assembleia geral anual prevista no art. 1.078 do Código Civil destinada aos sócios da sociedade limitada.

Há uma impossibilidade legal para o exercício da função de conselheiro fiscal nas sociedades limitadas, prevista no art. 1.066, aos inelegíveis enumerados em lei, tais como membros dos órgãos sociais das companhias e empregados, entre outros.

3.3.2 Atribuições do Conselho Fiscal

O contrato poderá conter as atribuições do Conselho Fiscal, mas a lei expressa no art. 1.069 que algumas atribuições são privativas deste órgão fiscalizador e não podem ser outorgadas a outro órgão da sociedade. Estas atribuições são as seguintes:

- a) Examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado da caixa e da carteira, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas.
- b) Lavrar no livro de atas e pareceres do Conselho Fiscal o resultado dos exames referidos.
- c) Exarar no mesmo livro e apresentar à assembleia anual dos sócios parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e o de resultado econômico.
- d) Denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade.
- e) Convocar a assembleia dos sócios se a diretoria retardar por mais de 30 (trinta) dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes.
- f) Praticar durante o período da liquidação da sociedade os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.

3.3.3 Natureza das deliberações

Deve-se observar, contudo, que no Conselho Fiscal nos moldes estabelecidos pelo legislador, apesar de tratar-se de um órgão colegiado, as deliberações podem ser tomadas tanto de forma conjunta como individualmente, tendo-se em conta a imposição do artigo 1.069 do Código Civil no sentido de que a seus membros incumbe individual ou conjuntamente observar as atribuições que lhes são pertinentes. Dada esta característica, caberá ao conselheiro sempre registrar posição firme para fins de preservação de responsabilidade decorrente de ação ou omissão.

3.3.4 Alcance da responsabilidade

O alcance da responsabilidade dos membros do Conselho Fiscal obedece à mesma regra que define a responsabilidade dos administradores

prevista no art. 1.016, ou seja, os membros do conselho respondem solidariamente perante a sociedade e terceiros prejudicados quando tenham agido com culpa no desempenho da função (*vide* art. 1.070 do Código Civil).

Como o Conselho Fiscal pode não possuir conhecimento técnico necessário para as suas apurações e verificações, pode escolher contabilista para assisti-lo no exame de escrituração, balanços e contas, mediante remuneração aprovada pela assembleia de sócios (art. 1.070, parágrafo único).

3.4 Órgãos de preposição na sociedade limitada

3.4.1 Os prepostos como órgãos auxiliares

Nos institutos complementares ao direito de empresa previu o legislador capítulos que tratam do nome empresarial, registro, escrituração e especificamente dos prepostos, no capítulo III, dividido em uma seção sobre as disposições gerais, outra sobre a figura do gerente e uma última sobre contabilistas e demais auxiliares.

A lei disciplinou assim a criação de órgãos auxiliares à gestão e administração da sociedade, com características que lhes são próprias e serão mais bem verificadas.

3.4.2 Regras gerais de preposição

A preposição é o gênero de onde decorrem basicamente as espécies criadas pelo legislador:

- a) prepostos;
- b) gerentes;
- c) contabilistas;
- d) auxiliares.

A lei não disciplinou acerca da possibilidade de ser a preposição somente desenvolvida por pessoa física. Por consequência, parece-nos que, para certos atos de preposição (prepostos genericamente considerados e auxiliares), esta poderá ser efetivada por pessoa jurídica, desde que constem no termo de preposição as regras claras a respeito do responsável por esta pessoa jurídica para bem cumprir os direcionamentos que lhe foram cometidos.

Todavia também nos parece que a preposição sob forma de gerência é mais adequada à pessoa física que à pessoa jurídica, dadas as características atinentes àquelas descritas nos arts. 1.172 a 1.176 do Código Civil e a peculiaridades específicas da função, quando o legislador considerou o gerente como um preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta ou em sucursal, filial ou agência, dando a entender tratar-se de uma pessoa física no exercício desta atividade.

O mesmo raciocínio é formulado na preposição para contabilista. O contabilista, dada a natureza exigida para o exercício da função e a responsabilidade prevista pelo legislador para o cargo, como se verificará, de certo deverá ser uma pessoa física.

Mas poderá a sociedade efetivar a sua escrituração contábil externamente através de escritórios contábeis com profissionais apropriados para o desiderato. Neste caso, não serão considerados prepostos da empresa, dada a autonomia da função e independência societária, porém, possuirão a responsabilidade atinente à função desenvolvida.

A preposição é efetivada pela sociedade limitada na pessoa de seu administrador. Portanto, considerar-se-á, para fins e efeitos de direito, como preponente a pessoa jurídica e não a pessoa física do administrador.

3.4.3 Do preposto genericamente considerado

Dentro do gênero preposição, é possível se classificar prepostos de diversas naturezas como mencionado, inclusive a figura do preposto genericamente considerado, que a nosso ver poderá ser uma pessoa física ou jurídica.

O preposto genericamente considerado difere dos demais prepostos (gerentes- contabilistas auxiliares) em razão da natureza do cometimento que lhe for outorgado pela sociedade limitada e em razão do limite temporal.

Assim é que pode a sociedade designar prepostos para funções específicas no âmbito de certas operações negociais fixadas no tempo ou no espaço, sem que eles sejam vistos como gerentes.

A julgar pelas restrições à operação previstas em lei, o preposto tem os deveres de fidelidade e de não concorrer de forma direta ou indireta no

objeto de seu cometimento, sob pena de responder por perdas e danos e ter retido pelo preponente os lucros da operação.

As regras básicas da preposição são as elencadas anteriormente e, dada a característica da função, é oportuno que o termo de preposição se faça de forma expressa, com cláusulas que bem aclarem sobre a operação ou o conjunto de operações cometidas pela preponente ao preposto e sobre os limites de sua ação nos interesses da sociedade limitada.

3.4.4 Dos gerentes

Ao conceituar o legislador o que se entende por gerente, como um preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, em sua sucursal, filial ou agência, como previsto no art. 1.172 do Código Civil, fica estabelecida uma certa dificuldade resultante do sentido da expressão no direito anterior.

Como é sabido, o gerente, nos moldes da lei anterior, era o órgão executivo máximo da sociedade limitada, o administrador e gestor da condução dos negócios sociais, com poderes absolutos. Sempre exercia esta função em caráter privativo o sócio da sociedade, admitindo-se apenas uma delegação dos poderes de gerência nos limites da lei.

Por agora, o gerente não mais é parte do órgão social da sociedade e, por pior, poderá não possuir nenhum dos poderes que realçavam o cargo anteriormente, o que redundará numa assimilação deficitária na prática empresarial, por parte daqueles que não estão habituados com as terminologias e transformações legislativas.

Os gerentes também se submetem aos princípios gerais de preposição descritos anteriormente e, a julgar pelas características atribuídas pelo legislador à função, esta poderá ser feita através de contratação regular pelo regime do direito do trabalho, ou por intermédio de funcionário autônomo, levando-se em conta os limites dos poderes que foram atribuídos ao gerente e a forma do exercício de sua função.

A natureza jurídica da função de gerente, no campo obrigacional, se assemelha à do mandatário, porque praticará todos os atos em nome e no benefício da preponente, agindo exclusivamente por conta desta, e, portanto, deve o gerente observar as características próprias deste regime jurídico no exercício de sua atividade.

3.4.5 Dos contabilistas e outros auxiliares

A sociedade limitada poderá designar outros prepostos para o exercício de atividades auxiliares específicas. Neste campo, contabilistas e outros auxiliares são espécies do gênero preposição.

Podem ser contratados com vínculos trabalhistas ou não, a julgar pela natureza da função e pelas instruções que devem cumprir, além dos demais elementos que atestam a existência de uma relação empregatícia.

As características principais destas funções são as seguintes:

- a) Os lançamentos efetivados em livros e fichas pelos contabilistas e auxiliares, salvo ato de má fé, produzem os mesmos efeitos que se tivessem sido elaborados pelo preponente.
- b) São os contabilistas e outros auxiliares responsáveis perante o preponente por atos culposos no exercício da função.
- c) São estes prepostos solidariamente responsáveis com o preponente perante terceiros por atos dolosos no exercício da função.

A sociedade limitada será responsável por qualquer ato de seus prepostos praticado no seu estabelecimento, ainda que não autorizados, desde que relativos à atividade da empresa. Todavia, quando os prepostos praticarem atos fora do estabelecimento, somente a sociedade se obrigará nos limites dos poderes conferidos.

4. O sistema de responsabilidade na sociedade limitada

4.1 Padrão esperado de conduta

Há um *standard* comportamental a ser seguido na administração da sociedade limitada no sentido de que as pessoas nomeadas devem ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios (*vide* art. 1.011 do Código Civil). Trata-se também de uma regra de conduta ligada à moral e à ética no exercício da atividade de gestão societária. Complementam este pensamento os deveres impostos aos administradores, previstos na Lei n. 6.404/76, consistentes dos deveres de diligência e de lealdade no exercício da função.

A responsabilidade dos sócios em face das obrigações sociais é limitada ao capital social integralizado. Vale dizer que num curso normal da atividade societária, sem qualquer contratempo de qualquer natureza ligado a figuras abusivas, fraudulentas, contrárias ao contrato social ou a lei, simulatórias ou outras assemelhadas que possam prejudicar os interesses de terceiros que com a sociedade se inter-relaciona, a regra se faz no sentido de que o patrimônio do sócio não deve responder pelas obrigações sociais.

No mesmo prisma há que ser vista a questão da responsabilidade do administrador e dos diretores e conselheiros da sociedade, como será melhor analisado.

Todavia, há que se verificar determinadas situações que, dadas as suas características ou peculiaridades, podem gerar uma responsabilização do administrador e dos diretores e/ou dos próprios sócios. Esta responsabilização extraordinária decorre, muita vez, de texto legal ou da utilização de teoria cujo objetivo é a superação da personalidade jurídica. Aliás, teoria esta que se encontra açambarcada pelo direito positivo nas mais diversas oportunidades.

A seguir verificar-se-ão as situações que podem levar a não responsabilização da sociedade em razão de negócio jurídico praticado pelo administrador, bem como se delimitará com mais precisão quais são as condutas e situações que podem levar os sócios ou administradores a uma responsabilidade pessoal em face das obrigações sociais, finalizando-se o breve estudo com algumas notas sobre a teoria da superação da personalidade jurídica aplicável à sociedade limitada.

4.2 A não responsabilização da sociedade (ato “*ultra vires societatis*”)

O art. 1.015 do Código Civil, que dispõe sobre o alcance, na ausência de previsão contratual, da prática dos atos de gestão por parte dos administradores, muito embora esteja situado no capítulo da sociedade simples, nos parece se situar como uma regra de princípio que pode ser utilizada com as adequações que se fizerem necessárias, para todos os tipos sociais e, portanto, para a sociedade limitada, seja ela do gênero simples ou empresária.

A partir do texto legal é possível que a sociedade manifeste uma oposição em face de terceiros, quando em determinado negócio jurídico tenha ocorrido um excesso de poder por parte dos administradores no âmbito de quaisquer das seguintes hipóteses:

- a) Se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade.
- b) Provando-se que era conhecida do terceiro.
- c) Tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Com esta disposição faculta-se à sociedade a proteção contra atos abusivos eventualmente praticados pelo Administrador que poderá, inclusive, ser penalizado na forma da lei em face de sua conduta.

A propósito, José Waldecy Lucena, realçando a importância do objeto social e a necessidade de seu efetivo cumprimento ou de proceder a uma modificação do mesmo caso, um gerente queira praticar atos contrários ao estatuído em cláusula contratual, assevera acerca do assunto que a teoria *ultra vires societatis* se liga ao objeto social, o qual, estipulado no contrato de constituição da sociedade, erige-se em balizas do campo de atuação desta, e, por via de consequência, delimita os poderes dos gerentes, na medida em que a principal missão destes, como órgãos da sociedade, é a realização de seu objeto social (LUCENA, 1996).

E sobre a prática de atos contrários ao objeto social não podem os sócios gerentes entrar em operações diversas das estabelecidas no contrato institucional da sociedade, salvo com o consentimento unânime de todos os outros sócios (CARVALHO DE MENDONÇA, 1963).

A formulação da teoria *ultra vires* se iniciou em meados do século XIX na Inglaterra, com o objetivo de se evitar desvios de finalidade na administração das sociedades por ações.

Todavia, analisando-se a evolução da teoria, chegou-se a sua flexibilização, em que os atos *ultra vires* não mais seriam nulos, mas sim inimputáveis à pessoa jurídica, obrigando o terceiro a tratar diretamente com o diretor que efetivou o ato atacado.

Segundo Fabio Ulhôa Coelho, no âmbito do princípio da boa-fé, o contratante poderia exigir diretamente da sociedade o cumprimento do

contrato, quando demonstrasse que não conhecia a cláusula delimitadora do objeto social (COELHO, 2011).

Reputamos salutar a opção do legislador pela não anulação do ato jurídico ou pela não decretação de sua nulidade, relegando as consequências da manifestação opositora à análise efetiva do caso concreto. É que, para a certeza dos negócios jurídicos e a segurança das relações, uma penalização deste porte poderia dar margem a uma injustiça com relação àquele que contratou com a sociedade julgando estar procedendo de modo adequado e nos limites da função social do contrato.

A realidade é que a investigação da boa-fé na contratação com as sociedades será preponderante para uma boa aplicação do art. 1.015 do Código Civil quando exercitada uma oposição por parte da sociedade.

4.2.1 A natureza do negócio jurídico “ultra vires”

No tocante à natureza do negócio jurídico *ultra vires* praticado pelo administrador, com relação à sociedade de modo que esta possa exercer a oposição, há que se verificar de início se efetivamente esse, quando presentes as condições estabelecidas no art. 1.015 do Código Civil, poderia ser visto como um ato nulo ou anulável.

A simulação que gera a nulidade do negócio jurídico é prevista no art. 167, que menciona que subsistirá o que se dissimulou se válido for na substância e na forma. O § 1º deste artigo expressa que haverá simulação nos negócios jurídicos quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Por sua vez, são anuláveis os negócios jurídicos por incapacidade do agente; por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores (*vide* art. 171 do Código Civil).

Dentro deste quadro, uma vez exercitada a oposição por parte da sociedade, com base em alguma hipótese do art. 1.015 do Código Civil, há que se procurar entender as consequências com relação ao negócio jurídico subjacente.

4.3 A responsabilidade dos administradores

A responsabilidade que cabe aos administradores decorre de suas ações e/ou omissões, bem como da prática de atos contrários à lei, ao contrato e que extravasem o objeto social.

Pode-se relacionar as seguintes situações de responsabilidade pessoal do administrador, dentre outras especificadas em leis não avaliadas:

- a) Responsabilidade pessoal e solidária com a sociedade, pelos atos que praticar antes de requerer a averbação no órgão registrário, do instrumento de nomeação para a função de administrador quando esta tenha sido feita em separado ao contrato social (art. 1012).
- b) Responsabilidade pelas perdas e danos para com a sociedade, quando o administrador realizar operações em desacordo com a vontade da maioria (art. 1.103, § 2º).
- c) Responsabilidade solidária perante a sociedade e os terceiros prejudicados, quando tenham os administradores agido com culpa no desempenho das suas funções (art. 1.016).
- d) Responsabilidade por prejuízos decorrentes da aplicação de créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, devendo restituí-los à sociedade com todos os lucros resultantes (art. 1.017).
- e) Sanções quando os administradores tomem parte em deliberações nas quais tenham interesse contrário à sociedade (parágrafo único do art. 1.017).
- f) Responsabilidade ilimitada ao administrador sócio, quando aprovar expressamente deliberar com infração do contrato ou da lei (art. 1.080).
- g) Responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores quando, após a dissolução da sociedade, praticarem novas operações em nome desta (art. 1.036).
- h) A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios gera a responsabilidade solidária dos administradores que a realizaram e dos sócios que os receberam, quando conheciam ou deviam conhecer acerca da ilicitude do fato (art. 1.009).

Estas situações demonstram que a questão da limitação da responsabilidade na sociedade limitada tanto para o administrador sócio como para o administrador externo encontra forte ressonância na conduta

deste e nas suas ações de maneira tal que se possa autorizar uma repercussão no patrimônio pessoal.

4.4 A responsabilidade do sócio

Na sociedade limitada do gênero empresária ou simples a responsabilidade de cada sócio foi definida no art. 1.052 do Código Civil como restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Todavia, mesmo com esta limitação clara de responsabilidade, há um sem-número de regras que ampliam este princípio estabelecido, como aquelas decorrentes de atitudes que comprometam o capital social que, em última análise, é garantia dos credores da própria sociedade. Neste ponto os sócios são obrigados a repor os dividendos e valores recebidos, bem como as quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizadas pelo contrato, uma vez verificado que tais lucros, valores ou quantias foram distribuídos com prejuízo do capital realizado.

Responde também por perdas e danos o sócio que participar de deliberação e aprovar com seu voto quando tenha em alguma operação um interesse contrário à sociedade (*vide* art. 1.010, § 3º).

Entretanto, quando os sócios efetuarem deliberações que infringirem o contrato ou a lei, os que as aprovaram terão responsabilidade ilimitada (*vide* art. 1.080).

Com relação à submissão do patrimônio do sócio às dívidas sociais, é preocupante a regra aposta no capítulo que trata da sociedade simples no Código Civil, consistente do art. 1.024 que define a questão da responsabilização mencionando que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

Demonstra-se assim o caráter subsidiário desta responsabilização, que, porém, é inaplicável à sociedade limitada com capital integralizado.

Este não relacionamento entre as dívidas sociais e o patrimônio do sócio da sociedade limitada também encontra sintonia com o disposto no art. 596 do Código de Processo Civil no sentido de que “os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei”.

Esta mesma regra apresenta na parte final do *caput* o caráter subsidiário da obrigação do sócio quando este detém responsabilidade ilimitada em razão do tipo social constituído, nos seguintes termos: “o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade”.

Ainda, a regra do art. 1.023 do Código Civil não deixa dúvidas sobre a questão da limitação da responsabilidade do sócio nos seguintes termos: “Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.” Como na sociedade limitada a participação nas perdas sociais está sempre limitada ao capital integralizado, depreende-se que não há responsabilidade de sócios pelo saldo de dívidas não cobertas.

Mesmo que o capital não tenha se integralizado, a responsabilidade do sócio, segundo a lei, limita-se à integralização deste capital social e neste ponto é solidária.

5. Extinção da sociedade limitada

5.1 Resolução dissolução e liquidação da sociedade

Há por primeiro que se procurar imprimir sentido aos conceitos diversos apresentados pelo legislador no tema específico.

Para se iniciar esta apresentação, permitimo-nos servir do raciocínio explanado por Mauro Rodrigues Penteado acerca da extinção da sociedade no sentido de que esta representa a conjugação e a conclusão de uma série de atos e negócios jurídicos legalmente previstos para que se ponha termo à sociedade, ao contrato social e à pessoa jurídica (PENTEADO, 2000).

Sendo a sociedade constituída por meio de um contrato plurilateral com arquivamento dos atos constitutivos no órgão registrário próprio, a sua existência perdura até a sua extinção por força dos procedimentos dissolutórios previstos em lei e/ou pela sua liquidação.

Visa a liquidação basicamente a realização da massa liquidanda ativa para pagamento da massa passiva, com a consequente partilha do que sobejou entre os sócios na proporção do capital investido na sociedade, tornando-se eficaz após a averbação da ata de assembleia no registro próprio, como menciona o art. 1.109 do Código Civil.

Tecnicamente, somente será considerada extinta a sociedade e, via de consequência, a pessoa jurídica, após a prática de todos os procedimentos previstos em lei e o efetivo registro final no órgão registrário, como já mencionado.

Nos casos em que a lei estabelece a hipótese de dissolução com efeitos imediatos de pleno direito como nos arts. 1.033 cc. 1.087 e 1.044 do Código Civil, a dissolução se dá independente da formalidade registrária e a extinção deve ser efetuada na forma da lei.

A extinção da sociedade limitada pode se operar por motivos dos mais diversos, tais como aqueles geradores da dissolução extrajudicial ou judicial que podem levar também a um procedimento liquidatório, como se verificará, e outros como os decorrentes de operações societárias como incorporação, fusão ou cisão da sociedade.

A resolução da sociedade com relação a sócio não gera nem a liquidação, dissolução ou extinção da sociedade caso esta não seja a vontade dos demais. Contudo, deve gerar a liquidação da quota social para fins patrimoniais.

A seguir se verificará estas situações.

5.2 Resolução da sociedade com relação a sócio minoritário

A lei disciplina duas formas de resolução da sociedade com relação a sócios, que não se confundem com procedimentos dissolutórios, a não ser pelo fato relacionado à forma de apuração de haveres, como se observará.

A primeira delas a ser verificada refere-se a resolução com relação aos sócios minoritários e a outra a resolução em face dos demais sócios ou sócios majoritários. Os procedimentos de ambas são distintos e merecem algumas notas, mesmo que breve.

A resolução da sociedade nos moldes estabelecidos no art. 1.085 do Código Civil visa despedir de forma sumária o sócio ou o grupo de sócios minoritário por deliberação de maioria dos sócios representativa de mais da metade do capital social quando se verifique que estes estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade.

Parece-nos que a simples afirmação de que se teria rompido a *affectio societatis*, sem qualquer outra explicação no sentido de que esta ruptura tenha sido de tal forma grave e expressiva que coloca em risco a

continuidade da empresa, não será suficiente para possibilitar uma boa defesa por parte do acusado nem para dar ensejo à justa causa para a deliberação majoritária com fim resolutorio do quadro social.

Entretanto, como nesta assembleia será tratado de assunto ligado a fato gerado pelo sócio, este não deverá votar em razão de seu interesse direto como, aliás, preconiza o § 1º do art. 1.074 do Código Civil.

Por esta razão a lei mencionou que o sócio será cientificado com vistas a possibilitar o seu comparecimento e o exercício do direito de defesa e não para votar na assembleia ou manifestar voto de divergência.

Portanto, não havendo cláusula restritiva no contrato em análise, é possível que se efetue a exclusão do sócio, por força de deliberação majoritária, desde que o procedimento também traduza adequação ao art. 1.085 do Código Civil.

Neste caso, será efetivada a alteração contratual que, uma vez registrada no órgão próprio, produzirá os efeitos legais. Esta situação é possível quando não houver impedimento contratual e, ainda, desde que se observem os procedimentos estabelecidos em lei.

No tocante às quotas sociais pertencentes aos minoritários, há que se verificar o destino destas e a sua liquidação na forma do art. 1.031 do Código Civil, não podendo, enquanto não liquidadas e reembolsadas, serem apropriadas pelos sócios ou por terceiros, permanecendo em tesouraria até efetiva liquidação.

5.3 Resolução da sociedade com relação a sócio

A lei estabelece ainda algumas outras causas de resolução da sociedade com relação a sócios, gerando a exclusão destes do quadro da sociedade nos seguintes casos:

- a) Exclusão de pleno direito ao sócio declarado falido (art. 1.030, parágrafo único, para o caso em que o sócio exercia de forma autônoma também uma atividade de empresário individual que resultou na falência).
- b) Exclusão de pleno direito ao sócio que teve liquidada a sua quota por algum credor por força de processo de execução (art. 1.026).
- c) Sócio que cometeu falta grave no cumprimento de sua obrigação.
- d) Sócio que tornou-se incapaz superveniente à constituição da sociedade (se já era incapaz no momento da constituição e o fez devidamente

representado ou assistido por quem de direito, não será factível a sua exclusão a este título).

e) Sócio remisso por não cumprir com as contribuições estabelecidas no contrato social (art. 1.058 c.c. art. 1.004).

Todas estas situações geram a possibilidade de resolução da sociedade com relação ao sócio, inclusive majoritário, por iniciativa da maioria dos demais sócios. No entanto, algumas delas serão melhor observadas independente da ordem como foram relacionadas anteriormente.

Para a exclusão do sócio remisso, que é aquele que não integralizou a sua parte no capital social, no modo e no tempo previstos no contrato, quando for ele minoritário, esta pode se dar por simples alteração contratual, caso a maioria dos demais sócios prefira esta via à indenização (art. 1.004). Caso o sócio remisso seja majoritário, a resolução da sociedade com relação a sua pessoa deve ser feita pela via judicial por ação de dissolução parcial de sociedade.

Para a exclusão de sócio, inclusive majoritário, por falta grave no cumprimento de sua função ou por incapacidade superveniente, é necessária a via judicial e mediante iniciativa da maioria dos demais sócios.

Como a ação diz respeito a interesses corporativos e dos demais sócios, há que ser tomada por todos, com a inclusão da empresa no polo processual, mesmo porque o fato poderá redundar na necessária apuração dos haveres do sócio excluído.

Com relação a questão da exclusão de pleno direito do sócio que teve liquidada a sua quota a pedido de credor exequente, cabe uma observação.

A hipótese estatuída pelo art. 1.026 do Código Civil refere-se a sociedades simples e, neste gênero social, a opção do exequente na existência ou insuficiência de outros bens penhoráveis seria basicamente as seguintes:

a) *Recair a execução sobre as importâncias que ao sócio couber nos lucros da sociedade.* Neste caso a penhora somente se fará sobre resultados positivos futuros, na proporção exata descrita no contrato, da concorrência deste aos lucros (lembrando que, em razão do princípio da criação de quotas desiguais, nem sempre será correspondente ao volume de quotas detido), permanecendo o sócio com o seu *status socii*;

b) *Recair a execução sobre os resultados provenientes da liquidação da quota.* Neste caso o sócio será excluído de pleno direito do quadro social por força da regra prevista no art. 1.030, parágrafo único, do Código Civil, restando à sociedade a obrigação de liquidar as quotas e efetuar o pagamento no Juízo da execução até 90 (noventa) dias após a liquidação, salvo estipulação expressa em contrário existente no contrato, que faça previsão de prazo mais longo ou mais curto do que este, ao qual deve se submeter o credor (arts. 1.031, § 2º c.c. art. 1.026, § 1º, do Código Civil). Observa-se que este pagamento ao Juízo da execução, na realidade, não deve significar a própria satisfação da execução, mas sim a possibilidade de se efetivar a penhora sobre o valor depositado pela sociedade para fins de possibilitar a oposição de embargos.

No regramento da sociedade limitada, principalmente aquela que supletivamente segue o regime de sociedade por ações, não houve esta previsão, valendo-se dizer que o inadimplemento de sócio em razão de dívidas pessoais não será motivo de exclusão de pleno direito do mesmo do quadro social.

Não se quer aqui afirmar que não se possam penhorar os lucros advindos da sociedade ou a própria quota social cuja possibilidade de ser objeto de ato construtivo já foi decidida de há muito pelos tribunais, principalmente aquelas sob forma de sociedades de capital.

Apenas se menciona que não parece possível obrigar a sociedade a liquidar compulsoriamente a quota de um sócio seu e pagar o valor correspondente, quando esta for do tipo sociedade limitada empresária, com regência na Lei de Sociedades por Ações.

5.4 A liquidação das quotas sociais

Na resolução da sociedade, exceção feita à exclusão do sócio remisso, o procedimento liquidatório das quotas sociais obedece ao disposto no art. 1.031 do Código Civil.

O valor da quota será considerado pelo montante efetivamente realizado e integralizado e se liquidará observando-se as disposições contratuais, com base na situação patrimonial da sociedade tomada na data da resolução,

verificada em balanço de determinação especialmente levantado para esta finalidade.

O contrato estabelecerá o prazo para o pagamento pela sociedade do valor atribuído à quota social. Se nada dispuser a este respeito o contrato, a quota deverá ser liquidada e paga em dinheiro no prazo de 90 (noventa) dias após a liquidação.

Se liquidada a quota com recursos da própria sociedade, haverá a redução correspondente no capital social. Contudo, poderão os sócios optar por suprir o valor da quota ou por aporte de numerário na sociedade para este fim ou por aquisição das quotas liberadas.

A jurisprudência tem caminhado para a intelecção de que em certas situações a apuração de haveres nos casos de resolução da sociedade com relação ao sócio (dissolução parcial) se faça como se de dissolução total tratasse, de forma mais ampla possível, de modo a se considerar a realidade da sociedade e do estabelecimento empresarial.

Neste ponto é oportuna a transcrição da ementa que bem reflete esta ideia: “Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Dissolução parcial. Legitimidade passiva. Apuração de haveres. Balanço especial. A ação de dissolução parcial deve ser promovida pelo sócio retirante contra a sociedade e os sócios remanescentes, em litisconsórcio necessário. Precedentes. Na dissolução da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a apuração de haveres do sócio retirante deve ter em conta o real valor de sua participação societária, como se de dissolução total tratasse. Precedentes. Recursos não conhecidos” (STJ – REsp 105.667/SC – Rel. Min. Barros Monteiro – *Repertório de Jurisprudência do STJ*).

Com relação a liquidação da quota social do sócio remisso, o procedimento é distinto, pois não terá o mesmo o direito de percebimento de valores relacionados diretamente ao patrimônio social, mas sim como previsto no art. 1.058 do Código Civil, a devolução do que efetivamente pagou pelas quotas sociais, deduzindo-se os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas. Nesta hipótese pode-se até efetivar a compensação entre débito e crédito, deduzindo do valor do crédito a própria indenização pelos prejuízos suportados pela sociedade, gerada em face da não integralização da quota pelo sócio remisso.

5.5 Dissolução da sociedade

A dissolução de sociedade corresponde a um evento pontual que modifica o *status* da companhia por colocá-la em situação jurídica de liquidação. Assim é que a dissolução de sociedade relaciona-se à sua causa ou motivo jurídico que leva à extinção da sociedade (PENTEADO, 2000).

Relacionando-se a dissolução à causa geratriz, há que se verificar especificamente quais seriam estas causas que poderiam gerar um procedimento desta natureza com fins extintivos de personalidade jurídica e dos vínculos contratuais por consequência.

A proposta formulada com base na doutrina francesa por Mauro Rodrigues Penteado para agrupamento das causas de dissolução ordinária da sociedade é adotada para verificação com base no Código Civil e são as seguintes: (PENTEADO, 2000).

- a) *Causas facultativas ou voluntárias*: quando resultante de deliberação tomada pelos sócios em conclave.
- b) *Causas que operam dissolução de pleno direito*: quando resultantes do texto legal, independente de arquivamento ou publicidade.

5.5.1 As causas facultativas ou voluntárias de dissolução

São consideradas como tal aquelas que dependem da manifestação da vontade dos sócios formuladas neste sentido, em consonância com a lei e com o contrato.

Também enquadraremos neste grupo as causas que geram a dissolução judicial da sociedade a requerimento dos sócios, previstas no art. 1.034 do Código Civil, e as causas dissolutórias contratuais da seguinte forma:

- a) Em razão da anulação da sua constituição por qualquer motivo.
- b) Em razão do exaurimento do seu fim social ou da sua inexecutabilidade.
- c) Em razão de previsão expressa do contrato (art. 1.035). Neste caso, se contestada somente poderá se verificar a dissolução pela via judicial.

5.5.2 As causas de dissolução de pleno direito

O art. 1.087 do Código Civil estabelece que a sociedade limitada se dissolve de pleno direito por qualquer das causas elencadas no art. 1.044.

Por sua vez, este artigo de natureza remissiva adiciona como causa de dissolução de pleno direito da sociedade empresária a declaração da falência e remete o intérprete para outras causas dissolutórias estabelecidas no art. 1.033.

Da verificação destas normas em conjugação, pode-se abstrair raciocínio em que se dissolve as sociedade limitadas de pleno direito nas seguintes situações:

- a) Pela declaração de falência quando se tratar de sociedade limitada do gênero empresária.
- b) Pelo vencimento do prazo de duração da sociedade estipulado em contrato, salvo, se vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado.
- c) Pelo consenso unânime dos sócios.
- d) Pela deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade por prazo indeterminado.
- e) Pela falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de 180 (cento e oitenta) dias.
- f) Pela extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Seja qual for a causa da dissolução da sociedade, devem os administradores providenciar a sua liquidação com fins extintivos da personalidade jurídica e das relações contratuais, salvo no caso de falência, que observa procedimento próprio estabelecido em lei especial.

A liquidação da sociedade poderá ser feita de forma amigável, extrajudicial ou judicial como autoriza o art. 1.036, parágrafo único, do Código Civil.

5.6 Procedimentos liquidatórios com fins extintivos

Ocorrida a dissolução da sociedade, as primeiras providências a serem tomadas pelos administradores são as seguintes:

- a) Providenciar a investidura imediata do liquidante nomeado no contrato ou eleito através de deliberação de sócios em conclave, pela maioria dos votos dos presentes, caso não tenha o contrato estabelecido outro quórum (*vide* arts. 1.036 c/c, 1.038 e 1.071, VII, do Código Civil).

- b) Restringir o próprio procedimento de gestão administrativa aos negócios inadiáveis.
- c) Absterem-se de efetuarem novas operações sob pena de responderem solidária e ilimitadamente pelas mesmas.

Caso a sociedade seja dependente de autorização outorgada por autoridade competente para funcionar e tenha se dissolvido pela perda ou extinção da sua autorização para funcionamento (art. 1.033, V), compete aos sócios e/ou administradores, no prazo de 30 (trinta) dias, após a perda da autorização, promoverem a imediata liquidação judicial da sociedade.

Se este procedimento não for efetivado pelos responsáveis, o Ministério Público será comunicado do fato pela autoridade competente que concedeu a autorização de funcionamento e promoverá a liquidação judicial desta sociedade no prazo de 15 (quinze) dias após a comunicação.

Se este órgão público não tomar os procedimento liquidatórios, a autoridade competente emissora da autorização de funcionamento nomeará um interventor com poderes específicos para requerer a dissolução judicial da sociedade e administrá-la até que se nomeie um liquidante para o exercício da função.

O restante dos procedimentos liquidatórios se processará em conformidade com o disposto no capítulo IX do Código Civil; nos arts. 1.102 e subsequentes, ressalvando-se as disposições previstas no contrato e no instrumento de dissolução.

Finalmente, os procedimentos liquidatórios judiciais são diferenciados e regidos por leis próprias sob supervisão e superintendência do Juízo, que poderá convocar reunião ou assembleia de sócios para deliberar sobre os interesses da liquidação, como preconiza o art. 1.112 do Código Civil.

5.6.1 O liquidante e as características da função

O liquidante tem a função precípua de ultimar as relações negociais e patrimoniais, formando a massa liquidanda ativa e verificando a massa passiva (contingências) para fins de proceder à liquidação desta com vistas à extinção da sociedade após os procedimentos legais e eventual rateio do que remanescer entre os sócios.

Competirá ao liquidante representar a sociedade ativa ou passivamente e praticar todos os atos necessários à liquidação, inclusive alienar bens

móveis ou imóveis, transigir, receber e dar quitação. Com autorização do contrato social ou de deliberação tomada pela maioria dos sócios, poderá o liquidante gravar de ônus reais os imóveis e móveis, contrair empréstimos em nome da sociedade liquidanda e, prosseguir na atividade da empresa com vistas a melhor atingir bons resultados na liquidação.

A lei estabelece como deveres do liquidante algumas obrigações que podem assim ser sintetizadas com base nos arts. 1.013 e 1.106 do Código Civil:

- a) *Obrigações registrárias*: averbação e publicação das atas ou instrumento de dissolução nos órgãos próprios, bem como das atas de assembleia de relevo e da ata que considerar encerrada a liquidação.
- b) *Obrigações arrecadatórias*: formar a massa liquidanda arrecadando bens, livros e documentos da sociedade em que estes forem encontrados, formando um inventário dos bens e o balanço do ativo e do passivo.
- c) *Obrigações de gestão*: ultimar as relações negociais em andamento; verificar sobre hipótese de requerer concordata ou falência e proceder ao necessário para a boa realização da liquidação;
- d) *Obrigações de informar*: o liquidante deve convocar assembleia de quotista a cada seis meses para apresentar relatórios e balanços a despeito da liquidação.
- e) *Obrigações de prestar contas*: deve o liquidante prestar contas parciais de sua gestão sempre que necessário ou a cada seis meses e, ao final, apresentar aos sócios o relatório da liquidação e contas finais.
- f) *Obrigações de exigir dos sócios contrapartida financeira*: o liquidante deve exigir dos quotistas de sociedade limitada, se insuficiente o ativo para o pagamento do passivo, a integralização de suas quotas.
- g) *Obrigações de respeitar os direitos dos credores*. o liquidante deve respeitar os direitos dos credores preferenciais e pagar dívidas sociais proporcionalmente observando-se a lei.

5.6.2 Fase final da liquidação e extinção

Efetivado o pagamento do passivo e partilhado o remanescente, o liquidante convocará assembleia de sócios para a prestação final de contas e, após aprovadas estas, encerra-se a liquidação e a sociedade será extinta após a averbação da ata no órgão registrário próprio. Eventuais dissidências

poderão ser exercitadas no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da ata averbada, período decadencial para a propositura da ação competente.

Em se tratando de sociedade limitada, os credores eventualmente não satisfeitos só podem exigir dos sócios individualmente o pagamento de seu crédito até o limite da soma eventualmente destinada a eles em partilha.

Ficará facultado ao credor, neste caso, a propositura de ação de perdas e danos em face do liquidante, em razão de este ter atribuído numerários aos sócios sem ter efetivado o pagamento integral do credor.

Finalizado o procedimento com o registro no órgão próprio, fica extinta a personalidade jurídica em sociedade limitada, bem como as relações contratuais intercorrentes.

Capítulo 5

◆ Sociedades Anônimas

1. Regime jurídico

A sociedade anônima (S.A.) obedece ao regime jurídico estatuído pela Lei n. 6.404/76 com as modificações decorrentes da Lei n. 9.457/97, para a facilitação do processo de privatização de empresas públicas, e da Lei n. 10.303/2001, com vistas a melhorar a atração das companhias ao mercado de capitais e melhor proteger interesses de acionistas minoritários, e Lei n. 11.638/2007, que traçou diretrizes relativas ao ativo imobilizado, para adequação dos controles e demonstrativos contábeis e financeiros às novas normas contábeis.

2. Conceito, objeto e classificação

A sociedade anônima é aquele tipo social cujo capital social é dividido em ações e a responsabilidade dos sócios é limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

O objeto da companhia pode ser qualquer atividade com fins lucrativos, desde que não contrarie a lei, a ordem pública e os bons costumes, inclusive relacionadas à participação em outras sociedades como meio de realizar o seu objeto social ou, ainda, para beneficiar-se de incentivos fiscais.

Trata-se de uma sociedade que pode ser classificada como sociedade institucional; de capital; sua natureza é mercantil e, portanto, essencialmente empresarial, independente de seu objeto.

Na sociedade por ações há a possibilidade de subscrição do capital social por meio de recursos externos de público investidor e há a livre cessibilidade e transferência de ações e o estatuto social não pode impedi-la, mas podem os sócios efetuar acordos que possam disciplinar sobre preferências na aquisição de ações.

3. Denominação social e espécies de sociedades anônimas

Como nome empresarial a sociedade anônima se utilizará de uma denominação social acompanhada das expressões “companhia” ou “sociedade anônima” expressas por extenso ou abreviadamente, sendo vedada a utilização da expressão “companhia” ao final da denominação.

São duas as espécies de sociedades criadas pela legislação a partir de seus valores mobiliários. As sociedades fechadas são aquelas cujas ações não são ofertadas em mercado de capitais ou bolsa de valores. As sociedades abertas podem buscar recursos junto ao público em geral e são aquelas cujas ações e valores mobiliários de sua emissão estão admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários, observando-se que nenhuma distribuição pública de valores mobiliários pode ser efetivada sem o prévio registro na Comissão de Valores Mobiliários CVM.

4. Capital social

Os recursos necessários à criação e ao funcionamento de uma sociedade por ações são obtidos inicialmente através de seu capital social, formado

pelos sócios por meio de contribuições em dinheiro ou qualquer outra espécie de bens suscetível de avaliação em dinheiro (art. 7º).

O pagamento em dinheiro poderá ser feito integralmente no ato da subscrição ou em parcelas definidas, devendo, neste caso, ser pago no mínimo 10% do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro, com o consequente depósito no Banco do Brasil ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários (art. 80).

Caso o capital seja formado em bens, estes podem ser materiais ou imateriais, e deverão sofrer a avaliação por três peritos ou empresa especializada, nomeados em assembleia geral dos subscritores na forma disciplinada no art. 8º. O laudo será elaborado com a indicação de seus critérios avaliativos e elementos de comparação, acompanhado de documentos que se relacionam, e os peritos devem comparecer em assembleia para esclarecimentos e informações adicionais solicitados. Se o subscritor aceitar o valor aprovado em assembleia, os bens serão incorporados ao patrimônio da companhia. Caso a assembleia não aprove o valor ou o subscritor não aceite a avaliação, ficará sem efeito o projeto de constituição da companhia.

Os bens não podem ser incorporados à companhia por valor superior ao que lhe foi atribuído pelo subscritor. Avaliadores e subscritor respondem perante a companhia, acionistas e terceiros, pelos danos gerados por culpa ou dolo na avaliação de bens sem prejuízo da responsabilidade penal que tenham incorrido.

Os bens são transferidos à companhia a título de propriedade, salvo declaração expressa em contrário, que pode prever outras modalidades de transferências como usufruto, comodato, entre outras. Os bens podem ser compostos, inclusive, por créditos cedidos por terceiros.

Trata-se o capital social, assim, de elemento intangível de garantia a credores, juntamente com o restante do patrimônio social que não é factível de divisão entre sócios e não se confunde com o patrimônio social que compõe o estabelecimento empresarial.

4.1 Aumento do capital social

As situações que autorizam o aumento do capital social da companhia estão expostas nos arts. 166 e seguintes da lei e, basicamente, são as

seguintes:

1. *Correção monetária anual.* A assembleia geral ordinária deliberará anualmente sobre a correção da expressão monetária do capital social.
2. *Emissão de ações em capital autorizado.* A assembleia geral ou o Conselho de Administração, na forma do estatuto, deliberarão acerca da emissão de ações dentro do limite de capital autorizado.
3. *Por operações com valores mobiliários.* Haverá aumento de capital decorrente da conversão de debêntures ou partes beneficiárias em ações ou, ainda, pelo exercício de direitos decorrentes de bônus de subscrição ou de opção de compra de ações emitidos pela companhia.
4. *Por necessidade econômico-financeira da companhia.* Neste caso, inexistindo a previsão de capital autorizado ou de estar o mesmo esgotado, o aumento de capital se dará por deliberação da assembleia geral extraordinária convocada para decidir sobre a reforma do estatuto social.
5. *Por capitalização de lucros ou reservas.* O aumento de capital social decorrente da capitalização de lucros ou reservas importa na alteração do valor nominal das ações, salvo se estas ações forem sem valor nominal ou, ainda, na distribuição de novas ações entre os acionistas, decorrentes do aumento, na proporção e no número de ações que possuírem.
6. *Por subscrição pública ou particular.* A lei prevê que, depois de realizados no mínimo 3/4 (três quartos) do capital social, a companhia poderá aumentá-lo mediante subscrição pública ou particular de ações, fixando-se o preço de emissão sem diluição injustificada da participação dos antigos acionistas e, a partir de uma proposta de aumento de capital que esclareça e justifique pormenorizadamente os critérios que determinaram a escolha de uma ou de todas as seguintes alternativas: perspectiva de rentabilidade; valor do patrimônio líquido da ação e cotação de suas ações em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, admitindo-se ágio ou deságio em razão das condições encontradas no mercado.

Para a deliberação sobre aumento de capital, no caso de companhia que tenha instalado o Conselho Fiscal, este deverá ser ouvido previamente. Dentro dos 30 (trinta) dias subsequentes à efetivação do aumento, a

companhia requererá a sua averbação ao registro do Comércio ou o arquivamento da ata de assembleia de reforma do estatuto se for o caso.

4.2 Redução do capital social

A redução do capital social em sociedades anônimas obedece aos requisitos previstos no art. 173 e só pode ser deliberada em assembleia geral quando houver perda até o montante dos prejuízos acumulados ou se o capital for julgado excessivo com relação ao cumprimento do objeto social.

Há ainda hipóteses de redução de capital por reembolso previstas no art. 47 da lei e a solução de situação do acionista remisso, prevista no art. 107, sendo considerado como tal aquele que não integraliza as suas ações de forma total ou parcial.

A redução do capital social pode se dar pela restituição aos acionistas de parte do valor das ações, ou pela diminuição do valor destas, quando não integralizadas, fato que se tornará efetivo no prazo de 60 (sessenta) dias após a publicação da ata de assembleia que deliberou acerca da redução do capital.

A proposta de redução de capital social é elaborada de forma justificada e fundamentada pelos administradores ou pelo órgão que definir o estatuto e deve ser submetida à assembleia geral acompanhada do parecer do Conselho Fiscal, caso este esteja instalado.

Caso a companhia tenha emitido e circulado debêntures, a redução do capital depende da aprovação da maioria dos debenturistas, reunidos em assembleia especial para esta finalidade.

A oposição à redução de capital social pode ser exercitada por credores quirografários detentores de títulos emitidos anteriores à data da publicação da ata de redução. Estes credores devem fazê-la mediante notificação à companhia, com cientificação do Registro do Comércio, no prazo de 60 (sessenta) dias após a publicação da ata que deliberou sobre a redução, sob pena de decaírem do direito de oposição.

Finalizado o prazo assinalado de 60 (sessenta) dias e desde que comprovado o pagamento relativo ao credor oponente ou o depósito judicial do crédito, a ata de assembleia geral que deliberou sobre a redução de capital social será arquivada.

4.3 Capital autorizado

Os procedimentos legais para se obter a modificação do estatuto social com vistas a proceder a um aumento de capital social são muitos e específicos, envolvendo convocações de acionistas e deliberação assemblear.

A lei prevê no art. 168 a hipótese de o estatuto conter a autorização para aumento de capital social independentemente de reforma estatutária. A esta situação se denomina como capital autorizado.

Esta autorização especificará o limite de aumento de capital social, número, espécie e classe de ações a serem emitidas e suas condições, além do eventual direito de preferência na subscrição destas novas ações por parte dos acionistas. Via de regra, as condições financeiras relacionadas a este aumento são expostas no sentido de que as contribuições futuras sejam feitas em dinheiro.

Os limites do capital autorizado serão corrigidos anualmente pela assembleia geral ordinária, com os mesmos critérios e índices adotados para a correção do capital social.

Dentro do limite do capital autorizado, o estatuto da companhia pode prever, mediante previa aprovação pela assembleia geral, a implementação de um plano de outorga de opção de compra de ações a seus administradores, empregados ou pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou à sociedade sob seu controle.

O capital autorizado, mesmo que ainda não completado, gera ao mercado composto de fornecedores e instituição financeira, uma ideia de grandeza da companhia, a depender do valor final autorizado, independentemente de sua não integralização.

4.4 Direito de preferência

O direito de preferência é a faculdade atribuída ao acionista pela lei, para que este possa, preferencialmente a outros externos, subscrever ações da companhia no aumento de capital, na proporção do número de ações detidas pelo mesmo.

O prazo para o exercício do direito de preferência é decadencial e será fixado pelo Estatuto ou pela assembleia geral, em período não inferior a 30 (trinta) dias.

O direito de preferência pode ser cedido a terceiros. As sobras decorrentes de não aquisição de ações representativas do capital social aumentado, nas companhias fechadas, serão rateadas entre os acionistas que se inscreveram para aquisição de sobras, e o saldo poderá ser subscrito por terceiros de acordo com os critérios estabelecidos pela assembleia geral ou pelos órgãos de administração.

Nas companhias abertas o regime aplicável às sobras será definido pelo órgão que deliberou sobre a emissão mediante subscrição particular, podendo mandar vendê-las em bolsa, em benefício da companhia, ou rateá-las na proporção dos valores subscritos, entre os acionistas que tiverem pedido no boletim ou lista de subscrição reserva de sobras. O saldo não rateado será vendido em bolsa.

5. Constituição da sociedade anônima

É complexo o procedimento de constituição da sociedade por ações e prevê basicamente formalidades preliminares, providências de ordem constitutiva e formalidades complementares, observando-se que a companhia pode ser constituída de forma privada, com subscrição do capital pelos sócios e através de estatuto ou escritura pública de estatuto social ou, ainda, por subscrição pública, dependendo de prévio registro da emissão na Comissão de Valores Mobiliários e da intermediação de uma instituição financeira.

5.1 Formalidades preliminares (art. 80)

Uma série de requisitos prévios é elencada e exigida por lei para possibilitar a constituição da companhia, a saber:

- 1) As ações que dividem o capital social fixado no estatuto devem ser subscritas por pelo menos duas pessoas físicas ou jurídicas. Subscrição significa o comprometimento assumido pelo acionista de adquirir um volume de ações mediante o pagamento de determinado valor em dinheiro ou bens.
- 2) Deve-se realizar em dinheiro, 10% (dez por cento), no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas, como entrada, salvo se a lei exigir realização maior do capital social a depender das características da companhia ou da atividade empreendida, a exemplo das instituições

financeiras, que devem integralizar por força de lei, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das ações subscritas.

- 3) O capital realizado em dinheiro deve ser depositado no Banco do Brasil ou em qualquer outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, no prazo de cinco dias contados do recebimento da importância, e será feito em nome do subscritor e em favor da companhia, que somente poderá levantá-lo após a sua personificação completada com o registro dos atos constitutivos no órgão comercial.

Ao se realizar o projeto de estatuto para a constituição de companhia, deve-se observar que esse precisa satisfazer a todos os requisitos exigidos para os contratos das sociedades mercantis em geral além daqueles que são peculiares às companhias, devendo conter as normas pelas quais a sociedade anônima se regerá.

5.2 Providências de ordem constitutiva por subscrição particular (art. 88)

A constituição de uma companhia por subscrição particular pode ser feita por deliberação dos subscritores fundadores em assembleia geral ou por escritura pública.

Se a opção dos fundadores foi a de constituição por assembleia geral, na assembleia será apresentado o projeto do estatuto em duplicata, elaborado na forma da lei, assinado por todos os subscritores do capital, e as listas de boletim de subscrição de todas as ações representativas do capital social da empresa.

Se for preferida pelos fundadores a via da constituição por escritura pública, será essa assinada por todos os subscritores e conterá a qualificação dos subscritores; o estatuto social; a relação das ações tomadas pelos subscritores e as importâncias pagas; a transcrição do recibo de depósito; a transcrição do laudo de avaliação dos peritos no caso de subscrição do capital social em bens e a nomeação dos primeiros administradores e fiscais se for o caso.

Neste caso, bastará o arquivamento no órgão comercial, da certidão do instrumento, para que se de a personificação da companhia.

5.3 Providências constitutivas por subscrição pública (art. 82)

A constituição da companhia por subscrição pública somente se dá com a intermediação de uma instituição financeira e com o prévio pedido de registro da emissão na Comissão de Valores Mobiliários, que deverá ser instruído com o estudo de viabilidade econômica e financeira do empreendimento; projeto de estatuto social e prospecto organizado e assinado pelos fundadores e pela instituição financeira intermediária

A submissão do pedido de registro à CVM não tem o caráter meramente destinado a se cumprir rotinas registrárias, mas sim de justa verificação das condições intrínsecas e extrínsecas de viabilidade, podendo o registro ser condicionado a modificações estatutárias ou no prospecto ou, ainda, ser negado por inidoneidade dos administradores, inviabilidade ou temeridade do empreendimento.

O prospecto a ser submetido à CVM trata-se de um documento circunstanciado que mencione com precisão e clareza as bases da companhia e os motivos que justificam a expectativa de bom êxito do empreendimento.

A lista ou boletim de entrada é um documento expedido de forma individual ao acionista e autenticado pela Instituição financeira intermediária, que é assinado pelo subscritor. Este documento conterá o nome e a qualificação completa da pessoa física ou jurídica subscritora, a especificação do número de ações subscritas, sua espécie e classe e o valor total da entrada. O boletim de entrada gera ao subscritor os direitos descritos nele, sobre as ações subscritas, sempre condicional à integralização.

A lei faculta também a formalização da subscrição através do encaminhamento de carta à instituição financeira intermediária, em que se faça constar as declarações anteriormente especificadas, acompanhadas do pagamento da entrada.

Uma vez finalizada a subscrição e tendo sido subscrito todo o capital social, caberá aos fundadores a convocação de assembleia geral que possa promover a avaliação dos bens, se for o caso, ou deliberar sobre a constituição da companhia. A convocação com dia, hora e local, será feita por anúncios publicados nos mesmos jornais em que foram feitas as publicidades acerca da oferta de subscrição pública.

A assembleia de constituição se instalará em dia e hora marcados, em primeira convocação, com subscritores que representem no mínimo a metade do capital social e, em segunda convocação, com qualquer número.

Nesta assembleia que será presidida por um dos fundadores e secretariada por subscritor, será lido o recibo de depósito de entradas e discutido e votado o projeto de estatuto social. Cada ação dará direito a um voto e a maioria simples não terá o poder de alterar o projeto do estatuto social.

Uma vez verificado o cumprimento das disposições legais e não havendo oposição que possa representar mais da metade do capital social, o presidente declarará constituída a companhia e se fará a eleição dos administradores e fiscais.

Depois de lida e aprovada pela assembleia, será lavrada em duplicata a ata de reunião da qual assinada por todos os subscritores presentes ou por quantos bastem para validar as deliberações tomadas, um exemplar ficará em poder da companhia e o outro será destinado ao registro de comércio.

5.4 Formalidades complementares (art. 94)

Para o funcionamento das sociedades anônimas, estas devem arquivar e publicar os seus atos constitutivos no Registro do Comércio do lugar da sede, sob pena de se transformar em sociedade irregular e de não obter os benefícios da personificação.

Na constituição da companhia por escritura pública, bastará apenas o arquivamento, no Registro do Comércio do lugar da sede, da certidão do instrumento. Na constituição por deliberação assemblear, deverão ser levados ao arquivamento, no Registro de Comércio do lugar da sede, um exemplar do estatuto social assinado por todos os subscritores no caso de subscrição particular e, no caso de subscrição pública, também o prospecto assinado pelos fundadores, bem como o jornal em que tiverem sido publicados; relação completa dos subscritores do capital social com qualificação, número de ações e total de entradas, devidamente autenticada pelos fundadores ou pelo presidente da assembleia; recibo do depósito bancário; duplicata da ata de assembleia realizada para a avaliação dos bens, se for o caso, e duplicata da ata de assembleia geral dos subscritores que deliberaram acerca da constituição da empresa.

O Registro do Comércio efetuará o exame acerca do cumprimento das formalidades legais e se há cláusulas estatutárias contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes. Caso haja negativa de registro por um dos fatores descritos, os primeiros administradores devem convocar assembleia geral para sanar a falta ou a irregularidade ou para que possa ser autorizada a providência que se fizer necessária.

Os fundadores e as instituições financeiras que participarem da constituição por subscrição pública responderão, no âmbito das respectivas atribuições, pelos prejuízos resultantes da inobservância de preceitos legais. Entretanto, os primeiros administradores são solidariamente responsáveis perante a companhia pelos prejuízos causados pela demora no cumprimento das formalidades complementares à sua constituição. Nesta assembleia de deliberação sobre as exigências descritas pelo Registro do Comércio, poder-se-á deliberar se a companhia deve promover a responsabilidade civil dos fundadores pelo ato (arts. 92 c.c. 99).

Observa-se que a companhia não responde pelos atos ou operações praticados pelos primeiros administradores antes de cumpridas as formalidades de constituição, salvo se assembleia deliberar algo em contrário.

Uma vez sanada a falta, com a segunda via da ata de assembleia e a prova de ter-se cumprido a exigência registrária, o órgão comercial procederá ao arquivamento dos atos da companhia.

Finalmente, no caso de formação do capital social em bens, a certidão dos atos constitutivos da companhia, passada pelo Registro do Comércio será o documento hábil para a transferência, por transcrição foi registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação do capital social.

6. Valores mobiliários

Valores mobiliários são títulos emitidos por sociedades anônimas com a finalidade de possibilitar a captação de recursos para as atividades empresariais e cumprimento de seu fim social junto ao público investidor.

Basicamente, os títulos mais usuais são: ações; debêntures; bônus de subscrição; partes beneficiárias; *commercial paper*; *American Depositary*

Receipts (ADR) e *Brazilian Depositary Receipts* (BDR) e serão objeto de estudo.

A natureza jurídica dos valores mobiliários deve ser verificada a partir da análise de características intrínsecas e extrínsecas de cada qual destes títulos. A princípio a doutrina entendia que era de título de crédito a sua natureza devendo, portanto, se submeterem ao mesmo regime jurídico. Posteriormente, este raciocínio se modificou quando se analisou a funcionalidade destes títulos e se constatou que apenas um ou outro deles possuía natureza específica de título de crédito, como é o caso das Notas Promissórias denominadas *commercial paper*.

6.1 Ações

6.1.1 Conceito e natureza jurídica

As ações são unidades representativas de parcela do capital social da sociedade anônima. Muito embora havia na doutrina uma divergência acerca da natureza jurídica da ação, quando se entendia que ela se assemelhava a título de crédito e deveria seguir o regime jurídico destinado a isso, haja visto que se inseria na ação um direito de crédito relativo à participação em dividendos, hodiernamente se verificou que muitas são as diferenças conceituais entre as ações e os títulos de crédito.

Poder-se-ia acreditar que as ações seriam títulos de crédito impróprios, mas a falta de características próprias dos títulos de crédito conjugada ao fato de as ações não terem força executiva, podendo ser negociadas independentemente da apresentação do documento específico que a represente, e, principalmente, de atribuírem ao acionista o *status* de sócio da companhia, com todos os direitos e obrigações inerentes, acabam por afastar esta natureza de título de crédito da ação.

Ações possuem, assim, a natureza de valores mobiliários aqui vistos como títulos emitidos pela companhia para possibilitar a atração de investimentos e a sua capitalização, que não se confundem com títulos de crédito.

6.1.2 Valor da ação (arts. 11 a 14)

O estatuto disciplinará, no que tange ao número de ações em que se divide o capital social, se as ações terão ou não um valor nominal que será o

mesmo para todas as ações da companhia.

O valor nominal é, assim, a operação matemática resultante da divisão do valor do capital social de uma companhia pelo número de todas as ações emitidas.

A lei veda a emissão de ações por preço inferior ao seu valor nominal, sob pena de nulidade do ato, sujeitando infrator à responsabilidade civil, sem prejuízo da responsabilidade penal se couber. Para as companhias abertas, o valor nominal das ações não poderá ser inferior ao mínimo fixado pela Comissão de Valores Mobiliários. Não podendo haver redução do valor nominal em novas ações, evita-se a perda patrimonial dos acionistas.

O valor nominal não é definitivo e poderá ser alterado caso haja modificação do valor do capital social ou da sua expressão monetária, de desdobramento ou grupamento de ações, ou de cancelamento de ações quando autorizado em lei.

Quando a contribuição do subscritor ao capital social ultrapassar o valor nominal da ação, o restante constituirá uma reserva de capital com tratamento estabelecido no art. 182, § 1º, da lei.

Caso tenha o estatuto da companhia disciplinado que as ações serão emitidas sem valor nominal, poder-se-á criar uma ou mais classe de ações preferenciais com valor nominal. O preço de emissão das ações sem valor nominal é fixado na constituição da companhia, pelos fundadores, e no aumento de capital, pela assembleia geral ou Conselho de Administração na forma do estatuto.

A lei faculta que, na fixação do preço de emissão das ações sem valor nominal, parte possa ser destinada a formação da reserva de capital. Na emissão de ações preferenciais com prioridade no reembolso do capital, esta destinação é viável somente na parcela que ultrapassar o valor do reembolso.

O valor da ação pode ainda ser verificado pelos seguintes ângulos:

- a) *Valor de emissão da ação*: trata-se do preço de emissão da ação no momento da sua colocação ao subscritor. Este valor pode coincidir proporcionalmente com o valor do capital social e pode sofrer acréscimo de ágio quando da subscrição.

- b) *Valor patrimonial da ação:* trata-se de um valor que é fruto da verificação do valor do patrimônio líquido da sociedade, que é formado pela somatória dos valores dos bens, abstraindo-se obrigações passivas. O valor final é dividido pelo número de ações. Há valor patrimonial contábil da ação e valor patrimonial real da ação, a depender do método valorativo utilizado.
- c) *Valor de negociação da ação:* este valor é proveniente do valor estipulado pelo mercado de valores mobiliários em que as ações estão colocadas quando se trata de companhia aberta e é resultante de negociação entre os interessados quando se trata de companhia fechada. Nestas negociações não é incomum que o valor da ação possa também refletir posição de controle, se for o caso, levando a uma melhor precificação.
- d) *Valor econômico da ação:* o valor econômico da ação é obtido através dos mais diversos critérios técnicos avaliativos. Há métodos como o de fluxo de caixa descontado para se atribuir valor econômico à companhia e suas ações, como também o método holístico que é mais abrangente e leva em conta a avaliação precisa das imaterialidades da empresa e das contingências reais e possíveis, na atribuição de valor à ação.

6.1.3 Classificação das ações

Ações quanto às espécies

As ações são classificadas, segundo o art. 15 da lei, com relação à natureza dos direitos ou vantagens que possam conferir aos seus titulares, da seguinte forma:

- a) *Ordinárias:* as ações ordinárias são aquelas que atribuem ao acionista a plenitude dos direitos de sócio, inclusive o direito de voto nas assembleias gerais. As ações ordinárias nas companhias fechadas podem ser de classe diversas que possam admitir, se for o caso e assim prever o estatuto ou aprovarem todos os acionistas atingidos, a conversibilidade das ações ordinárias em preferenciais; a exigência de nacionalidade brasileira do acionista; o direito de voto em separado para o preenchimento de determinados cargos de órgãos administrativos.
- b) *Preferenciais:* as ações preferencialistas são aquelas que atribuem ao acionista determinados privilégios e vantagens distintas das ações

ordinárias, mas que podem privar o acionista dos direitos de voto em assembleia. Todavia, poderá o estatuto também atribuir direito de voto aos preferencialistas e, em certas situações quando não há distribuição de dividendos por certos períodos, faculta a lei que acionistas desta espécie de ações possam votar.

As vantagens legais e preferências atribuídas a cada classe de ações, assim como as restrições a que ficarão sujeitas, estão reguladas no estatuto e são as seguintes: prioridade na distribuição dividendos, fixo ou mínimo; prioridade no reembolso do capital, com prêmio ou sem ele e na acumulação de ambas as preferências e vantagens mencionadas.

As ações preferenciais sem direito a voto ou com algum tipo de restrição deste direito somente serão admitidas à negociação no mercado de valores mobiliários quando se lhes atribuir pelo menos uma das seguintes vantagens: direito de participação no dividendo a ser distribuído, correspondente a pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) do lucro líquido do exercício calculado na forma do art. 202 c.c. e art. 17, § 1º, inciso I; direito ao recebimento de dividendo por ação preferencial, pelo menos 10% (dez por cento) maior do que o atribuído a cada ação ordinária; direito de serem as ações preferenciais incluídas na oferta pública de alienação de controle, nas condições previstas no art. 254-A, assegurando-lhes dividendos pelo menos igual aos das ações ordinárias. Estas políticas contribuem para a harmonização e o aumento do interesse dos acionistas desta classe pela aquisição de ações preferencialistas.

Entre as vantagens políticas asseguradas pelo estatuto aos preferencialistas, pode-se assegurar a uma ou mais classes de ações preferenciais, o direito de eleger, em votação em separado, um ou mais membros dos órgãos de administração.

Determinadas alterações estatutárias podem ser subordinadas, na forma do estatuto, à aprovação em assembleia especial, por parte de titulares de uma ou mais classes de ações preferenciais.

Finalmente, o estatuto poderá prever também o resgate ou a amortização das ações preferenciais, sua conversão de uma classe em outra e suas condições gerais.

c) *De fruição*: o acionista que teve as suas ações integralmente amortizadas pela antecipação total que lhe foi feita do valor que receberia em caso de

dissolução ou liquidação da companhia passa ao *status* de possuir, em substituição às suas ações antigas de qualquer espécie, ações de fruição (art. 43, § 5º).

Todavia, em caso de liquidação da companhia, as ações amortizadas só concorrem ao acervo líquido depois de assegurada às ações não amortizadas o valor igual ao da amortização, corrigido monetariamente.

Ações quanto à forma

Este sistema de classificação refere-se à forma de circulação da ações no direito brasileiro que, atualmente, só possui duas:

a) *Ações nominativas*: art. 31 – São aquelas cuja propriedade se presume pela inscrição do nome do acionista no Livro de Registro de ações nominativas da companhia ou pelo extrato fornecido pela instituição custodiante, na qualidade de proprietária fiduciária das ações e sua circulação se dá mediante o registro de sua transferência por meio de termo lavrado no Livro de Transferência de ações nominativas, datado e assinado pelo cedente e pelo cessionário ou seus legítimos representantes.

No livro de registro de ações nominativas, devem ser averbadas quaisquer transferência de ação, independentemente da forma, seja por transmissão por sucessão universal, arrematação, legado, adjudicação ou medida judicial, entre outras.

Quando a ação é adquirida em Bolsa de Valores, o cessionário será representado pela sociedade corretora ou pela caixa de liquidação da Bolsa de Valores, independentemente de mandato específico.

A limitação à circulação de ações nominativas de companhias fechadas pode ser imposta por via estatutária, desde que se regule minuciosamente o seu escopo e não impeça a negociação ou sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia. Se a limitação à circulação de ações foi criada por alteração estatutária, a mesma somente obrigará aos acionistas que expressamente concordaram com a medida e efetuaram o registro do pedido no livro de registro de ações nominativas da companhia.

b) *Ações escriturais*: art. 34 – As ações escriturais são aquelas que, por força de previsão estatutária, não possuem certificados de ações e são mantidas em conta de depósito, em nome de seus titulares, na instituição

financeira autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários designada para a prestação dos serviços de ações escriturais.

A companhia responderá pelas perdas e danos causadas pela instituição financeira autorizada, por erros ou irregularidades nos serviços de ações escriturais, sem prejuízo no direito de regresso.

Presume-se a propriedade das ações escriturais pelo registro aberto em nome do acionista na conta de depósito das ações da companhia e nos livros da instituição depositária.

A circulação e a transferência das ações escriturais opera-se pelo lançamento efetuado pela instituição financeira depositária em seus livros. Este lançamento se fará a débito da conta de ações do alienante/cedente e a crédito da conta de ações do adquirente/cessionário, com base em ordem escrita do alienante ou ordem judicial, restando em poder da instituição a documentação hábil.

Todas as ações da companhia ou apenas uma ou mais classe delas, podem ter a forma escritural, a depender das disposições do estatuto social. Caso haja alguma alteração estatutária que modifique a forma de ações nominativas para ações escriturais, devem previamente todos os certificados de ações em circulação serem cancelados.

Sempre que solicitado pelo acionista, a instituição financeira depositária fornecerá o extrato da conta de depósito de ações, o mesmo ocorrendo sempre que haja movimentação ou ao menos uma vez ao ano.

Os custos destes serviços de transferência da propriedade das ações escriturais serão cobrados do acionista, pela instituição financeira depositária, observados os limites máximos fixados pela Comissão de Valores Mobiliários e desde que autorizada a cobrança pelo estatuto da companhia.

Ações quanto à classe (art. 15)

As classes de ações foram definidas em razão de certos direitos decorrentes dessas ou das características e expectativas do acionista com relação aos retornos esperados e à forma de gestão e administração da empresa. A exemplo, o art. 16 menciona que as ações ordinárias das companhias fechadas podem ter classes diversas em função da conversibilidade em ações preferências; exigência de nacionalidade

brasileira de acionistas; direito de voto em separado para o preenchimento de determinados cargos dos órgãos de administração.

As ações ordinárias das companhias fechadas e as ações preferenciais das companhias abertas podem ser divididas em uma ou mais classes (via de regra, classe A, B, C e assim sucessivamente) e cada qual desta classe poderá ter as características relativas a direitos e restrições que o estatuto social lhes impõe.

A lei menciona que o número das ações preferenciais sem direito a voto ou sujeitas à restrições no exercício do direito de voto não pode ultrapassar 50% (cinquenta por cento).

Esta estrutura de divisão de ações em classes possibilita criar uma determinada classe de ações a qual possa dar ao seu detentor ou grupo de detentores o poder absoluto de **veto** sobre determinada matéria, numa construção muito próxima do que se convencionou denominar de *golden share*, no sentido de uma ação que tenha tal força que possa definir determinadas políticas da sociedade.

Ações quanto a emissão e subscrição

A totalidade das ações emitidas pela companhia, sejam estas emissões decorrentes de sua constituição ou de aumento de capital, devem ser subscritas pelos interessados, sob pena de perda de eficácia da emissão realizada, liberando-se os subscritores acerca da obrigação assumida de aquisição destas ações, restituindo-lhes importâncias eventualmente adiantadas.

O certificado de ações é o documento probante da propriedade das ações e é emitido pela companhia, nas condições estatuídas e na forma da lei, somente após o cumprimento da totalidade das formalidades necessárias ao seu funcionamento legal, sob pena de nulidade do certificado emitido e responsabilização dos infratores (art. 23).

Os certificados de ações devem necessariamente ser redigidos em vernáculo e conter certas declarações sob pena de gerar ao acionista o direito de indenização por perdas e danos contra companhia e diretores responsáveis.

Estes certificados podem ser múltiplos quando se referem a um grupo ou volume de ações de titularidade do mesmo acionista ou unitários quando

representam apenas uma ação, expedindo as cautelas que os representem.

Os certificados podem ser emitidos diretamente pela companhia ou esta poderá contratar a escrituração e a guarda dos livros de registro e transferência de ações, bem como a emissão de certificados, com instituição financeira autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários a manter este serviço na qualidade de agente emissor de certificado a quem caberá a prática de todos os atos registrários relacionados às ações e o cumprimento das demais disposições legais que lhes são inerentes.

Propriedade e circulação

A propriedade das ações nominativas se presume pelo registro das mesmas no livro de registro de ações nominativas da companhia e a propriedade das ações escriturais se presume pelo registro na conta de depósito das ações, aberta em nome do acionista nos livros da instituição financeira depositária. As ações são indivisíveis em relação à companhia e, nos casos em que estas pertençam a mais de uma pessoa, a lei entende que a natureza jurídica desta situação será de condomínio e, portanto, os direitos sociais serão exercidos pelo representante do condomínio. Este condomínio se regerá pelas disposições legais estatuídas nos arts. 1.314 e seguintes do Código Civil, no que for aplicável, salvo se houve convenção estipulada entre os condôminos que possa disciplinar de forma diferente (art. 28).

No que tange à circulação ou negociação de ações, esta obedece ao princípio da livre circulação, salvo restrições legais ou estatutárias, mesmo com relação às ações não integralizadas.

A ação não integralizada gera ao cessionário a responsabilidade pelo pagamento das prestações faltantes além da responsabilidade solidária do subscritor pelo período de dois anos após a operação de cessão da ação.

No caso das companhias abertas, as suas ações somente podem ser negociadas, sob pena de nulidade do ato, depois de realizado 30% (trinta por cento) do preço de emissão.

Há restrição legal de negociação por parte da companhia com as próprias ações, para que se possa ter íntegro o princípio da intangibilidade do capital social, salvo exceções legais previstas no art. 30 da lei, como as seguintes: quando a aquisição é decorrente de operação de resgate, reembolso ou amortização previstos em lei; se a aquisição se der para a

permanência das ações em tesouraria (esclarecendo que, neste período de permanência destas ações em tesouraria, essas não possuirão direitos a dividendo nem a voto), sua alienação a terceiros ou cancelamento, desde que até o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social ou por doador; de compra de ações (que sairão definitivamente de circulação) quando resolvida a redução de capital mediante restituição em dinheiro de parte do valor das ações e o preço destas em bolsa for inferior ou igual à importância que deve ser restituída.

A aquisição das próprias ações por parte de companhia aberta obedece ao regime estatuído pela Comissão de Valores Mobiliários, que poderá subordinar a operação à prévia autorização.

É vedado à companhia receber em garantia as próprias ações representativas de seu capital social, salvo para assegurar as obrigações decorrentes da gestão de seus administradores.

Ações quanto ao resgate, amortização, reembolso e constituição de ônus

a) Resgate

Resgate é a operação efetuada pela companhia para retirar do mercado certas ações emitidas mediante o pagamento de seu valor com a utilização de lucros ou reservas, quer seja decorrente de redução de capital ou de redução do número de ações sem que se altere o seu valor de capital social que será distribuído entre as ações remanescentes (art. 44).

b) Amortização

A amortização de ações é a operação pela qual se distribui aos acionistas, a título de antecipação e sem redução de capital social, quantias que lhes poderiam ser cabíveis em caso de liquidação da companhia. Trata-se de ato de vontade de acionistas, tomado em companhia próspera através de assembleia na forma do quórum deliberativo assinalado. Esta amortização poderá ser tomada de forma geral ou parcial, abrangendo todas as classes de ações ou apenas uma delas.

As ações integralmente amortizadas serão substituídas por ações de fruição com as restrições geradas pelo estatuto ou pela assembleia geral que deliberar sobre a matéria.

c) Reembolso

Reembolso é a operação facultada à companhia, que consiste em afastar o acionista dissidente da assembleia geral, abstraindo-o do quadro social, mediante o pagamento do valor de suas ações, observando-se as normas estatutárias relativas à determinação deste pagamento que, todavia, somente poderá ser inferior ao valor do patrimônio líquido da companhia se apurado com base no valor econômico da companhia a ser averiguado em avaliação se assim determinar o estatuto (art. 45).

O reembolso só é admissível nos casos previstos em lei e o seu valor poderá ser pago à conta de lucros ou reservas, restando em tesouraria as ações reembolsadas pela companhia.

A lei estipula um prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da publicação da ata de assembleia que gerou a dissidência para que possa efetuar a substituição do acionista cujas ações tenham sido reembolsadas. Caso não tenha havido esta substituição, o capital social será reduzido no montante correspondente ao reembolso, devendo ser convocada a assembleia geral no prazo de cinco dias para que os acionistas tomem conhecimento da redução havida.

No caso de falência da companhia, os acionistas dissidentes credores em razão de reembolso de suas ações serão classificados como credores quirografários, submetidos a um regime de rateio diferenciado em que por primeiro se pagam os créditos constituídos anteriormente à publicação da assembleia. Caso na decretação da falência já tenha havido o pagamento de algum reembolso a acionista dissidente e a massa não bastar para o pagamento dos créditos mais antigos, caberá ação revocatória para restituição do reembolso pago com redução de capital, até a cobertura dos passivos anteriores existentes.

d) Constituição de ônus

A ação, como bem móvel, está submetida ao mesmo regime jurídico dos demais bens desta natureza e, como tal, poderá ser objeto de penhor ou caução de ações, usufruto, fideicomisso, alienação fiduciária em garantia ou, ainda, ser objeto de qualquer cláusula ou ônus que possa de alguma forma gravá-la.

O ônus ou gravame, independentemente de sua natureza, se constitui por meio da sua averbação do instrumento no livro de registro de ações nominativas ou nos livros da instituição financeira depositária no caso de

ações escriturais, em que será o ônus gravado também no extrato da conta de depósito fornecida ao acionista (arts. 39 e 40).

A promessa de venda de ações e o direito de preferência da aquisição serão oponíveis a terceiros quando forem os instrumentos averbados na forma anteriormente descrita.

Custódia de ações fungíveis

As ações da companhia, independente de classe ou espécie, podem ser custodiadas junto a uma instituição financeira autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários, para que sejam as mesmas recebidas em depósito como valores fungíveis pra fins de guarda, controle e administração. Diz-se valores fungíveis porque podem ser substituídos por outras da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Com o depósito a instituição financeira adquire a propriedade fiduciária das ações, não podendo das mesmas dispor. Fica a instituição, todavia, obrigada a devolver ao depositante, a quantidade das ações recebidas, com as modificações decorrentes de alterações do capital social ou no número de ações custodiadas, independente do número de ordem destas ações ou dos certificados recebidos em depósito.

A propriedade das ações em custódia fungível é provada pelo contrato firmado entre o proprietário das ações e a instituição depositária que responderá perante o acionista e terceiros pelo descumprimento de suas obrigações.

A instituição custodiante deverá comunicar, no prazo de dez dias, à companhia emissora acerca da contratação da custódia e da criação de ônus ou gravames sobre as ações. Quando houver qualquer evento societário que exija a identificação do acionista, a instituição, imediatamente à solicitação, deverá comunicar o nome do proprietário efetivo das ações.

A custódia de ações não inibe nenhum dos direitos inerentes ao acionista, inclusive o direito de votar e de ser votado em assembleias. Apenas e tão só, para a comprovação da custódia, deverá apresentar o comprovante fornecido pela instituição financeira custodiante.

Finalizada a custódia, deverá ser promovida a averbação das ações custodiadas para o nome do respectivo acionista.

Direitos do acionista

Os direitos essenciais atribuídos ao acionista, na forma da lei, são os seguintes (art. 109):

- a) participação nos lucros sociais;
 - b) participação no acervo da companhia, em caso de liquidação;
 - c) fiscalização da gestão do negócio e dos administradores da companhia;
 - d) preferência na subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações, e bônus de subscrição;
 - e) retirar-se da sociedade na forma da lei;
 - f) direito de votar a depender da espécie de ação e disposição do estatuto.
- Cada ação confere direito de um voto.

O direito de retirada do acionista é utilizável em caso de o acionista dissentir de uma deliberação de assembleia geral. Não é qualquer deliberação que gera o direito de retirada ao acionista com o reembolso do valor das ações na forma da lei, mas as deliberações estabelecidas em lei como:

- a) Criação de ações preferenciais, aumento de sua classe sem guardar proporção com as demais classes de preferencialistas, salvo se autorizado pelo estatuto; alteração nas preferências, vantagens ou condições de resgate ou, ainda, criação de classe mais favorecida (art. 136, I e II).
- b) Redução de dividendos mínimos obrigatórios (art. 136, III).
- c) Operações societárias como fusão, incorporação, cisão e transformação (art. 136).
- d) Mudança de objeto social da companhia ou participação em grupo de sociedade (art. 136, V, VI).

Obrigações do acionista

A lei enumera a partir do art. 106 as principais obrigações cabentes ao acionista para com relação à companhia.

A obrigação principal decorre da necessidade de realização, por parte do acionista, da prestação correspondente às ações subscritas ou adquiridas, na forma estabelecida no estatuto ou no boletim de subscrição.

No caso de qualquer omissão estatutária ou do boletim de subscrição com relação a detalhamento da prestação como valor e prazo de pagamento, caberá ao órgão de administração da companhia efetuar a chamada do acionista mediante aviso publicado na imprensa por três vezes, para que este venha a cumprir a obrigação de pagar em prazo não inferior a 30 (trinta) dias contados da publicação.

O inadimplemento da obrigação de pagar por parte do acionista, na forma do estatuto ou do boletim de subscrição, sujeitá-lo-á mesmo à constituição automática em mora, independente de qualquer formalidade adicional, ao pagamento dos juros, da correção monetária e da multa determinada pelo estatuto, que não poderá ser superior a 10% (dez por cento) do valor da prestação.

O acionista remisso é assim aquele que incorreu em mora pelo não pagamento de sua obrigação de realizar a prestação correspondente às ações subscritas ou adquiridas.

A consequência da constituição em mora refere-se à faculdade legal outorgada à companhia para, a seu critério e sem limitação estatutária, optar por:

- a) promover o processo de execução contra o acionista remisso e contra aqueles que lhes forem solidários. Neste caso, o título executivo extrajudicial será o boletim de subscrição e o aviso de chamada; ou
- b) mandar efetuar a venda das ações pertencentes ao acionista remisso em leilão especial da Bolsa de Valores, por conta e risco deste (art. 107).

A lei faculta a companhia, mesmo após iniciada a cobrança judicial, a venda de ações do sócio remisso em Bolsa de Valores.

Entretanto, se a opção da companhia foi pela venda das ações em Bolsa de Valores, faculta-lhe a lei que, se estas não tiverem compradores ou se não atingirem valor suficiente para o pagamento da dívida em aberto, que possa promover a ação de cobrança do valor devido.

Se a companhia não conseguir integralizar as ações por nenhum dos meios estatuídos, poderá declará-las caducas e fazer as suas entradas integralizando-as com lucros ou reservas, exceto as legais.

Caso financeiramente não possa se efetuar esta operação por inexistência de lucros ou reservas suficientes, a companhia terá o prazo de um ano para colocar as ações caídas em comisso (expressão legal prevista

no § 4º do art. 107, que significa a perda das ações pelo acionista que incorre em mora). Ao término deste prazo, se não houver comprador, a assembleia geral deliberará sobre a redução do capital social pelo valor correspondente às ações que foram declaradas caducas.

Finalmente, observa-se que a assembleia geral poderá suspender o exercício dos direitos dos acionistas que deixarem de cumprir obrigações impostas pela lei ou pelo estatuto, cessando esta suspensão logo que cumprida a obrigação (art. 120).

6.2 Partes beneficiárias (art. 46)

6.2.1 Conceito

Partes beneficiárias, também conhecidas como partes dos fundadores, são títulos criados pela companhia a qualquer tempo, nos termos do estatuto social, sem valor nominal e estranhos ao capital social que conferem ao titular um direito de crédito eventual contra a companhia, consistente na participação dos lucros anuais que não poderá ultrapassar um décimo destes lucros.

As partes beneficiárias não podem ser criadas com mais de uma classe ou série e não geram o *status* de acionista da companhia, sendo vedado conferir ao titular qualquer direito privativo de acionistas, salvo o de fiscalizar os atos dos administradores na forma da lei.

6.2.2 Emissão e circulação

Somente as companhias fechadas podem emitir as partes beneficiárias. As partes beneficiárias serão emitidas de forma nominativa e registradas em livros próprios da companhia.

As partes beneficiárias podem ser atribuídas aos fundadores, acionistas ou terceiros como remuneração de serviços prestados à companhia, ou, ainda, serem alienadas nas condições determinadas pelo estatuto ou pela assembleia geral.

O prazo de duração das partes beneficiárias, forma de resgate e conversão, serão fixados pelo estatuto. Caso as partes beneficiárias tenham sido atribuídas gratuitamente aos titulares, o prazo não poderá ultrapassar dez anos, salvo se atribuídas a sociedades ou fundações beneficentes dos empregados da companhia.

As partes beneficiárias podem ser convertidas em ações, mediante previsão estatutária e capitalização de reservas criadas para este fim.

6.2.3 Generalidades

As partes beneficiárias serão expressas e representadas por certificado que conterà: a denominação “parte beneficiária”; denominação da companhia, sede e prazo de duração; o valor do capital social, data do ato que fixou e número de ações; número de partes beneficiárias criadas pela companhia e número de ordem; direitos, prazo de duração e condições de resgate se houver; data da constituição da companhia, arquivamento e publicação dos atos constitutivos; nome do beneficiário e data de emissão do certificado com assinatura de dois diretores.

A reforma do estatuto social que possa modificar ou reduzir as vantagens atribuídas às partes beneficiárias somente terá eficácia quando aprovada pela metade, no mínimo, dos titulares de partes beneficiárias reunidos em assembleia geral. Cada parte beneficiária dá direito a um voto.

Caso haja liquidação da companhia, os titulares das partes beneficiárias, uma vez solvido o passivo exigível, terão direito de preferência sobre o que restar do ativo até a importância da reserva para resgate ou conversão.

A emissão das partes beneficiárias poderá ser feita com a nomeação de um agente fiduciário dos titulares.

Finalmente, as partes beneficiárias possuem função híbrida de se prestarem à captação de recursos externos para a companhia e de beneficiarem àqueles que de alguma forma contribuíram para a existência da empresa, com a atribuição gratuita destes títulos aos mesmos.

6.3 Debêntures (art. 52)

6.3.1 Conceito e regime jurídico

Debêntures são valores mobiliários que representam um direito de crédito junto ao público investidor, contra a companhia, nas condições estabelecidas na escritura de emissão e, eventualmente, do certificado.

Trata-se, por assim dizer, de um mútuo ou empréstimo obtido pela companhia junto ao público investidor, a qual poderá criar as condições de resgate, garantias e outros elementos, inclusive relacionados à conversibilidade das debêntures em ações.

O regime jurídico das debêntures segue os arts. 52 e seguintes da lei, além do disposto no estatuto social e na escritura de emissão. A regulamentação de emissão e distribuição é também feita pela Comissão de Valores Mobiliários.

A função econômica das debêntures é a mesma de qualquer outro valor mobiliário, fomentar a atividade empresarial através da recepção de investimentos captados junto ao público investidor.

6.3.2 *Espécies e forma*

As debêntures possuem basicamente as seguintes espécies a depender exclusivamente do que menciona a escritura de emissão:

- a) *Debêntures com garantia real*: trata-se de um bem ou conjunto de bens específicos de titularidade da companhia ou de terceiros, que são gravados e colocados em garantia real dos credores, para a emissão da debênture.
- b) *Debêntures com garantia flutuante*: neste caso a garantia não é determinada e refere-se a todo o ativo da companhia. A expressão flutuante significa que, muito embora estes ativos garantam a emissão das debêntures, podem ser alienados ou negociados na forma da lei. Quando a companhia participa de um grupo de empresas, a garantia flutuante poderá, a seu critério, ser estendida a outras empresas do grupo.
- c) *Debêntures sem garantias ou preferências*: trata-se de um título que tão só gera ao debenturista um direito de crédito sem qualquer garantia adicional. Em casos de liquidação da companhia, a natureza deste crédito será quirografária.
- d) *Debêntures subordinadas*: são aquelas que não possuem qualquer tipo de garantia e, ainda, em caso de liquidação da companhia, encontram-se abaixo dos quirografários, preferindo apenas os direitos dos acionistas.

Ou seja, estas espécies demonstram maiores ou menores garantias aos credores investidores. E, no caso de liquidação da companhia, estes participarão do concurso de credores formado pela falência nas classificações e classes que lhes são próprias, a depender das condições descritas na escritura de emissão ou certificado.

Quanto à forma, as debêntures serão nominativas. Podem ser objeto de depósito com emissão de certificado nos moldes das ações ou serem emitidas para que permaneçam mantidas em conta de custódia em nome de seus titulares em uma instituição financeira, nos moldes das ações escriturais.

Há ainda outro sistema de classificação das debêntures quanto à sua conversibilidade. Pode assim serem as debêntures emitidas de forma simples ou conversíveis em ações, garantindo ao titular o direito de convertê-las, na forma prevista na escritura de emissão, em ações da companhia emissora (art. 57).

6.3.3 Criação e emissão circulação

A companhia, a seu exclusivo critério e no âmbito de suas necessidades financeiras, pode efetuar mais de uma emissão de debêntures e dividir em série cada emissão, de maneira tal que as debêntures de cada série tenham igual valor e confirmam aos titulares os mesmos direitos.

A emissão de debêntures será pública, mediante autorização prévia da Comissão de Valores Mobiliários, e privada, com base em mero comunicado à CVM. Com prévia aprovação do Banco Central, as companhias brasileiras poderão emitir debêntures no exterior com garantia real ou flutuante de bens situados no país (art. 73).

A competência para deliberar sobre a emissão de debêntures é privativa da assembleia geral, que deverá fixar, na forma do estatuto, as características básicas da emissão. Todavia, nas companhias abertas, o Conselho de Administração poderá deliberar sobre a emissão de debêntures simples, não conversíveis em ações e sem garantia real.

É vedado à companhia efetuar ou negociar nova emissão de debêntures ou nova série de debêntures anteriormente emitida, antes da colocação de todas as debêntures das séries de emissão anterior ou do cancelamento das debêntures não colocadas.

O valor total de emissões de debêntures não poderá ultrapassar o valor do capital social da companhia, salvo exceções previstas em lei especial. Todavia, este limite também pode ser excedido em situações como: nas debêntures com garantia real a emissão poderá alcançar até 80% (oitenta por cento) dos limites dos bens gravados; nas debêntures com garantia

flutuante a emissão poderá alcançar até 70% (setenta por cento) do valor contábil atribuído ao ativo da companhia, deduzidos os montantes das suas dívidas garantidas por direitos reais; a Comissão de Valores Mobiliários poderá fixar outros limites para emissões de debêntures negociadas em bolsa ou balcão ou a serem distribuídas no mercado.

A emissão das debêntures será feita através de escritura de emissão na qual se farão constar os direitos conferidos pelas debêntures, garantias e demais condições. A escritura de emissão poderá ser lavrada por instrumento público ou particular. Para as debêntures distribuídas ou admitidas à negociação no mercado, torna-se necessária a intervenção de agente fiduciário dos debenturistas, que podem ser pessoas naturais que satisfaçam os requisitos exigidos para o exercício do cargo por órgão de administração da companhia ou instituição financeira autorizada pelo Banco Central que tenha por objeto a administração ou a custódia de bens de terceiros (arts. 61 c.c. 66).

Os padrões de cláusulas das escrituras de emissão de debêntures são aprovados pela Comissão de Valores Mobiliários, que poderá, inclusive, recusar a admissão ao mercado de emissão que não satisfaça os padrões impostos.

As emissões de debêntures devem obedecer aos padrões registrários estatuídos no art. 62, com o arquivamento no registro do comércio da ata que deliberou sobre a emissão e inscrição da escritura de emissão no registro de comércio, com a constituição de garantias, se for o caso, respondendo os administradores pelas faltas geradas nestas atividades. Um livro especial será mantido no registro do comércio para a inscrição das emissões das debêntures, no qual serão anotadas as condições essenciais de cada emissão.

Os certificados de debêntures conterão os requisitos previstos no art. 64 e os mesmos podem ser emitidos através de títulos múltiplos ou de cautelas.

A sua circulação se dará na mesma forma das ações, ou seja, as debêntures nominativas circulam mediante registro no livro de transferência de debêntures nominativas e as debêntures mantidas em conta de custódia circulam mediante registros nos livros próprios da instituição financeira custodiante.

6.3.4 *Direitos do debenturista*

Basicamente, gerando a debênture um direito de crédito e direitos relacionados à vida social da empresa em certos casos, pode-se assinalar que a titularidade de uma debênture confere ao debenturista os seguintes direitos, que devem sempre ser vistos à luz da escritura de emissão:

- a) Direito de crédito em certas condições.
- b) Direito sobre juros fixos ou variáveis, participação no lucro da companhia e prêmio no reembolso, se assim estiver previsto na escritura de emissão.
- c) Cláusula de correção monetária com base nos coeficientes fixados para correção de títulos da dívida pública, na variação da taxa cambial ou em outro referencial legal.
- d) Opção de escolha no recebimento do pagamento do principal e dos acessórios, quando de seu vencimento, em moeda ou em bens avaliados na forma da lei.
- e) Direito à amortizações parciais (caso estipulado na escritura de emissão).
- f) Direito de participar de resgates antecipados, parciais ou totais, caso a companhia tenha condições ou tenha criado um fundo para esta finalidade, sempre observando-se a escritura de emissão e eventuais sorteios de posições de pagamento.
- g) Direito de alienar debêntures à própria companhia, que poderá adquiri-la desde que por valor igual ou inferior ao nominal.
- h) Direito de garantia sobre a debênture na forma estatuída em escritura.
- i) Direito de conversibilidade de debêntures em ações se esta for a espécie das debêntures.
- k) Direito de preferência para subscrever debêntures com cláusula de conversibilidade em ações, na forma da escritura e da lei.
- l) Direito de participar e votar (cada debênture um voto) em assembleia especial de debenturistas (art. 71).

As debêntures, como investimento que são, podem ser mais atrativas ou menos atrativas, gerarem mais riscos ou menos riscos, a depender das condições de sua emissão e da qualidade da companhia emissora. Neste caso a avaliação não será meramente jurídica, mas sim econômico-financeira.

6.3.5 Agente fiduciário dos debenturistas (art. 66)

Na escritura de emissão de debêntures destinadas ao mercado de capitais, é obrigatória a intervenção do agente fiduciário dos debenturistas e facultativa nas emissões privadas.

O agente fiduciário dos debenturistas, na forma da lei, é um representante dos interesses dos debenturistas, exercendo uma função de comunhão e intermediação entre a companhia emissora e os titulares das debêntures.

A natureza jurídica desta função se assemelha em alguns aspectos à de agente e em outros à de mandatário, respondendo aos debenturistas pelos prejuízos que gerar por culpa ou dolo no desempenho da função.

Há também uma função de natureza registrária e administrativa que pode ser atribuída pela escritura de emissão ao agente fiduciário, que consiste na autenticação dos certificados de debêntures e administração do fundo de amortização, manter em custódia bens dados em garantia e efetuar os pagamentos de juros, amortização e resgate.

As condições técnicas para o exercício da função de agente fiduciário estão previstas na lei e pode este ser uma pessoa natural que satisfaça os requisitos exigidos pelos administradores da companhia para o exercício do cargo ou instituições financeiras especialmente autorizadas pelo Banco Central, que tenham como objeto social também a administração e custódia de bens de terceiros.

Basicamente o agente fiduciário deve proteger os direitos e interesses dos debenturistas, observando-se o padrão de conduta do “bom pai de família” ou bom nome de negócios, empregando, no exercício da função, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios bens.

O agente fiduciário dos debenturistas deverá comparecer nas assembleias especiais de debenturistas que forem convocados, para prestar informações e esclarecimentos que lhe foram solicitados, e efetuará relatórios anuais informando sobre os fatos relevantes ocorridos no exercício e notificará os debenturistas sobre eventuais inadimplementos nos investimentos em debêntures.

Caso a companhia seja tida por inadimplente, poderá o agente fiduciário tomar toda e qualquer ação para defender os interesses confiados, podendo declarar vencidas as debêntures e cobrar o seu principal e acessório; executar garantias reais e receber o produto da cobrança para fins de pagamentos aos debenturistas, requerer a falência da companhia ou representar os debenturistas em processos concursais, salvo determinação contrária em assembleia especial de debenturistas, e tomar qualquer providência necessária para que os debenturistas realizem seus créditos.

6.4 Bônus de subscrição (art. 75)

6.4.1 Conceito e regime jurídico

Bônus de subscrição são valores mobiliários consistentes de títulos emitidos pela companhia, na forma do estatuto social e condições previstas no certificado, que conferem aos seus titulares o direito de subscrever ações representativas do capital social da companhia, mediante a apresentação do título e o pagamento do preço estipulado.

São títulos negociáveis que não conferem o “status” de sócio ao adquirente, mas sim uma perspectiva de aquisição de ação. São atribuídos pela companhia ou alienados como vantagem adicional aos subscritores de suas ações ou debêntures, possuindo os acionistas originários o direito de preferência para subscrever a emissão de bônus.

O regime jurídico aplicável ao bônus de subscrição, no que couber, é o mesmo aplicado às ações.

6.4.2 Forma propriedade e circulação

Os bônus de subscrição somente podem ser emitidos na forma nominativa e serão representados por certificado que conterà, além das especificações relativas as ações, o seguinte: denominação “bônus de subscrição”; número de ordem; número, espécie e classe das ações que poderão ser subscritas, preço de emissão e critério para a sua determinação; época de exercício do direito de subscrição e data do termino do prazo; nome do titular; data de emissão do certificado e assinatura dos diretores.

Os certificados de bônus de subscrição obedecem aos mesmos critérios relativos aos certificados de ações.

6.5 “Commercial paper” (nota promissória especial)

6.5.1 Conceito e regime jurídico

Dentro do conceito de captação de recursos externos para a companhia poder exercitar e buscar o seu fim social, as companhias abertas podem emitir outros tipos de valores mobiliários.

A Instrução CVM n. 134, de 1 de novembro de 1990, com as alterações posteriores, prevê a possibilidade de emissão pelas companhias, para colocação pública, de *commercial paper*, que são notas promissórias com particularidades e especificidades que conferirão a seus titulares direito de crédito contra a emitente.

A natureza jurídica deste valor mobiliário será a mesma de título de crédito que, no que couber, sujeita-se à Convenção para Adoção de uma Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, promulgada pelo Decreto n. 57.663, de 24 de janeiro de 1966, e no art. 8º da Lei n. 6.385, de 07 de dezembro de 1976, bem como na Resolução CMN n. 1.723, de 27 de junho de 1990.

As notas promissórias circularão por endosso em preto, de mera transferência de titularidade, e constará obrigatoriamente do endosso a cláusula “sem garantia”, devendo tal condição constar, ainda, necessariamente, do prospecto de lançamento.

6.5.2 Emissão, prazo de vencimento e resgate

O estatuto social da emissora deverá dispor quanto à competência para deliberar sobre a emissão de notas promissórias, que poderá ser a assembleia de acionistas ou órgãos da administração. O valor nominal da nota promissória, expresso em moeda nacional, não poderá ser inferior a quantia equivalente a 80.000 BTNF, na data da deliberação de sua emissão, e a atualização monetária pós-fixada da Nota Promissória deve obedecer os prazos mínimos estabelecidos pelo Banco Central do Brasil para o Certificado de Depósito Bancário.

A data de emissão das notas promissórias deverá ser a data de sua efetiva integralização, a qual será feita em moeda corrente, à vista, quando da subscrição.

As notas promissórias deverão ser emitidas com prazo mínimo de vencimento de 30 (trinta) dias e máximo de 180 (cento e oitenta) dias,

contados da data da emissão. Na data de vencimento, a nota promissória deve ser liquidada.

Todavia, a emissora poderá, havendo anuência expressa do titular, resgatar antecipadamente as notas promissórias. O resgate parcial deverá ser efetivado mediante sorteio ou leilão. O resgate da nota promissória implica na extinção do título, vedada sua manutenção em tesouraria.

6.5.3 Generalidades

O registro da distribuição de notas promissórias deve ser requerido à CVM pela própria companhia emissora ou por instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários e deve observar os requisitos mínimos estabelecidos na Instrução CVM n. 134, devendo o requerimento de registro ser acompanhado dos documentos legais. O prospecto que deverá necessariamente ser entregue a cada adquirente de nota promissória é um documento que contém os dados básicos sobre a operação em desenvolvimento e sobre a companhia e informações mínimas sobre a distribuição das notas promissórias. Neste documento se encontrará as informações importantes acerca da emissão de *commercial paper*, tais como:

- a) Informações detalhadas sobre o lançamento e companhia emissora, juntando as demonstrações financeiras da emissora se necessário.
- b) Informações sobre o garantidor, anexando as demonstrações financeiras relativas ao último balanço semestral levantado.
- c) Ata da reunião que deliberar a emissão das notas promissórias.
- d) Cópia de contratos relativos ao negócio.

Enfim, *commercial paper* se constitui em avançado instrumento de mercado para auxiliar na busca da captação de recursos para o bom desenvolvimento da atividade empresarial.

6.6 “American Depositary Receipts” (ADR) e “Brazilian Depositary Receipts” (BDR)

6.6.1 Conceito e regime jurídico

ADR e BDR são valores mobiliários que possuem características específicas e são voltados para a implementação da obtenção de recursos para a atividade empresarial.

ADR, que é a sigla de *American depositary receipts*, é um valor mobiliário de origem norte-americana emitido por instituições financeiras dos Estados Unidos, que possibilita à companhia sediada no exterior captar recursos no mercado de capitais americano.

Uma companhia brasileira, com base neste mecanismo, pode selecionar uma instituição financeira nos Estados Unidos, para que esta proceda à emissão de ADRs com lastro nas ações de emissão da companhia brasileira, que ficarão custodiadas para esta finalidade. Desta forma, a captação de recursos pelo ADR, nas condições estipuladas pelas leis norte-americanas, poderá ser implementada.

BDR, que é a sigla de *Brazilian depositary receipts*, é um valor mobiliário que consiste em um certificado de depósito. A operação basicamente tem o seguinte escopo: uma sociedade anônima estrangeira que está interessada em participar do mercado de ações nacional e aqui captar recursos, através de uma instituição financeira de seu país, custódia as suas ações. Esta instituição que recebeu as ações em custódia entabula negócio com uma instituição financeira no Brasil, que emite o BDR que será colocado no mercado com lastro nas ações custodiadas.

O titular do BDR terá um direito de crédito eventual em face da instituição financeira emissora brasileira, realizável na forma dos prospectos deste valor mobiliário.

Há que haver registro prévio na Comissão de Valores Mobiliários para a emissão e distribuição do certificado.

O regime desta operação se faz através da Instrução CVM n. 332 e Resolução BC n. 2.318/96.

7. Mercado de capitais

No mercado de capitais são feitas as negociações com valores mobiliários e títulos emitidos pelas companhias públicas, privadas ou mistas, permitindo a captação de recursos para que estas possam bem cumprir o seu fim social.

O mercado de capitais se sujeita à supervisão e fiscalização do Banco Central do Brasil e, no que tange aos valores mobiliários circulados, sujeita-se à Comissão de Valores Mobiliários. Economicamente, é o mercado de capitais classificado da seguinte forma:

- a) *Mercado primário*: que se responsabiliza pela colocação inicial e subscrição de ações e colocação dos demais valores mobiliários ao público investidor.
- b) *Mercado secundário*: que se destina a negociação, compra e venda e alienação de ações e demais valores mobiliários anteriormente colocados no mercado primário.

Há ainda outra divisão e classificação dos componentes de mercado feita em razão da natureza da operação e dos objetivos, como:

- a) mercado de balcão;
- b) mercado futuro;
- c) bolsas de valores.

O mercado de balcão situa-se no mercado primário e é composto de instituições financeiras e sociedades que tenham por objetivo a distribuição de títulos e valores mobiliários que serão colocados ao público investidor por primeira vez para realizar a captação de recursos.

No mercado futuro, também conhecido por mercado a termo ou mercado derivativo, são realizadas todas as operações a futuro, e os mecanismos criados para estas negociações, visam primordialmente a redução de risco dos investidores decorrente do lapso temporal de concretização da operação. No mercado futuro são negociadas, entre outros valores mobiliários, as *commodities*. Há contratos que protegem produtores e partes dos riscos destas operações futuras, denominados de *hedge*, com vistas a proteger o capital investido de variações geradas pela oscilação de preço das *commodities*, mercadorias ou de câmbio.

A Bolsa de Valores é entidade que funciona sob autorização da Comissão de Valores Mobiliários prestando serviço público de colocação de valores mobiliários emitidos pelas companhias abertas.

Trata-se de pessoa jurídica de direito privado constituída por associações civis ou sociedades anônimas com regime jurídico estabelecido pela Resolução Bacen n. 2.690, de 28-01-2000, e pelas normas da CVM.

Atualmente, a Bolsa de Valores é formada pela união de corretoras de valores mobiliários. Entre as suas funções precípuas está a de fomentar as operações com valores mobiliários, ampliando o volume de negociações e gerando liquidez. A Bolsa de Valores realiza continuamente os seus pregões,

que vem justamente a ser o encontro de representantes de sociedades filiadas a si com a finalidade de realizar a interposição de trocas e negociação com ações e demais valores mobiliários.

7.1 Comissões de Valores Mobiliários – CVM

O regime jurídico da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) é de autarquia federal em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, obedecendo ao disposto na Lei n. 6.385/76. Muito embora possua autonomia administrativa e orçamentária, vincula-se, por força de lei, ao Poder Executivo, não se podendo dizer que haja independência funcional absoluta.

As principais atribuições da CVM se referem ao poder de regulamentação, fiscalização e autorização de registros e consultas relacionados ao mercado de capitais, em que se inclui também o poder de regulação de condutas e de imposição de sanções de natureza civil, administrativa e penal.

A gestão da CVM é feita através de órgão de deliberação colegiada composto de cinco membros, sendo um presidente e quatro diretores, nomeados pelo Presidente da República após a aprovação no Senado e com mandato de 5 (cinco) anos, sendo vedada a recondução. A segurança da perenização deste modelo de gestão está relacionada à impossibilidade de exoneração destes membros, o que vale dizer que, em tese, não sofrem pressão política decorrente da troca de governantes. Só podem ser exonerados os gestores diretores a pedido destes ou por decisão judicial transitada em julgado ou, ainda, por processo administrativo disciplinar autorizado pelo Ministro da Fazenda.

A CVM exerce as suas atribuições orientativas de mercado, servindo-se da emissão de instruções normativas relativas ao funcionamento das companhias e do mercado.

A lei faculta à CVM a aplicação das sanções de advertência, multa, suspensão do cargo de administrador da companhia aberta ou inabilitação para o seu exercício, proibição de atos ou operações, além de suspensão ou cassação de autorização ou registro para garantir a eficácia de seus atos, sempre após regular procedimento administrativo (COELHO, 2011).

8. Órgãos societários

Órgãos societários são os órgãos que tratam da gestão e da administração da companhia. A sociedade por ações pode estruturar o seu organograma interno na forma como melhor lhe parecer para bem desenvolver as suas atividades econômicas com eficiência. Todavia, a lei disciplina com rigor os seguintes órgãos sociais que serão objeto de nosso estudo: Assembleia Geral, Conselho de Administração, Diretoria e Conselho Fiscal.

8.1 Assembleia geral (art. 121)

8.1.1 Conceito, natureza, competência e espécies

A assembleia geral é formada pelo conclave ou reunião de sócios acionistas para decidir sobre todos os negócios relativos ao objeto social da companhia e tomar as decisões que julgar conveniente à sua defesa e desenvolvimento.

Trata-se do poder supremo da companhia e órgão máximo de natureza deliberativa que detém competência privativa para deliberar sobre os assuntos estatuídos no art. 122 e competência geral para os demais assuntos que lhes forem colocados.

A assembleia geral possui duas espécies, a saber:

- a) *Assembleia geral ordinária (AGO)*. É realizada anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, para tratar de tomar as contas dos administradores; examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos; eleger administradores e membros de Conselho Fiscal quando instalado e aprovar a expressão da correção monetária do capital social (art. 132).
- b) *Assembleia geral extraordinária (AGE)*. É realizada a qualquer tempo em consonância com as necessidades sociais, possuindo competência para qualquer assunto privativo, exceto aqueles próprios de AGO e, inclusive, para a reforma de estatuto social (art. 135).

A competência privativa da assembleia geral refere-se assim a:

- a) Reforma de estatuto social.
- b) Eleição e destituição de administradores e fiscais da companhia.

- c) Tomada de contas anuais de administradores e deliberação sobre demonstrações financeiras.
- d) Autorização de emissão de debêntures e partes beneficiárias.
- e) Suspensão do exercício dos direitos do acionista (art. 120).
- f) Deliberar sobre a avaliação de bens de formação do capital social.
- g) Deliberar sobre operações societárias como transformação, incorporação, fusão e cisão, sua dissolução e liquidação; eleição de liquidantes e julgar-lhes as contas.
- h) Autorizar administradores a confessar falência e requerer recuperação judicial.

8.1.2 Competência para a convocação, modo e local

Originariamente a competência para a convocação da assembleia geral é do Conselho de Administração se houver, ou dos diretores, na forma do estatuto social. Também há a possibilidade convocatória por parte do Conselho Fiscal nos casos previstos no n. V. do art. 163 da AGO, se o órgão de administração retardar a convocação por mais de um mês, e da AGE, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na ordem do dia as matérias que considerem necessárias.

Qualquer acionista poderá convocar assembleia geral quando os administradores retardarem por mais de sessenta dias a convocação nos casos previstos em lei ou no estatuto.

Quando os administradores não atenderem no prazo de oito dias a pedido de convocação formulado por acionistas que representem no mínimo 5% (cinco por cento) do capital social, devidamente fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas, estes podem também convocar a assembleia.

Finalmente, a assembleia também poderá ser convocada por acionistas que representem 5% (cinco por cento), no mínimo, do capital votante, ou 5% (cinco por cento), no mínimo, dos acionistas sem direito a voto, quando os administradores não atenderem, no prazo de oito dias, ao pedido de convocação de assembleia para instalação do Conselho Fiscal da companhia.

A convocação para a assembleia é ato formal realizado mediante a publicação de anúncio, por três vezes no mínimo, contendo local, data, hora

da assembleia e ordem do dia, com indicação de matéria, no caso de reforma de estatuto.

Nas companhias abertas o prazo de antecedência da primeira convocação será de 15 (quinze) dias e o da segunda convocação de 8 (oito) dias.

Nas companhias fechadas a primeira convocação será feita com 8 (oito) dias de antecedência, contado o prazo do primeiro anúncio publicado. Não se realizando a assembleia, será publicado novo anúncio de segunda convocação com prazo de 5 (cinco) dias.

As assembleias se realizam no local de sua sede, salvo motivo de força maior. Neste caso a convocação deverá declinar o local da reunião, que não poderá ser fora da localidade onde se sedia a empresa.

Caso compareçam todos os acionistas na assembleia, esta será considerada regular, independente do cumprimento das formalidades descritas de natureza convocatória.

Nas companhias fechadas, acionistas que representarem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social poderão ser convocados por telegramas ou cartas registradas, que serão expedidos com antecedência legal, desde que assim tenham solicitado à companhia.

8.1.3 Quórum de instalação

O quórum é uma das condições de existência e validade dos atos desenvolvidos em conlaves de acionistas. A lei estipula que, para a validade da assembleia, quando de sua instalação e para a deliberação de certas matérias, tenha-se presente um certo número de acionistas que detenham o direito de voto.

A regra de quórum para instalação de assembleia geral é estatuída no art. 125. Instala-se a assembleia em primeira convocação com a presença de acionistas que representem, no mínimo, 1/4 (um quarto) do capital social com direito de voto e, em segunda convocação, instala-se com qualquer número.

Há exceções a esta regra a exigir quóruns mais qualificados ou diferenciados que envolvem a maioria do capital votante e não a maioria simples dos presentes, a depender da matéria a ser tratada, sempre consoante previsão legal.

Assim é que será necessário um quórum qualificado composto de acionistas que representem a metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quórum não for exigido pelo estatuto, pra deliberar sobre:

- a) Criação de ações preferenciais ou aumento de classe das existentes, sem guardar proporção com as demais ações preferenciais, salvo previsão autorizatória do estatuto.
- b) Alteração das preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida.
- c) Redução de dividendos obrigatórios.
- d) Operações societárias: incorporação, fusão, cisão.
- e) Mudança de objeto social ou participação em grupo de sociedades.
- f) Criação de partes beneficiárias.
- g) Cessação do estado de liquidação da companhia ou sua dissolução.

8.1.4 Quórum de deliberação

As deliberações assembleares, salvo exceções legais e estatutárias, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco (art. 129).

O estatuto social de companhia fechada poderá aumentar o quórum exigido para certas deliberações de interesse da companhia.

No caso de empate nas votações, observar-se-á as disposições estatutárias concernentes que poderão disciplinar sobre a matéria, inclusive colocando a deliberação objeto de empate para ser solucionada por arbitragem. Caso não haja disposição específica no estatuto, a assembleia será convocada novamente, com intervalo mínimo de dois meses para votar a deliberação. Se, mesmo assim, permanecer o empate e os acionistas não concordarem em submeter a decisão para um terceiro, caberá ao Poder Judiciário decidir a questão, sempre objetivando os interesses da companhia.

Sintetizando a questão relacionada às espécies de quóruns

- a) *Quórum de instalação*: número mínimo de acionistas com direito a voto, necessários para a instalação de assembleia geral, que em primeira

convocação é de 1/4 do capital social votante e em segunda convocação se instalará com qualquer número de acionistas (art. 125).

- b) *Quórum geral de deliberação*: é a regra geral na qual as deliberações serão tomadas por maioria absoluta de votos, não computados os em branco (art. 129).
- c) *Quórum qualificado*: trata-se de uma das exceções à regra de quórum geral de deliberação, em que o quórum é qualificado pela metade do capital votante e é necessário para a deliberação da matéria prevista no art. 136 da lei (art. 136).
- d) *Quórum estatutário*: trata-se de um quórum criado pelo estatuto social em que, para deliberar sobre certas matérias de interesse da companhia, exige-se número mínimo de acionistas com direito a voto superior ao previsto em lei para estas matérias (art. 136).
- e) *Quórum da unanimidade*: trata-se de quórum relacionado à necessidade da concordância de todos os acionistas representativos da totalidade do capital social da companhia, para a deliberação acerca de certas matérias como a prevista no art. 229 da lei, em casos de cisão.

8.1.5 Procedimentos de assembleia (arts. 127 a 130)

Os acionistas que comparecerem ao conclave devem assinar o livro de presença, indicando o seu nome, nacionalidade, residência, quantidade, espécie e classe das ações detidas. Será admissível a representação do acionista por procurador com mandato e poderes específicos para o ato, que deverá ficar arquivado na companhia, salvo se, por motivos extraordinários, vedar o estatuto social. É permitida a presença de advogados de acionistas em assembleias gerais na forma do disposto no art. 7º, VI, *d*, do Estatuto de advogados.

Será formada a mesa diretora dos trabalhos de assembleia, composta por um presidente e secretário escolhidos pelos acionistas presentes, salvo disposição estatutária diversa.

É admissível o amplo debate acerca dos assuntos tratados, sempre com urbanidade e respeito, cabendo à mesa diretora tomar as providências necessárias para que a condução dos trabalhos seja harmônica e eficiente. É admissível a presença de terceiros na assembleia, na forma da lei, para os esclarecimentos necessários sobre a matéria a ser deliberada.

Os trabalhos realizados e deliberações desenvolvidas em assembleia serão reduzidos em ata, lavrada em livro próprio, assinada pelos membros da mesa e acionistas presentes. Para a validade do ato tornam-se necessárias tantas assinaturas quantas bastem para constituir a maioria necessária para as deliberações tomadas.

A ata pode ser lavrada de forma sumária, com breve registro dos fatos ocorridos, inclusive dissidências e protestos e conter apenas a transcrição das deliberações tomadas desde que:

- a) Documentos, propostas, declarações de voto ou dissidências submetidos à assembleia sejam sequencialmente numerados, autenticados pela mesa e por qualquer acionista que o solicitar e arquivados na companhia.
- b) A pedido de acionista interessado, a mesa autentique exemplar ou cópia de proposta, declaração de voto ou dissidência.

Caso a ata não seja lavrada de forma sumária, faculta a lei que seja publicado apenas o seu extrato, com o sumário dos fatos ocorridos e transcrição das deliberações tomadas. Da ata serão extraídas as certidões ou cópias autênticas para os fins legais e registrários e a assembleia geral de companhia aberta pode autorizar a publicação da ata com omissão das assinaturas dos acionistas.

8.2 Conselho de Administração (art. 138)

8.2.1 Conceito, natureza e composição

O Conselho de Administração é órgão deliberativo da sociedade anônima constituído de forma facultativa para tratar de assuntos de interesse da companhia, relativos a sua alçada.

Nas companhias abertas e nas companhias com capital autorizado, será obrigatória a existência do Conselho de Administração.

Trata-se de órgão de deliberação colegiada e de fiscalização que, juntamente com a diretoria, conduz a administração da companhia e as suas atribuições e poderes conferidos por lei, não podem ser outorgados a outro órgão legal ou estatutário.

O Conselho de Administração é composto por, no mínimo, três membros acionistas, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pela assembleia. Na reforma da lei das S/As, pela Lei n. 10.303/2001, passou-se a admitir,

mediante previsão estatutária, a participação no Conselho de representante dos empregados, escolhido mediante voto destes, em eleição direta organizada pela empresa, em conjunto com entidades sindicais representativas das categorias envolvidas.

O estatuto social deliberará acerca dos números mínimo e máximo de conselheiros e do processo de escolha e substituição do presidente do conselho, modo de substituição dos conselheiros, prazo de gestão não superior a três anos, admitida a reeleição e normas sobre convocação, instalação e funcionamento do conselho.

O Conselho de Administração, como órgão colegiado, delibera por maioria de votos. Todavia, poderá o estatuto estabelecer quórum qualificado para a deliberação sobre certas matérias devidamente especificadas.

Caberá à assembleia disciplinar acerca da forma de votação dos acionistas para a composição do Conselho de Administração com base no estatuto. Caso não haja norma específica estatutária acerca da forma de votação, se majoritária ou proporcional, caberá à mesa diretora a definição do modelo.

Poderá a votação ser tomada de forma majoritária quando são formadas as chapas compostas de grupos de conselheiros que pretendem o cargo e os acionistas procedem à votação da chapa completa de sua preferência, a depender da análise técnica dos perfis dos conselheiros que compõem cada chapa e das propostas que a chapa tenha em benefício da sociedade. A votação será tomada de forma proporcional quando os votos forem dirigidos individualmente a cada candidato concorrente ao cargo de conselheiro fiscal.

8.2.2 Princípio do voto múltiplo e do voto em separado

O sistema criado pela lei no art. 141 com base no princípio do voto múltiplo para a eleição de conselheiro de administração é protetor de minorias acionárias que, a partir de sua utilização, conseguem minimamente impor um representante ou alguém de sua opção e confiança, como membro do Conselho de Administração.

A utilização do voto múltiplo é uma faculdade dada aos acionistas que representem, no mínimo, um décimo do capital social com direito a voto

nas companhias fechadas, independentemente do que dispõe o estatuto social. E, nas companhias abertas, serem titulares de 5% (cinco por cento) a 10% (dez por cento) do capital social (nos moldes da Instrução CVM n. 165).

Na adoção do processo de voto múltiplo, se atribuirá a cada ação tantos votos quantos sejam os membros do Conselho de Administração a serem eleitos e os acionistas minoritários podem cumular os seus votos num só candidato ou distribuí-los entre vários. Desta forma, imaginando-se que na companhia sejam cinco os membros do Conselho de Administração, estes minoritários terão os seus votos unitários multiplicados por cinco, aumentando a perspectiva de eleição de um ou mais conselheiros de administração, a depender do volume de ações votantes e da distribuição de votos entre candidatos de forma concentrada.

O sistema de voto múltiplo só pode ser exercido se solicitado pelos acionistas até 48 (quarenta e oito) horas antes da assembleia geral. Caberá à mesa diretora dos trabalhos comunicar previamente aos acionistas, com base no livro de presenças, o número de votos necessários para a eleição de cada membro do conselho. Na realidade, esta informação deve se referir a um número mínimo de votos que garante a eleição de um membro do conselho, para que os acionistas possam arquitetar as suas estratégias para a boa formação deste importante órgão de administração.

Caso não seja preenchido algum cargo em razão de empate, o mesmo critério de votos múltiplos será utilizado para fins de desempate em nova votação.

Quando a votação se fizer pelo critério de voto múltiplo, sempre que houver a destituição de um membro do Conselho de Administração por parte da assembleia geral, haverá a destituição também dos demais membros, realizando-se uma nova eleição.

Caso haja vacância de cargo de conselheiro por qualquer motivo que não seja a destituição, assumirá o suplente e, se não houver, a assembleia geral procederá a nova eleição de todo o conselho. Desta forma verifica-se que o sistema de voto múltiplo gera real proteção aos interesses minoritários na companhia, com resultados satisfatórios na melhor atração de investidores.

Há ainda outra criação legal que adotou como princípio o voto em separado nas assembleias para a eleição e ou destituição de um membro do conselho e seu suplente em companhias abertas. Esta votação em separado não se aplica a acionista controlador, mas sim à maioria dos titulares respectivamente:

- a) De ações com direito a voto, de emissão de companhia aberta que representem, pelo menos, 15% (quinze por cento) do total das ações com direito a voto.
- b) De ações de companhia aberta, preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito, que representem, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social, que não houverem exercido o direito e as vantagens políticas previstas no estatuto, em conformidade com o art. 18.

Para o exercício do direito de voto em separado, há que se comprovar a titularização das ações pelo período ininterrupto de pelo menos três meses anteriores à assembleia geral.

Caso nenhum dos dois grupos de acionistas minoritários ordinários e preferencialistas consigam obter o quórum legal exigido para a utilização do princípio de voto em separado, poderão as duas categorias somar as suas ações com a finalidade de elegerem em conjunto um membro e seu suplente para o Conselho de Administração, observando-se, nesta hipótese, o volume mínimo facilitador de 10% (dez por cento).

Finalmente, toda vez em que o sistema de eleição do Conselho de Administração cumulativamente se der mediante eleição por voto múltiplo e por votação em separado por titulares de ações preferenciais ou ordinárias, na forma da lei, será assegurado a acionistas ou grupo de acionistas vinculados por acordo de voto e que detenham em conjunto mais do que 50% (cinquenta por cento) das ações com direito a voto o direito de eleger conselheiros em número igual ao dos eleitos pelos demais acionistas, mais um, independente do número de conselheiros que componha o órgão. Esta regra visa a utilização do poder de controle da companhia.

Os conselheiros eleitos na forma de voto em separado possuem a faculdade adicional de veto na escolha e na destituição de auditores independentes, desde que devidamente fundamentado (art. 142, § 2º).

Finalmente, caberá à companhia manter o registro com identificação dos acionistas que exercitaram a prerrogativa do voto em separado.

8.2.3 Competência e generalidades

As reuniões do Conselho de Administração seguem o sistema convocatório de instalação descritos no estatuto e as suas atas são lavradas no Livro de Atas das reuniões do Conselho de Administração.

Basicamente, competirá ao Conselho de Administração fixar a orientação geral dos negócios da companhia.

Os diretores da companhia serão eleitos pelo Conselho de Administração, ao qual caberá fixar as atribuições na forma estatutária, podendo destitui-los.

A função fiscalizadora do Conselho de Administração é definida em lei para a gestão dos diretores. Os conselheiros de administração podem examinar a qualquer tempo os livros e papéis da companhia, bem como solicitar informações sobre atos e contratos celebrados ou em vias de celebração e, sempre que o estatuto social exigir, manifestar-se previamente sobre esses.

Competirá ao Conselho de Administração, sempre que julgar conveniente ou na forma da lei, convocar assembleias gerais para tratar dos temas em destaque na ordem do dia.

Deve o Conselho se manifestar sobre os relatórios elaborados pela administração e sobre as contas da diretoria.

Quando autorizado pelo estatuto, caberá ao conselho deliberar sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição; autorizar alienação de bens e ativos permanentes; constituição de ônus reais ou prestação de garantias e obrigações a terceiros.

Sempre que as atas do Conselho de Administração tiverem deliberações destinadas a produzir efeitos perante terceiros, estas deverão ser arquivadas no registro do comércio.

8.3 Diretoria (art. 143)

8.3.1 Conceito, natureza composição

A diretoria é órgão executivo da sociedade destinado à administração e direção da companhia, inclusive representação perante terceiros.

A diretoria é composta por dois ou mais diretores, acionistas ou não, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo Conselho de Administração ou

pela assembleia geral se este não existir.

Caberá ao estatuto estabelecer o número mínimo e máximo de diretores, modo de substituição, prazo de gestão não superior a três anos, permitida a reeleição, e as atribuições e poderes conferidos a cada diretor.

A lei faculta a eleição de membros do Conselho de Administração para o cargo de diretores da companhia, até um limite máximo de 1/3 (um terço) do conselho.

8.3.2 Competência e generalidades

A competência da diretoria é relacionada à gestão da empresa e dos negócios sociais, bem como à representação social. O estatuto poderá estabelecer que determinadas decisões se façam mediante reunião de diretores.

A representação da companhia competirá ao diretor estatutário nomeado ou o decidido pela assembleia geral ou Conselho de Administração. No silêncio do estatuto, qualquer diretor poderá praticar os atos necessários ao seu funcionamento.

Os diretores podem constituir mandatários, devendo ser especificado no instrumento o período de duração do mandato e os atos que estão autorizados a serem praticados pelos mandatários.

As decisões da diretoria e demais apontamentos são registrados no Livro de Ata das reuniões de diretoria.

8.4 Conselho Fiscal (art. 161)

8.4.1 Conceito, natureza, composição

Conselho Fiscal é órgão de fiscalização e assessoramento da assembleia geral no que lhe competir. Trata-se de órgão de instalação facultativa em companhias fechadas e obrigatória em companhias abertas.

Muito embora se trate de órgão colegiado, as suas decisões podem ser tomadas em colegiado por maioria, mas uma posição individual de um conselheiro sobre certo assunto também vinculará a companhia, a depender da matéria apresentada, ou seja, em razão da liberdade atribuída por lei ao órgão para que este possa amplamente fiscalizar e a seus membros para que também possam efetivar denúncias individuais, deverão ser observadas tanto as posições tomadas de forma colegiada como as individualmente

apresentadas à companhia por algum de seus membros, caso este queira fazê-lo de forma contrária ao que foi decidido pela maioria.

O Conselho Fiscal é composto de no mínimo três e no máximo cinco membros acionistas ou não e seus suplentes em igual número, eleitos em assembleia geral. Exercem seus cargos até a primeira assembleia geral ordinária que se realizar após a sua eleição, facultada a reeleição.

Somente pessoas naturais, residentes no país, diplomadas em curso universitário ou que tenham exercido por prazo mínimo de 3 (três) anos o cargo de administrador de empresas ou de conselheiro fiscal, podem ser eleitas como conselheiras fiscais. Caberá ao juiz dispensar o cumprimento destas exigências, caso na localidade não se tenha pessoas com estas aptidões que possam completar o quadro de conselheiros fiscais.

Quando não for permanente o funcionamento do Conselho Fiscal, a pedido de acionistas que representem um décimo das ações com direito a voto ou 5% (cinco por cento) das ações sem direito a voto, a assembleia instalará o Conselho Fiscal e determinará o seu funcionamento, elegendo os seus membros.

O princípio do voto em separado para eleição do Conselho de Administração, também é utilizado na eleição do Conselho Fiscal. Assim é que os titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito e acionistas minoritários que representem em conjunto 10% (dez por cento) ou mais das ações com direito a voto terão direito de eleger, em cada grupo, pelo sistema de votação em separado, um conselheiro fiscal e seu respectivo suplente.

Os demais acionistas elegerão os membros do Conselho Fiscal e seus respectivos suplentes em número igual aos eleitos pelo voto em separado mais um, de forma que possam ter a maioria destas posições na formação do Conselho Fiscal.

A função atribuída ao membro do Conselho Fiscal é indelegável.

A lei apresenta restrições à função de conselheiro nos arts. 147 e 162. Não podendo ser eleitos conselheiros, entre outros, os membros de órgãos de administração e empregados da companhia, de sociedade controlada ou do mesmo grupo e o cônjuge ou parente até terceiro grau de administrador da companhia.

Caberá à assembleia geral fixar a remuneração dos conselheiros fiscais, que não poderá ser inferior a 10% (dez por cento) do que for atribuído a cada diretor, excetuando-se benefícios e participações nos lucros.

8.4.2 Competência e generalidades

A competência precípua do Conselho Fiscal é a fiscalização, por parte de quaisquer de seus membros, dos atos dos administradores e verificação do cumprimento dos seus deveres legais e estatutários. Entre as competências estabelecidas pelo art. 163 ao Conselho Fiscal, temos as seguintes:

- a) Opinar sobre relatórios anuais de administração, emitindo pareceres e informações que possam julgar necessárias à deliberação da assembleia geral.
- b) Opinar sobre propostas que serão submetidas à assembleia geral, sobre modificação de capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão.
- c) Denunciar por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração ou à assembleia geral caso estes permaneçam inertes, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências corretoras.
- d) Convocar AGO em caso de retardamento por mais de um mês pelos órgãos de administração e agir sempre que houver motivos graves e urgentes, apresentando a agenda de assuntos.
- e) Examinar e opinar sobre as demonstrações financeiras de exercício social e analisar, pelo menos trimestralmente, os balancetes e demonstrações financeiras.
- f) Exercer atribuições também na liquidação da companhia.

O Conselho Fiscal e qualquer de seus membros poderão solicitar aos órgãos de administração esclarecimentos e informações, desde que relativas à sua função fiscalizadora. Poderá também solicitar esclarecimento aos auditores independentes. Caso a companhia não tenha auditores independentes, poderá o Conselho Fiscal escolher contador ou firma de auditoria pra que estas lhes prestem esclarecimentos e informações na forma da lei.

Caso nas reuniões do Conselho de Administração ou da diretoria se vá deliberar sobre assuntos que deva opinar o Conselho Fiscal, seus membros assistirão às reuniões.

Caberá ao Conselho Fiscal o dever de fornecer aos acionistas que representem no mínimo 5% (cinco por cento) do capital social, sempre que solicitado, informações sobre a matéria de sua competência.

Esse conjunto de atribuições do Conselho Fiscal não pode ser objeto de outorga a outro órgão da companhia.

O Conselho Fiscal possui liberdade na apuração de fatos sob sua alçada e, para tanto, poderá formular justificadamente questões a serem respondidas por perito contratado pela empresa após esta ter apresentado, à escolha do Conselho Fiscal, três peritos pessoas físicas ou jurídicas, versados no assunto específico.

Os membros do Conselho Fiscal, ou, pelo menos um deles, devem comparecer em assembleia geral, quando convocados, para prestarem informações solicitadas por acionistas. Os pareceres do Conselho Fiscal ou de qualquer de seus membros, podem ser apresentados e lidos em assembleia geral, independentemente de publicação e ainda que a matéria não esteja na ordem do dia.

Os membros do Conselho Fiscal devem exercer a sua função no exclusivo interesse da companhia, considerando-se como abusivo o exercício da função com vistas a causar dano à companhia ou aos acionistas ou para obter injusta vantagem ou, ainda, gerar prejuízos.

Possuem os mesmos deveres dos administradores previstos nos arts. 153 a 156 e respondem pelos danos decorrentes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo ou com violação da lei ou do estatuto. Não são os membros do Conselho Fiscal responsáveis por atos ilícitos praticados por outros membros, salvo conivência ou concurso na prática do ato.

A responsabilidade omissiva no cumprimento dos deveres do conselheiro fiscal é solidária, todavia, se eximirá dela o membro dissidente que fizer constar em ata de reunião do órgão e comunicar o fato aos órgãos de administração e assembleia geral.

As reuniões do Conselho Fiscal e atas serão lavradas no Livro de registro de atas do Conselho Fiscal.

9. Administração da companhia

O sistema de administração da companhia brasileira pode ser denominado monista quando a fiscalização e a supervisão da companhia forem exercidas pela assembleia geral e dualista quando essas tarefas fiscalizatórias e supervisórias são distribuídas também com vários outros órgãos como o Conselho de Administração e o Conselho Fiscal.

9.1 Os administradores (art. 145)

As pessoas elegíveis para a função de conselheiros devem ter reputação ilibada.

Os administradores são os membros do Conselho de Administração e da diretoria. Poderão ser eleitos para a função de administradores da companhia as pessoas naturais. Os membros do Conselho de Administração devem ser acionistas, exceção feita à hipótese de membro indicado pelos empregados na forma da lei. Os diretores podem ser acionistas ou não, residentes no país.

Os administradores são eleitos na forma da lei, desde que cumpridos os requisitos legais, e a ata de assembleia geral ou da reunião do Conselho de Administração que os elegeu deve conter a qualificação e o prazo de gestão de cada qual dos eleitos, e será acompanhada das provas apresentadas de cumprimento das exigências legais, se for o caso, devendo a mesma ser registrada no registro do comércio e publicada.

O conselheiro residente e domiciliado no exterior terá a sua posse ao cargo condicionada à constituição de representante legal, residente no país e com poderes para receber citação, mediante procuração com prazo de validade que deverá se estender pelo mínimo de três anos, após o término do prazo de gestão do conselheiro.

A lei atribui por inelegíveis para os cargos de administração da companhia as pessoas impedidas por lei especial ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato contra a economia popular, a fé pública, a propriedade ou por pena criminal que vede, mesmo que temporariamente, o acesso a cargo público e os que tenham sido declarados inabilitados para o ato pela Comissão de Valores Mobiliários.

Há impedimentos de natureza pessoal, não devendo os administradores possuírem interesses conflitantes com a companhia e ocuparem cargos administrativos em sociedades concorrentes, salvo autorização da assembleia geral.

Os conselheiros e diretores eleitos são investidos no cargo mediante assinatura do termo de posse no livro de atas do Conselho de Administração ou da Diretoria. Caso este termo de posse não seja assinado nos trinta dias seguintes à nomeação, esta se tornará sem efeito, salvo se houver justificacão aceita pelo órgão de administração que o elegeu.

O termo de posse conterà, sob pena de nulidade, a indicaçã de pelo menos um domicílio onde o administrador receberá as citações e intimações em procedimentos administrativos e judiciais relativos a atos praticados em sua gestão. Na alteraçã de domicílio, deverá haver a comunicaçã escrita à companhia.

Na vacância do cargo de administrador por qualquer motivo, o substituto será nomeado pelos conselheiros remanescentes, salvo disposiçã estatutária em contrário, e servirá até a primeira assembleia geral. Se ocorrer vacância na maioria dos cargos, a assembleia será convocada para proceder a nova eleiçã. Em vacância na totalidade dos cargos de Conselho de Administração, competirá à diretoria a convocaçã da assembleia geral.

Caso a vacância seja total na diretoria, se a companhia não tiver Conselho de Administração que poderia eleger outros diretores nem Conselho Fiscal que poderia convocar a assembleia, a convocaçã se fará por qualquer acionista. Neste caso, o acionista que represente o maior número de ações praticará os atos urgentes até a realizaçã da assembleia geral que reestruturará a diretoria.

O substituto da diretoria eleito para preencher cargo vago permanecerá até completar o prazo de administraçã do substituído, salvo outra previsã estatutária ou assemblear.

O administrador que pretender renunciar ao cargo deve fazê-lo mediante entrega de comunicaçã escrita à companhia. A eficácia do ato depende desta formalidade e, para que tenha validade frente a terceiros, deverá a comunicaçã ser registrada no registro comercial, o que poderá ser feito pelo próprio renunciante.

A remuneração dos administradores será fixada pela assembleia geral, a qual poderá estipular os demais itens e benefícios que possam compor esta remuneração.

A participação no lucro da companhia pelo administrador pode ser atribuída pelo estatuto da companhia que fixar dividendos obrigatórios de 25% (vinte e cinco por cento) ou mais do lucro líquido, desde que o seu total não ultrapasse a remuneração anual dos administradores nem um décimo dos lucros (art. 190), prevalecendo o limite menor.

Os administradores somente terão direito à participação nos lucros do exercício social ao qual for atribuído aos acionistas o dividendo obrigatório estabelecido no art. 202.

No que tange à garantia de gestão, pode o estatuto estabelecer que, para o exercício do cargo de administrador, deva ser assegurada a gestão mediante penhor de ações da companhia, ou outra garantia específica outorgada pelo administrador ou por terceiros.

Finalmente, os diretores se submetem a regime jurídico diferenciado a depender da forma de sua contratação. O regime jurista será trabalhista e celetista caso tenha sido esta a forma de contratação, e será estatutário, caso a função tenha sido objeto tão só de nomeação na forma do estatuto. Esta situação refletirá na análise de todas as questões relativas a direitos inerentes ao cargo, se são eles trabalhistas ou se estatutários.

9.2 Deveres dos administradores

A lei estabelece um conjunto de deveres aos administradores das companhias, consubstanciados na diligência, lealdade e informação que serão comentados mais adiante.

O *desvio de poder* do administrador está previsto no art. 154. O administrador eleito por uma classe de acionistas deve observar os mesmos deveres impostos aos demais administradores, não podendo faltar com o cumprimento destes deveres, ainda que seja para beneficiar aqueles que o elegeram, sendo-lhe vedado:

- a) A prática de atos de liberalidade às custas da companhia.
- b) Tomar por empréstimo recursos da companhia ou usar em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros os seus

bens, serviços ou crédito, sem prévia autorização da assembleia geral ou do Conselho de Administração.

- c) Receber de terceiros qualquer tipo de vantagens pessoais, diretas ou indiretas, sem autorização estatutária ou da assembleia geral. Caso as tenha recebido em infração à lei, estas importâncias pertencerão à companhia.

Com relação aos atos gratuitos a serem praticados pelos administradores em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo-se em conta as suas responsabilidades sociais, esses devem estar em sintonia com o princípio da razoabilidade e terem autorização do Conselho de Administração ou da diretoria.

O *conflito de interesses* é matéria prevista no art. 176 da lei, que salienta no sentido da vedação aos administradores de intervir em qualquer operação social em que possa ter interesse conflitante com o da companhia. O administrador em conflito não deve participar das deliberações que tomarem os administradores. O administrador deve cientificar aos demais acerca de seu impedimento e fazer consignar em ata de reunião do Conselho de Administração ou da diretoria a natureza e a extensão de seu interesse.

No que tange às contratações, mesmo que tenha mencionado o administrador aos demais, acerca do conflito de interesse, a lei faculta que o administrador possa contratar com a companhia, somente em condições razoáveis ou equitativas idênticas às que estiverem sendo praticadas no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros. Esta posição faz evitar favorecimentos reprováveis ao administrador, mormente quando a lei imputa anulabilidade ao negócio efetivado em condições não previstas, carreando à companhia as vantagens auferidas pelo administrador.

O *dever de diligência* estatuído no art. 153 da lei refere-se à necessidade dos administradores exercerem as suas atribuições legais e estatutárias visando os fins e no exclusivo interesse da companhia, satisfazendo as exigências do bem público e da função social da empresa.

O padrão esperado de conduta é o calcado no princípio do bom pai de família ou bom homem de negócios. O administrador deve exercer as atribuições conferidas e empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

O *dever de lealdade* estatuído no art. 155 diz respeito ao sentido moral que deve ser empregado pelo administrador ao servir à companhia. Espera-se do administrador que preste as suas funções com lealdade e mantenha a necessária reserva sobre os negócios da companhia e os que lhes foram confiados. Dentro deste conceito a lei apresenta as vedações ao administrador assim descritas:

- a) *Quanto às oportunidades comerciais*: utilizar-se em benefício próprio ou de terceiros, com ou sem prejuízo para a companhia, das oportunidades comerciais que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo.
- b) *Quanto às omissões*: é vedado ao administrador omitir-se no exercício ou na proteção de direitos da companhia, bem como deixar de aproveitar oportunidades de negócios de interesse da companhia, visando a obtenção de vantagem para si ou para outrem.
- c) *Quanto às operações de aquisição*: é vedado ao administrador adquirir bens ou direitos que sabe sejam necessários à companhia, para revendê-los a esta com lucro.
- d) *Quanto ao sigilo*: é vedado ao administrador transmitir ou de alguma forma se apropriar em benefício próprio ou de terceiros de informações sigilosas. Cumpre ao administrador de companhias abertas guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influenciar de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter para si ou para terceiros. Vantagens mediante compra ou venda de valores mobiliários. O administrador que assim age é visto como *insider trading*, sujeitando-se às penalidades previstas pela Comissão de Valores Mobiliários que possui sistema repreensivo desta conduta.

Quanto aos deveres relativos ao sigilo, cumpre observar que o administrador deve zelar para que seus subordinados ou terceiros de sua confiança também não violem as regras, principalmente no que tange a informações sigilosas no âmbito do mercado de capitais. É, ainda, vedada a utilização de informações relevantes da companhia, ainda não divulgadas, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagens para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários contratados com a infração da lei, no que tange ao sigilo na informação, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que tivesse prévio conhecimento da informação.

O *dever de informar* está constituído no art. 157 da lei e se restringe a situações próprias de companhias abertas. O dever de informar possui um aspecto personalíssimo relacionado à pessoa do administrador e outro que se relaciona ao mercado de informações relevantes.

No que tange aos deveres personalíssimos, o administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações da companhia ou de sociedade do mesmo grupo de que seja titular, sendo-lhe obrigado a revelar à assembleia geral, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social, sempre para utilização no exclusivo e legítimo interesse da companhia ou acionistas, o seguinte:

- a) *Valores mobiliários*: o número de valores mobiliários da companhia ou de sociedades do mesmo grupo que tiver adquirido ou alienado no exercício anterior.
- b) *Opções de compra*: número de opções de compra que contratou no exercício anterior.
- c) *Benefícios e vantagens*: benefícios e vantagens indiretas ou complementares que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e empresas do grupo.
- d) *Contratos de trabalho*: as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com diretores e empregados de alto nível.
- d) *Fatos relevantes*: deve o administrador informar acerca de qualquer ato ou fato relevante ocorrido no exercício das atividades da companhia.

Com relação ao dever de informar que se relaciona com o mercado, os administradores das companhias abertas devem informar imediatamente à Comissão de Valores Mobiliários, à Bolsa de Valores e a entidades de mercado de balcão em que estão colocados os seus valores mobiliários acerca de qualquer modificação nas suas posições acionárias no quadro da companhia.

São também obrigados a comunicar imediatamente à Bolsa de Valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação de assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia ou, ainda, fato relevante ocorrido nos seus negócios que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários da companhia. Como se sabe, o mercado de ações é de extrema sensibilidade e qualquer tipo de informação reflete na cotação dos valores mobiliários.

Caso entendam que a revelação de certas informações poderá colocar em risco interesses legítimos da companhia, os administradores poderão recusar-se a prestar estas informações. Neste caso, caberá à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido de administradores, de qualquer acionista ou, ainda, por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso.

9.3 Responsabilidade civil dos administradores (art. 158)

9.3.1 Generalidades

A regra geral se faz no sentido de que o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade, em virtude de ato regular de gestão. Todavia, responderá civilmente pelos prejuízos que causar quando proceder dentro de suas atribuições com culpa ou dolo ou quando violar a lei ou o estatuto.

Há duas formas de se verificar a responsabilidade dos administradores da companhia, a saber:

- a) *Responsabilidade subjetiva clássica por culpa ou dolo*: neste caso caberá ao prejudicado efetuar a prova da conduta culposa ou dolosa do administrador, a existência e extensão do dano e nexo de causalidade com relação ao dano suportado (art. 158, I). A conduta culposa é aquela que poderia e deveria ser evitada pelo administrador.
- b) *Responsabilidade subjetiva com presunção de culpa*: a culpa será presumida quando houver violação da lei ou do estatuto (art. 158, II). Em se tratando de culpa presumida, haverá a inversão do ônus da prova em favor do demandante, admitindo o sistema que o amplo debate acerca da culpa ou dolo se faça também neste caso. Se se tratar de instituições financeiras, a responsabilidade dos administradores será objetiva por força de lei e do risco assumido na atividade empreendida.

Desta forma, mesmo aquele administrador que tenha agido de forma lícita, deverá responder pelo ato imputado pelo prejudicado.

Muito embora os administradores possam exercitar a função a partir de órgãos de administração como Diretoria e Conselho de Administração, a realidade é que a responsabilidade é pessoal, não sendo um administrador responsável por atos ilícitos de outros administradores.

Todavia, se o administrador for conivente com o ato ilícito praticado pelo outro administrador ou, ainda, negligenciar em descobri-lo ou permanecer inerte e não coibi-lo quando dele tenha conhecimento, passará a responder nos mesmos moldes, de forma *solidária*.

O administrador dissidente que não concorde com determinada prática, deliberação ou ação dos demais, exime-se de responsabilidade caso faça constar a sua divergência em ata de reunião do órgão de administração que compõe ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata ao órgão da administração, ao Conselho Fiscal, se instalado, ou à assembleia geral.

A *solidariedade* entre os administradores que gera responsabilidade pelos prejuízos causados decorre da infração do estatuto ou da lei e do não cumprimento dos deveres impostos para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos. A responsabilidade solidária em companhias abertas é restrita aos administradores que, por disposição estatutária, tenham a atribuição específica de dar cumprimento aos deveres impostos.

Caso um administrador ingresse no cargo e tenha conhecimento do não cumprimento dos deveres estatutários pelo seu predecessor, deverá comunicar o fato à assembleia geral sob pena de tornar-se por ele solidariamente responsável. O mesmo ocorrerá caso o administrador tenha conhecimento da falta de cumprimento de deveres por parte de outro administrador competente e não tenha comunicado o fato à assembleia geral.

Há ainda a responsabilidade solidária indireta com o administrador, destinada àquele que objetivando obter vantagem para si ou para outrem, acabou por concorrer para a prática do ato violador da lei ou do estatuto.

9.3.2 Ação de responsabilidade (art. 159)

A ação de responsabilidade pelos prejuízos causados ao patrimônio da companhia dependerá de prévia deliberação da assembleia geral a ser tomada em AGO ou AGE se for consequência direta do assunto verificado na ordem do dia.

Os administradores envolvidos e que responderão à ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembleia que deliberou acerca da propositura da ação de responsabilidade por parte da companhia.

Caso a ação de responsabilidade dos administradores não tenha sido proposta no prazo de três meses contados da deliberação assemblear que a autorizou, esta poderá ser proposta por qualquer acionista.

Se a deliberação da assembleia geral se fizer pela propositura da ação de responsabilidade em face do administrador, a legitimidade ativa poderá ser carreada aos acionistas que representem pelo menos 5% (cinco por cento) do capital social que terão a faculdade de propô-la caso entendam viável, revertendo-se os resultados favoráveis com a procedência desta ação à companhia, que, no entanto, deverá ressarcir todas as despesas incorridas pelos acionistas no curso da ação. Caso haja sucumbência, esta será carreada aos acionistas.

A ação de responsabilidade não substitui nem exclui a eventual ação que couber ao acionista ou terceiro prejudicado por ato de administrador e se aplica a membros de todo e qualquer outro órgão criado pelo estatuto e destinado a aconselhar os administradores.

Finalmente, poderá o juiz reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé, visando o interesse da companhia a demonstrar que esta é a linha de defesa regularmente adotada em ações desta natureza.

9.3.3 Poder de controle na sociedade anônima

A figura do acionista controlador é prevista no art. 116 da lei, entendendo-se como tal a pessoa natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum que é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade e que usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da

empresa. O acordo para o exercício do direito de voto ou para o poder de controle tem previsão no art. 118 da Lei n. 6.404/76.

O poder de controle deve ser usado com o fim de fazer a sociedade realizar o seu objeto e cumprir sua função social, gerando deveres e responsabilidades para com os demais sócios da empresas, bem como para com os que nela trabalham e para a comunidade em que atua cujos direitos e interesses devem lealmente respeitar e atender.

Há o dever de informar, imposto ao acionista controlador da companhia aberta e aos acionistas ou grupos de acionistas que elegem membros do Conselho de Administração ou do Conselho Fiscal, consistente da obrigação de informar imediatamente as modificações ocorridas em sua posição acionária na companhia, à Comissão de Valores Mobiliários e às Bolsas de Valores ou entidades de mercado de balcão no qual estes valores mobiliários estão colocados.

O sistema de responsabilidade para o acionista controlador refere-se à responsabilidade por atos praticados com abuso de poder, e entre as modalidades de abuso de poder a lei assevera as seguintes:

- a) *Quanto à orientação dos negócios*: orientar a companhia para fins estranhos ao objeto social ou lesivos ao interesse nacional ou, ainda, levá-la a favorecer outra sociedade brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou em prejuízo da economia nacional.
- b) *Quanto às operações societárias*: promover a liquidação de companhia próspera ou a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão com o fim de obter para si ou para outrem vantagens indevidas, em prejuízo dos demais acionistas, dos trabalhadores ou dos investidores em valores mobiliários.
- c) *Quanto à emissão de valores mobiliários e políticas*: promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários, ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem causar prejuízos aos acionistas minoritários, trabalhadores e investidores da companhia.
- d) *Quanto às eleições de órgãos de administração*: eleger administrador ou fiscal que saiba ser inapto, moral ou tecnicamente. Induzir ou tentar induzir administrador ou fiscal a praticar ato ilegal ou, uma vez que

estes tenham descumprido os seus deveres estatutários e legais, promover a ratificação do ato por meio de assembleia geral.

- e) *Quanto aos contratos*: contratar com a companhia, diretamente ou por terceiros, em condições de favorecimento ou não equitativas.
- f) *Quanto às contas*: aprovar ou fazer aprovar contas irregulares dos administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
- g) *Quanto à subscrição de capital*: subscrever ações relativas ao aumento de capital social, para os fins do disposto no art. 170, com a realização de bens estranhos ao objeto social da companhia.

A responsabilidade do administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal é solidária à do administrador.

Caso o acionista controlador exerça o cargo de administrador ou fiscal, terá também atribuídas para si as responsabilidades inerentes à função exercida.

O poder de controle da companhia aberta poderá ser alienado mediante oferta pública e autorização prévia da Comissão de Valores Mobiliários. Quando de sua alienação, sujeitar-se-á às regras previstas no art. 254 da lei. A alienação direta ou indireta do controle de companhia aberta somente pode ser contratada sob condição suspensiva ou resolutiva de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública da aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar um preço mínimo de 80% (oitenta por cento) do valor pago pela ação com direito a voto, pertencente ao bloco de controle.

A lei disciplina a alienação de controle como a operação de transferência, de forma direta ou indireta, de ações integrantes do bloco de controle vinculadas ou não a acordo de acionistas; valores mobiliários conversíveis em ações com direito a voto, cessão de direitos de subscrição de ações e de outros títulos ou direitos relativos a valores mobiliários conversíveis em ações que venham a resultar na alienação do controle acionário da sociedade.

É facultado ao adquirente do controle da companhia aberta a oferta aos minoritários da opção de permanecerem na companhia mediante o

pagamento de um prêmio equivalente à diferença entre o valor de mercado das ações e o valor pago por ação integrante do bloco de controle.

Finalmente, nos casos de companhia aberta sujeita à autorização do governo para funcionar, a alienação de controle está sujeita a prévia autorização por parte do órgão competente para aprovar a alteração de seu estatuto.

10. Subsidiária integral (art. 251)

Subsidiária integral é a sociedade criada por meio de escritura pública, a partir de um único acionista, que é controlada pela sociedade brasileira.

A sociedade que subscrever o capital social da subsidiária poderá fazê-lo em dinheiro ou em bens.

Uma companhia poderá ser convertida em subsidiária integral mediante a aquisição por sociedade brasileira de todas as suas ações, devendo a operação ser submetida à assembleia geral das duas companhias, mediante protocolo e justificção (arts. 224, 225 e 252).

A subsidiária integral responde pelas obrigações contraídas por si no desenvolvimento de suas atividades.

11. Sociedade de economia mista (art. 235)

A sociedade de economia mista é dependente de prévia autorização legislativa e somente poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que a autorizou.

Os acionistas possuem o direito de solicitar o reembolso de suas ações, no prazo de sessenta dias contados da assembleia que assim deliberou, caso de a pessoa jurídica de direito público adquirir por desapropriação o controle da companhia, salvo se a companhia se achava sob controle direto ou indireto de pessoa jurídica de direito público.

A participação de uma sociedade de economia mista em outras sociedades só é possível quando houver autorização legislativa ou no exercício de opção legal para aplicar imposto de renda em investimentos para o desenvolvimento regional ou setorial. No entanto, as instituições financeiras de economia mista podem participar de outras sociedades,

bastando observar as normas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil como ente regulador deste mercado.

Com relação ao poder de controle de uma companhia mista, a pessoa jurídica controladora está investida dos mesmos deveres e responsabilidades relativas ao acionista controlador das demais companhias. Todavia, no que tange a orientação das atividades da companhia, poderá fazê-lo de modo a atender o interesse público que justificou a sua criação.

No que tange aos órgãos sociais, a sociedade de economia mista terá necessariamente o Conselho de Administração e o Conselho Fiscal permanentemente instalados. Assegura-se à minoria o direito de eleger pelo menos um conselheiro de administração se maior possibilidade não decorrer da utilização do princípio do voto múltiplo. Com relação aos membros do Conselho Fiscal, é assegurada a eleição de um de seus membros e respectivo suplente, pelos titulares minoritários das ações ordinárias e, se houver ações preferenciais, assegura-se aos preferencialistas o mesmo direito.

12. Operações societárias

São consideradas como operações societárias, entre outras, aquelas que se relacionam à estrutura legal da sociedade e seu sistema de atribuição de participação social, responsabilidade e patrimônio. As operações clássicas desta natureza em hipótese alguma prejudicarão os direitos dos credores ou garantias anteriormente estabelecidas que persistirão na forma contratada, até o pagamento integral do crédito. Estas operações são a transformação, incorporação, fusão e cisão cujos conceitos serão verificados a seguir:

- a) *Transformação* (art. 220): a transformação é a operação pela qual a sociedade passa de um tipo social a outro sem que ocorra a sua extinção. Trata-se assim da mesma pessoa jurídica com um novo tipo social. Nesta operação há que se ter o consentimento unânime dos acionistas, e, com previsão estatutária ou contratual, o sócio dissidente terá o direito de retirar-se da sociedade com o reembolso de sua participação. Este direito é renunciável via contrato social.
- b) *Incorporação* (arts. 223 e seg. c.c. art. 227): a incorporação é a operação pela qual, uma ou mais sociedades de tipo igual ou diferentes são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações,

extinguindo-se as sociedades incorporadas após a aprovação pela assembleia do laudo de avaliação e da efetivação da incorporação com os seus registros. A assembleia geral da companhia incorporadora, uma vez aprovado o protocolo da operação, deve aprovar o aumento do capital a ser subscrito e realizado pelas incorporadas, mediante a versão de seu patrimônio líquido.

c) *Fusão* (arts. 223 e seg. c.c. art. 228): a fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, para formar uma sociedade nova que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações, extinguindo-se as companhias fundidas. A assembleia geral, aprovando o protocolo de fusão, nomeará os peritos, que avaliarão o patrimônio líquido. Após a apresentação dos laudos avaliatórios das sociedades, será realizada uma assembleia geral para a aprovação da fusão, sendo vedado ao acionista votar acerca do laudo de avaliação da própria sociedade. Uma vez constituída a nova companhia, os atos de fusão serão arquivados e publicados.

d) *Cisão* (arts. 223 e seg. c.c. art. 229): considera-se como cisão a operação pela qual a companhia transfere parcela de seu patrimônio para uma ou mais sociedades constituídas para este fim ou já existentes. Há duas modalidades de cisão, a saber: *cisão com versão total de patrimônio* e extinção da companhia cindida com a assunção dos seus direitos e obrigações, com responsabilidade solidária por parte das sociedades que receberam as parcelas de seu patrimônio e, ainda, caso haja direitos e obrigações não relacionados no protocolo, as sociedades que absorverem o patrimônio da companhia sucedem a cindida na proporção de seus patrimônios líquidos. A *cisão com versão parcial de patrimônio* ocorre sem a extinção da companhia cindida que prossegue operando com as demais. O ato de cisão poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes foram transferidas, sem solidariedade entre si ou com a cindida. Todavia, poderá um credor anterior à cisão manifestar oposição, desde que notifique a sociedade no prazo de noventa dias contados da data da publicação dos atos de cisão.

As demais observações de destaque sobre estas operações são as seguintes: as operações podem ser feitas com tipos iguais ou diferentes de

sociedades; os sócios de companhias incorporadas, cindidas ou fundidas receberão diretamente da companhia as ações que lhes conferem: se houver companhia de capital aberto na operação societária, a companhia resultante também deverá ter capital aberto, respeitadas as regras legais sobre emissão de ações.

Para a realização das operações de transformação, incorporação e fusão, será elaborado um protocolo firmado pelos órgãos de administração ou sócios (art. 224).

Finalmente, para companhias abertas, a Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá as regras de avaliação e contabilização aplicáveis nas operações societárias e a averbação das operações societárias de cisão, fusão e incorporação, nos registros públicos competentes, será feita com a certidão do ato exarada pelo registro de comércio.

13. Sociedades coligadas, controladoras e controladas

Estes conceitos possuem reflexos contábeis e empresariais, relacionados à modelagem da operação em social empresarial em movimento. No que tange ao ponto de vista gerencial, o relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladoras, mencionando acerca das modificações ocorridas no exercício. Basicamente, estas sociedades podem ser vistas da seguinte maneira:

- a) *Sociedades coligadas* (art. 243, § 1º): nas sociedades coligadas prepondera a significativa influência da investidora, sem que se tenha um controle. Considera-se que haja influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeiras ou operacionais. A influência significativa é presumida quando a investidora detém 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante das coligadas, sem, no entanto, exercer o controle.
- b) *Sociedades controladoras* (art. 243, § 2º): será sociedade controladora aquela em que a controladora, diretamente, ou por meio de outras controladoras, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

c) *Sociedades controladas* (art. 243): serão sociedades controladas aquelas que se submetem ao controle direto ou indireto de sociedade controladora.

A participação recíproca entre a companhia e suas coligadas ou controladas é vedada por lei (art. 244), sob pena de importar em responsabilidade solidária dos administradores de forma civil e penal com a equiparação à compra ilegal das próprias ações. Esta disposição não se aplica para os casos em que a companhia participe do capital da outra nas mesmas condições que ocorre quando uma sociedade tenha adquirido as próprias ações na forma da lei (*vide* art. 30, § 1º, *b*).

A participação recíproca pode ser objeto de operação societária de incorporação, fusão ou cisão; neste caso, a sociedade terá o prazo de um ano para eliminá-la na forma da lei.

Os administradores de sociedades controladoras não podem em prejuízo da companhia favorecer sociedades controladas, controladoras ou coligadas, cumprindo-lhe zelar por operações entre sociedades se houver, observando-se condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado, respondendo perante a companhia pelas perdas e danos na infração a estas normas.

Por sua vez, a sociedade controladora será obrigada a reparar os danos gerados às companhias por atos praticados com infração à lei, cabendo a propositura da ação de reparação de danos ao acionista que represente 5% (cinco por cento) ou mais do capital social ou a qualquer acionista, prestando caução de custas e honorários para o caso de ser o pedido julgado improcedente.

Finalmente, investimentos em coligadas, controladas ou outras sociedades devem fazer parte do balanço patrimonial da companhia e as notas explicativas devem conter as precisas informações legais acerca destes investimentos, cabendo às companhias abertas, que tenham mais de 30% (trinta por cento) do valor de seu patrimônio líquido representado por investimentos em sociedades controladas, divulgar, juntamente com as suas demonstrações financeiras, a posição consolidada.

14. Resultados sociais (art. 175 e segs.)

O exercício social da companhia tem duração de um ano, fixando-se no estatuto a data de seu término. Os resultados sociais são decorrentes das demonstrações financeiras que possam exprimir com clareza a situação patrimonial da companhia e as mutações ocorridas no exercício, elaboradas pela diretoria ao final de cada exercício, com base na escrituração mercantil.

Basicamente, as demonstrações financeiras compõem o seguinte grupo de contas:

- a) *Balanço patrimonial* (arts. 178 a 185): as contas são classificadas no balanço, segundo os elementos do patrimônio que registrem, e agrupadas de modo a facilitar o conhecimento e a análise da situação financeira da companhia. No ativo são registrados os grupos de ativo circulante e não circulante composto este de ativos realizáveis a longo prazo, investimentos, imobilizados e intangíveis. No passivo as contas são classificadas nos grupos de passivo circulante; passivo não circulante e passivo líquido se dividem em capital social, reservas de capital, ajuste de avaliação patrimonial, reservas de lucros, ações em tesouraria e prejuízos acumulados. Saldos devedores e credores não compensáveis são classificados em apartado.
- b) *Demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados* (art. 186): nesta demonstração serão discriminados o saldo do início do período com os seus ajustes anteriores e a correção monetária do saldo inicial; as transferências para reservas, os dividendos, a parcela do lucro incorporada ao capital e o saldo do fim do período. Nestas demonstrações será indicado o montante do dividendo por ação do capital social.
- c) *Demonstração do resultado do exercício* (art. 187): nesta demonstração se discriminará a receita bruta das vendas e serviços, deduções das vendas, abatimentos e impostos; a receita líquida das vendas e serviços, custo da mercadoria, custo de serviços e lucro bruto; despesas com as vendas, despesas financeiras deduzidas das receitas, despesas gerais e administrativas e demais despesas operacionais; lucros ou prejuízos operacionais, outras receitas e despesas; resultado do exercício antes do imposto de renda e provisão para o imposto; as participações de debêntures, empregados, administradores e partes beneficiárias; o lucro

ou prejuízo líquido do exercício e o seu montante por ação do capital social. Na determinação dos resultados do exercício serão também computadas as receitas e os rendimentos ganhos no período, independente de sua realização em moeda, bem como os custos, despesas, encargos e perdas pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

- d) *Demonstração dos fluxos de caixa* (art. 188): nestas demonstrações se indicarão, entre outros, as alterações ocorridas durante o exercício no saldo de caixa, segregando-se estas alterações em três fluxos no mínimo, relacionados às operações, financiamentos e investimentos.
- e) *Demonstração do valor adicionado* (art. 188): aplicável somente para companhias abertas. Nestas demonstrações se procurará registrar o valor das riquezas geradas pela companhia, a sua distribuição entre os elementos que contribuíram para a geração destas riquezas, tais como empregados, financiadores, acionistas, governo e outros; bem como a parcela de riqueza não distribuída.

A lei estabelece ainda acerca das matérias relacionadas aos lucros, reservas e dividendos nos arts. 189 a 205.

Dividendos (art. 202): são as parcelas de lucros estabelecidas pelo estatuto, cujo direito é reservado aos acionistas. Com relação aos dividendos, a companhia somente pode pagá-los à conta de lucro líquido do exercício, de lucros acumulados e de reserva de lucros ou de reserva de capital no caso de ações preferenciais.

O acionista tem o direito de receber os dividendos estatutariamente estipulados.

15. Governança corporativa

15.1 Lineamento da governança corporativa

Para que se possam idealizar os procedimentos de governança corporativa aplicados à atividade empresarial, deve-se privilegiar a adoção de princípios tidos por norteadores da conduta dos administradores, com reflexos diretos na gestão da sociedade e na sua relação entre os sócios quotistas e o mercado, lastreando-se tal conduta em princípios éticos aceitos como ideais pelos praticantes.

Esta prática desenvolvida originariamente para empresas sob forma de sociedade por ações que possuem seus órgãos sociais afinados aos ideais de governança corporativa pode também se desenvolver em ambiente de gestão de sociedade limitada, já que esta também possui uma forte função social a cumprir e representa a quase maioria das sociedades registradas nos órgãos registrários brasileiros (SIMÃO FILHO, 2005).

Há que se desenvolver princípios e regras de condutas lastreados num proceder com ética empresarial calcado no desenvolvimento moral nas relações entre as pessoas que integram a empresa com aquelas com quem se estabelecem estas relações.

A governança corporativa, a par de não possuir tecnicamente um conceito jurídico, mas, sim, administrativo econômico, por estar ligada a gestão da empresa, pode ser entendida como a submissão da empresa e de seus órgãos sociais a um sistema de regras impositivas de conduta que abrange determinadas práticas de fundo ético e moral, criadas para esta finalidade ou preexistentes, que se refletem na sua administração; relacionamentos entre sócios, administradores e grupos de interesse social com os quais há interação, tais como funcionários, prepostos, acionistas ou quotistas de qualquer natureza, fornecedores, clientes, além do relacionamento com o poder do Estado e o mercado em geral, de forma positiva para que se cumpra o objeto social e se atinja o fim social dentro de certos parâmetros tidos por razoáveis e corretos (SIMÃO FILHO, 2005).

Vislumbrando-se a complexidade de detalhes que envolvem a prática da governança corporativa e o caráter interdisciplinar nos quais se relacionam para a inteligência apropriada, matérias legais e econômicas, contábeis e de gestão, dentre outras, pode-se montar um gráfico demonstrativo desta prática, estando a empresa no centro, e contendo ela os seus órgãos sociais, há uma extensa comunicação desta com os membros de gestão e administração (DEAKIN e HUGHES, 1997).

Em contrapartida, uma interação entre a empresa e seus acionistas e, finalmente, entre a empresa e seus empregados; os consumidores; o mercado; os agentes financeiros e institucionais.

Este sistema pretende a adoção de melhores práticas que possam levar a uma relação harmônica entre todos estes agentes.

A questão metodológica da governança corporativa pode ser observada por duas perspectivas distintas, quais sejam, a positiva e a normativa. Na perspectiva positiva, o objetivo consistirá exatamente na clara individualização dos princípios e mecanismos que regularão o sistema, atentando-se inclusive para a questão do exercício do poder e da gestão para harmonização da prática. Na perspectiva normativa definir-se-á por meio da otimização de regras a forma de colocação em prática destes princípios e mecanismos, bem como a maneira de se submeterem os participantes corporativos ao regramento ético proposto (CAPASSO, 1996).

Enfim, a governança corporativa, vista como um sistema, admite a adaptação de certas regras à atividade empresarial, observando-se as características da empresa e de seus sócios quotistas; o local onde ela está estabelecida e o mercado na qual esta se inter-relaciona, de forma tal que os resultados sejam satisfatórios para todo aquele que se envolver direta ou indiretamente na atividade, no espectro de abrangência das melhores práticas adotadas.

15.2 Breves antecedentes históricos

Nos anos 70, inicia-se nos Estados Unidos um movimento para a implementação de melhores práticas corporativas, cunhado com a expressão *Corporate Governance*, na época relacionada ao sistema pelo qual eram administradas as sociedades americanas.

Além da questão administrativa, a expressão contempla também a intelecção de práticas ligadas a um sistema normativo específico e regulamentos governativos que dizem respeito inclusive à *Security Corporations Acts* e às regras (*rules*) da SEC *Security Exchange Commision* norte-americana, que culminam por limitar a liberdade da sociedade, mas evitam abusos e danos advindos da prática societária (BARBIERA, 2000).

As ações empreendidas por Robert A. G. Monks, para que se estabelecesse a prática da Governança Corporativa nos Estados Unidos, merecem destaque. Monks, até então um advogado, envolve-se com negócios da família e torna-se um bem-sucedido empresário e executivo. Todavia, passa a se tornar um ativista corporativo, defendendo certas posições com fins de obter melhores práticas na condução dos negócios sociais a partir da verificação das distorções do sistema corporativo norte-

americano, no qual o destino das companhias não era traçado por seus proprietários, mas pelos executivos que as dirigiam (ROSENBERG, 2000).

Constatou que em muitos casos os executivos somente se interessavam na manutenção de seus privilégios às custas do comprometimento dos resultados financeiros das corporações e que a busca real dos acionistas se dissociava desta posição, na medida em que estes pretendiam a maximização do valor de suas ações.

Mesmo reconhecendo a extraordinária importância dos investidores institucionais e dos fundos de pensões que cresciam suas participações acionárias nos mais diversos segmentos e tendo desenvolvido atividades organizacionais destes fundos, quando trabalhou em órgão previdenciário, Monks passou a desenvolver seus ideais corporativos e estratégicos no setor privado, no qual organizou um sem-número de blocos de acionistas para atuar diretamente nas Assembleias Gerais das Corporações, obtendo êxito nas mais diversas oportunidades.

Para Robert A. G. Monks, *a governança corporativa* se faz por meio do relacionamento entre vários participantes para determinar a direção e a *performance* da corporação, observando-se determinadas práticas. Os participantes primários deste relacionamento são em primeiro lugar os acionistas, seguidos pelos diretores e chefes executivos e pelos membros do Conselho de Administração. Os participantes secundários são os empregados, clientes compradores, fornecedores, entidades de crédito e comunidade.

Outros fatos de impacto no tema em estudo: em 1998, foi criado um grupo de estudos sob a coordenação de Ira M. Millstein, que atuou na entidade norte-americana *OECD Organization for Economic Co-Operation and Development*, que resultou na elaboração do Relatório Millstein, que versava basicamente sobre os seguintes pontos:

- a) Verificação do objetivo corporativo com fins de maximizar o valor do acionista, com vistas para os outros *stakeholders*.
- b) Transparência e independência na ação dos conselhos de administração.
- c) Adaptabilidade das práticas de governança corporativa aos padrões da empresa.
- d) Adoção de regras universalistas para a contabilidade.

A governança corporativa na sociedade poderá ser conquistada observando-se tanto o princípio de liberdade na modificação do contrato/estatuto social para a adaptação das regras e normas que se fazem necessárias para a boa prática do sistema quanto os interesses dos quotistas, dos trabalhadores, do mercado e de todos os que se inter-relacionarem com a empresa.

A consequência poderá ser sentida na forma como a sociedade, os consumidores, os fornecedores e o poder público passarão a ver a empresa, com possível reflexo positivo nas finanças, independente do custo da implantação do sistema de melhores práticas para a governança corporativa.

15.3 Viabilização da governança corporativa

Para fins de viabilizar o procedimento de governança corporativa, os sócios deliberam a respeito da criação das normas que resultarão num padrão *standard* comportamental, bem como na forma de torná-las exigíveis em ambiente corporativo.

Os administradores da empresa e membros da diretoria se sujeitarão às normativas e, caso a conduta destes seja contrária a qualquer delas, poderá haver a sanção disciplinar prevista no regulamento de regras corporativas.

Estes administradores farão com que os funcionários e subordinados cumpram as regras de governança corporativa, no que lhes disser respeito.

Os contratos de trabalho de empresas que pretendam professar a governança corporativa como prática possuirão cláusulas no sentido de que o funcionário não só conhece as regras a que irá se submeter no curso de sua atividade funcional, como também se compromete a bem seguir o regramento.

Desvios podem gerar a tomada imediata de providências funcionais em face do funcionário faltoso, a critério da empresa.

Com relação ao mercado, as práticas adotadas observarão a transparência de informações, inclusive no que tange à contabilização, gerando informes muito mais completos do que aqueles previstos em lei.

Não será incomum que as sociedades que passem a praticar a governança corporativa também coloquem em relevo o aspecto social, operando como empresas voluntárias (empresas cidadãs) para dar a sua margem de contribuição à sociedade.

Muito embora não seja requisito específico da prática de governança corporativa o voluntarismo, a realidade é que, trabalhando a sociedade dentro de conceitos de ordem ética e moral, acabará por se envolver também na prática do voluntariado ou da adoção de certas atividades de caráter institucional que reflitam em benefício à comunidade.

15.4 Formatação jurídica do compromisso de governança corporativa

Sendo a governança corporativa um sistema pelo qual a empresa e seus órgãos sociais aderem a um conjunto de regras de natureza procedimental, com cunho ético ou moral, a viabilização do sistema se fará por meio de procedimentos prévios que possam significar a obrigatoriedade da adesão de todos às normas comportamentais e funcionais previamente estabelecidas.

Não há óbice para que uma sociedade empresária ou uma sociedade limitada simples professe a vontade de adotar o sistema de governança corporativa para fins de melhoria na sua relação com o mercado consumidor ou fomento de sua atividade.

Com fins de adoção das regras de governança corporativa, uma das hipóteses possíveis será fazer inserir no estatuto ou no contrato social as cláusulas relativas aos princípios norteadores da conduta dos sócios e administradores da empresa.

Com esta providência, qualquer desvio de conduta por parte dos componentes dos órgãos sociais seria visto como infração ao contrato social e poderia gerar a penalização competente.

No entanto, poderia ser atribuída como competência privativa da assembleia ou reunião de sócios, a depender do tipo social, votar as matérias pertinentes aos procedimentos necessários ao implemento da governança corporativa.

Dentre estas matérias, seriam votadas e deliberadas as regras de cunho moral e ético a serem observadas no trato dos negócios. Neste documento se estabeleceria não só as regras a serem seguidas pelos sócios, diretores, gerentes e funcionários, como também aquelas concernentes a relação da empresa com o mercado, fornecedores e com o consumidor.

Nestas regras se incluiriam aquelas necessárias para dar transparência aos procedimentos contábeis da empresa.

Os interessados a elas se sujeitariam e teriam a obrigação de fazer com que todos os funcionários, administradores, contratados e membros futuros do conselho ou da administração se sujeitassem ao regramento instituído, com dever de observar o que lhes fosse concernente.

Caso a sociedade tenha instalado o Conselho Fiscal, adicionar-se-ia uma cláusula no contrato no sentido de que, dentre as funções estatuídas em lei, também se observasse o respeito ao cumprimento das regras de governança corporativa.

No que tange à forma de administração, esta poderá ser aperfeiçoada para ser totalmente harmonizada aos interesses do sistema de governança corporativa, que, em última análise, resumem os interesses da própria companhia na busca do fim social.

A finalidade é democratizar o acesso de tal forma que os vários segmentos da empresa estejam representados ou tenham voz na direção da sociedade.

Enfim, um conjunto de procedimentos contratuais, acordos e de deliberações tomadas em assembleias ou reunião de sócios é suficiente para a inicialização dos procedimentos de governança corporativa. Todavia, a boa verificação das rotinas de governança corporativa por parte de órgão próprio contribuirá para que estas regras possam, inclusive, ser sentidas pelo mercado consumidor, de fornecedores e financeiro, redundando numa melhor visibilidade empresarial.

16. Dissolução, liquidação e extinção da companhia (arts. 206 a 218)

Há duas formas estatuídas em lei para a dissolução da companhia, a saber:

a) Dissolução de pleno direito (art. 206, I): ocorre pelo término do prazo de duração; nos casos previstos no estatuto; por deliberação da assembleia geral; pela existência de um único acionista, verificada em assembleia geral ordinária, se o mínimo de dois não for reconstituído até o ano

seguinte; e pela extinção de autorização para funcionar em se tratando de sociedade dependente de autorização governamental.

b) *Dissolução por decisão judicial* (art. 206, II): quando em ação proposta por qualquer acionista for anulada a sua constituição; quando em ação proposta por acionista que represente no mínimo 5% (cinco por cento) do capital social, uma vez provado que a companhia não pode preencher o seu fim; por decisão administrativa emanada de autoridade competente, na forma da lei; no caso de falência na forma da lei especial; a pedido de qualquer acionista, se os administradores ou a maioria de acionista deixarem de proceder à liquidação motivada da companhia; a requerimento do Ministério Público, a vista da comunicação de autoridade competente, se a companhia, nos trinta dias subsequentes à dissolução, não iniciar a liquidação, ou se interrompê-la após iniciada, por mais de quinze dias.

A companhia dissolvida permanecerá com a sua personificação até a extinção, com vistas a promover os atos dissolutórios.

O estatuto disciplinará acerca do modo de liquidação, liquidante e Conselho Fiscal para o período de liquidação. Caso não haja previsão, a assembleia geral disciplinará a matéria.

Caso a companhia tenha o Conselho de Administração, poderá mantê-lo e caberá a este órgão a nomeação e destituição de liquidante, salvo outra previsão estatutária. O liquidante terá as mesmas responsabilidades do administrador e os deveres e responsabilidades de administradores, fiscais e acionistas subsistirão até a extinção da companhia.

Competirá ao liquidante praticar toda a série de atos destinados à liquidação, possuindo ele os poderes de representar a companhia e praticar os atos necessários, inclusive alienar bens móveis ou imóveis, transigir, receber e dar quitação. Para gravar bens ou contrair dívidas, deverá haver autorização expressa da assembleia ao liquidante, salvo quando indispensáveis ao pagamento de obrigações inadiáveis.

No período de liquidação, independente do motivo, o liquidante deve usar na denominação da companhia, ao seu final, a expressão “em liquidação”.

O liquidante convocará a cada seis meses uma assembleia geral para prestar contas de seus atos e as ações ordinárias e preferenciais gozarão do

mesmo direito de voto independente de previsão estatutária.

Caberá ao liquidante pagar as dívidas sociais proporcionalmente à força da massa liquidanda, caso o ativo não seja superior ao passivo, independente se estejam vencidas ou a vencer, respeitando-se as preferências legais. Se o ativo for superior ao passivo, o pagamento será feito na íntegra.

Na forma a ser determinada pela assembleia, depois de pagos os credores, poderá ser feito o rateio de sobras entre os acionistas, na proporção dos haveres sociais apurados, sendo facultada a atribuição de bens aos sócios pelo valor contábil ou fixado, desde que aprovado em assembleia. Caso haja dissidência, haverá suspensão de partilha até solução. O acionista dissidente terá o prazo de trinta dias a contar da publicação da ata de extinção e prestação de contas para propor a ação que lhe couber.

Pagos os passivos e rateado o ativo remanescente, será convocada pelo liquidante a assembleia geral para a final prestação de contas. Aprovadas as contas, encerra-se a liquidação e extingue-se a companhia com a comunicação dos atos ao registro de comércio.

O credor eventualmente não satisfeito quando do encerramento da liquidação terá o direito de exigir individualmente dos acionistas o pagamento de seu crédito até o limite da soma por eles recebida e de propor contra o liquidante, se for o caso, ação de perdas e danos. O acionista eventualmente executado terá o direito de haver proporcionalmente dos demais a parcela que desembolsou ao credor.

A companhia se extingue pelo encerramento da liquidação ou pela incorporação, fusão ou cisão com versão total de patrimônio.

PARTE III

◆ Outras Formas de Desenvolvimento da Atividade Econômica

- ◆ Empresa Individual de Responsabilidade Limitada
- ◆ Sociedades de Propósito Específico – SPE
- ◆ Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e Microempreendedor Individual
- ◆ Agrupamentos Empresariais
- ◆ Consórcios

Capítulo 1

◆ Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

1. Generalidades

No direito brasileiro a sociedade unipessoal com limitação de responsabilidade somente era possível a partir do fato concreto de sua ocorrência gerada pelo falecimento ou despedida de sócio ou, ainda, por extinção da personalidade jurídica para com relação a sócio, de forma tal que restasse no quadro social apenas um sócio.

E esta possibilidade deve ser vista de modo temporal. Nas sociedades contratuais, a pluralidade de sócios deve ser restituída no prazo de 180 (cento e oitenta) dias previstos no art. 1.033, IV, do Código Civil, e nas sociedades por ações, o quadro social na ocorrência de restar, por qualquer motivo, um acionista único, deve ser restituído até a próxima assembleia ordinária.

Há ainda a possibilidade real de sociedade unipessoal prevista na Lei n. 6.404/76 em seu art. 251 quando se constitui por escritura pública uma subsidiária integral tendo como única acionista uma sociedade brasileira.

2. Regime jurídico e conceito

Com o advento da Lei n. 12.441, de 11 de julho de 2011, publicada no *DOU* de 12-7-2011, houve alteração da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada.

O regime jurídico da EIRELI é este estabelecido em lei, aplicando-se, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas. A Lei entrou em vigor a partir de janeiro de 2012.

Esta alteração reflete na criação do art. 980-A que regulamenta empresa individual de responsabilidade limitada, prevendo a sua constituição por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

O regime jurídico favorecido da EIRELI é o mesmo adotado para as microempresas e empresas de pequeno porte consoante previsão do art. 3º

da Lei Complementar n. 139/2011.

Independentemente das razões que podem motivar a concentração de quotas de diversos tipos sociais, a empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio.

3. Formação e personificação

Será formada por pessoa natural que constituirá a empresa individual de responsabilidade limitada e somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade. Ela terá personalidade jurídica a partir de seu nascimento, gerando todos os efeitos, inclusive o de distinção patrimonial (*vide* art. 44, VI, do Código Civil).

4. Nome empresarial

Como nome empresarial da empresa individual, se utilizará a firma ou a denominação social com a inclusão da expressão EIRELI a final.

5. Objetivos econômicos

A EIRELI poderá ser constituída tanto para a produção ou circulação de bens, como de serviços. Caso seja ela constituída para a prestação de serviços, poderá lhe ser atribuída a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

A lei faculta a não dissolução da sociedade caso não seja reconstituído o quadro social no prazo de 180 dias, como previsto no art. 1.033, IV, com a redação restritiva que foi dada ao parágrafo único deste artigo no sentido de que não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115, do Código Civil.

6. O veto ao princípio da formação do patrimônio de afetação

Havia no projeto de lei o § 4º que foi vetado e que realçava a ideia da formação do que se convencionou denominar de patrimônio de afetação ao dispor que somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente.

O veto teve as seguintes razões: “Não obstante o mérito da proposta, o dispositivo traz a expressão ‘em qualquer situação’, que pode gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50, do Código Civil”. Assim, e por força do § 6º do projeto de lei, aplicar-se-ão à EIRELI as regras da sociedade limitada, inclusive quanto à separação do patrimônio.

7. Aspectos finais

Portanto, no que tange à responsabilidade do empresário pelas obrigações sociais, muito embora sejam distintos os patrimônios, será certo que nas mesmas espécies em que se desconSIDERA a personalidade jurídica de sociedades com vistas a se atingir o patrimônio de sócios, aplicar-se-ão às EIRELI, pois, como visto, é relativa a proteção patrimonial dada a sócios de sociedades no direito brasileiro.

Capítulo 2

◆ Sociedades de Propósito Específico – SPE

1. Generalidades

As Sociedades de Propósito Específico – SPE fazem parte de estruturas de modelos de negócios jurídicos de natureza contratual em

que, para o exercício de certas atividades específicas e comuns, entendem as partes contratantes que o mesmo se faça de melhor forma por meio da criação de uma nova companhia ou adaptação de uma companhia preexistente que operará ou passará a operar com vistas a cumprir os desígnios e objetivos contratuais estabelecidos pelas partes.

2. Formação

A SPE poderá ser formada por quaisquer dos tipos sociais existentes a depender de seus propósitos e finalidades. Nem sempre os propósitos específicos do empreendimento estarão descritos no seu contrato social. Poderá haver a opção de se transmitir um objeto social genérico e específico à sociedade e de se deixar em contrato apartado todos os propósitos, objetivos, direitos, deveres e premissas de união que as partes estabeleceram.

3. Divisão de capital

A SPE terá o capital social e a sua divisão entre sócios efetuada na forma como determinar o contrato que a previu e seus aditivos. Assim é que não será incomum a previsão de que os sócios que possam operar a SPE sejam distintos daqueles que firmaram o contrato. Vão depender do modelo de negócio em andamento e da vontade das partes envolvidas estas caracterizações.

4. Natureza específica

Aparentemente a sociedade será vista como uma sociedade comum do direito brasileiro e nada em seu estatuto ou contrato social mencionará que se trata de uma SPE. Somente conhecendo a rede de contratos que envolve este negócio jurídico é que se terá uma ideia acerca da natureza de propósito específico dela e, com isso, se poderá detectar o nível de envolvimento e ingerência de terceiros nos negócios sociais ali desenvolvidos.

Uma SPE pode ser criada com vistas a objetivar uma futura colocação de suas participações sociais em mercado de valores mobiliários. Mas sempre se deverá ater ao contrato originador para se poder melhor investigar acerca da sua natureza e regime de responsabilidade.

5. Administração

A administração de uma SPE, assim como os seus órgãos sociais, não obedece especificamente ao que diz o seu contrato social, mas sim ao que dispõe o contrato originário que efetuou a previsão da sua criação. Dessa forma, pode ocorrer que o poder de controle da SPE seja efetuado de forma externa por parte daquele que sequer é sócio da sociedade, por intermédio de construções contratuais e acordos de quotistas ou acionistas.

6. SPE com previsão legal

No tópico seguinte se verificará a utilização do conceito de Sociedade de Propósito Específico formada por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional a partir do art. 56 do Estatuto da Micro e Pequena Empresa, para a realização de negócios de compra e venda de bens, para os mercados nacional e internacional, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal.

Capítulo 3

◆ Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e Microempreendedor Individual

1. Conceitos e generalidades

O conceito de microempresa, empresa de pequeno porte e de microempreendedor individual foi estabelecido por lei com vistas a um critério puramente econômico e restritivo, considerando-se como tal o seguinte:

- a) *Microempresa (ME)*: aquela que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais);

- b) *Empresa de Pequeno Porte (EPP)*: aquela que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).
- c) *Microempreendedor Individual (MEI)*: trata-se esta expressão de criação legal prevista no art. 18-A da Lei Complementar n. 123/2006 cujo conceito foi efetivado em moldes econômicos. A natureza jurídica do microempreendedor individual é exatamente a mesma do empresário individual de que trata o art. 966, do Código Civil, sujeitando-se, portanto, ao mesmo regime jurídico estabelecido, no que tange à inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, constituição de firma, com os favorecimentos específicos que lhes são dados pelo Estatuto da Microempresa. Considera-se MEI o empresário individual que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar por esta sistemática. O microempreendedor individual recolherá, a título de contribuições à seguridade social, e impostos como ICM e ISS, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, um valor fixo mensal que atualmente se situa em R\$ 51,65 (cinquenta e um reais e sessenta e cinco centavos). As demais condições de favorecimento desta atividade encontram-se alinhadas nos parágrafos do art. 18-A e a responsabilidade do microempreendedor individual pelas obrigações contraídas no curso de suas atividades é ilimitada.

As categorias profissionais e empresariais abrangidas pelos conceitos estatuídos em lei, a depender da vontade dos sócios ou empresários e da sua adequação sistêmica ao Estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte, são as seguintes:

- a) sociedade empresária;
- b) a sociedade simples;
- c) a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI); e
- d) o empresário a que se refere o art. 966 do Código Civil;
- e) o empresário individual à que se refere o art. 966, do Código Civil, quando optar por se transformar em microempreendedor individual (MEI).

Independente da categoria, todas devem estar devidamente registradas no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, se for o caso, a depender da natureza da atividade, para gozarem dos benefícios do Estatuto Legal da microempresa e empresa de pequeno porte (*vide* art. 3º da Lei Complementar n. 139/2011, Regime jurídico).

A Constituição Federal, a partir do art. 170, inciso IX, inserido pela Emenda Constitucional n. 5/1995 fez expressa previsão acerca da necessidade de tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. A Lei Complementar n. 126/2006 Instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e a Lei Complementar n. 139/2011 alterou certos dispositivos do Estatuto, sempre com a finalidade de cumprir os ditames constitucionais.

1.1 Da gestão do sistema

A Lei Complementar n. 123/2006 criou as seguintes instâncias para auxiliar na atribuição e consecução do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte:

- a) Comitê Gestor do Simples Nacional, (CGSN) vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários.
- b) Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com a participação dos órgãos federais competentes e das entidades vinculadas ao setor, para tratar dos demais aspectos, com as ressalvas legais.
- c) Comitê para Gestão da Rede Nacional (CGRN) para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, composto por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, dos Municípios e demais órgãos de apoio e de registro empresarial, na forma definida pelo Poder Executivo, para tratar do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas.

A partir destes órgãos se dará complementariedade às políticas públicas elaboradas com vistas ao cumprimento do preceito constitucional que prega tratamento mais favorecido aos microempresários e às empresas de pequeno porte.

2. Objetivos próximos da lei

O tratamento diferenciado e favorecido, previsto no Estatuto, a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, se refere a:

- a) À apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.
- b) Ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias.
- c) Ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

O Poder Público está investido legalmente (*vide* art. 76) no incentivo e apoio institucional às microempresas e empresas de pequeno porte criando, em consonância com o Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, sob a coordenação do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, os eventos e fóruns regionais nas unidades da federação com participação dos órgãos públicos competentes e das entidades vinculadas ao setor.

3. Da administração das microempresas e as empresas de pequeno porte

A administração das microempresas e as empresas de pequeno porte poderá ser feita na forma determinada por seus atos constitutivos. Elas são desobrigadas por força de lei (art. 70, do Estatuto) à realização de conclaves, reuniões e assembleias em quaisquer das situações previstas na legislação civil. Estas serão substituídas por deliberações tomadas com a representatividade do primeiro número inteiro superior à metade do capital

social, salvo se houver outra disposição em contrato, ficando dispensado da publicação de qualquer ato societário.

Cumpra observar, todavia, que caso ocorra hipótese de justa causa que enseje a exclusão de sócio ou caso um ou mais sócios ponham em risco a continuidade da empresa em virtude de atos de inegável gravidade, a deliberação se fará por meio de reunião ou assembleia de acordo com a legislação civil.

4. Do nome empresarial

As microempresas e as empresas de pequeno porte, nos termos da legislação civil, poderão se utilizar tanto da firma como da denominação social. Acrescentando as expressões “Microempresa” ou “Empresa de Pequeno Porte”, ou suas respectivas abreviações, “ME” ou “EPP”, conforme o caso, sendo facultativa a inclusão do objeto da sociedade no nome empresarial.

5. Da simplificação de registros

O critério voltado para a unicidade do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas é a opção do Estatuto para ser seguido pelos órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas, dos 3 (três) âmbitos de governo que devem, em conjunto, compatibilizar e integrar procedimentos, de modo a evitar a duplicidade de exigências e garantir a linearidade do processo, da perspectiva do usuário.

A simplificação do sistema registrário atingirá tanto as empresas e sociedades como também o Microempreendedor Individual (MEI), e esta inclui não só a abertura e registro de atos como também a baixa de empresas. As exigências para o início de seu funcionamento deverão ter também trâmite especial e simplificado. Nos órgãos registrários, a tramitação preferencialmente será eletrônica, opcional para o empreendedor na forma a ser disciplinada pelas normas do CGSIM.

Observa-se ainda que o registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas,

principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção, tendo ainda a lei dispensado para o arquivamento de atos, das exigências relacionadas, a certidão de inexistência de condenação criminal, que será substituída por declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer atividade mercantil ou a administração de sociedade, em virtude de condenação criminal e a prova de quitação, regularidade ou inexistência de débito referente a tributo ou contribuição de qualquer natureza.

5.1 Da baixa nos registros públicos

Para contribuir com o fomento da atividade econômica por meio da microempresa e empresa de pequeno porte, o Estatuto prevê que, no caso de existência de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, o titular, o sócio ou o administrador da microempresa e da empresa de pequeno porte que se encontre sem movimento há mais de 12 (doze) meses poderá solicitar a baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos.

O fato de se autorizar legalmente a baixa, não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus titulares, sócios ou administradores.

A solicitação de baixa na hipótese legal importa assunção pelo titular das obrigações ali descritas, mas será claro que o fato contribuirá para a facilitação operacional idealizada pelo legislador.

6. Das exclusões legais do sistema

Preconiza o art. 3º, § 4º, da Lei Complementar n. 123/2006 acerca das pessoas e sociedades que não poderão se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto. Estas exclusões legais se referem a certas condições, objetos sociais específicos, características de tipo de sociedade e pessoas que, por sua natureza, se afastam do princípio que objetivou um tratamento protetivo e regime diferenciado que deve ser visto como exceção à atividade empresarial, criada por lei em razão de critérios técnicos e econômicos com objetivo de fomento da atividade empresarial no país e busca de inclusão daqueles empreendimentos que fazem parte do que se convencionou denominar de economia informal constituída basicamente por empresários e empresas que operam à margem do sistema e sem registros empresariais.

6.1 Das vedações ao ingresso no simples nacional

As vedações legais às microempresas ou às empresas de pequeno porte para o ingresso no Simples Nacional e recolhimento dos impostos e contribuições de forma facilitada estão previstas no art. 17 da Lei Complementar n. 123/2006.

Observa-se que as vedações relativas a exercício de atividades descritas não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 da Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no *caput* do artigo citado.

7. Benefícios legais do estatuto

7.1 Do acesso à justiça

As microempresas e as empresas de pequeno porte passam a ter garantido o acesso aos Juizados Especiais como proponentes, salvo se cedido o crédito ou o direito a outra pessoa jurídica. Na solução de seus conflitos elas deverão ser estimuladas a utilizar os institutos de conciliação prévia, mediação e arbitragem sendo-lhes reconhecidos de pleno direito os acordos celebrados no âmbito das comissões de conciliação prévia.

7.2 Quanto ao protesto de títulos

A Lei Complementar n. 123/2006 estabeleceu em seu art. 73 as condições que sujeitam partes e entidades registrárias quando o protesto de título for requerido em face de devedor microempresário ou empresa de pequeno porte. Estas condições são excepcionais e diferem, em alguns aspectos, da prática rotineira.

7.3 Tratamento tributário diferenciado

A Lei Complementar n. 123/2006, com as modificações advindas da Lei Complementar n. 139/2011, institui a partir do art. 12 o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional que implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica IRPJ; imposto sobre Produtos Industrializados IPI, observado o disposto no inciso XII, do § 1º, do art. 12; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, observado o disposto no inciso XII, do § 1º, do art. 12; Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII, do § 1º, do art. 12; Contribuição Patronal Previdenciária CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar; Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS; Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza ISS.

O ISS será devido tanto em relação aos serviços sujeitos à substituição tributária ou retenção na fonte como, também, na importação de serviços.

Os demais tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, não relacionados nos incisos da lei, serão devidos, observadas a legislação aplicável e a incidência do imposto de renda na fonte.

8. Do acesso aos mercados por meio de licitações e certames

Para facilitar e fomentar a atividade empresarial exercida pelas microempresas e empresas de pequeno porte, a lei criou critérios especiais e de incentivo que acaba por facilitar a competição e assim podem ser classificados:

- a) *Quanto à regularidade fiscal*: em licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida quando de assinatura do contrato, permitindo-se, desta forma que se amplie as possibilidades de participação para um maior número de empresas que possam não estar regulares do ponto de vista fiscal, no momento do certame. Assim é que as microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.
- b) *Quanto ao aspecto restritivo*: havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, a lei assegura o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. Caso não se regularize a situação, haverá decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, facultando-se à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.
- c) *Quanto ao critério de desempate*: a preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações é assegurada pela lei, como critério de desempate. Empates são aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada. E na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço. O art. 45 disciplina o procedimento legal para o critério de desempate.

- d) *Quanto ao crédito e emissão de título:* a microempresa e a empresa de pequeno porte titular de direitos creditórios decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Município não pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação poderão emitir cédula de crédito microempresarial. A cédula de crédito microempresarial é título de crédito regido, subsidiariamente, pela legislação prevista para as cédulas de crédito comercial, tendo como lastro o empenho do poder público.
- e) *Quanto ao favorecimento criado por força de lei:* nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente. A Administração Pública poderá realizar processo licitatório: destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado; em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

8.1 Da simplificação das relações de trabalho

Faz parte das políticas públicas relacionadas aos microempresários e à empresa de pequeno porte, a flexibilização de certas regras advindas da relação de trabalho, sem, contudo, gerar perda ao trabalhador que também possui proteção constitucional. O art. 50 da Lei Complementar n. 123/2006 expressa que as microempresas e as empresas de pequeno porte serão estimuladas pelo poder público e pelos Serviços Sociais Autônomos a formar consórcios para acesso a serviços especializados em segurança e medicina do trabalho como forma de possibilitar uma melhor gestão e redução de custos. Todavia, são nas previsões expressadas no art. 51 que se

pode notar a força real do favorecimento às microempresas e as empresas de pequeno porte em comparação às demais empresas do País, pois são aquelas dispensadas de certos procedimentos.

Os procedimentos relativos ao contrato de trabalho e deles decorrentes que a lei dispensou são os seguintes: afixação de Quadro de Trabalho em suas dependências; da anotação das férias dos empregados nos respectivos livros ou fichas de registro; de empregar e matricular seus aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem; da posse do livro intitulado “Inspeção do Trabalho”; e de comunicar ao Ministério do Trabalho e Emprego a concessão de férias coletivas.

Mas a lei também expressa que não há dispensa as microempresas e as empresas de pequeno porte dos seguintes procedimentos: anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social CTPS; arquivamento dos documentos comprobatórios de cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, enquanto não prescreverem essas obrigações; apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP; apresentação das Relações Anuais de Empregados e da Relação Anual de Informações Sociais RAIS e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados CAGED.

No que tange ao empregador de microempresa ou de empresa de pequeno porte quando em processo judicial de natureza trabalhista, é-lhe é facultado fazer-se substituir ou representar perante a Justiça do Trabalho por terceiros que conheçam dos fatos, ainda que não possuam vínculo trabalhista ou societário.

8.2 Do associativismo por meio de sociedade de propósito específico formada por microempresas

A lei pretende criar condições especiais para que as microempresas e empresas de pequeno porte possam, em regime de cooperação e colaboração, realizar negócios de compra e venda para o mercado nacional e internacional, por meio do modelo de Sociedade de Propósito Específico – SPE. Para tanto, estas sociedades e empresas de pequeno porte devem ser obrigatoriamente optantes pelo Simples Nacional.

Não se trata da criação de um novo tipo social ou novo gênero de sociedade além da simples ou empresária, mas sim e tão só da criação de

uma sociedade obrigatoriamente constituída como sociedade limitada empresária com os seus atos arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis; que terá por finalidade realizar operações de compras para revenda às microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias; operações de venda de bens adquiridos das microempresas e empresas de pequeno porte que sejam suas sócias para pessoas jurídicas que não sejam suas sócias, podendo, ainda, exercer atividades de promoção dos bens adquiridos ou comercializados.

O imposto de renda da SPE será apurado com base no lucro real, devendo manter a escrituração dos livros Diário e Razão; a Cofins e a contribuição para o PIS/Pasep se apurarão de modo não cumulativo; exportará, exclusivamente, bens a ela destinados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que dela façam parte.

Algumas obrigações são próprias da SPE e estabelecidas em lei como o dever de, nas vendas às microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias, observar preço no mínimo igual ao das aquisições realizadas para revenda; dever de, nas vendas de bens adquiridos de microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias, observar preço no mínimo igual ao das aquisições desses bens.

Observa-se que na aquisição de bens destinados à exportação pela sociedade de propósito específico não gerará direito a créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

8.3 Das vedações ao princípio do associativismo

Há vedações legais decorrentes de participação da microempresa ou a empresa de pequeno porte em SPE que assim podem ser vistas:

- a) Participação simultânea em mais de uma sociedade de propósito específico.
- b) Ser filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior.
- c) Ser constituída sob a forma de cooperativas, inclusive de consumo.
- d) Participar do capital de outra pessoa jurídica.
- e) Exercer atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou

de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar.

- f) Ser resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores.
- g) Exercer a atividade vedada às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

A lei atribui a responsabilidade solidária caso haja a inobservância destas vedações pelas microempresas ou empresas de pequeno porte sócias da sociedade de propósito específico de que trata este artigo na hipótese em que seus titulares, sócios ou administradores conhecessem ou devessem conhecer tal inobservância.

8.4 Do estímulo ao crédito e à capitalização

Como parte das políticas públicas destinadas ao fomento das atividades desenvolvidas por microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais idealizou-se a propositura de medidas por parte do Poder Executivo Federal que foram idealizados sistemas econômicos e financeiros que possibilitassem a inserção aos mercados de crédito e de capitais. Idealizou-se o Sistema Nacional de Garantias de Crédito como integrante do Sistema Financeiro Nacional com o objetivo de facilitar o acesso das microempresas e empresas de pequeno porte a crédito e demais serviços das instituições financeiras, o qual, na forma de regulamento, proporcionará a elas tratamento diferenciado, favorecido e simplificado.

Entre os objetivos a serem atingidos está a redução do custo de transação, a elevação da eficiência alocativa, o incentivo ao ambiente concorrencial e a qualidade do conjunto informacional, em especial o acesso e portabilidade das informações cadastrais relativas ao crédito.

8.5 Do estímulo à inovação

Dentro do espírito da Constituição de assegurar o desenvolvimento de atividades econômicas que levem à inovação tecnológica no âmbito do princípio da livre-iniciativa estabelecida no art. 170 da Carta, a Lei

Complementar n. 123/2006 procura incentivar e estimular a inovação a partir de políticas públicas que envolvem, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e as respectivas agências de fomento e as Instituições Científicas e Tecnológicas – ICT, por meio do apoio na manutenção de programas específicos e fomento para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive quando estas revestirem a forma de incubadoras.

Finalmente, a lei prevê as formas pelas quais os envolvidos devem retratar estas atividades por meio de relatórios circunstanciados que possibilitam a avaliação de seus resultados com vistas à melhoria e perenização do programa.

Capítulo 4

◆ Agrupamentos Empresariais

1. Generalidades

Há duas formas de se agrupar sociedades de tipos diversos ou semelhantes. Uma por meio do denominado agrupamento de fato, em que as empresas do mesmo grupo se utilizam da ideia e do termo “grupo” de forma a buscar um melhor posicionamento no mercado de atuação específico das suas componentes e visar a melhor percepção da clientela e fornecedores e outra por meio do conceito de grupo de sociedades.

2. Conceito e constituição

O grupo de sociedade pelo direito e em consonância com a previsão do art. 265 da Lei n. 6.404/76 deve ser constituído por convenção grupal na qual as empresas membro se obriguem a combinar recursos ou esforços

para a realização comum de seus objetos sociais ou, ainda, para a participação em atividades ou empreendimentos comuns.

Um grupo de sociedades é formado por sociedade controladora e sociedades controladas. A Sociedade Controladora deve ser brasileira considerando-se como tal o comando exercido por pessoas naturais residentes no Brasil; pessoas jurídicas de direito público interno e sociedade ou sociedades brasileiras que, direta ou indiretamente, estejam sob controle das pessoas referidas anteriormente, e, ainda, exercer de forma direta ou indireta, em caráter permanente o controle das sociedades filiadas. Este controle pode ser exercitado com base na titularidade de direito de sócio ou acionista sobre a empresa filiada que lhe admita este controle que pode também resultar de acordo com outros sócios acionistas de maneira tal que o controle lhe possa ser transmitido.

3. Convenção do grupo

A convenção do grupo é documento de natureza obrigacional cujo conteúdo é aprovado pelas sociedades membro com observância das normas para a alteração de contrato ou estatuto de cada qual e está explicitado no art. 269 da Lei n. 6.404/76 e que deverá entre outros prever todas as situações relativas à gestão, órgãos de administração e comando do Grupo e das empresas de forma individualizada, bem como a indicação das sociedades afiliadas, prazo de duração e condições de alteração da mesma. Observa-se que cada sociedade integrante do grupo conservará a sua personalidade e patrimônio distinto das demais.

4. Nome do grupo

As sociedades componentes do grupo que foi constituído na forma da lei poderão se utilizar da expressão “grupo” ou “grupo de sociedades”. O grupo se considera constituído a partir da data de arquivamento no Registro de Comércio da sede da sociedade de comando.

5. Administração

A administração do grupo será feita nos moldes definidos pela convenção que poderá criar órgãos de deliberação colegiada, cargos de direção geral e, inclusive, instalar Conselho Fiscal. A representação das

sociedades perante terceiros caberá exclusivamente aos administradores de cada sociedade, de acordo com os respectivos contratos ou estatutos, salvo se a convenção determinar diferente.

6. Regime de contas e sistema de proteção

O grupo de sociedades deverá apresentar demonstrações financeiras individualizadas e consolidadas e, se houver companhia aberta no grupo, estas deverão ser auditadas na forma da lei.

A lei protege os sócios minoritários das afiliadas quando determina que sobre estes somente se possa ser oposto o que deliberado nas convenções do grupo. A lei considera como minoritários todos os sócios das filiadas com exceção da sociedade de comando e das demais sociedades filiadas do grupo. Os sócios minoritários das filiadas terão ação contra os seus administradores e contra a sociedade de comando do grupo para haver prejuízos resultantes de atos praticados com infração da lei (*vide* art. 276). Os acionistas não controladores que representem no mínimo 5% das ações ordinárias ou das ações preferenciais sem direito a voto podem pedir a instalação do Conselho Fiscal da companhia filiada a grupo.

Capítulo 5

◆ Consórcios

1. Generalidades

A união de sociedades de qualquer tipo, sob o mesmo controle ou não para a execução de determinado empreendimento pode se dar por meio de uma relação de natureza contratual de consórcio, sem personalidade jurídica em que as consorciadas se obrigam nos exatos termos e condições previstos no contrato e respondem cada qual por suas obrigações assumidas sem

presunção de solidariedade. O regime jurídico encontra-se nos arts. 278 e 279 da Lei n. 6.404/76.

2. Efeitos na falência

Caso sobrevenha a falência de uma consorciada, esta e seus efeitos não se estendem às demais integrantes do consórcio que subsiste. Os créditos que porventura forem detidos pela falida serão apurados e pagos na forma disciplinada no contrato de consórcio.

3. Forma de constituição

A constituição do consórcio se dá através de contrato que deve ser aprovado pelo órgão da sociedade que seja competente para autorizar alienação de bens do ativo permanente.

4. Elementos do contrato

Os elementos principais do contrato de consórcio são: designação do consórcio (facultativa); empreendimento que constitui o objeto do consórcio; obrigações e responsabilidades de cada sociedade e prestações específicas; normas sobre receitas e partilha de resultados; normas sobre administração, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxas de administração se houver; forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, número de votos que cabe a cada consorciado e contribuição de cada consorciado para as despesas comuns.

5. Registro

Muito embora não tenha personalidade jurídica, tanto o contrato de consórcio como as suas alterações, devem ser arquivados no Registro de Comércio do lugar de sua sede, com a publicação da certidão de arquivamento.

◆ Referências

- AMARAL, Hermano de Villemor do. *Das sociedades limitadas*. Rio de Janeiro, 1938.
- ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 1969.
- BARBIERA, Lélío. *Il corporate Governance in Europa*. Milano: Giuffrè, 2000.
- BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 1988.
- BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira Ribeiro. *Curso avançado de direito comercial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2008.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BORJA, Ainá de Oliveira. *A sociedade por quotas e aplicação da lei das S.A.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAMPINHO, Sergio. *O direito de empresa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CAPASSO, Arturo. *Asseti proprietari e governo d'impresa: corporate governance e risorse immateriali*. Milano: CEDAM, 1996.
- CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1963. v. III.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. 15. ed. Saraiva: São Paulo, 2011. v. 2.
- CORREIA, Ferrer A. *Lições de direito comercial*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1994.
- COZZA, Mario. *Do direito de empresa*. São Paulo: Síntese, 2003.
- DEAKIN, Simon & HUGHES, Alan. *Enterprise and community: new directions in corporate governance*. Cambridge: Blackwell, 1997.
- DE LUCCA, Newton. A atividade empresarial no âmbito do projeto de Código Civil. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito empresarial contemporâneo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- ESTRELLA, Hernani. *Apuração de havres de sócios*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- FERRARA JR., Francesco. *Gli imprenditori e le società*. Milano: Giuffrè, 1980.
- FERREIRA, Waldemar Martins. *Compêndio de sociedades mercantis*. 3. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1949. v. 1.
- FERREIRA, Waldemar Martins. *Tratado de sociedades mercantis*. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. 5. ed. Rio de Janeiro, 1958. v. 3.

- FRANCO, Vera Helena de Mello. *Manual de direito comercial*. São Paulo: RT, 2001.
- FRITSCH, Herbert Jorge. *Cisão nas limitadas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Problemas das sociedades limitadas e soluções da jurisprudência*. Leme: Led, 1977.
- LEONARDOS, Gabriel F. Crítica à regulamentação do nome de empresa no novo Código Civil brasileiro. *Revista da Associação Brasileira da Propriedade Industrial – ABPI*, n. 61, p. 20-28, nov./dez. 2002.
- LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- MORAES, Walter. *Sociedade civil estrita*. São Paulo: RT, 1987.
- NONES, Nelson. *A sociedade unipessoal*. Uma opção organizativa para as pequenas e médias empresas. Blumenau: Acadêmica, 2002.
- PEDRO, Paulo Roberto Bastos. *Curso de direito empresarial*. São Paulo: RT, 2011.
- PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 1.
- ROCCO, Alfredo. *Princípios de direito comercial*. Campinas: LZN, 2003.
- ROSENBERG, Hilary. *Mudando de lado. A luta de Robert A. G. Monks pela governança corporativa nos EUA*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. Malheiros: São Paulo, 1995.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SCHWELM, Eloy Paulo. *Sociedade por cotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Leud, 1994.
- SILVEIRA, João Marcos. O nome empresarial no novo Código Civil. *Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI*, v. 61, p. 29 a 34, nov./dez. 2002.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. A nova empresarialidade. *Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas*, ano XVII, n. 25, 2003.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova sociedade limitada*. São Paulo: Manole, 2004.
- TENA, José Girón. *Estudios de derecho mercantil*. Madrid: Editorial de Derecho Privado, 1954.