



NATAN BATISTA

Direito
Empresarial

DIREITO SOCIETÁRIO

Legislação e Teoria



**DIREITO
EMPRESARIAL**

DIREITO SOCIETÁRIO

Sumário:

Capítulo 1 – Evolução Histórica do Direito Empresarial	Página 1
1. Como surgiu o comércio?	Página 1
1.1. Antiguidade	Página 1
1.2. Fases do Comércio	Página 2
1.2.1. 1ª Fase – Idade Média	Página 2
1.2.2. 2ª Fase – Codificação Napoleônica	Página 3
1.2.3. 3ª Fase – Código Civil Italiano de 1942	Página 4
1.3. Sistematizando	Página 6
Capítulo 2 – Princípios e Fontes do Direito Empresarial	Página 7
1. Princípios do Direito Empresarial	Página 7
2. Fontes do Direito Empresarial	Página 8
3. Sistematizando	Página 9
Capítulo 3 – O Empresário	Página 10
1. Introdução	Página 10
2. Conceito	Página 10
3. Tipos de Empresário	Página 11
4. Sistematizando	Página 14
5. Empresário individual	Página 14
5.1. Do Impedimento	Página 14
5.2. Empresário individual casado	Página 19
5.3. Sistematizando	Página 21
6. EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada	Página 21
6.1. Criação da EIRELI	Página 21
6.2. Elementos constituintes da EIRELI	Página 23
6.3. Sistematizando	Página 27
Capítulo 4 – Das Obrigações Profissionais	Página 28
1. Registro	Página 28
1.1. Código Civil	Página 28
1.2. Lei 8.934/94 – Lei de Registro Público de Empresas Mercantis	Página 30
2. Escrituração do Empresário	Página 32
3. Sistematizando	Página 38
Capítulo 5 – Nome empresarial	Página 39
1. Conceito	Página 39

2. Espécies de nome empresarial	Página 40
3. Princípios norteadores	Página 43
4. Sistematizando	Página 44
Capítulo 6 – Estabelecimento Empresarial	Página 45
1. Conceito	Página 45
2. Transferência do Estabelecimento Empresarial	Página 46
3. Sucessão Empresarial	Página 48
4. Cláusula de não concorrência	Página 49
5. Sistematizando	Página 51
Capítulo 7 – Direito Societário	Página 52
1. Conceito	Página 52
2. Categorias	Página 53
3. Tipos de Sociedade	Página 54
4. Classificação	Página 56
5. Tipos de Sociedade	Página 59
5.1. Sociedades não personificadas	Página 59
5.1.1. Sociedade comum	Página 60
5.1.2. Sociedade em conta de participação	Página 61
5.1.3. Sistematizando	Página 64
5.2. Sociedades personificadas	Página 64
5.2.1. Sociedade simples “pura”	Página 64
5.2.1.1. Do contrato social	Página 65
5.2.1.1.1. Sistematizando	Página 68
5.2.1.2. Dos direitos e obrigações dos sócios	Página 68
5.2.1.2.1. Sistematizando	Página 73
5.2.1.3. Da administração	Página 73
5.2.1.3.1. Sistematizando	Página 78
5.2.1.4. Da distribuição dos resultados, da responsabilidade dos sócios e da alteração do contrato	Página 78
5.2.1.4.1. Sistematizando	Página 80
5.2.1.5. Das relações com terceiros	Página 80
5.2.1.5.1. Sistematizando	Página 81
5.2.1.6. Da dissolução	Página 81
5.2.1.6.1. Sistematizando	Página 83
5.2.2. Sociedade em nome coletivo	Página 83
5.2.2.1. Sistematizando	Página 86
5.2.3. Sociedade em comandita simples	Página 86
5.2.3.1. Sistematizando	Página 91
5.2.4. Sociedade LTDA	Página 91
5.2.4.1. Disposições Preliminares	Página 91
5.2.4.1.1. Sistematizando	Página 96

5.2.4.2.	Das quotas e do capital social	Página 96
5.2.4.2.1.	Sistematizando	Página 98
5.2.4.3.	Do aumento e da redução do capital social	Página 98
5.2.4.3.1.	Sistematizando	Página 100
5.2.4.4.	Da administração	Página 100
5.2.4.4.1.	Sistematizando	Página 102
5.2.4.5.	Conselho fiscal	Página 103
5.2.4.5.1.	Sistematizando	Página 105
5.2.4.6.	Das deliberações dos sócios	Página 105
5.2.4.7.	Da resolução da sociedade em relação aos sócios minoritários e majoritários	Página 107
5.2.4.7.1.	Sistematizando	Página 108
5.2.4.8.	Da dissolução	Página 108
5.2.4.8.1.	Sistematizando	Página 109
5.2.5.	Sociedade em Comandita por Ações	Página 109
5.2.6.	Sociedade Anônima (S/A)	Página 113
5.2.6.1.	Introdução	Página 113
5.2.6.1.1.	Características Gerais das Sociedades Anônimas	Página 114
5.2.6.1.2.	Espécies de Sociedades Anônimas	Página 116
5.2.6.1.3.	Mercado de Capitais	Página 119
5.2.6.2.	Constituição das Sociedades Anônimas	Página 122
5.2.6.2.1.	Requisitos Preliminares	Página 123
5.2.6.2.2.	Constituição Propriamente Dita	Página 123
5.2.6.2.2.1.	Constituição por Subscrição Pública	Página 124
5.2.6.2.2.2.	Constituição por Subscrição Privada	Página 128
5.2.6.2.3.	Formalidades Complementares da Constituição	Página 129
5.2.6.3.	Do Capital Social	Página 133
5.2.6.4.	Valores Mobiliários	Página 137
5.2.6.5.	Ações	Página 137
5.2.6.5.1.	Número e Valor Nominal	Página 138
5.2.6.5.2.	Outras Classes de Ações	Página 139
5.2.6.5.3.	Classificação das Ações	Página 141
5.2.6.5.4.	Direitos e Deveres Referentes às Ações	Página 147
5.2.6.5.5.	Acionista Controlador	Página 149
5.2.6.5.6.	Acordo de Acionistas	Página 152
5.2.6.6.	Debêntures	Página 153
5.2.6.7.	Partes Beneficiárias	Página 164
5.2.6.8.	Bônus de Subscrição	Página 168
5.2.6.9.	Commercial Papers ou Notas Promissórias Comerciais	Página 171
5.2.7.	Órgãos Societários	Página 173
5.2.7.1.	Assembleia Geral	Página 174
5.2.7.1.1.	Assembleia Geral Ordinária	Página 181
5.2.7.1.2.	Assembleia Geral Extraordinária	Página 183
5.2.7.2.	Órgãos de Administração	Página 187

5.2.7.2.1. Conselho Administrativo

Página 188

5.2.7.2.2. Diretoria

Página 192

5.2.7.2.3. Administradores

Página 193

5.2.7.3. Conselho Fiscal

Página 202



DIREITO
EMPRESARIAL

DIREITO SOCIETÁRIO

Capítulo 1 – Evolução Histórica do Direito Empresarial

1. Como surgiu o comércio?

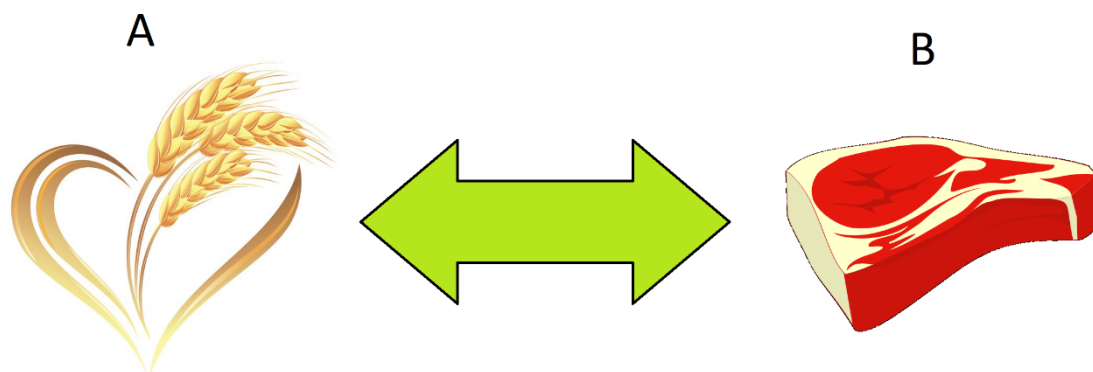
1.1. Antiguidade

A primeira tarefa que devemos efetuar é entender de que forma o comércio surgiu e se desenvolveu até que se configurasse o que hoje nós conhecemos como Direito Empresarial.

Todos sabemos que nos primórdios da evolução humana éramos nômades, ou seja, andávamos em pequenos grupos, de modo a nos deslocarmos com o único fim de sobreviver. Caçava-se e produzia-se somente aquilo necessário para a subsistência dos indivíduos, sendo impossível, portanto, a relação humana relacionada com as nossas criações, afinal, tendo somente o necessário, não podíamos nos desfazer daquilo que possuíamos.

Ao longo da evolução o homem deixa seu aspecto nômade, fixando-se em planícies e montando pequenas tribos e grupos. Nessas tribos, porém, apesar do remanescente caráter vital, não mais era necessário a dedicação de um indivíduo exclusivamente na sua sobrevivência. Cria-se o aspecto coletivo, de modo que se dividem as tarefas, fazendo com que a tribo permaneça estável. Assim, era comum a identificação de entes responsáveis pela caça, enquanto outros eram responsáveis pelas plantações, por exemplo.

Com essa nova dinâmica, começam a se tornar corriqueiras as trocas entre os indivíduos da própria tribo, o chamado *escambo*. Por exemplo, o indivíduo A produzia trigo, enquanto o indivíduo B caçava e, portanto, possuía carne. Necessitando A de carne e B de trigo, havia a troca.



Com a evolução desse sistema de troca, foi se tornando comum a utilização de produtos fixos na realização das mutuações, como o sal (uma *especiaria*). Devido ao seu elevado teor de conservação, tornou-se comum a utilização do sal como moeda de troca.

Na antiguidade, por exemplo, convém citarmos os Fenícios que, devido a sua grande propriedade nas navegações, estendeu o seu comércio para diversas localizações, como a Grécia, a atual ilha de Sicília, o Egito etc.

Porém é necessário que façamos uma grande e importante observação. Como afirma André Luiz Santa Cruz Ramos:

“... a despeito de até já existirem algumas leis esparsas para a disciplina do comércio, ainda não se pode falar na existência de um direito comercial, entendido como um regime jurídico sistematizado com regras e princípios próprios.”

Cabe salientar, ainda, que, não havendo um grande foco na formação de regras sólidas acerca do incipiente comércio, não havia, também, nenhum interesse estatal na formação e regulamentação de tais mutuações.

1.2. Fases do Comércio

1.2.1. 1ª Fase – Idade Média

Citando o jusfilósofo Miguel Reale, todo direito parte de um objeto em comum: o **fato**. Segundo ele, a **norma** nada mais é que a positivação de **fato** que adquiriu **valor** dentro da sociedade, ou seja, de acordo com a sua *normatização dos fatos segundo valores*, segue-se, sempre, um caminho: **fato** → **valor** → **norma**. E é justamente tal caminho por que passou o comércio.

Já no fim do feudalismo, datando dos séculos XI a XIV, o mundo europeu passa pelo chamado *Renascimento Comercial*. Inicialmente nos *burgos* – feiras montadas nos cruzamentos das *rotas comerciais europeias* – e, posteriormente, com a expansão do comércio marítimo, vê-se a expansão do comércio em si. Liderada pela nova classe social que surgia, a *burguesia* – nome derivado do local onde surgiu (os burgos) –, o comércio, chocando-se com o Direito Canônico e sua crença contra a *usura*, isto é, contra o enriquecimento mediante a precificação de serviços, gerando o lucro – praticada pelos burgueses –, e a falta de *intervenção estatal* na regulamentação de tais atividades, uma vez que se encontravam no *período feudal*, momento histórico em que não havia o controle estatal, mas a divisão em feudos, comandados pelos *senhores feudais*, não havendo, portanto, um *poder central*, necessitava da criação de normas que o norteassem.

Surgem, nesse contexto, as chamadas *Corporações de Ofício*.

Geradas pela necessidade de normatização de um fato valorado (o comércio), as *Corporações de Ofício* passam a regulamentar tais relações, através de *codificações privadas*, criadas pelos próprios indivíduos filiados a elas, sendo comandadas por *cônsules* escolhidos entre eles, caracterizando um *pseudossistema*.

Divididas por setores de interesse, como as corporações dos artesãos (primeira formada), caracterizavam-se pelo conhecimento passado hereditariamente, sendo o mestre o possuidor dos meios e modos de produção, isto

é, comerciante era aquele que, possuindo a matéria prima, detinha, também, a capacidade de criação dos produtos. Tais organizações, portanto, eram criadas de comerciantes para comerciantes, sendo considerado assunto comercial qualquer relação que envolvesse as corporações – *ius mercatorum*. Nota-se, logo, que o **critério de incidência/ limitador** de tais relações era a filiação às *Corporações de Ofício*. Ou seja, a primeira fase da evolução do Direito Comercial tem como caráter o *subjetivismo*.

Tal fase do comércio gerou uma verdadeira revolução, uma vez que expandiu a matéria incorporada pelos contratos, bem como, segundo *André Luiz Santa Cruz Ramos*, em seu livro *Direito Empresarial Esquematizado*, foi crucial para a criação dos primeiros institutos jurídicos, quais sejam, os *títulos de créditos* (letra de câmbio), as *sociedades (comendas)*, os *contratos mercantis* (contrato de seguro) e os *bancos*.

1.2.2. 2ª Fase – Codificação Napoleônica

A primeira grande diferença entre a 1ª e a 2ª fase é a influência estatal na regulamentação do comércio.

Devido à expansão comercial, expandem-se, também, as normas que outrora regulavam tais atividades, podendo, agora, ser considerada relação comercial qualquer atividade realizada por comerciantes e não comerciantes, por exemplo.

Em 1553, publica-se o primeiro apanhado relacionado às normas de comércio, denominada *Tractatus de Mercatura seo Mercatore* de *Benvenuto Stracca*.

Com o surgimento das monarquias e a unificação dos países europeus, as *Corporações de Ofício* passam a **perder o monopólio** das atividades comerciais, prevalecendo a organização estatal. Em 1804 e 1808, mediante a publicação do Código Civil Napoleônico e do Código Comercial Francês, respectivamente, entra em atividade a 2ª fase do comércio.

Como vemos, Napoleão dividiu o Direito Privado em dois grandes ramos, em duas grandes áreas: { Direito Civil
Direito Comercial }

Feita a divisão, era necessário que se estabelecesse qual **critério de incidência/ limitador** seria incorporado às duas áreas, separando-as, de fato. É nessa necessidade que surgem os **atos de comércio**. Os atos de comércio seriam o fator segundo o qual se reconheceriam as atividades comerciais. Apesar da tênue definição de atos de comércio, adota-se a linha de raciocínio de *Alfredo Rocco*, sendo *qualquer imediação para troca*.

Aqui, convém que façamos uma observação. A 2ª fase é responsável, como dizem alguns doutrinadores, pela *objetivação do comércio*, uma vez que, diferente da 1ª fase, em que o critério limitador se encontrava no próprio indivíduo, mais precisamente na sua filiação, a 2ª fase adota como critério o próprio objeto do comércio, ou seja, a própria ação preestabelecida como sendo de caráter comercial.

Como outro diferencial, não mais se reconhecia como comerciante aquele que detinha a matéria prima e as habilidades para a confecção do produto (1ª fase), mas, sim, aquele que intermediava as ações comerciais.

Por último, faz-se necessário esclarecermos que os atos de comércio foram duramente criticados, uma vez que tal definição não englobava todos os fatores reconhecidos como comércio, bem como não foi capaz de acompanhar as evoluções do mesmo. Por exemplo, não se considerava comércio as prestações de serviço, as negociações de bens imóveis, bem como as simples compras e vendas, uma vez que somente era considerada relação comercial para aquele que vendia, sendo para o comprador relação civil.

O Código Comercial Brasileiro de 1850 teve grande influência do Código Comercial Francês, adotando, também, os atos de comércio. Segundo o Regulamento 737/1850, em seu art. 19, atos de comércio eram:

§1º. A compra e venda ou troca de efeitos móveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso;

§2º. As operações de câmbio, banco e corretagem;

§3º. As empresas de fábricas; e comissões; de depósito; de expedição, consignação, e transporte de mercadorias; de espetáculos públicos;

§4º. Os seguros, fretamentos, riscos e quaisquer contratos ao comércio marítimo;

§5º. A armação e expedição de navios.

Consideravam-se atos de comércio, também, as letras de câmbio e notas provisórias (art. 57 do Decreto 2.044/1908) e as operações realizadas por sociedades anônimas (art. 2º, §1º, da Lei 6.404/1976). Cabe destacar, ainda, que no Brasil ganhou grande influência a definição de comércio de Carvalho de Mendonça, incorporando os atos de comércio por natureza, por dependência ou conexão e por força ou autoridade de lei.

1.2.3. 3ª Fase – Código Civil Italiano de 1942

Primeiramente, devemos indicar que há uma *unificação formal do Direito Privado*, isto é, o Código Civil Italiano de 1942 foi responsável por unir novamente Direito Civil e Direito Comercial – agora Empresarial (será explicado logo a seguir).

Segundo o jurista italiano Alberto Asquini, empresa é um fenômeno econômico *poliédrico*, ou seja, é um fenômeno econômico que, agora, passa a abranger inúmeras atividades, não se limitando mais ao subjetivismo filial (1ª fase) ou a objetivação (2ª fase), mas, sim, incorporando o perfil subjetivo, objetivo, funcional, corporativo etc.

Cabe salientar que o Direito Empresarial, sendo possuidor de características, institutos e princípios próprios permanece como ramo do Direito exclusivo, sendo a unificação meramente formal. Como afirma André Luiz Cruz Ramos, *assim, pode-se dizer que cabe ao direito civil, como bem destacava o art. 1º do Código Civil de 1916, a disciplina geral dos direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos*

bens e às suas relações, sendo, ademais, fonte normativa subsidiária para os demais ramos do direito. Já ao direito comercial cabe, por outro lado, a disciplina **especial** dos direitos e obrigações de ordem privada concernentes às atividades econômicas organizadas (antes: atos de comércio; hoje: empresas).

Portanto, sendo exclusivo da 3ª fase, o critério de incidência/ limitador passa a ser a *empresalidade*.

Convém, neste ponto, atentarmos-nos a alguns conceitos básicos:

Empresa – Fenômeno econômico poliédrico – atividade econômica que abrange todos os perfis abaixo referidos.

Por tal motivo, a empresa apresenta perfis distintos, quais sejam:

- a) *Perfil Subjetivo* – Pessoa física ou jurídica – em um termo mais técnico, seria o empresário;
- b) *Perfil Funcional* – “Particular força em movimento que é a atividade empresarial dirigida a um determinado escopo produtivo” – é a função da empresa, para a qual há o fenômeno econômico;
- c) *Perfil Objetivo* – Bens atingidos pela atividade econômica desempenhada, isto é, o estabelecimento comercial;
- d) *Perfil Corporativo* – comunidade laboral socialmente organizada para um fim econômico específico.

Empresário – referente ao perfil subjetivo – pessoa natural ou jurídica que comanda o fenômeno econômico poliédrico – *exerce profissionalmente atividade econômica organizada*;

Estabelecimento Comercial – referente ao perfil objetivo – conjunto de bens atingidos e incorporados pelo fenômeno econômico poliédrico – *complexo de bens usado para o exercício de uma atividade econômica organizada*.

No Brasil, porém, o processo de transição vem acontecendo recentemente. Somente no Código Civil de 2002 se incorporou a *teoria da empresa*, deixando de ser levada em conta os *atos de comércio*. Cabe salientar, ainda, que alguns doutrinadores e grandes nomes do Direito Brasileiro ainda utilizam a nomenclatura *Direito Comercial*. Como diz André Luiz Santa Cruz Ramos:

“Não se pode negar que o uso da expressão *direito comercial* se consagrou no meio jurídico acadêmico e profissional, sobretudo porque foi o comércio, desde a Antiguidade, como dito, a atividade precursora deste ramo do direito. Ocorre que, como bem destaca a doutrina comercialista, há hoje outras atividades negociais, além do comércio, como a indústria, os bancos, a prestação de serviços, entre outras.

Hodiernamente, portanto, o direito comercial não cuida apenas do comércio, mas de toda e qualquer atividade econômica exercida com profissionalismo, intuito lucrativo e finalidade de produzir ou fazer circular bens ou serviços. Dito de outra forma: o direito comercial, hoje, cuida das

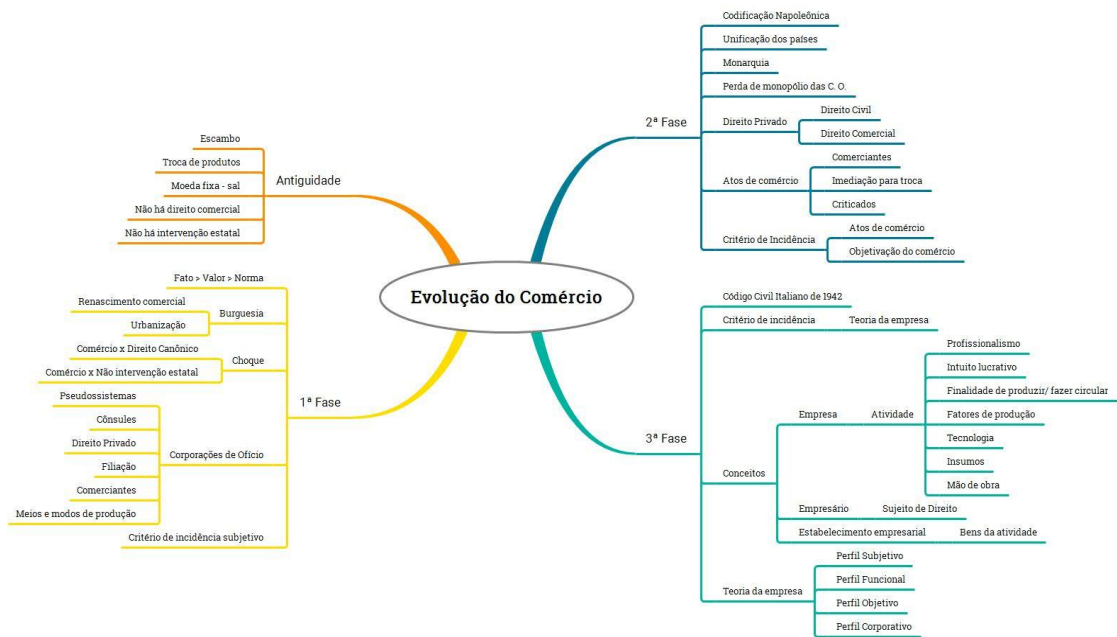
relações empresariais, e por isso alguns têm sustentado que, diante dessa nova realidade, melhor seria usar a expressão *direito empresarial*.”

Portanto, considera-se, como visto, atividade empresarial, toda e qualquer atividade econômica que detenha *fatores de produção*, ou seja, mão de obra, insumos, tecnologia, organização e finalidade lucrativa.

Como podemos notar, por fim:

$$\frac{\text{Empresa}}{\text{Atividade}} \neq \frac{\text{Empresário}}{\text{Sujeito de direito}} \neq \frac{\text{Estabelecimento empresarial}}{\text{Bens voltados à atividade}}$$

1.3. Sistematizando



Capítulo 2 – Princípios e Fontes do Direito Empresarial

1. Princípios do Direito Empresarial

Como afirma André Luiz Cruz Ramos, o *direito empresarial [...] é o regime jurídico especial de direito privado que disciplina o exercício de atividade econômica organizada.*

Sendo, como dito, o Direito Empresarial ramo do direito autônomo, possui, logo, princípios e nuances próprios. Estudemos, portanto, os princípios que regem o Direito Empresarial, quais sejam: *Liberdade de Iniciativa, Liberdade de Concorrência, Garantia e Defesa da Propriedade Privada, Princípio da Preservação da Empresa e Princípio da Função Social da Empresa.*

Antes de iniciarmos, porém, convém que deixemos como consulta um importante artigo da Constituição Federal o qual dará suporte para grande parte dos princípios: o art. 170 e seus incisos referentes ao Direito Empresarial.

Art. 170, CF. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

[...]

Princípio da Liberdade de Iniciativa. Tal princípio tem como principal objetivo permitir que qualquer pessoa possa exercer qualquer espécie de trabalho, ofício ou profissão, desde que seja lícito. Como anteriormente citado, é previsto pelo *caput* do art. 170, CF.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, referido princípio se divide em quatro condições fundamentais que regulam o bom funcionamento do capitalismo:

- I. Imprescindibilidade da empresa privada para que a sociedade tenha acesso aos bens e serviços de que necessita para sobreviver;
- II. Busca do lucro como principal motivação dos empresários;
- III. Necessidade jurídica de proteção do investimento privado;
- IV. Reconhecimento da empresa privada como polo gerador de empregos e de riquezas para a sociedade.

Princípio da Liberdade de Concorrência. Previsto pelo inciso IV, art. 170, CF, caracteriza-se pelo compromisso do Estado em coibir dois acontecimentos: as *práticas de concorrência desleal* e os *atos que configurem infração contra a ordem econômica*. Tais impedimentos encontram-se, respectivamente nos arts. 183 e seguintes da Lei 9.279/96 (para contrafação de marca, venda de produto “pirata”, divulgação de informação falsa sobre concorrentes etc, como diz RAMOS) e na Lei 12.529/11 (contra os cartéis).

Convém citarmos que uma vez havendo liberdade de concorrência, existirão mais estabelecimentos empresariais relacionados a mesma atividade econômica, aumentando a qualidade e reduzindo o preço dos serviços prestados, em decorrência da *concorrência*.

Princípio da Garantia e Defesa da Propriedade Privada. Previsto no inciso II, art. 170, CF, é a garantia do funcionamento do modo de produção capitalista. Como afirma RAMOS, *ausente a propriedade privada, não há também mercado, obviamente. Não havendo mercado, não há como precificar os bens e serviços em produção e circulação de forma legítima e eficiente, não havendo alternativa senão o planejamento central da economia, situação na qual os preços são arbitrariamente fixados por burocratas, o que fatalmente leva ao colapso econômico e social, como a História já comprovou.*

Um exemplo de medida tomada para a garantia da propriedade privada são os bens impenhoráveis, previstos no art. 833, CPC.

Princípio da Preservação da Empresa. Tem como objetivo sustentar a atividade econômica no país, porém é bom que se aja para a preservação da empresa, uma vez que o *próprio mercado, espontaneamente, encontra soluções para a crise do agente econômico*. Uma vez que se intervenha de maneira radical, ferir-se-á a regra de ouro da competição empresarial (*quem acerta, ganha; quem erra, perde*) e, conseqüentemente, o Princípio da Liberdade de Concorrência.

Princípio da Função Social da Empresa. O Estado somente protegerá uma empresa, uma vez que esta esteja de acordo com a sua função social, qual seja a *contribuição para o desenvolvimento econômico, social e cultural do entorno, adoção de práticas sustentáveis e respeito aos direitos dos consumidores*.

2. Fontes do Direito Empresarial

À princípio, divide-se as fontes do Direito Empresarial em duas categorias: *material* e *formal*. A primeira diz respeito aos elementos que influenciam e determinam a criação de normas empresariais, sendo, portanto, o mercado em si; enquanto a segunda refere-se às formas segundo as quais as normas aplicar-se-ão.

Esta segunda, as fontes formais, dividem-se, também, em duas categorias: as *fontes primárias* e *fontes secundárias*.

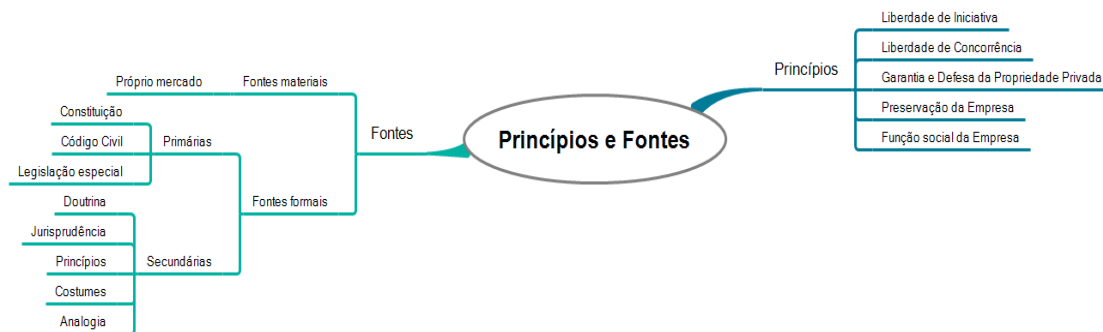
Fontes Primárias. As fontes primárias, como diz o próprio nome, são relacionadas ao mecanismo primeiro de aplicação das normas, sendo:

- I. Constituição Federal de 1988;
- II. As leis – mais precisamente o Código Civil de 2002, designando as normas referentes ao **empresário, estabelecimento empresarial, empresa**, a determinados **contratos** etc;
- III. As legislações especiais – Ex.: Lei 8.934/94, que trata do registro de empresas; Lei 6.404/76, que trata das sociedades por ações; a Lei Complementar 123/2006, que trata de microempresas e das empresas de pequeno porte; a Lei 11.101/05, que trata dos procedimentos de falência e recuperação de empresas; Convenção da União de Paris; Acordos TRIPS; Lei 9.279/86 (Lei de Propriedade Industrial); Lei Uniforme de Genebra (Decretos 57.595/66 e 57.663/66).

Fontes Secundárias. Como o próprio nome diz, são utilizadas uma vez que as anteriores, primárias, apresentem lacunas. São elas:

- I. Doutrina – atividade jurídico-científica;
- II. Jurisprudência – histórico judicial reiterado;
- III. Princípios – anteriormente designados, cabendo lembrar que existem outros princípios referentes à elementos específicos deste ramo do Direito;
- IV. Costumes – como o aceito cheque pós-datado;
- V. Analogia – não muito utilizado no Direito Empresarial.

3. Sistematizando



Capítulo 3 – O Empresário

1. Introdução

Afirma André Luiz Cruz Ramos:

“Embora a adoção da teoria da empresa tenha vindo junto com a **tentativa de unificação do direito privado**, viu-se que essa suposta unificação é apenas formal, continuando a existir, como ramos autônomos e independentes da árvore jurídica, o direito civil e o direito comercial. O que define a autonomia de um direito, afinal, não é a existência de um diploma legislativo próprio que contemple suas regras jurídicas, mas a *existência de institutos jurídicos e princípios informadores próprios.*”

Portanto, partamos para os institutos jurídicos e princípios informadores próprios do Direito Empresarial.

2. Conceito

Afirma o art. 966, CC:

Art. 966, CC. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Podemos observar distintamente quatro elementos: *profissionalismo* (habitualidade), *atividade econômica, organizada e produção/ circulação de bens e serviços*.

Profissionalismo. Para que seja considerado empresário, convém que o indivíduo torne a atividade econômica determinada como sua profissão. Mais que isso. Convém que tal atividade tenha habitualidade, isto é, é necessário que haja uma *expectativa quanto ao retorno do desempenho desta atividade, reiterando-se o comportamento*. Assim, não será considerado como sendo empresário, em contraponto, aquele que pratica atividade amadora e eventual.

Portanto:

Profissionalismo ≠ Amadorismo

Habitualidade ≠ Eventualidade

Atividade Econômica. Toda empresa é caracterizada pelo fim/ intuito lucrativo, sendo, como fiz André Luiz Cruz Ramos, *característica intrínseca das relações empresariais a onerosidade*. Convém esclarecermos, porém, que não se trata de obrigatoriedade lucrativa, uma vez que, assumindo o empresário os *riscos técnicos e econômicos* da atividade econômica (empresa), enfrentar-se-á, também, fases não lucrativas.

Portanto:

Finalidade lucrativa ≠ Obrigatoriedade de lucro

Organizada. Remete-se aos *fatores de produção*, quais sejam: *capital, mão de obra, insumos (matéria-prima) e tecnologia*. “O exercício da empresa pressupõe, necessariamente, a organização de pessoas e meios para o alcance da finalidade almejada.” Cabe salientar, ainda, que a posse de funcionários não é requisito da organização empresarial.

Produção/ Circulação de Bens e Serviços. Tal elemento permite que se abranja elevados tipos de empresas, *bastando* que a atividade *seja exercida profissionalmente, de forma organizada e com intuito lucrativo*.

3. Tipos de Empresário

Inicialmente, convém destacarmos que **empresário** é gênero, possuindo, portanto, espécies.

São três as espécies de empresário, sendo duas delas as principais e uma terceira recentemente criada, quais sejam: *empresário individual, sociedade empresária* e *EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada*.

Falemos, primeiramente, acerca da **responsabilidade do empresário**.

Primeiramente, entendamos que a formação de empresas individuais se dá mediante *pessoas físicas*, enquanto a formação de sociedades empresárias é representada pela *pessoa jurídica*, sendo os seus sócios *pessoas físicas*.

Na primeira delas – empresário individual – vincula-se à empresa a *pessoa física*, sendo sua responsabilidade **direta e ilimitada**, isto é, o empresário não apresenta patrimônio próprio, sendo vinculado a este o patrimônio da *pessoa física*, ou seja, uma vez que se necessite acionar os bens, acionar-se-ão os bens da própria *pessoa física*. Não se distingue, logo, o patrimônio da personalidade jurídica do patrimônio da personalidade física.

Na sociedade empresária, porém, os sócios não são considerados empresários, tendo esta função a própria sociedade, sendo esta *pessoa jurídica*. Os sócios devem investir na sociedade, sendo a sua responsabilidade proporcionalmente vinculada a este investimento, de modo a formarem o chamado *capital social*. Segundo o **art. 1.024, CC**, *os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais*. A responsabilidade dos sócios é, portanto, **subsidiária e limitada**. Distinguem-se, portanto, o patrimônio da personalidade jurídica e o patrimônio da personalidade física. Como afirma André Luiz Cruz Ramos, *devem ser ressalvadas, obviamente, as hipóteses excepcionais de responsabilização pessoal e direta dos sócios pela prática de atos ilícitos e a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade*. Sobre tal matéria, afirma o art. 50, CC:

Art. 50, CC. Em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Empresário individual. Como dito anteriormente é aquele que exerce atividade econômica, relacionada à produção ou circulação de bens e serviços, de maneira profissional e organizada. O empresário é *pessoa física*, sendo responsabilizado de maneira **direta** e **ilimitada** pelas ações empresariais.

Sociedade empresarial. Reunião de sócios para exercer atividade econômica. Caracteriza-se *pessoa física* e apresenta responsabilidade própria sobre a empresa. Materializam-se as vontades da sociedade através de seu representante/administrador.

EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Tal espécie de empresa foi instaurada mediante a Lei 12.441/11, alterando alguns artigos do Código Civil. Tentou-se, mediante atividade doutrinária, apresentar dois modelos necessários: *empresário individual limitado* – em que o empresário individual teria um *patrimônio de afetação*, separando o patrimônio empresarial do patrimônio da pessoa física – e *sociedade limitada unipessoal* – possibilidade de se formarem sociedades de uma só pessoa, sendo, logo, titular de 100% das quotas do capital social. No entanto, não se atendeu a nenhum dos modelos apresentados, formando-se a *empresa individual de responsabilidade limitada*.

Nota-se um equívoco quanto ao nome, uma vez que *empresa* se refere à atividade econômica exercida. O correto seria, o termo anteriormente referido, *empresário*.

Como diz o art. 980, CC, *a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída 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.* Tal regra foi criticada, uma vez que não há nenhuma restrição quanto à criação de sociedades no Brasil, impondo, inclusive, limitações à criação desse tipo de atividade por parte de pequenos empresários e, em decorrência, ao P. Livre-iniciativa, sendo, ainda, violação constitucional.

Além disso, segundo o texto legal, seria necessário a regulação da quantia, mediante o acompanhamento das alterações dos valores do salário mínimo. Tal questão, porém, foi resolvida na redação do Enunciado 4 da I Jornada de Direito Comercial – *Uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrerá nenhuma influência decorrente de ulteriores alterações no salário mínimo.*

Por fim, definamos: EIRELI é uma espécie de empresário que poderá ser formado somente por *pessoa física* (V Jornada de Direito Civil), tendo separação

quanto ao patrimônio empresarial e da *pessoa física*, sendo aplicado, portanto, o disposto no já referido art. 1.024, CC.

Exceção. Afirma o parágrafo único do art. 966, CC:

Art. 966, parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Utilizemos um processo mnemônico para a memorização de tal exceção.

Não serão considerados empresários aqueles que pratiquem atividades **ALICI**:

Artística;
Literária;
Científica.

Não são considerados empresários, portanto, os profissionais intelectuais (liberais), pois exercendo apenas atividade intelectual, mesmo com o auxílio de colaboradores, não estará empenhado no quesito *organização empresarial*, uma vez que sua atividade se volta exclusivamente para a sua pessoa, para sua capacidade intelectual, não atingindo, assim, como destaque, a atividade empresarial.

Afirma André Luiz Cruz Ramos:

“Ora, é preciso lembrar que empresa é uma atividade econômica *organizada*, isto é, atividade em que há articulação dos fatores de produção, e no exercício de profissional intelectual essa *organização* dos fatores de produção assume importância secundária, às vezes irrelevante. No exercício de profissional intelectual, o essencial é a atividade pessoal do agente econômico, o que não acontece com o empresário.”

Podemos citar como profissionais liberais os *professores particulares, médicos, advogados* etc.

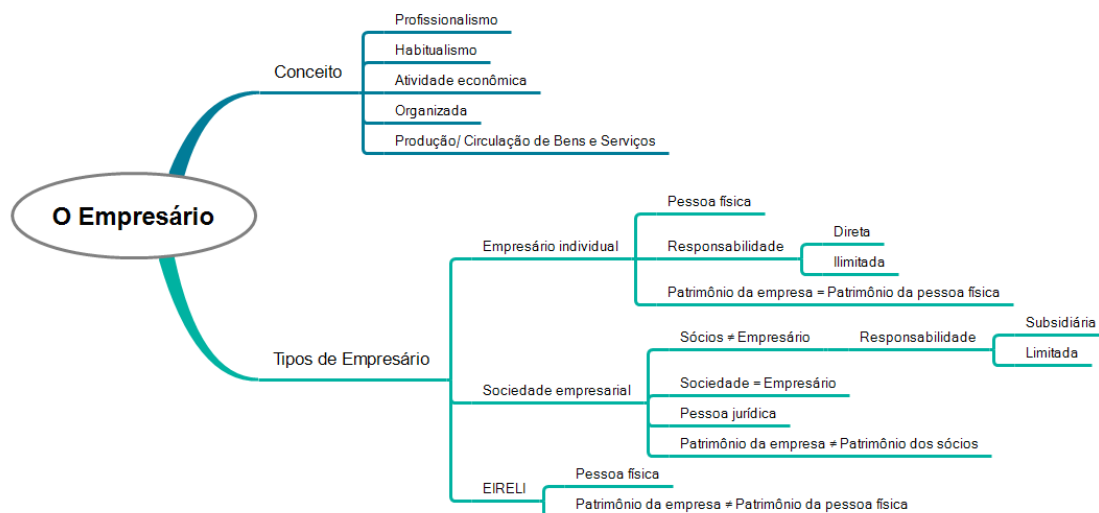
Como previsto, somente considerar-se-á um profissional liberal como sendo empresário, uma vez que o exercício da profissão visar os elementos da empresa.

Elemento de Empresa. Assim, configura-se como sendo elemento de empresa a *organização dos fatores de produção*. Somente considerar-se-ão empresários os profissionais liberais, uma vez que os fatores de produção sejam mais importantes que a capacidade intelectual do profissional.

Assim, para ser considerado empresário, o profissional, exercendo atividade econômica *organizada*, deverá constituir um complexo de bens materiais – *aluguel de imóvel, compra de equipamentos, contração de empréstimos* – e bens imateriais – *criação e registro da marca, patente de um nosso processo tecnológico de produção*, além da exploração desse complexo de bens, através do *estabelecimento empresarial*, visando o lucro.

Podemos citar como exemplo as franquias. Criada por empresários, investindo-se na organização dos fatores de produção e padronização do procedimento empresarial.

4. Sistematizando



5. Empresário Individual

Como dito anteriormente, **empresário individual** é a *pessoa física* que exerce profissionalmente e em *nome próprio* atividade econômica organizada, visando a produção ou circulação de bens ou serviços.

Como vimos antes, não se cria uma personalidade nova, ou seja, não se cria uma personalidade jurídica, mas somente se regulariza a atividade econômica realizada pela *pessoa física*, sendo o próprio empresário, enquanto *pessoa física*, que representará, através de seu patrimônio, a empresa.

Assim, em caso de responsabilidade, acionar-se-á a *pessoa física*, citando o seu CNPJ e CPF, acionando o sistema Bacenjud – requisições de informações e ordens de bloqueio, desbloqueio e transferência de valores, bem como a realização de consultas referentes a informações de clientes mantidas pelas instituições financeiras, como existência de saldos nas contas, extratos e endereços, encaminhadas pela autoridade judiciária.

Como não há, neste caso, o *Princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas*, a responsabilidade da *pessoa física*, enquanto empresário individual, será, como dito anteriormente, **direta e ilimitada**.

5.1. Do impedimento

Afirma o art. 972, CC.

Art. 972, CC. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.

Através desse artigo, é possível que se note dois tipos de impedimento quanto ao empresário, o *impedimento legal* (estabelecido pela legislação) e o *impedimento por incapacidade do agente econômico*.

Impedimento legal. São cinco os impedimentos legais:

1) Servidores Públicos Federais.

Afirma o art. 117, X, da Lei 8.112/90 – Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União:

Art. 117, da Lei 8.112/90. Ao servidor é proibido:

X – participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário.

2) Magistrados.

Afirma o art. 36, I, da Lei Complementar 35/1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional:

Art. 36, da Lei Complementar 35/1979. É vedado ao magistrado:

I – exercer comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista.

3) Membros do Ministério Público.

Afirma o art. 44, III, da Lei 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público:

Art. 44, da Lei 8.625/93. Aos membros do Ministério Público se aplicam as seguintes vedações:

III – exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista.

4) Militares.

Afirma o art. 29, da Lei 6.880/80 – Estatuto dos Militares:

Art. 29, da Lei 6.880/80. Ao militar da ativa é vedado comerciar ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista ou quotista, em sociedade anônima ou por quotas de responsabilidade limitada.

§1º. Os integrantes da reserva, quando convocados, ficam proibidos de tratar, nas organizações militares e nas repartições públicas e civis, de interesse de organizações ou empresas privadas de qualquer natureza.

§2º. Os militares da ativa podem exercer, diretamente, a gestão de seus bens, desde que não infringam o disposto no presente artigo.

§3º. No intuito de desenvolver a prática profissional, é permitido aos oficiais titulares dos Quadros ou Serviços de Saúde e de Veterinária o exercício de atividade técnico-profissional no meio civil, desde que tal prática não prejudique o serviço e não infrinja o disposto neste artigo.

5) Condenados a certos tipos de crime.

Afirma o art. 1.011, §1º, CC:

Art. 1.011, CC. O administrador da sociedade deverá 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.

§1º. Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

Como foi dito nos artigos anteriormente citados, não será possível a adoção do *status* de empresário por nenhum desses indivíduos, porém, como vimos, nada impedirá que, se tratando de sociedade anônima ou de natureza *limitada*, possuam quotas ou ações na empresa, caracterizando, assim, a condição de sócio. Não será permitido, também, que exerçam qualquer atividade relacionada com a administração ou gestão da sociedade em questão.

Portanto:

Além desses impedimentos legais, há dois casos proibidos em *razão da própria natureza da atividade a ser empreendida*. São o disposto nos arts. 176, §1º e 222, *caput*, CF.

Afirma o art. 176, §1º, CF:

Art. 176, CF. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§1º. A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o *caput* deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresas constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma de lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Afirma o art. 222, *caput*, CF:

Art. 222, *caput*, CF. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privada de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

Assim, não poderão exercer atividade relacionada às jazidas e recursos minerais, bem como o ramo jornalístico e de radiodifusão, os estrangeiros e brasileiros naturalizados por, no mínimo, dez anos.

Da responsabilidade do empresário impedido. Por último, convém que destaquemos o disposto no art. 973, CC.

Art. 973, CC. A pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas.

Ou seja, ainda que o indivíduo impedido legalmente exerça atividades empresariais, não serão estas nulas, ficando responsabilizado este pelas obrigações referentes à terceiros de boa-fé.

Impedimento por incapacidade do agente econômico. Como dito no art. 972, CC, (somente) *podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não foram legalmente impedidos*. Portanto, aqueles que forem incapazes são impedidos de **iniciar** atividade empresarial.

Porém, há duas situações em que o incapaz poderá assumir o status de empresário: (1) *ele mesmo já exercia a atividade empresarial enquanto capaz, tornando-se incapaz supervenientemente*; (2) *a atividade era exercida por terceiro que, por sucessão causa mortis ou por incapacidade superveniente do mesmo, passa o status de empresário para outro incapaz por herança*. Tal entendimento é expresso pelo Enunciado 203 do CJF, aprovado na III Jornada de Direito Civil:

Enunciado 203. III Jornada de Direito Civil. O exercício de empresa por empresário incapaz, representado ou assistido, somente é possível nos casos de incapacidade superveniente ou incapacidade do sucessor na sucessão por morte.

Tal autorização será dada pelo juiz, mediante o procedimento de **jurisdição voluntária** – também denominada *graciosa*, honorária ou *não contenciosa*, jurisdição voluntária é assim chamada porque, ao contrário da jurisdição *contenciosa*, a vontade dos *interessados* converge para o mesmo fim, optando *inter volentes* (pela vontade das partes) –, após oitiva do Ministério Público. Nesses casos, convém que o juiz analise a *conveniência* de o incapaz exercer a atividade empresarial, ponderando os riscos e benefícios da continuação da mesma. Em relação a isto, afirma o art. 974, §§ 1º e 2º, CC:

Art. 974, CC. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

§1º. Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros.

§2º. Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização.

Como disposto acima, o juiz, se achar conveniente, concederá a continuação da atividade por parte do incapaz por meio de representação ou assistência e, como afirma o §2º, poderá separar seus bens anteriormente possuídos, desde que não relacionados à empresa, impedindo que estes se relacionem com os bens da atividade econômica, mesmo se configurando *empresário individual*, como forma de garantir o mínimo existencial ao incapaz. Denomina-se esta separação por *especialização patrimonial*, sendo o patrimônio particular especial nomeado *patrimônio de afetação*.

Pode ocorrer, também, o fato de os representantes do incapaz não serem adequados para a tarefa designada. Neste caso, aplicar-se-á o disposto no art. 975, CC:

Art. 975, CC. Se o representante ou assistente do incapaz for pessoa que, por disposição de lei, não puder exercer atividade de empresário, nomeará, com a aprovação do juiz, um ou mais gerentes.

§1º. Do mesmo modo será nomeado gerente em todos os casos em que o juiz entender ser conveniente.

§2º. A aprovação do juiz não exime o representante ou assistente do menor ou do interdito da responsabilidade pelos atos dos gerentes nomeados.

Caso o menor incapaz venha a respeitar os requisitos para a emancipação, esta deverá ser inscrita ou averbada no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 976, caput).

Por fim, surge na doutrina o questionamento acerca da impossibilidade de menor capaz (emancipado) ser empresário, uma vez que, sendo menor penalmente, não poderá ser acusado por crimes falimentares, por exemplo. Acerca de tal discussão, verifica-se o disposto no Enunciado 197, III Jornada de Direito Civil:

Enunciado 197, III Jornada de Direito Civil. A pessoa natural, maior de 16 e menos de 18 anos, é reputada empresário regular se satisfizer os requisitos dos arts. 966 e 967; todavia, não tem direito a concordata preventiva¹ (recuperação²), por não exercer regularmente a atividade por mais de dois anos.

Em relação à **participação do incapaz na sociedade**, segue-se o disposto no §3º, art. 974, CC:

Art. 974, §3º, CC. O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais

¹ A **concordata preventiva** busca evitar a falência, logo, é caracterizada por ser pedida antes da decretação de falência, por isso preventiva, ela previne a quebra do requerente.

² **Recuperação extrajudicial.** Instituto de Direito Falimentar pelo qual o devedor, atendidas as exigências legais, pode celebrar, com seus credores, sem interferência do Poder Judiciário, acordo para pagamento das respectivas dívidas. **Recuperação judicial.** Instituto de Direito Falimentar que tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

de sociedade que envolva sócio incapaz, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos:

I – o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade;

II – o capital social deve ser totalmente integralizado;

III – o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais.

5.2. Empresário individual casado

Sobre tal situação, dispõem os arts. 977 a 980.

Primeiramente, poderão os cônjuges formarem sociedade, desde que não tenham se casado sob o regime de comunhão universal ou separação obrigatória de bens.

Sobre o tema, afirma o art. 977, CC:

Art. 977, CC. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

Poderá o empresário vender qualquer dos imóveis relacionados ao patrimônio da empresa, sem que seja necessário a aprovação do cônjuge. Tal instituto foi criado pelo Legislador, visando a continuação da atividade empresarial sem maiores interrupções.

Dispõe o art. 978, CC:

Art. 978, CC. O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real.

Prevê, também, o Enunciado 58, da II Jornada de Direito Comercial:

Enunciado 58, da II Jornada de Direito Comercial. O empresário individual casado é o destinatário da norma do art. 978 do CCB e não depende da outorga conjugal para alienar ou gravar em ônus real³ o imóvel utilizado no exercício da empresa, desde que exista prévia averbação de autorização conjugal do imóvel ao patrimônio empresarial no cartório de registro de imóveis, com a consequente averbação do ato à margem de sua inscrição no registro público de empresas mercantis.

Segundo o art. 979, CC:

Art. 979, CC. Além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantis, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade.

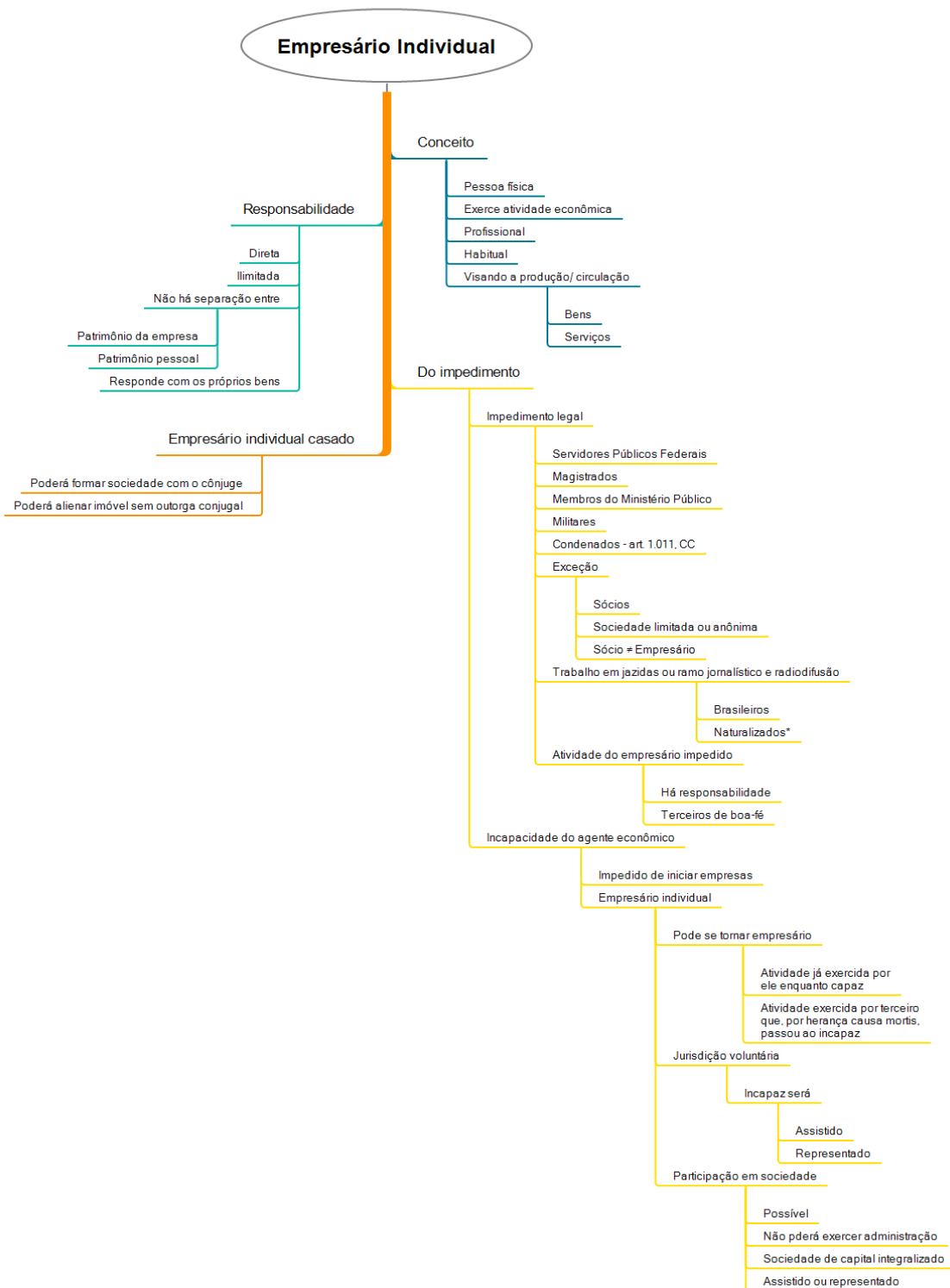
³ Documento emitido pelos registros de imóveis e informa se há alguma restrição à fruição de propriedade de um imóvel.

Por fim, prevê o art. 980, CC que os cônjuges não poderão se opor contra terceiros, antes de arquivados e averbados no Registro Público de Empresas Mercantis a separação judicial ou reconciliação, ou seja, não será possível que se oponha à terceiro qualquer fato que não esteja averbado e arquivado aos registros da empresa. Por exemplo, A é casado com B. B, sócio da mesma empresa que A, age de maneira equivocada, provocando *demandas judiciais* em relação à empresa (cobrança). Como sabemos, neste caso, ocorrerá a *desconsideração da personalidade jurídica* para que se atinjam os bens dos sócios faltosos, no caso o indivíduo B, autor dos atos equivocados. Porém, separam-se A e B, no decorrer do processo. Assim, arquivada e averbada a separação judicial, A, ainda sócia, somente responderá pela penhora dos bens relacionados à sua contribuição na sociedade, não mais respondendo em conjunto aos bens de B. Portanto, enquanto não estiver arquivada e averbada a separação judicial, A e B responderão conjuntamente às *demandas judiciais*, não podendo esta ser utilizada em oposição à terceiros.

Assim:

Art. 980, CC. A sentença que decretar ou homologar a separação judicial de empresário e o ato de reconciliação não podem ser opostos a terceiros, antes de arquivados e averbados no Registro Público de Empresas Mercantis.

5.3. Sistematizando



6. EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

6.1. Criação da EIRELI

Como já dito (vide tópico 3 – Tipos de Empresário), anteriormente à criação da EIRELI, existiam duas espécies de empresa: *empresário individual* e *sociedade*

empresária. A primeira delas caracterizava-se pela iniciativa da *pessoa física* em legalizar sua atividade econômica organizada. Não se criava, contudo, apesar da feitura de um CNPJ, a figura da *pessoa jurídica*. Portanto, a *pessoa física* ficava responsável direta e ilimitadamente à empresa, respondendo com o próprio patrimônio, uma vez que não se criava o *capital social*. Por outro lado, havia a *sociedade empresária*. Aqui era necessário a participação de duas pessoas (sócios) que, em conjunto, criavam uma *sociedade* – pessoa jurídica detentora de direitos e deveres –, investindo determinada quantia, criando-se o *capital social* que seria acionado em caso de responsabilidade quanto às ações da empresa (*sociedade* – pessoa jurídica). Vê-se, portanto, que os sócios tinham responsabilidade indireta e limitada, vez que a própria empresa responderia pelos atos.

Porém, se um determinado indivíduo cogitasse a criação de uma empresa sozinho, no caso sob a nomenclatura *empresário individual*, sempre vincularia, inevitavelmente, seus bens. Iniciou-se, assim, a seguinte prática: criava-se uma sociedade em que um indivíduo possuísse 99% da empresa, enquanto o outro somente 1%. A partir desta manobra, era possível se tornar um empresário e possuir, ao mesmo tempo, proteção quanto ao seu patrimônio.

Problemas, contudo, surgiram. A participação do segundo indivíduo, aquele detentor de 1% da sociedade, não ocorria. Era, geralmente, afastado das atividades empresariais, não tendo conhecimento acerca dos acontecimentos da mesma. Seu nome, portanto, somente era utilizado para a criação da sociedade, não sendo necessário que o mesmo incidisse nas atividades empresariais, normalmente em troca de determinado ganho em relação à atividade econômica.

Quando a empresa se endividava, porém, o detentor da maior parte da sociedade, conhecedor da situação, abandonava o estabelecimento, não mais realizando contramedidas, mas, sim, literalmente sumindo. Confirmada a cessação da atividade empresarial, *desconfigurava-se a pessoa jurídica*, atingindo, assim, seus sócios. A partir dessa situação, aquele indivíduo detentor de 1% da sociedade era acionado judicialmente, ficando responsável pelas dívidas contraídas pela *pessoa jurídica*.

Diante de tal situação, instigou-se por parte da doutrina a criação de outro elemento empresarial. Eram duas as sugestões: *sociedade empresária unipessoal* ou *empresário individual de responsabilidade limitada*. Ambas tinham o mesmo objetivo: a primeira tinha como pretensão a criação de sociedades mediante a participação de apenas um sócio, sendo ele detentor de toda atividade e, como artifício da sociedade, tendo seu patrimônio separado do patrimônio social (*capital social*); a segunda, porém, tinha como objetivo a legalização da atividade empresarial por parte de um indivíduo, contudo tendo esse responsabilidade limitada, ou seja, sendo ele

responsável pelos investimentos realizados na própria atividade econômica, isto é, criar-se-ia um *patrimônio de afetação*.

Assim, cria-se a EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada a partir da Lei 12.441/11. Além das demais alterações incorporando a EIRELI aos róis do Código Civil, acrescentou-se ao mesmo Documento o art. 980-A:

Art. 980-A, CC. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída 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.

§1º. O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

§2º. A pessoa natural que constituir empresa individual de reponsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§3º. A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

§4º. VETADO. Lei nº 12.441, de 11-7-2011.

§5º. Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza 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.

§6º. Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Cabe salientar que, mesmo tendo sido criada a EIRELI, divergem os doutrinadores quanto à natureza deste elemento. Há três visões distintas:

- 1) Entendem que foi criado um novo tipo de empresário: a EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada;
- 2) Entendem que não foi criado um novo tipo de empresário, mas consideram o novo elemento como sendo uma alteração da sociedade empresária: a *sociedade empresária unipessoal*;
- 3) Entendem que não foi criado um novo tipo de empresário, mas consideram o novo elemento como sendo uma alteração do empresário individual: o *empresário individual de responsabilidade limitada*.

6.2. Elementos constituintes da EIRELI

Inicialmente falaremos quanto ao erro.

Erro quanto ao nome. Como vimos anteriormente (vide tópico 1.2.3. 3ª Fase – Código Civil Italiano de 1942, Título: Evolução História do Direito Empresarial; e tópico 2. Conceito, Título: O Empresário), o termo *empresário* e *empresa* divergem.

Recapitulando.

Empresa. *Organização racional da produção e circulação de bens e serviços*, ou seja, corresponde à atividade econômica organizada.

Empresário. Aquele que exerce, profissional e habitualmente, atividade econômica organizada e produza ou faça circular bens e serviços, visando o lucro.

Nota-se, portanto, um grande equívoco do legislador ao tratar de uma espécie de *empresário* com a nomenclatura *empresa individual de responsabilidade limitada*.

Diz o *caput* do art. 980-A, CC:

Art. 980-A, caput, CC. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída 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.

Constituição de uma EIRELI por pessoa física. Afirma a V Jornada de Direito Civil: *A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural*. Portanto, não é possível que *pessoas jurídicas* criem EIRELIs. Por fim, afirma o §2º, *a pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade*, ou seja, a *pessoa física* só poderá criar uma EIRELI.

Exigência de Capital Mínimo. Como descrito, o *capital social* da EIRELI deverá ser de, no mínimo, 100 vezes o maior salário mínimo vigente no País. Tal disposição causou certo desconforto nos empresários. Podemos notar tal aversão mediante a leitura da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.637. Segue trecho:

“A presente ação direta de inconstitucionalidade pretende demonstrar a manifesta inconstitucionalidade da parte final do *caput* do art. 980-A da Lei nº 10.406, de 12 de Janeiro de 2002 (Código Civil)..

[...]

‘Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída 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**’

[...]

Contudo, tal exigência esbarra na notória vedação **de vinculação do salário mínimo para qualquer fim**, prevista no inciso IV, do art. 7º, da Constituição Federal.⁴ O certo é que o salário mínimo não pode ser utilizado

⁴ **Art. 7º, CF.** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: **IV** – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer,

como critério de indexação para a determinação do capital mínimo necessário para a abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada.

Verifica-se, outrossim, uma evidente violação ao **princípio da livre iniciativa**, previsto no art. 170, *caput*, da Carta Política⁵, uma vez que a exigência em questão representa um claro cerceamento à possibilidade de abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada por pequenos empreendedores.”

Tal ação, contudo, foi julgada improcedente pelo STF, confirmando-se com a publicação do Enunciado 4 da I Jornada de Direito Comercial: *Uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrerá nenhuma influência decorrente de ulteriores alterações no salário mínimo*. Ou seja, somente consultar-se-ia o salário mínimo na criação da EIRELI, não mais sendo necessário a posterior alteração, visando a correção do valor, resultado de uma possível alteração do salário mínimo.

Tal impugnação visa garantir aos credores o pagamento em caso de *inadimplência* da EIRELI, pois se não houvesse tal obrigação em relação a sua criação, o *inadimplemento* não poderia ser pago, visto que não haveria *capital social*, bem como não se poderia acionar os bens da *pessoa física*. Somente em último caso, mediante o art. 50, CC⁶, tal fato poderia ser realizado.

Integralização da EIRELI. A EIRELI constituir-se-á mediante ato constitutivo, sendo o seu registro realizado na Junta Comercial – Registro Público das Empresas Mercantis.

Veto do §4º, art. 980-A, CC. Dizia o §4º:

Art. 980-A, §4º, CC. 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.

À princípio, tal parágrafo aparenta apresentar o exato significado do elemento *responsabilidade limitada*, porém devido à expressão *em qualquer situação* foi vetada, utilizando-se para tais casos o disposto no §6º do mesmo artigo.

vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

⁵ **Art. 170, caput, CF.** A ordem econômica, fundada na violação do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforma ditames da justiça social...

⁶ **Art. 50, CC.** Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 980-A, §6º, CC. Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Criação de EIRELI por profissionais intelectuais. Afirma o §5º do mesmo artigo:

Art. 980-A, §5º, CC. Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessação 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.

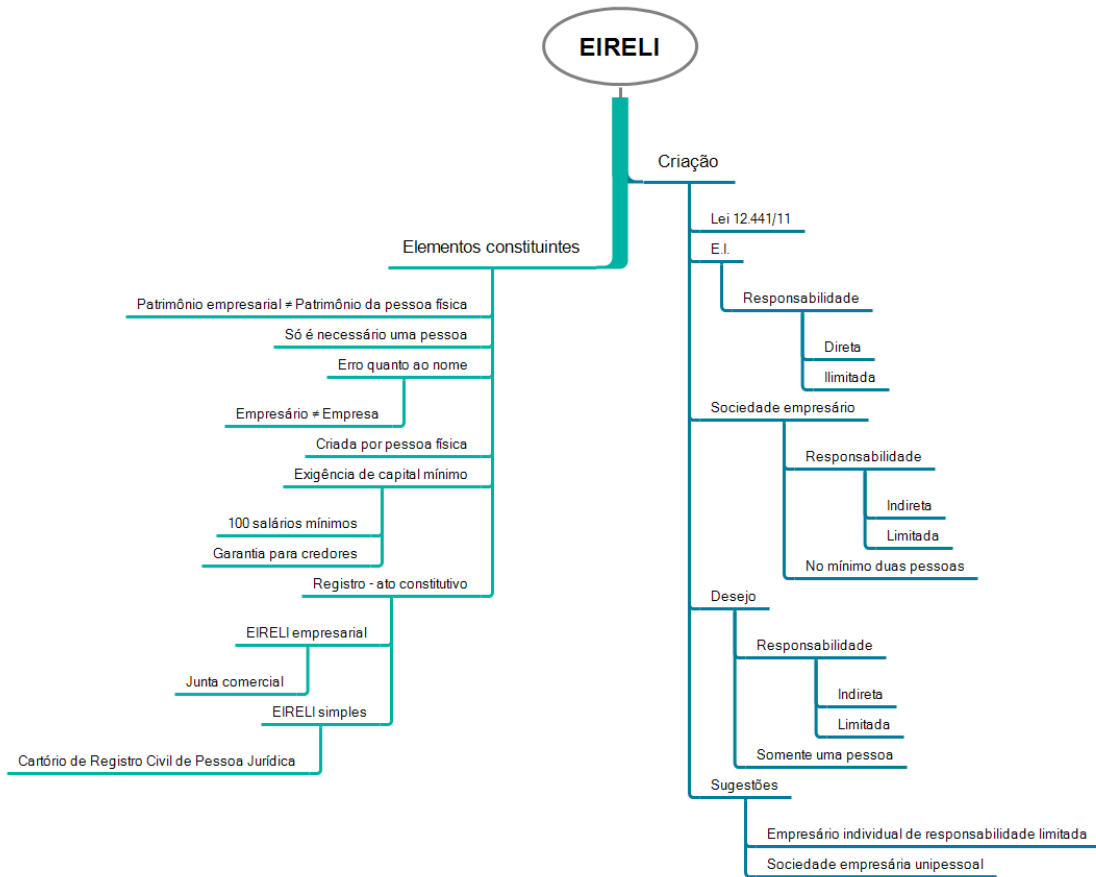
Tal parágrafo criou certa controvérsia entre os doutrinadores.

Parte deles acredita ser possível que os profissionais intelectuais criem as chamadas EIRELIs simples, registrando-as no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, diferentemente das EIRELIs empresariais, já discutidas anteriormente.

A outra parte, porém, acredita ser necessário que se respeite o disposto no art. 966, CC (vide tópico 2. Conceito), não sendo possível, portanto, que os profissionais intelectuais criem tal espécie.

Explicando o parágrafo, afirma que as EIRELIs formadas por profissionais liberais deverão ser remuneradas pelo autor ou imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica. Ou seja, o titular que, mediante contratação da EIRELI, prestar determinado serviço, não será pago diretamente, será pago o valor, portanto, para a EIRELI.

6.3. Sistematizando



Capítulo 4 – Das Obrigações Profissionais

1. Registro

1.1. Código Civil

Afirma o art. 967, CC:

Art. 967, CC. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Como podemos notar, o registro caracteriza-se por ser o ato de regularidade da atividade econômica. Convém destacar, antes, que se constituirá empresa ainda que não se tenha feito o registro, bastando que haja atividade econômica organizada, profissional, habitual, fazendo circular ou produzindo bens e serviços. Neste caso, a empresa será responsabilizada por seus atos normalmente. Vê-se, portanto, que o registro não é ato caracterizador, mas apenas **regulamentador**.

Afirma o Enunciado 199 do CJF (Conselho de Justiça Federal):

Enunciado 199 do CJF. A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delineador de sua regularidade, e não da sua caracterização.

Sobre o mesmo tema dispõe o Enunciado 198:

Enunciado 198 do CJF. A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que foram incompatíveis com a sua condição ou diante da expressa disposição em contrário.

Ao empresário que não esteja devidamente regulamentado mediante o Registro, cessarão algumas garantias, como a impossibilidade do requerimento de recuperação judicial, conforme dita o art. 48 da Lei 11.101/05:

Art. 48 da Lei 11.101/05. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

Ou seja, é necessário para tal garantia estar exercendo de maneira regular suas atividades. Para tanto, é necessário que a atividade seja devidamente registrada na Junta Comercial.

Do ato do registro. Quanto ao *empresário individual* e quanto à *sociedade empresarial*.

Quanto ao ato de registro em si, convém que o *empresário individual* siga a seguinte determinação, prevista no art. 968, CC:

Art. 968, CC. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

I – o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;

II – a firma, com a respectiva assinatura autografa que poderá ser substituída pela assinatura autenticada com certificação digital ou meio equivalente que comprove a sua autenticidade, ressalvado o disposto no inciso I do §1º do art. 4ª da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

III – o capital;

IV – o objeto e a sede da empresa;

§1º. Com as indicações estabelecidas neste artigo, a inscrição será tomada por termo no livro próprio do Registro Público de Empresas Mercantis, e obedecerá a número de ordem contínuo para todos os empresários inscritos.

§2º. À margem da inscrição, e com as mesmas formalidades, serão averbadas quaisquer modificações nela ocorrentes.

[...]

Quanto à *sociedade empresarial*, porém, registrar-se-á mediante **ato constitutivo**, contrato social ou estatuto social, contendo as informações necessárias.

Da expansão da atividade empresarial. Caso haja expansão do local de atuação da empresa, deve-se inspecionar o art. 969, CC:

Art. 969, CC. O empresário que instituir sucursal, filial ou agência, em lugar sujeito à jurisdição de outro Registro Público de Empresas Mercantis, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária.

Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição do estabelecimento secundário deverá ser averbada no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede.

Sucursal. *Ponto de negócio acessório e distinto do ponto principal, responsável por tratar dos negócios deste e a ele subordinado administrativamente.*

Filial. *Sociedade empresária que atua sob a direção de outra, chamada matriz, mas mantém sua personalidade jurídica e o seu patrimônio, bem como preserva sua autonomia diante da lei e do público.*

Agência. Empresa especializada em prestação de serviços que atua especificamente como intermediária.

Podemos interpretar tal artigo da seguinte maneira: uma vez que haja a abertura de sucursal, filial ou agência, será necessário que se registre a empresa, bem como sua ramificação tanto no Registro Público do local da matriz (neste caso mediante averbação da *sucursal, filial ou agência*), quanto no local do segundo estabelecimento.

Da exceção. Afirma o art. 971, CC:

Art. 971, CC. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

Como visto, aquele que pratica atividade rural não será obrigado a regulamentar sua atividade econômica por meio do registro. Não o fazendo, será disciplinado pelas normas do Código Civil, não estão sobre a proteção da Lei 11.101/05 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas) e não sendo considerado empresário, ainda que exerça atividade econômica exigida. Por outro lado, se desejar, poderá registrar-se na Junta Comercial, sendo este um *ato constitutivo*, diferentemente das demais espécies de empresário em que o registro é somente ato regulamentador, tornando-se empresário e, portanto, passando a estar sob a proteção das normas referentes às empresas e sob a guarda da lei 11.101/05.

1.2. Lei 8.934/94 – Lei de Registro Público de Empresas Mercantis

Objetivo do registro. Afirma o art. 1º da Lei 8.934/94:

Art. 1º da Lei 8.934/94. O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, subordinado às normas gerais prescritas nesta lei, será exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, com as seguintes finalidades:

I – dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro na forma desta lei;

II – cadastrar as empresas nacionais e estrangeiras em funcionamento no País e manter atualizadas as informações pertinentes;

III – proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento.

Como dito, após o registro, *qualquer pessoa, sem necessidade de provar interesse, poderá consultar os assentamentos existentes nas juntas comerciais e obter certidões, mediante pagamento do preço devido* (art. 29 da Lei 9.934/94).

Da organização das Juntas Comerciais. Visualizemos o seguinte esquema:



As Juntas Comerciais, sendo órgão do SINREM que, por sua vez, é vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, têm caráter local e função administrativa e executiva em relação aos atos de registro.

É subordinado a dois diferentes elementos. No ramo administrativo é ligado ao Estado-membro no qual está vinculado. No ramo técnico, porém, é vinculado ao segundo órgão do SINREM, o DREI – Departamento de Registro Empresarial e Integração (Decreto 8.001/13 – órgão de vinculação federal), exceto em casos de conflito particular entre os societários (tal assunto é de competência estadual).

Atos de registro. São três espécies de atos de registro: *matrícula*, *arquivamento* e *autenticação*.

Matrícula. Ato relacionado à regulamentação das atividades de determinados profissionais essenciais ao comércio, os chamados *auxiliares do comércio*. São eles, segundo a lei (Art. 32, I, Lei 8.934/94): leiloeiros, tradutores públicos, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais.

Arquivamento. Referem-se aos atos constitutivos das sociedades, empresários individuais e EIRELIs, conforme dispõe o inciso II do art. 32 da referida lei:

Art. 32 da Lei 9.934/94. O registro compreende:

[...]

II – o arquivamento:

- a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

- b) dos atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.4024, de 15 de dezembro de 1976;
- c) dos atos concernentes a empresa mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil;
- d) das declarações de microempresa;
- e) de atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis.

[...]

Autenticação. São os atos de registro referentes aos *instrumentos de escrituração contábil do empresário*, os chamados livros empresariais.

Afirma o art. 39 da referida lei:

Art. 39 da Lei 8.934/94. As juntas comerciais autenticarão:

I – os instrumentos de escrituração das empresas mercantis e dos agentes auxiliares do comércio;

II – as cópias dos documentos assentados.

Parágrafo único. Os instrumentos autenticados, não retirados no prazo de 30 (trinta) dias, contados da sua apresentação, poderão ser eliminados.

Quanto ao parágrafo único, cabe fazer um adendo.

As alterações no contrato social devem ser levadas a registro, como dito, no prazo de 30 dias para a produção de efeitos da data do registro. Por exemplo, vendendo-se uma casa no dia 15, porém registrando tal ato no dia 20, faz com que os efeitos se confirmem valendo desde o dia do ato, ou seja, desde o dia 15 (efeito *ex tunc*). Passados os 30 dias, poderão ser os atos eliminados, contudo uma vez registrados após 30 dias passarão a ter efeito da data da autenticação, não sendo contado, portanto, o dia do ato referido (efeito *ex nunc*).

Tal entendimento é previsto no art. 36:

Art. 36 da Lei 8.934/94. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

2. Escrituração do Empresário

Afirma o art. 1.179, CC:

Art. 1.179, CC. O empresário e a sociedade são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração

uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Como visto, será necessário o levantamento de dois balanços anuais: *patrimonial e econômico*.

Como afirma o art. 1.182, a escrituração é incumbência de profissional específico, contratado pelo empresário: o *contabilista*.

Livros obrigatórios. Há somente um livro que é exigido indispensavelmente pela legislação a todos os empresários: o Diário – referente às movimentações diárias da atividade empresarial. Tal documento é previsto nos arts. 1.180 a 1.186, CC:

Art. 1.180, CC. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.

Art. 1.181, CC. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticadas no Registro Público do Empresas Mercantis.

Parágrafo único. A autenticação não se fará sem que esteja inscrito o empresário, ou a sociedade empresária, que poderá fazer autenticar livros não obrigatórios.

Art. 1.182, CC. Sem prejuízo do disposto no art. 1.174, a escrituração ficará sob a responsabilidade de contabilista legalmente habilitado, salvo se nenhum houver na localidade.

Art. 1.183, CC. A escrituração será feita em idioma e moeda corrente nacionais e em forma contábil, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens.

Parágrafo único. É permitido o uso do código de números ou de abreviaturas, que constem de livro próprio, regularmente autenticado.

Art. 1.184, CC. No Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

§1º. Admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

§2º. Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

Art. 1.185, CC. O empresário ou sociedade empresária que adotar o sistema de fichas de lançamento poderá substituir o livro Diário pelo livro Balancetes Diários e Balanços, observadas as mesmas formalidades extrínsecas exigidas para aquele.

Art. 1.186, CC. O livro Balancetes Diários e Balanços será escriturado de modo que registre:

I – a posição diária de cada uma das contas ou títulos contábeis, pelo respectivo saldo, em forma de balancetes diários;

II – o balanço patrimonial e o de resultado econômico, no encerramento do exercício.

Há, porém, outros documentos obrigatórios, porém caracterizados por situações específicas. Por exemplo, o *Registro de Duplicatas* àquele que trabalhar com a emissão de duplicatas mercantis; o *Registro das Atas da Assembleia* geradas pelas assembleias realizadas em sociedades empresariais (S/As); o *Registro de Transferências de Ações Nominativas* etc. São exigidos, normalmente, relativamente à profissões e tipos empresariais específicos.

Livros facultativos. São eles: *caixa, estoque, razão, borrador* e conta corrente.

Caixa. Controle dos fatores econômicos líquidos movimentados na atividade empresarial.

Estoque. Controle das mercadorias em posse do empresário.

Razão. Controle de entrada e saída de mercadorias.

Borrador. Como afirma o art. 1.183, CC (acima), não serão permitidos *intervalos em branco, entrelinhas, borrões, rasuras, emendas* ou *transportes para a margem*. Por isso, convém que o empresário possua um livro especificamente para possíveis erros. Tal livro denomina-se *borrador*.

Conta corrente. Cadastro de consumidor ou fornecedor.

Situação especial das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Afirma o art. 179, CF:

Art. 179, CF. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Afirma o art. 970, CC:

Art. 970, CC. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Afirma, também o art. 1.179, §2º, CC:

Art. 1.179, CC. Texto acima.

§2º. É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

Pequeno empresário. Segundo o Enunciado 235/CJF: *O pequeno empresário, dispensado da escrituração, é aquele previsto na Lei 9.841/99.*

Tal lei foi revogada pela Lei Complementar 123/2006, prevendo em seu art. 18-A:

Art. 18-A da Lei Complementar 123/06. O Microempreendedor individual – MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§1º. *Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.*

Portanto, estarão dispensados da obrigação de realizarem balanços e escriturações os MEI – Microempreendedor Individual e os EPP – Empresários de Pequeno Porte. Exige-se, porém, geralmente, balancetes, sendo estes realizados por contabilistas.

Do sigilo empresarial. Afirma o art. 1.190, CC:

Art. 1.190, CC. Ressalvados os casos previstos em lei, nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá fazer ou ordenar diligência para verificar se o empresário ou a sociedade empresária observam, ou não, em seus livros e fichas, as formalidades prescritas em lei.

Como podemos ver, em regra, são sigilosos os livros e fichas empresariais, porém, segundo o mesmo artigo, é possível que, em casos previstos por lei, tal sigilo não seja oponível.

Diz, sendo um exemplo, o art. 1.193, CC:

Art. 1.193, CC. As restrições estabelecidas neste Capítulo ao exame da escrituração, em parte ou por inteiro, não se aplicam às autoridades fazendárias, no exercício da fiscalização do pagamento de impostos, nos termos escritos das respectivas leis especiais.

A respeito do referido acima, convém que observemos o disposto no art. 6º, I, d da Lei 10.593/02:

Art. 6º da Lei 10.593/02. São atribuições ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I – no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo:

d) examinar a contabilidade de sociedade empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 e 1.192⁷ do Código Civil e observando o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal.

No mesmo sentido dos referidos artigos é o Enunciado 439 do STF: *estão sujeitos à fiscalização tributária ou previdenciária quaisquer livros comerciais, limitado o exame ao ponto objeto da investigação.*

Da quebra de sigilo. Poderá ser total ou parcial.

Da quebra de sigilo total. Ou seja, exhibir-se-á os livros e fichas em sua totalidade. Dispõe o art. 1.191, CC:

Art. 1.191, CC. O juiz só poderá autorizar a exibição integral dos livros e papéis de escrituração quando necessária para resolver questões relativas a sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão à conta de outrem, ou em caso de falência.

Sobre o mesmo tema dispõe o art. 420, CPC:

Art. 420, CPC. O juiz pode ordenar, a requerimento da parte, a exibição integral dos livros empresariais e dos documentos do arquivo:

- I – na liquidação da sociedade;
- II – na sucessão por morte de sócio;
- III – quando e como determinar a lei.

A partir da leitura destes dois artigos, chegamos a seguinte conclusão: *exibir-se-á em sua totalidade os livros e fichas empresariais a partir do requerimento da parte ou mediante previsão legal.*

⁷ **Art. 1.192, CC.** Recusada a apresentação dos livros, nos casos do artigo antecedente, serão apreendidos judicialmente e, no do seu §1º, ter-se-á como verdadeiro o alegado pela parte contrária para se provar pelos livros. **Parágrafo único.** A confissão resultante da recusa pode ser elidida por prova documental em contrário.

Da quebra de sigilo parcial. Ou seja, somente se exhibirá parte dos livros e fichas empresariais. Prevê o art. 421, CPC:

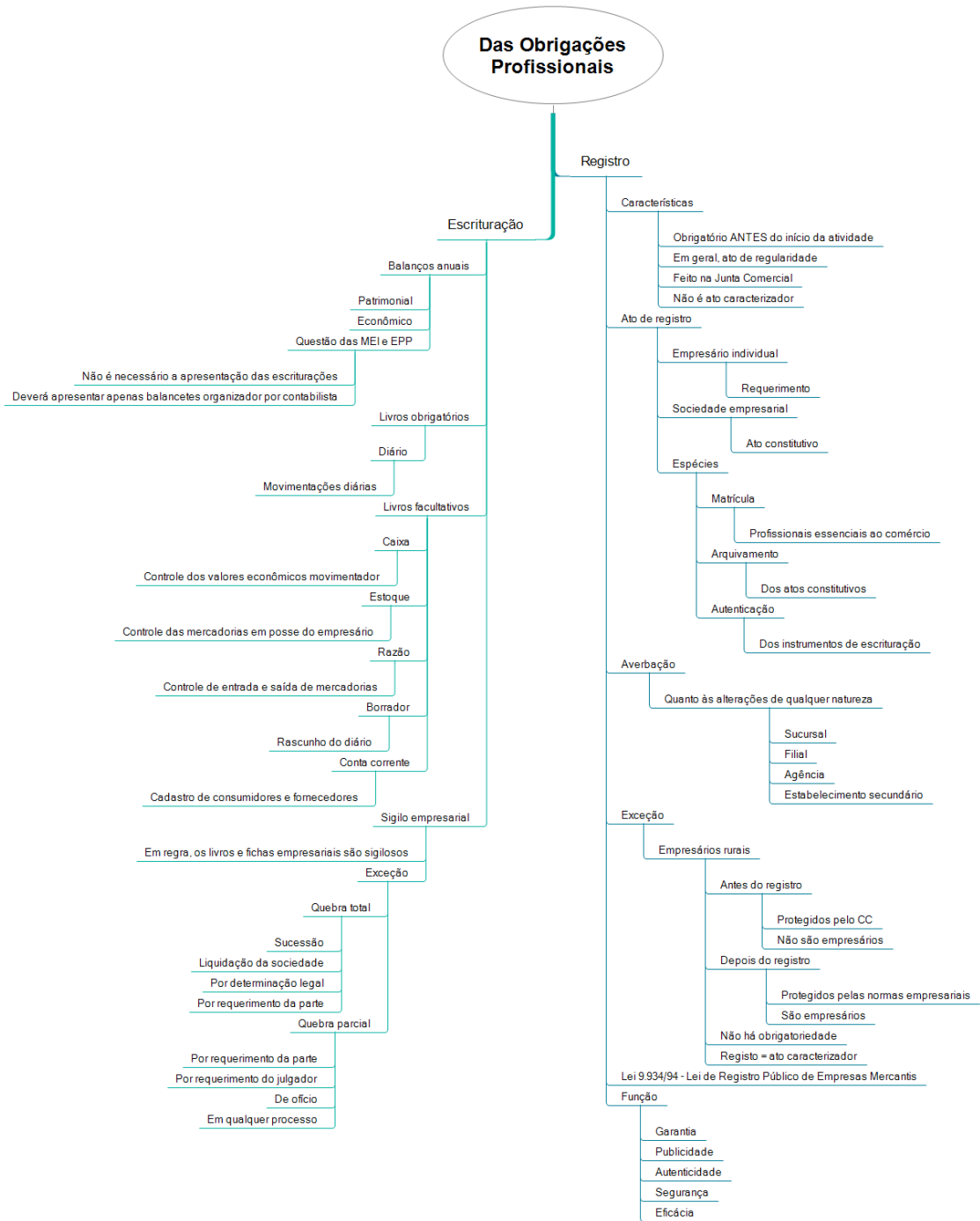
Art. 421, CPC. O juiz pode, de ofício, ordenar à parte a exibição parcial dos livros e dos documentos, extraindo-se deles a suma que interessar ao litígio, bem como reproduções autenticadas.

Diz, também, o §1º do art. 1.191, CC:

Art. 1.191, §1º, CC. O juiz ou tribunal que conhecer de medida cautelar ou de ação pode, a requerimento ou de ofício, ordenar que os livros de qualquer das partes, ou de ambas, sejam examinados na presença do empresário ou da sociedade empresária a que pertencerem, ou de pessoas por estes nomeadas, para deles se extrair o que interessar à questão.

A quebra de sigilo parcial, diferentemente da quebra total, poderá ser requerida pelo *jugador, a requerimento ou até mesmo de ofício, e em qualquer processo.*

3. Sistematizando



Capítulo 5 – Nome Empresarial

1. Conceito

Segundo o art. 1º da Instrução Normativa nº 15 do DREI – Departamento de Registro Empresarial e Integração:

Art. 1º da in/DREI 15/13. Nome empresarial é aquele sob o qual o empresário individual, empresa individual de responsabilidade Ltda – Eireli, as sociedades empresárias, as cooperativas exercem suas atividades e se obrigam nos atos a elas pertinentes.

Portanto, nome empresarial, bem como o nome da pessoa física, é a nomenclatura que identifica o empresário na atividade que exerce.

O nome empresarial é, como concorda a maioria da doutrina, *direito personalíssimo*, ou seja, somente o empresário tem direito a utilizar-se do nome determinado.

Função. São duas as funções do nome empresarial: *função objetiva* e *função subjetiva*.

Função objetiva. O nome empresarial garantirá ao empresário fama, renome, reputação etc.

Função subjetiva. Individualizará e identificará o empresário de acordo com a atividade que exerce.

Convém fazermos duas observações: nome empresarial ≠ marca e nome empresarial ≠ nome fantasia.

Marca. Identifica produtos e serviços do empresário.

Afirma o art. 122 da lei 9.279/1996:

Art. 122 da Lei 9.279/1996. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.

Nome fantasia. Expressão que identifica o título do estabelecimento. Tal elemento é protegido pelo disposto no art. 186, CC:

Art. 186, CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Também protege tal elemento o disposto nos arts. 191, 194 e 195, V, da Lei 9.279/96:

Art. 191 da Lei 9.279/96. Reproduzir ou imitar, de modo que possa induzir em erro ou confusão, armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, sem a necessária autorização, no todo ou em parte, em marca, título de estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda, ou usar como essas reproduções ou imitações com fins econômicos.

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende ou expõe ou oferece à venda produtos assinalados com essas marcas.

Art. 194 da Lei 9.279/96. Usar marca, nome comercial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinal de propaganda ou qualquer outra forma que indique procedência que não a verdadeira, ou expor à venda produto com esses sinais.

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Art. 195 da Lei 9.279/96. Comete crime de concorrência desleal quem:

[...]

V – usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências.

Exemplo. *Nome empresarial.* Companhia Brasileira de Distribuição. *Marca.* Qualitá. *Nome Fantasia.* Pão de Açúcar.

Convém esclarecermos outros tipos de nomenclatura, quais sejam: *nome de domínio* e *sinais de propaganda*.

Nome de domínio. Endereço eletrônico. Site. Diz o Enunciado 7, da I Jornada de Direito Comercial do CJF: “O nome de domínio integra o estabelecimento empresarial como bem incorpóreo para todos os fins de direito.”

Sinais de propaganda. Não têm como objetivo principal identificar os produtos especificamente. Têm como objetivo principal *chamar atenção dos consumidores*.

2. Espécies de nome empresarial

Afirma o art. 1.155, CC:

Art. 1.155, CC. Considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de empresa.

Parágrafo único. Equipara-se ao nome empresarial, para os efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações.

Portanto, são duas as espécies de nome empresarial: *firma* e *denominação*.

Firma. Afirma o art. 1.156, CC:

Art. 1.156, CC. O empresário opera sob firma constituída por seu nome, completo ou abreviado, aditando-lhe, se quiser, designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade.

Como podemos ver, são dois os elementos que compõem a firma: *nome civil* e, se assim desejar o empresário, *atividade exercida*.

Nome civil. *El* e *EIRELI*. Nome do empresário. *Sociedade*. Nome de um ou mais sócios.

Denominação. É prevista pelos arts. 1.158, §2º, 1.160 e 1.161, CC:

Art. 1.158, §2º, CC. A denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios.

[...]

Art. 1.160, CC. A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou abreviadamente.

Parágrafo único. Pode constar da denominação o nome do fundador, acionista, ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa.

Art. 1.161, CC. A sociedade em comandita por ações pode, em lugar de firma, adotar denominação designativa do objeto social, aditada da expressão “comandita por ações”.

Como podemos ver, poderá ser usada pela EIRELI e por algumas espécies de sociedade.

Será formada, obrigatoriamente, por dois elementos: *qualquer expressão linguística* e *objeto social*.

Qualquer expressão linguística. Pode-se utilizar o nome civil do empresário ou de um ou mais sócios.

Objeto social. Elemento que identifique a atividade exercida pelo empresário.

Afirma André Luiz Santa Cruz Ramos:

“Assim, pode-se dizer que a firma é usada, em regra, pelos empresários individuais e pelas sociedades em que existam sócios de responsabilidade limitada (sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e sociedade em comandita por ações), enquanto a

denominação é usada, em regra, pelas sociedades em que todos os sócios respondem de forma limitada (sociedade limitada e sociedade anônima). Dissemos *em regra* porque a sociedade limitada *pode* usar firma social, e a sociedade em comandita por ações *pode* usar firma.”

A respeito do disposto acima, afirmam os arts. 2º e 3º da IN/DREI 15/2013:

Art. 2º da IN/DREI 15/2013. Firma é o nome utilizado pelo empresário individual, pela sociedade em que houver sócio de responsabilidade ilimitada e, de forma facultativa, pela sociedade limitada e pela empresa individual de responsabilidade Ltda – Eireli.

Art. 3º da IN/DREI 15/2013. Denominação é o nome utilizado pela sociedade anônima e cooperativa e, em caráter opcional, pela sociedade limitada, em comandita por ações e pela empresa individual de responsabilidade Ltda – Eireli.

Assim, podemos formular a seguinte tabela:

EMPRESÁRIO	NOME DE EMPRESÁRIO	FORMATAÇÃO
Empresário Individual	Firma	Nome civil + atividade exercida
EIRELI	Firma ou Denominação	Firma. Nome civil + atividade exercida + “EIRELI”/ Denominação. Qualquer expressão + objeto social + “EIRELI”
Sociedade Ltda	Firma ou Denominação	Firma. Nome civil de um ou mais sócios + atividade exercida + “limitada”/ Denominação. Qualquer expressão + objeto social + “limitada”
Sociedade em que há sócios de responsabilidade ilimitada	Firma	Nome civil de um ou mais sócios + atividade exercida + “e companhia”
Sociedade anônima	Denominação	Qualquer expressão + objeto social + “sociedade anônima” ou “companhia”
Sociedade em comandita por ações	Firma ou Denominação	Firma. Nome civil de um ou mais sócios + atividade exercida + “comandita por ações”; Denominação. Qualquer expressão + objeto social + “comandita por ações”

*As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão acrescentar aos seus respectivos nomes empresariais as terminações ME e EPP.

3. Princípios norteadores

São dois os princípios que norteiam a criação dos nomes empresariais, segundo o art. 34 da Lei 8.934/94:

Art. 34 da Lei 8.934/94. O nome empresarial obedecerá aos princípios da veracidade e da novidade.

Princípio da veracidade. O nome empresarial não poderá conter informações falsas.

Seguindo tal princípio, convém que observemos o disposto nos arts. 1.158, §3º e 1.165, CC:

Art. 1.158, §3º, CC. A omissão da palavra “limitada” determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou denominação da sociedade.

Art. 1.165, CC. O nome de sócio que vier a falecer, for excluído ou se retirar, não pode ser conservado na firma social.

Assim, portanto, será *obrigatória a alteração do nome empresarial* quando (1) não constar a espécie de empresário identificado pela expressão no final do nome empresarial, bem como quando, (2) ocorrendo a morte, saída ou retirada de um dos sócios, permanecer o nome deste no nome empresarial e (3) quando houver transformação, incorporação, fusão ou cisão de sociedade etc.

Princípio da novidade. É vedada a criação de nome empresarial igual ou muito parecido com outro já registrado na mesma Junta Comercial, ou seja, sua proteção é restrita ao território da Junta Comercial em que foi efetuado o registro.

Sobre tal limitação, dispõem os arts. 1.166, CC e art. 11 da IN/DREI 15/2013:

Art. 1.166, CC. A inscrição do empresário, ou dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, ou as respectivas averbações, no registro próprio, asseguram o uso exclusivo de 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.

Art. 11 da IN/DREI 15/2013. A proteção ao nome empresarial decorre, automaticamente, do ato de inscrição de empresário individual ou do arquivamento do ato constitutivo de empresa individual de responsabilidade Ltda – Eireli, de sociedade empresária ou cooperativa, bem como de sua alteração nesse sentido, e circunscreve-se à unidade federativa de jurisdição da Junta Comercial que o tiver procedido.

[...]

Afirma o art. 1.163, CC:

Art. 1.163, CC. O nome de empresário deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito no mesmo registro.

Parágrafo único. Se o empresário tiver nome idêntico ao de outros já inscritos, deverá acrescentar designação que o distinga.

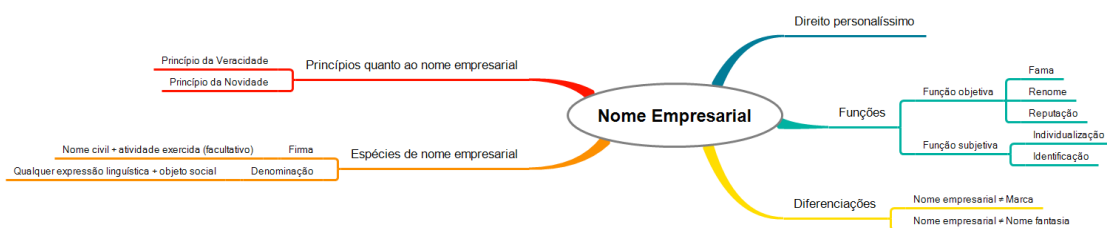
Por fim, afirma o art. 1.164, CC:

Art. 1.164, CC. O nome empresarial não pode ser objeto de alienação.

Parágrafo único. O adquirente de estabelecimento, por ato entre vivos, pode, se o contrato o permitir, usar o nome do alienante, precedido o seu próprio, com a qualificação de sucessor.

Tal hipótese do parágrafo único se dá mediante *contrato de trespasse* (contrato de alienação do estabelecimento empresarial), uma vez que o nome empresarial é negociado como elemento integrante desse próprio estabelecimento (*fundo de empresa*).

4. Sistematizando



Capítulo 6 – Estabelecimento Empresarial

1. Conceito

Afirma o art. 1.142, CC:

Art. 1.142, CC. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

Num conceito mais completo, podemos afirmar que *estabelecimento comercial* é, segundo o STF (REsp 633.179/MT), *composto por patrimônio material e imaterial, constituindo exemplos do primeiro os bens corpóreos essenciais à exploração comercial, como mobiliários, utensílios e automóveis, e, do segundo, os bens e direitos industriais, como patente, nome empresarial, marca registrada, desenho industrial e ponto.*

Quanto ao conceito em si, por último, convém que afirmemos que tem caráter **universal de fato**, ou seja, é o próprio empresário quem define quais são os estabelecimentos empresariais de sua atividade econômica, ou seja, seus elementos são unidos por um *ato de vontade* do empresário. Se fossem definidos mediante determinação legal, seriam denominados universais de direito.

Por outro lado, há elementos como *massa falida* e *espólio* que são designadas como **universais de direito**, uma vez que são estabelecidas e reunidas por meio da legislação.

Massa falida. Segundo o *Dicionário Jurídico Acquaviva*, é a universalidade dos bens integrantes de uma sociedade falida, que são arrecadados para satisfação das dívidas junto aos credores⁸.

Espólio. Segundo o mesmo Dicionário, é o conjunto de bens que integra o patrimônio deixado pelo de *cujus*, e que são partilhados, no inventário, entre os herdeiros ou legatários.

Portanto, não se confunde *estabelecimento comercial* com o *local* ou o *patrimônio*.

⁸ Vide art. 22 da Lei 11.101/2005.

Local. Denominado também como sendo o ponto do negócio⁹, faz parte do estabelecimento empresarial, não o sendo como um todo, portanto. O estabelecimento empresarial, logo, vai além do local.

Patrimônio. É todo o conjunto de bens, direitos, ações, posse e tudo o mais que pertença a uma pessoa física ou jurídica que possuem valor econômico. Portanto, o patrimônio vai além do estabelecimento empresarial. É necessário que se olhe para o objeto social da empresa, de modo a identificar o que é mero patrimônio e o que é estabelecimento empresarial. O estabelecimento empresarial se dará pelos bens materiais ou imateriais que estão diretamente vinculados à atividade econômica. Quanto ao empresário individual será mais fácil a identificação do patrimônio e estabelecimento empresarial, porém quanto às sociedades tal tarefa é mais difícil, pois todos os bens, de certa forma, estarão ligados à atividade econômica. Podemos citar como exceção, por exemplo, o fato de uma sociedade possuir um imóvel que funcione como uma sede social ou um clube para o lazer dos funcionários, pois fará parte do patrimônio da sociedade, porém não fará parte do estabelecimento empresarial.

Doutrina italiana. Segundo tal doutrina, há dois elementos importantes na constituição do estabelecimento empresarial: *complexo de bens* e *organização*.

Complexo de bens. Caráter mercantemente instrumental para o desempenho da atividade.

Organização. Os bens são um todo articulado, conexo, ligados à atividade empresarial.

2. Transferência do Estabelecimento Empresarial

Afirma o art. 1.143, CC:

Art. 1.143, CC. Pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sem compatíveis com a sua natureza.

Afirma, também, o art. 90, CC:

Art. 90, CC. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária.

⁹ Poderá ser, da mesma maneira, virtual – referente ao site. Poderá o empresário contrair o *direito de inerência ao ponto* se atender aos requisitos **formal** (tendo contrato escrito, estando este com prazo determinado), **temporal** (tendo, no mínimo, cinco anos de relação contratual) e **material** (tendo, no mínimo, três anos de exploração de atividade do mesmo ramo) – vide art. 51 da Lei 8.245/91. Tal direito fornece ao empresário a possibilidade de renovar o contrato de locação pelo mesmo período anteriormente estabelecido, ainda que o locatário se mostre contrário, devido ao investimento lucrativo no local – *direito à renovação compulsória do contrato de aluguel*. Poderá o locatário recusar a renovação do aluguel diante do disposto nos arts. 52 e 72 da referida lei.

Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias.

Como dito anteriormente, o nome empresarial (elemento do estabelecimento) e, agora, como um todo, o estabelecimento empresarial poderão ser conteúdo de relação jurídica mediante o *contrato de trespasse* (contrato oneroso de transferência do estabelecimento empresarial).

Ato de eficácia perante terceiros. Afirma o art. 1.144, CC:

Art. 1.144, CC. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiro depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial.

Ou seja, para que se tenha eficácia perante terceiros, é necessário que se averbe ao Registro Público de Empresas Mercantis a alienação do estabelecimento empresarial.

Contrato de trespasse e dívida. Afirma o art. 1.145, CC:

Art. 1.145, CC. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir da sua notificação.

Antes, esclareçamos alguns conceitos.

Ativo. Meios de rendimento.

Passivo. Saída de dinheiro por gastos e despesas.

Patrimônio líquido. Diferença do valor do ativo e do passivo.

Partamos para a explicação.

(1) Uma vez que o patrimônio líquido da empresa seja positivo, ou seja, uma vez que se tenha mais ativos que passivos e os ativos sejam suficientes para solverem o passivo, a alienação do estabelecimento empresarial poderá ser feita normalmente. (2) Porém, ainda que o patrimônio líquido seja positivo, se os bens que sobrarem após a alienação do estabelecimento empresarial não forem suficientes para o pagamento das despesas, dever-se-á, anteriormente à alienação: (2.1) requerer o consentimento dos credores ou (2.2) dever-se-á pagar a dívida, podendo, posteriormente a tais ações, realizar a alienação. Por fim, (3) se o patrimônio líquido estiver negativo, dever-se-á, como no caso anterior, (3.1) requerer o consentimento dos credores ou (3.2) realizar o pagamento da dívida, podendo, posteriormente, realizar a alienação.

O consentimento dos credores deverá ser feito pelos mesmos em trinta dias, podendo realizar-se de forma expressa, mediante notificação, ou de maneira tácita,

não se manifestando no tempo estabelecido, sendo considerada, neste caso, permitida a alienação.

Convém esclarecermos um fato.

Uma vez que ocorra a alienação do estabelecimento empresarial sem o consentimento ou com a não permissão de um dos credores, os mesmos poderão requerer a falência do empresário, sendo este extinto.

3. Sucessão Empresarial

Afirma o art. 1.146, CC:

Art. 1.146, CC. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

Ou seja, o alienante ficará solidariamente obrigado quanto às dívidas que ele mesmo contraiu enquanto gestor da atividade empresarial, desde que as dívidas estejam regularmente contabilizadas. Tais dívidas chegam ao conhecimento do adquirente pelas negociações feitas com o alienante ou através do procedimento denominado *due diligence*¹⁰, em que o adquirente realiza investigação acerca da verdadeira situação econômica da atividade. Não estando ciente o adquirente quanto às dívidas, não ficará obrigado a quitação delas, mas somente em relação às que passar a contrair.

O prazo da obrigação solidária será iniciado mediante a análise de dois casos:

- 1) Tratando-se de dívida vencida, estará solidariamente obrigado o alienante da data da publicação do *trespasse*;
- 2) Tratando-se de dívida vincenda, passará a ser solidariamente obrigado o alienante da data do vencimento da dívida.

Tal dispositivo foi criado para dar segurança aos credores. Uma vez habituados ao pagamento do primeiro empresário, poderão, caso o posterior venha a se tornar *inadimplente*, cobrar do empresário anterior.

Convém esclarecer que tal obrigação solidária não vinculará o alienante às dívidas tributárias ou trabalhistas¹¹.

¹⁰ Procedimento de análise dos documentos, da contabilidade, dos contratos, das informações etc. de um determinado empresário ou sociedade empresária, geralmente com o intuito de aferir “valora da empresa” (*valuation*). RAMOS, André Luiz Cruz. *Direito Empresarial*, 7ª edição. Método, 03/2017.

¹¹ Vide **art. 133 do CTN** e **art. 448 da CLT**.

No caso da alienação de estabelecimento empresarial feita em processo de falência ou de recuperação de empresas, não haverá sucessão, não ficando o adquirente responsável pelas dívidas anteriormente contraídas.¹² Neste caso, o alienante utilizará a quantia recebida com o *contrato de trespass* para o pagamento das dívidas.

Funcionalidade. Devido à difícil tarefa de identificar, de fato, o estabelecimento empresarial, dispõe o Enunciado 233 das Jornadas de Direito Civil: *A sistemática do contrato de trespasse delineada pelo Código Civil nos arts. 1.142 e ss., especialmente seus efeitos obrigacionais, aplica-se somente quando o conjunto de bens transferidos importar a transmissão da funcionalidade do estabelecimento empresarial.*

Ou seja, somente ocorrerá sucessão empresarial, uma vez que o adquirente dê continuidade funcional à atividade empresarial anteriormente exercida.

4. Cláusula de não concorrência

Afirma o art. 1.147, CC:

Art. 1.147, CC. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência.

Parágrafo único. No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato.

Ou seja, salvo nos casos em que o adquirente informe expressamente, o alienante não poderá fazer concorrência àquele que lhe suceder empresarialmente nos cinco anos posteriores à transferência do estabelecimento empresarial.

Nota-se que caracteriza obrigação implícita, pois ainda que o contrato não disponha sobre tal assunto, vigorará tal disposição.

Da ampliação do prazo. O prazo poderá ser aumentado, desde que tal alteração não seja feita de forma abusiva. Imaginemos o seguinte caso: compra-se o estabelecimento empresarial de uma famosa e renomada família empreendedora do ramo de pizzarias que exerce tal atividade a quase um século. É visível que se tal

¹² **Art. 141 da Lei 11.101/2005.** Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive de empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo: II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

Art. 60 da Lei 11.101/2005. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei. **Parágrafo único.** O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no §1º do art. 141 desta Lei.

família construir um estabelecimento próximo ao que acabara de transferir, tomá-los os clientes, impossibilitando a atividade do adquirente. Portanto, nestes casos, será possível o aumento do prazo de não concorrência.

A concorrência será medida territorialmente, analisando-se o perímetro, caso a caso, de uma provável concorrência desleal. É esta, portanto, a finalidade de tal cláusula. Coibir a concorrência desleal.

Outras normas. Afirma o art. 1.148, CC:

Art. 1.148, CC. Salvo disposição em contrário, a transferência importa a sub-rogação¹³ do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros rescindir o contrato em noventa dias a contar de publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, neste caso, a responsabilidade do alienante.

Ou seja, as obrigações do alienante passarão para o adquirente, excluindo-se a relação entre o credor e o alienante, surgindo nova relação entre o mesmo credor e o adquirente. Neste caso, o credor poderá rescindir o contrato em noventa dias, após a publicação da transferência, se ocorrer justa causa, assegurada a responsabilidade do alienante.

Uma vez tendo a obrigação caráter pessoal, contudo, deverá haver, anteriormente à alienação, concordância do credor.

Referente a tal dispositivo, convém que analisemos o caso do contrato de locação. Tal contrato, se sub-rogado, deverá ter concordância prévia do locador do imóvel, uma vez que caracteriza elemento de caráter pessoal – *intuitu personae*.

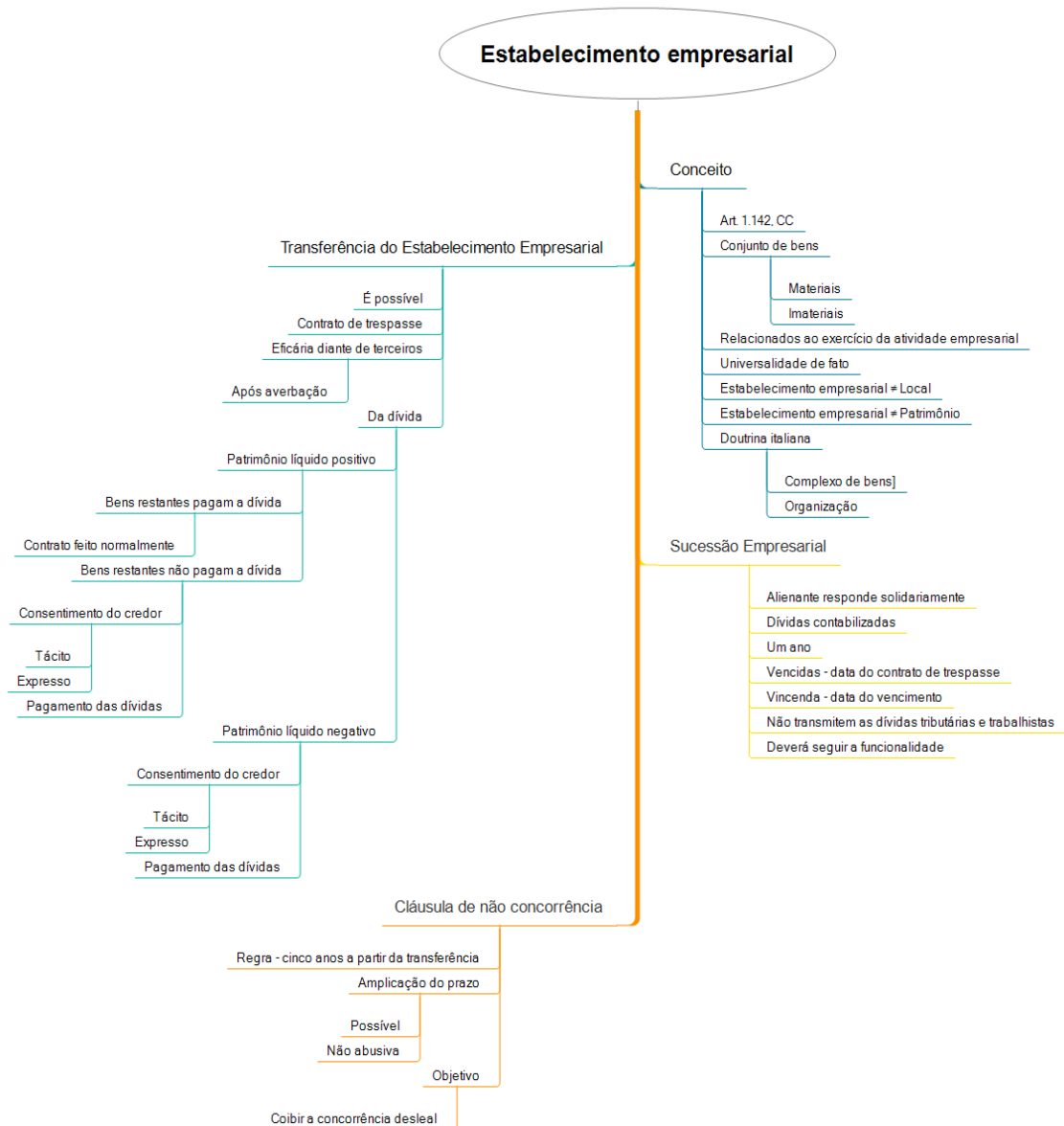
Afirma o art. 1.149, CC:

Art. 1.149, CC. A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente.

Da mesma forma que o adquirente contrai as dívidas do alienante, ou seja, da mesma forma que contrai o passivo da atividade empresária, contrairá, também, os créditos, isto é, contrairá os ativos.

¹³ No Direito Civil moderno, a sub-rogação é a transferência dos direitos do credor para o terceiro que resgatar a obrigação, permanecendo este no lugar daquele. Desaparece, então, a relação jurídica que existia entre o devedor e o credor primitivo, surgindo outra com o credor sub-rogado.

5. Sistematizando



Capítulo 7 – Direito Societário

1. Conceito de Sociedade

Afirma o art. 981, CC:

Art. 981, CC. 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.

Portanto, sociedade, pessoa jurídica de direito privado, será a reunião de pessoas com fins econômicos, ou seja, voltadas para a exploração da atividade econômica, dividindo-se os lucros da mesma entre os membros.

Sociedade ≠ Associação. A primeira, como vimos, exerce atividade com fins econômicos, dividindo-se o lucro entre seus membros. A segunda, porém, apesar de exercer atividade, não apresenta fins econômicos, não distribuindo os lucros entre seus membros. Os lucros são revertidos em investimentos na própria associação.

Dispõe sobre as associações o art. 53, CC:

Art. 53, CC. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

São outras espécies de pessoa jurídica de direito privado:

Afirma o art. 44, CC:

Art. 44, CC. São pessoas jurídicas de direito privado:

I – as associações;

II – as sociedades;

III – as fundações;

IV – as organizações religiosas;

V – os partidos políticos;

VI – as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Não exercem, porém, atividade econômica com fins lucrativos as *associações* (como visto), *fundações*, *organizações religiosas* e *partidos políticos*.

2. Categorias

Assim como nos empresários individuais os profissionais não são incluídos, nas sociedades há organizações que não são consideradas empresário. São as classificações:

- 1) Sociedade simples;
- 2) Sociedade empresária.

Sociedade simples. Sociedades que, apesar de exercerem atividade econômica, não são de natureza empresária. Tais sociedades têm finalidade lucrativa e exercem atividade econômica, porém não exercem atividade empresarial. Neste caso, serão registradas no Cartório de Pessoas Jurídicas, e não na Junta Comercial. Convém esclarecer que, apesar de uma sociedade simples apresentar *organização dos elementos empresariais*, somente será considerada empresária uma vez que estes constituam parte principal da atividade.

Sociedade empresária. Sociedades que exercem atividade econômica empresária.

Distinção entre as categorias. Afirma o art. 982, CC:

Art. 982, CC. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade em que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Como podemos ver, o que diferencia as duas categorias é, em regra, o *objeto social*. Como afirma André Luiz Santa Cruz Ramos, *explorado com empresarialidade (profissionalismo e organização dos fatores de produção)*, a sociedade será empresária; *ausente a empresarialidade, ter-se-á uma sociedade simples*.

São duas as exceções, segundo o parágrafo único do mesmo artigo:

Art. 982, parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Logo, serão sempre sociedades empresárias as *sociedades anônimas, sociedades por comandita de ações* etc; e serão sempre sociedades simples as *sociedades cooperativas*.

Conclusão. Portanto, (1) exercendo atividade empresarial a sociedade será empresária, regendo-se sob as regras do direito empresarial. (2) Exercendo atividade não empresarial a sociedade será simples, regendo-se sob as regras do direito civil. Porém, prevalecendo a organização dos fatores de produção, constituído o elemento empresa, a sociedade simples será considerada sociedade empresária.

3. Tipos de Sociedade

Afirma o art. 983, CC:

Art. 983, CC. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo.

Portanto, poderão ser os seguintes tipos de sociedades:

- 1) *Sociedade em nome coletivo* (arts. 1.039 a 1.044);
- 2) *Sociedade em comandita simples* (arts. 1.045 a 1.051);
- 3) *Sociedade limitada* (arts. 1.052 a 1.087);
- 4) *Sociedade anônima* (arts. 1.088 a 1.089 + Lei 6.404/76);
- 5) *Sociedade em comandita por ações* (arts. 1.090 a 1.092).

Sociedades dependentes de autorização. São sociedades que exercem atividade de elevado interesse público, como as atividades financeiras (bancos, por exemplo), seguradoras, estabelecimentos de saúde etc. Apesar de estarem protegidas sob o Princípio da Livre Iniciativa¹⁴, dependem de autorização do Poder Executivo Federal, segundo dispõe o art. 1.123, CC:

Art. 1.123, CC. A sociedade que dependa de autorização do Poder Executivo para funcionar reger-se-á por este título, sem prejuízo do disposto em lei especial.

Parágrafo único. A competência para a autorização será sempre do Poder Executivo Federal.

Sociedade nacional. Afirmam os arts. 1.126 e 1.127, CC:

Art. 1.126, CC. É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração.

Parágrafo único. Quando a lei exigir que todos ou alguns sócios sejam brasileiros, as ações da sociedade anônima revestirão, no silêncio da lei, a forma nominativa. Qualquer que seja o tipo da sociedade, na sua sede

¹⁴ **Art. 170, CF.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: **IV** – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. **Parágrafo único.** É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

ficará arquivada cópia autêntica do documento comprobatório da nacionalidade dos sócios.

Art. 1.127, CC. Não haverá mudança de nacionalidade de sociedade brasileira sem o consentimento unânime dos sócios ou acionistas.

Portanto, será sociedade nacional aquela que apresente sede e administração em nosso país, seguindo, conseqüentemente, as regras definidas nas leis locais,

Sociedade estrangeira. Afirma o art. 1.134, CC:

Art. 1.134, CC. 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.

Ou seja, não respeitados os requisitos expressos no anteriormente citado artigo 1.126, será considerada a sociedade em questão estrangeira. Como notado, necessitará de autorização do Poder Executivo para que realize suas atividades no Brasil.

Sociedade entre cônjuges. Afirma o art. 977, CC:

Art. 977, CC. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

Tal dispositivo foi criado para que se protegesse o regime de bens adotados pelos cônjuges, uma vez que (1) estando sob o regime de comunhão universal não seria possível que cada indivíduo investisse valor individual na sociedade, posto que os bens são compartilhados; enquanto que (2) estando sob o regime de separação obrigatória, ligar-se-iam os bens por meio da sociedade, desrespeitando, igualmente, o regime de bens.

Tal situação é criticada pelos doutrinadores, uma vez que há bens no regime de comunhão universal que não se comunicam¹⁵, bem como há a possibilidade de se adquirir bens em condomínio¹⁶ estando em regime de separação obrigatória de bens.

Afirma André Luiz Santa Cruz Ramos:

“Em primeiro lugar, cumpre delimitar o sentido extado da expressão ‘entre si ou com terceiros’, constante do dispositivo. Por óbvio, a intenção

¹⁵ **Art. 1.668, CC.** São excluídos da comunhão: **I** – os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; **II** – os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; **III** – as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; **IV** – as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; **V** – os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

¹⁶ **Condomínio.** Direito exercido simultaneamente, por várias pessoas, sobre um mesmo objeto, incidindo referido direito num quinhão ideal.

da norma é proibir apenas a participação dos cônjuges casados sob tais regimes num mesma sociedade, nada impedindo, pois, que alguém casado sob o regime de comunhão universal ou de separação obrigatória contrate, sozinho, sociedade com terceiro.”

Por fim, as sociedades formadas anteriormente à vigência do novo Código Civil por cônjuges sob as separações de bens anteriormente referidas não necessitarão se adequar ao novo Código, visto que constituem *ato jurídico perfeito*.

Sociedade no Código Civil. São duas as espécies:

Sociedade não personificada. Não apresentam personalidade jurídica, não tendo responsabilidades ou direitos, sendo responsáveis pela atividade empresarial as pessoas físicas que se reuniram para constituir tal atividade. São os tipos:

- 1) *Sociedade em comum;*
- 2) *Sociedade em conta de participação.*

Sociedade personificada. Apresentam personalidade jurídica, apresentando responsabilidades, direitos e deveres, sendo, portanto, titulares de direitos. São os tipos:

- 1) *Sociedade simples;*
- 2) *Sociedade anônima (S/A);*
- 3) *Sociedade limitada (LTDA);*
- 4) *Sociedade em comandita simples (C/S);*
- 5) *Sociedade em nome coletivo (N/C);*
- 6) *Sociedade em comandita por ações (C/A).*

4. Classificação

Segue a classificação:

- 1) **Quanto à responsabilidade dos sócios:**
 - a. Ilimitada:
 - i. Sociedade em nome coletivo;
 - b. Limitada:
 - i. Sociedade anônima;
 - ii. Sociedade limitada;
 - c. Mista:
 - i. Sociedade em comandita simples;
 - ii. Sociedade em comandita por ações.
- 2) **Quanto ao regime de construção e dissolução:**
 - a. Contratuais:
 - i. Sociedade em nome coletivo;
 - ii. Sociedade em comandita simples;

- iii. Sociedade limitada;
 - b. Institucionais:
 - i. Sociedade anônima;
 - ii. Sociedade em comandita por ações;
- 3) **Quanto à composição:**
- a. De pessoas:
 - i. Sociedade em nome coletivo;
 - ii. Sociedade em comandita simples (quanto ao sócio comanditado);
 - iii. Sociedade simples (salvo previsão em sentido contrário no contrato social);
 - b. De capital:
 - i. Sociedade em comandita simples (quanto ao sócio comanditário);
 - ii. Sociedade anônima;
 - iii. Sociedade em comandita por ações;
- 4) **Quanto à quantidade de sócios:**
- a. Unipessoal:
 - i. Sociedade de advogados;
 - b. Pluripessoal:
 - i. Sociedade anônima;
 - ii. Sociedade limitada;
- 5) **Quanto à estabilidade:**
- a. Estável:
 - i. Sociedade em nome coletivo;
 - ii. Sociedade em comandita simples contratada em tempo determinado;
 - iii. Sociedade anônima;
 - iv. Sociedade em comandita por ações;
 - b. Instável:
 - i. Sociedade em nome coletivo;
 - ii. Sociedade em comandita simples contratada em tempo indeterminado.

Pode-se classificar as sociedades da seguinte maneira:

Quanto à responsabilidade. Segue a explicação:

- 1) **Ilimitada** – todos os sócios respondem de forma ilimitada, ou seja, esgotado *capital social*, poderão responder com o seu patrimônio;
- 2) **Limitada** – todos os sócios respondem de forma limitada, ou seja, não se atingirá o patrimônio dos sócios, mesmo que esgotado o *capital social*;

- 3) **Mista** – há sócios que responderão de forma limitada, enquanto há sócios que responderão de maneira ilimitada.

Quanto ao regime de construção/ constituição e dissolução. São as espécies:

- 1) **Contratuais** – os sócios criam as normas específicas segundo as quais a sociedade seguirá;
- 2) **Institucionais** – a sociedade exercerá a atividade sob norma preexistente, a lei das sociedades institucionais – Lei 6.404/76.

Quanto à composição. São as espécies:

- 1) **De pessoas** – a realização do objeto social depende mais dos atributos individuais dos sócios que da contribuição material dos mesmos. Normalmente apresenta as chamadas *cláusulas de controle* regulamentando a possível entrada de novos sócios desconhecidos;
- 2) **De capital** – sociedade baseada na contribuição material dos sócios, sendo este quesito mais relevante que os atributos individuais dos mesmos. É o tipo de sociedade em que existem acionistas desconhecidos.

Quanto à quantidade de sócios. Seguem as espécies:

- 1) **Unipessoal** – sociedade formada por uma única pessoa. Normalmente, será de modo incidental e temporário, visto que a sociedade necessita da participação de mais de um sócio. Recentemente, porém, através da Lei 13.247/2016, foi aprovada a criação das chamadas *sociedades unipessoais de advocacia*. Dispõem sobre tal modalidade os arts. 15, 16 e 17 do Estatuto da Advocacia:

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.

Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedade de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

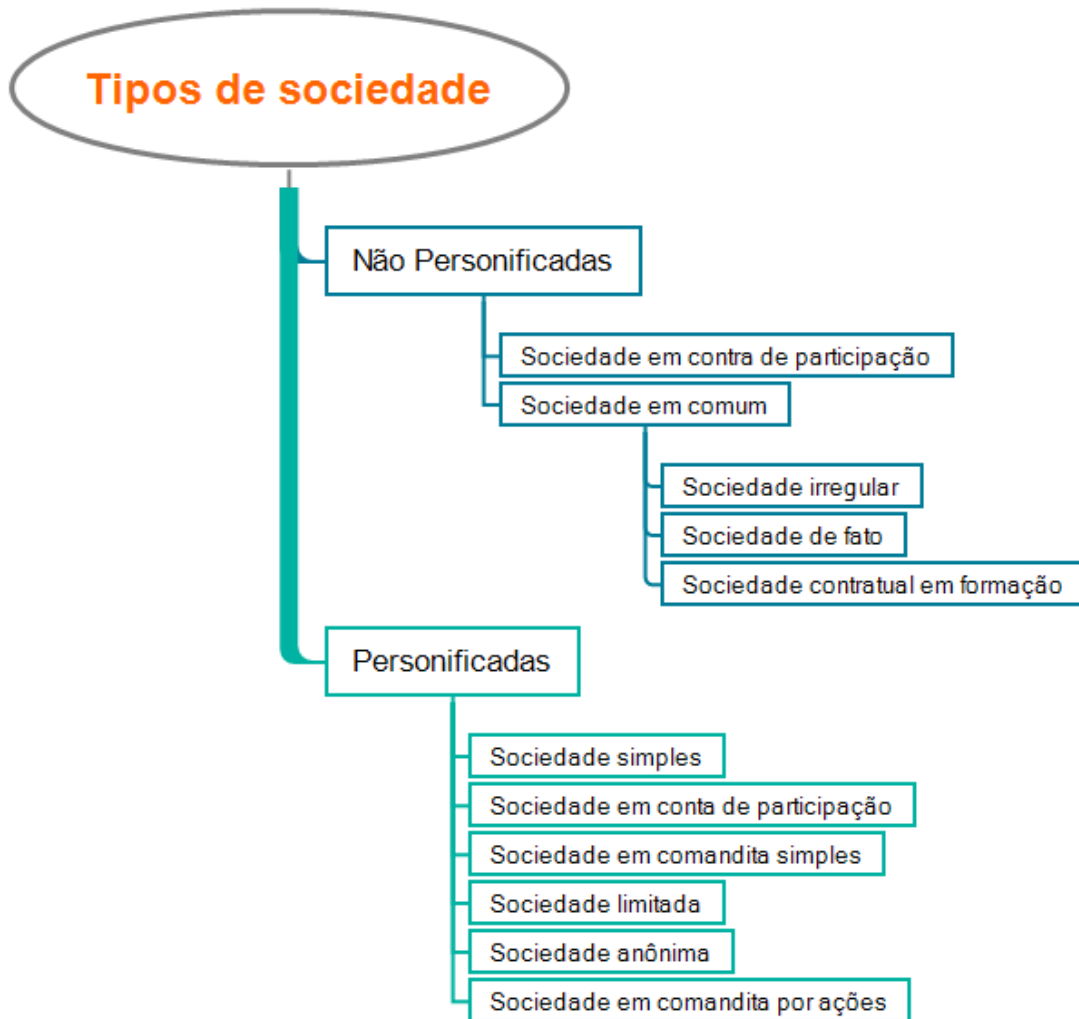
Art. 17. Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

- 2) **Pluripessoal** – sociedades formadas por mais de um sócio.

Quanto à estabilidade. São as espécies:

- 1) **Instável** – o sócio poderá se desligar das atividades sociais mediante ato unilateral de vontade, sem apresentação de motivo plausível ou fundamentação e com o reembolso do capital investido;
- 2) **Estável** – o desligamento mediante reembolso de capital admite-se somente em hipóteses excepcionais, indicadas na lei, apresentando-se o motivo e fundamentação necessária.

5. Tipos de Sociedade



5.1. Sociedades não personificadas

Tipos. Como vimos anteriormente, são duas as sociedades não personificadas: (1) *sociedade em comum* e (2) *sociedade em conta de participação*.

Passaremos para o estudo detalhado de cada uma delas.

5.1.1. Sociedade em comum

Conceito. São sociedades em vias de formação, as chamadas *sociedades contratuais em formação*. Usufruirão, também, de sua legislação as denominadas sociedades de fato ou irregulares, uma vez que ainda não efetuaram o registro na Junta Comercial, porém já iniciaram sua atividade. Todas elas não possuem personalidade jurídica, pois não são personificadas.

Afirma o art. 986, CC:

Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele foram compatíveis, as normas da sociedade simples.

Sociedades contratuais em formação. Sociedades que já possuem contrato e estão em vias de registro, ou seja, já realizam atos preparatórios para o seu registro, anteriormente ao início da atividade.

Sociedades de fato. Sociedades que, apesar de exercerem atividade, não possuem documento de constituição.

Sociedades irregulares. Sociedades em atividade cujo documento constitucional (contrato) existe, porém ainda não foi levado à registro na Junta Comercial.

No caso das três sociedades acima referidas, aplicar-se-á as regras da sociedade em comum, dispostas no Capítulo I – Sociedade em comum, do Subtítulo I – Da Sociedade não Personificada, do Código Civil.

Incidência de tal legislação. Aplicar-se-á as leis acima citadas desde o interesse em se constituir a sociedade até o momento de seu registro em órgão competente.

Responsabilidade anteriormente ao registro. São duas as responsabilidades dos sócios:

- 1) Ficará responsabilizado de maneira direta e ilimitada o sócio que contraiu a obrigação;
- 2) Ficarão responsabilizados de maneira subsidiária e ilimitada os demais sócios, uma vez que o terceiro prove a existência da sociedade.

Acerca disso, afirma o art. 990, CC:

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de outrem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

Afirma, também, acerca da responsabilidade o art. 989, CC:

Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.

Cabe salientar ainda que, segundo o art. 1.024 acima referido:

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Esta divisão acerca da responsabilidade é, segundo alguns doutrinadores, inválido, visto que a sociedade não possui personalidade jurídica e, portanto, não poderia possuir capital social. Assim, não é possível que os sócios tenham responsabilidade subsidiária.

Não sendo pessoa jurídica, como separar-se-á o capital social do capital dos sócios?

Acerca disto, dispõe o art. 988, CC:

Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

Ou seja, a sociedade não possui, de fato, um capital social, mas um patrimônio de afetação que, neste caso, é aquele ligado à atividade exercida.

Meios de prova da existência. Dispõe o art. 987, CC:

Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

Isto é, são dois os meios de prova da existência da sociedade em comum:

- 1) Tratando-se de problema interno, os sócios somente poderão provar a existência da sociedade por meio escrito, ou seja, mediante a apresentação de documento contratual. Tratando-se de problemas entre a sociedade e o terceiro, somente poderá a sociedade provar a sua existência, apresentando documento que esclareça a ciência do terceiro em estar negociando com a sociedade;
- 2) Tratando-se de problema entre o terceiro e a sociedade, o primeiro poderá provar a existência da segunda, através de qualquer meio de prova.

5.1.2. Sociedade em conta de participação

Conceito. É denominada pela doutrina como *sociedade secreta*, porém não se trata, efetivamente, de sociedade, mas, sim, de *contrato especial de investimento*.

Ainda que não apresente personalidade jurídica, é legislada no Capítulo referente às sociedades.

Constituição e meios de prova. Afirma o art. 992, CC:

Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

Dos efeitos e do ganho de pessoa jurídica. Afirma ao art. 993, *caput*, CC:

Art. 993. O contrato social produz efeitos somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.

Categorias. São duas as categorias:

- 1) Sócio ostensivo;
- 2) Sócios participantes ou ocultos.

Afirma o art. 991, CC:

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Ou seja, a sociedade (contrato de investimento) é celebrada entre os sócios secretamente, uma vez que somente o sócio ostensivo virá a se tornar público, sendo contratado por terceiros.

Os demais sócios (ocultos) não serão nominalmente contratados por terceiros, porém terão participação nos resultados destes contratos, segundo disposição no contrato da sociedade.

Acerca disso, dispõe o parágrafo único do art. 991, CC:

Art. 991, parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

Uma vez que os sócios ocultos se tornem públicos, tornar-se-ão sócios ostensivos, respondendo solidariamente quanto às obrigações que forem contraídas pelo sócio ostensivo originário.

Acerca disso, dispõe o parágrafo único do art. 993, CC:

Art. 993, parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

Da especialização do patrimônio. A contribuição dos sócios participantes para atividades do sócio ostensivo em relação à sociedade formará patrimônio especial. Este patrimônio somente será efetivo entre os sócios.

Afirmam o art. 994 e seu §1º:

Art. 994, caput. A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.

§1º. A especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios.

Cabe salientar que é dever do próprio sócio ostensivo utilizar-se do patrimônio especial perante terceiros, não cabendo tal dever aos demais sócios.

Da falência dos sócios. Poderão falir o sócio ostensivo ou qualquer dos sócios participantes.

Uma vez que o sócio ostensivo venha a falir, dissolver-se-á a sociedade.

Uma vez que qualquer dos sócios participantes falir, o contrato social ficará sujeito às normas de falência dos contratos bilaterais do próprio falido.

Assim dispõe os §§ 2º e 3º do art. 994:

Art. 994, §2º. A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário.

§3º. Falindo o sócio participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.

Da admissão de sócios. Afirma o art. 995, CC:

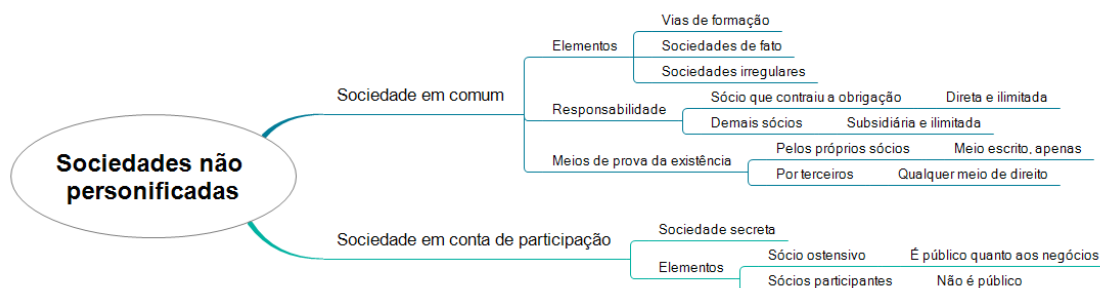
Art. 995. Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais.

Aplicação de norma subsidiária e processo dos sócios ostensivos. Por fim, afirma o art. 996, CC:

Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.

Parágrafo único. Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo.

5.1.3. Sistematizando



5.2. Sociedades personificadas

Tipos. Como já vimos anteriormente, são as espécies de sociedade personificada: (1) *sociedade simples*; (2) *sociedade anônima*; (3) *sociedade limitada*; (4) *sociedade em comandita simples*; (5) *sociedade em nome coletivo*; (6) *sociedade em comandita por ações* e (7) *sociedade cooperativa*.

Vejamos.

5.2.1. Sociedade simples “pura”

Conceito. É a sociedade cujo objetivo é exercer atividade econômica não empresarial. Por exemplo, as sociedades uniprofissionais ou sociedade de atividade econômica rural.

Legislação a que se subordinará. Afirma o art. 983, CC:

Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

Ou seja, a sociedade simples poderá reger-se de acordo com as normas concernentes às sociedades em nome coletivo, limitada, anônima ou comandita simples. Caso não siga tais normas, reger-se-á de acordo com o disposto nos arts. 997 a 1.038 – Sociedade simples.

Por último, cabe salientar que, apesar de estarem dispostas entre os arts 1.039 a 1.092, não poderá a sociedade simples reger-se sobre as normas das sociedades anônimas ou de comandita por ações, devido ao disposto no art. 982, parágrafo único:

Art. 982, parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

5.2.1.1. Do contrato social

Afirma o art. 997, CC:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I – nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e endereço desse dos sócios, se jurídicas;

II – denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III – capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV – a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realiza-la;

V – as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consiste em serviços;

VI – as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII – a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII – se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

Contrato escrito. É obrigatório que o contrato da sociedade simples seja escrito e contenha os itens dispostos no artigo acima exposto. O registro dependerá da natureza da sociedade. Se sociedade simples, deverá ser feito no Cartório de Pessoas Jurídicas, visto que não constitui atividade empresarial. Se sociedade limitada regida pelas normas da sociedade simples, deverá ser registrada na Junta Comercial.

Acerca de tal distinção, afirma o art. 1.150, CC:

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Acerca do prazo do registro, dispõe o art. 988, CC:

Art. 988. Nos trinta dias subsequentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede.

§1º. O pedido da inscrição será acompanhado do instrumento autenticado do contrato, e, se algum sócio nele houver sido representado por procurador, o da respectiva procuração, bem como, se for o caso, da prova de autorização da autoridade competente.

§2º. Com todas as indicações enumeradas no artigo antecedente, será a inscrição tomada por termo no livro de registro próprio, e obedecerá a número de ordem contínua para todas as sociedades inscritas.

Disposição do contrato. Todos os elementos constantes no contrato devem ser consentidos por todos os sócios.

Acerca disso, dispõe o art. 999, CC:

Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

Das averbações. Qualquer alteração quanto aos elementos dispostos no art. 997 deverão ser averbados ao contrato original.

Dispõe os arts. 999, parágrafo único, e 1.000, CC:

Art. 999, parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.

Art. 1000. A sociedade simples que instituir sucursal, filial ou agência na circunscrição de outro Registro Civil das Pessoas Jurídicas, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária.

Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição da sucursal, filial ou agência deverá ser averbada no Registro Civil da respectiva sede.

Deverá constar no contrato. (1) *Qualificação dos sócios*; (2) *qualificação da sociedade*; (3) *capital social*; (4) *subscrição e integralização das quotas dos sócios*; (5) *as obrigações de cada sócio*; (6) *a administração da sociedade*; (7) *a distribuição dos resultados* e (8) *a responsabilidade dos sócios*.

Qualificação dos sócios. Se pessoa física, deverá constar o nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência. Se pessoa jurídica, deverá constar a firma ou denominação, nacionalidade e sede.

Qualificação da sociedade. Deverá constar a denominação, o objeto, a sede e o prazo da sociedade.

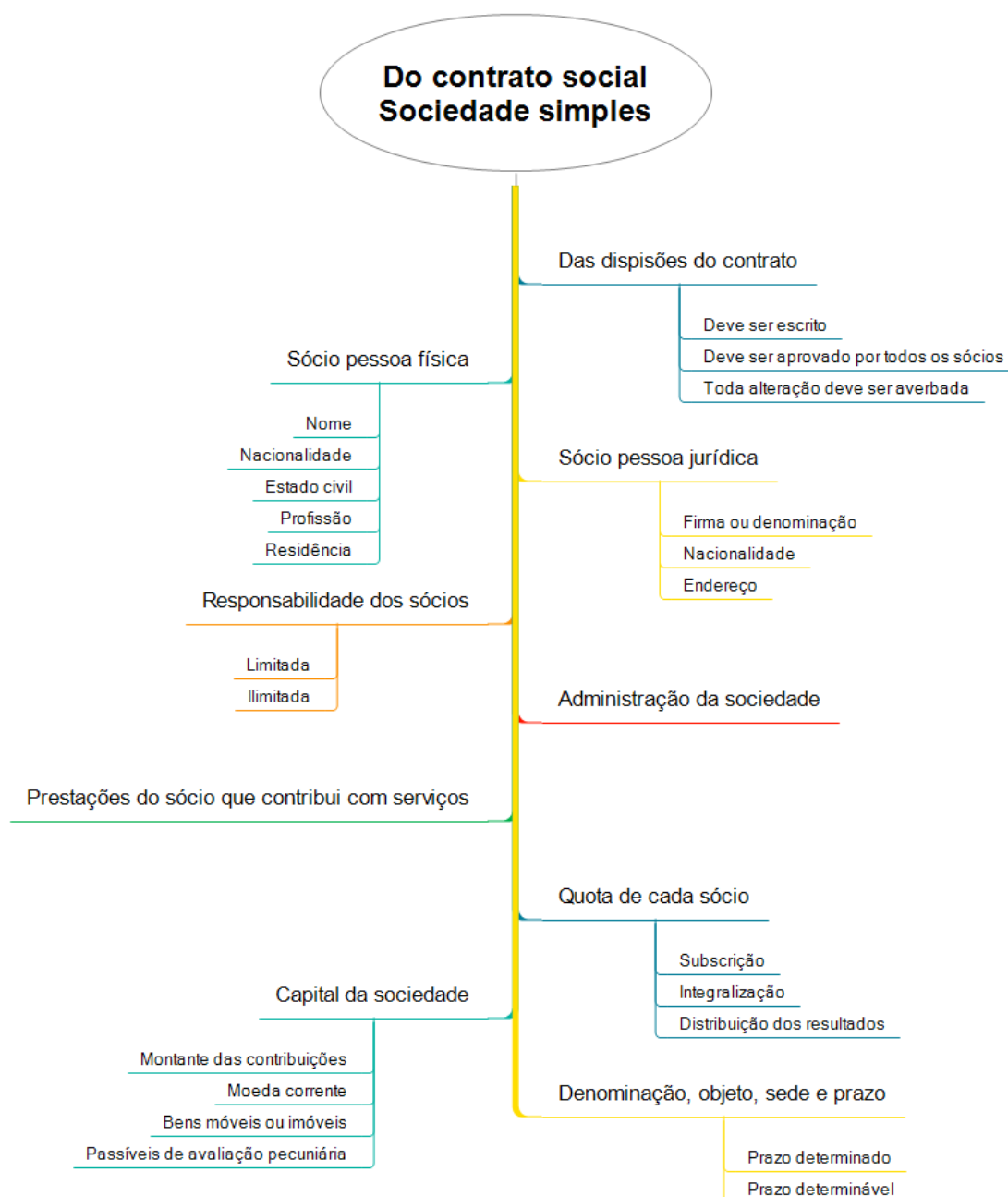
Prazo. O prazo poderá ser (1) *determinado* ou (2) *indeterminado*.

Prazo determinado. Sociedades que apresentam a data de sua dissolução no contrato social. Caso haja a indeterminação ou a prorrogação da data de dissolução, tal alteração deverá ser averbada no contrato social.

Prazo indeterminado. É o tipo mais comum. Sociedades que não apresentam data de dissolução, mas exercem a atividade por tempo indeterminado.

Capital social. *Montante de contribuições dos sócios para a sociedade, a fim de que ela possa cumprir seu objeto social.* Deverá ser expresso em moeda corrente nacional, podendo ser em dinheiro ou qualquer outro bem suscetível de avaliação pecuniária.

5.2.1.1.1. Sistematizando



5.2.1.2. Dos direitos e obrigações dos sócios

Participação, voto e voz dos sócios. O primeiro grande direito dos sócios é a efetiva participação nas deliberações da sociedade, após efetuada sua subscrição e integralização, segundo a explicação seguinte.

Subscrição e integralização da quota. Primeiro grande dever. O capital social será dividido em quotas. Os sócios deverão subscrever e integralizá-las. A subscrição será referente a uma garantia aquisitiva da quantidade de quotas que determinado sócio possuirá. A integralização será o pagamento do valor referente às quotas subscritas por este sócio.

A integralização poderá ser feita de várias maneiras, a partir de bens – móveis ou imóveis –, dinheiro etc. Poderá, ainda, contribuir com serviços, porém se deverá atentar quanto ao disposto no art. 1.006, CC:

Art. 1.006. O sócio, cuja contribuição consista em serviços, não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em atividade estranha à sociedade, sob pena de ser privado de seus lucros e dela excluído.

O sócio que integralizar a quota mediante a transferência de bens ficará responsável no caso de evicção (deterioração total ou parcial da coisa). Integralizando por meio de transferência de crédito, ficará responsável pela solvência do devedor.

Acerca disto, afirma o art. 1.005, CC:

Art. 1.005. O sócio que, a título de quota social, transmitir domínio, posse ou uso, responde por evicção; e pela solvência do devedor, aquele que transferir crédito.

Da quantidade de quotas e participação no capital social. Os sócios que possuírem a maior porcentagem do capital social serão denominados *sócios majoritários*.

Acerca dos modos de participação e suas consequências, dispõe o art. 1.007, CC:

Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

Acerca da participação, ainda, dispõe o art. 1.008, CC:

Art. 1.008. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

Por fim, estabelecido no contrato, os sócios deverão se submeter às regras estabelecidas, sob pena de contrair mora e responder pelo dano emergente causado à sociedade, caso não efetuem o estabelecido num prazo de 30 dias posteriores à notificação da mesma.

Dispõe os arts. 1.001 e 1.004, CC:

Art. 1.001. As obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam quando, liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais.

[...]

Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-

lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Ao sócio em mora, dá-se o nome de *remisso*. São três as atitudes que poderão ser adotadas pela sociedade:

- 1) Cobrança de indenização;
- 2) Redução da participação deste sócio na sociedade;
- 3) Exclusão do mesmo.

Acerca disso, dispõe o art. 1.004, parágrafo único:

Art. 1.004, parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no §1º do art. 1.031.

[...]

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

§1º. O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

Exclusão do sócio. Poderá ocorrer de duas maneiras: (1) *judicial* ou (2) *extrajudicial*.

Exclusão judicial. Se não constar sua resolução no contrato, apresentar-se-á os motivos ao judiciário.

Exclusão extrajudicial. Os sócios, por maioria, decidirão pela saída do sócio em questão.

Obs. Com a exclusão do sócio, far-se-á um *balanço especial* para que seja calculada a participação deste na sociedade, reembolsando-o.

Os demais sócios poderão adquirir as quotas vagas deixadas pelo sócio excluído ou poder-se-á diminuir as quotas da sociedade.

Cessão total ou parcial da quota de um sócio. A cessão total ou parcial da quota somente terá eficácia após modificação do contrato, ficando o sócio resolvido responsável solidariamente pelas obrigações contraídas enquanto sócio durante os dois anos posteriores à resolução.

Dispõe o art. 1.003 e 1.032, CC:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até 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.

[...]

Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

Do direito de retirada. O sócio tem o direito de se retirar da sociedade, notificando-a com 60 dias de antecedência, se em sociedade de prazo indeterminado – para que seja feita a apuração dos direitos e deveres deste sócio –; ou apresentando a justa causa, se em sociedade de prazo determinado – pois neste caso os sócios apresentam-se vinculados à sociedade até o término do prazo do exercício de sua atividade.

Quanto à sociedade de prazo indeterminado, caso a saída do referido sócio cause grande impacto à sociedade, os demais sócios poderão, nos 30 dias subsequentes à notificação da saída, dissolver a sociedade.

Acerca disso, afirma o art. 1.029, CC:

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Parágrafo único. Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optarem pela dissolução da sociedade.

Da exclusão do sócio pela sociedade. São duas as hipóteses que podem causar a retirada de um sócio:

- 1) A deliberação autônoma dos sócios;
- 2) O cumprimento de um pleno direito.

Deliberação autônoma. São dois os motivos que geram a exclusão do sócio por deliberação autônoma dos demais sócios:

- 1) Falta grave;
- 2) Incapacidade superveniente.

Pleno direito. São dois, também, os motivos segundo os quais a sociedade poderá, de pleno direito, excluir determinado sócio:

- 1) Falência do referido sócio;
- 2) Liquidação da quota deste sócio devido a dívidas externas, penhora etc.

Acerca disso, dispõe o art. 1.030, CC:

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

[...]

Art. 1.026, parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, ou juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

Da resolução da sociedade em relação ao sócio falecido. Afirma o art. 1.028, CC:

Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:

I – se o contrato dispuser diferentemente;

II – se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;

III – se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

Da alteração de funções. Não poderá ser alterada a função de um sócio, salvo com a concordância dos demais sócios e a devida modificação do contrato.

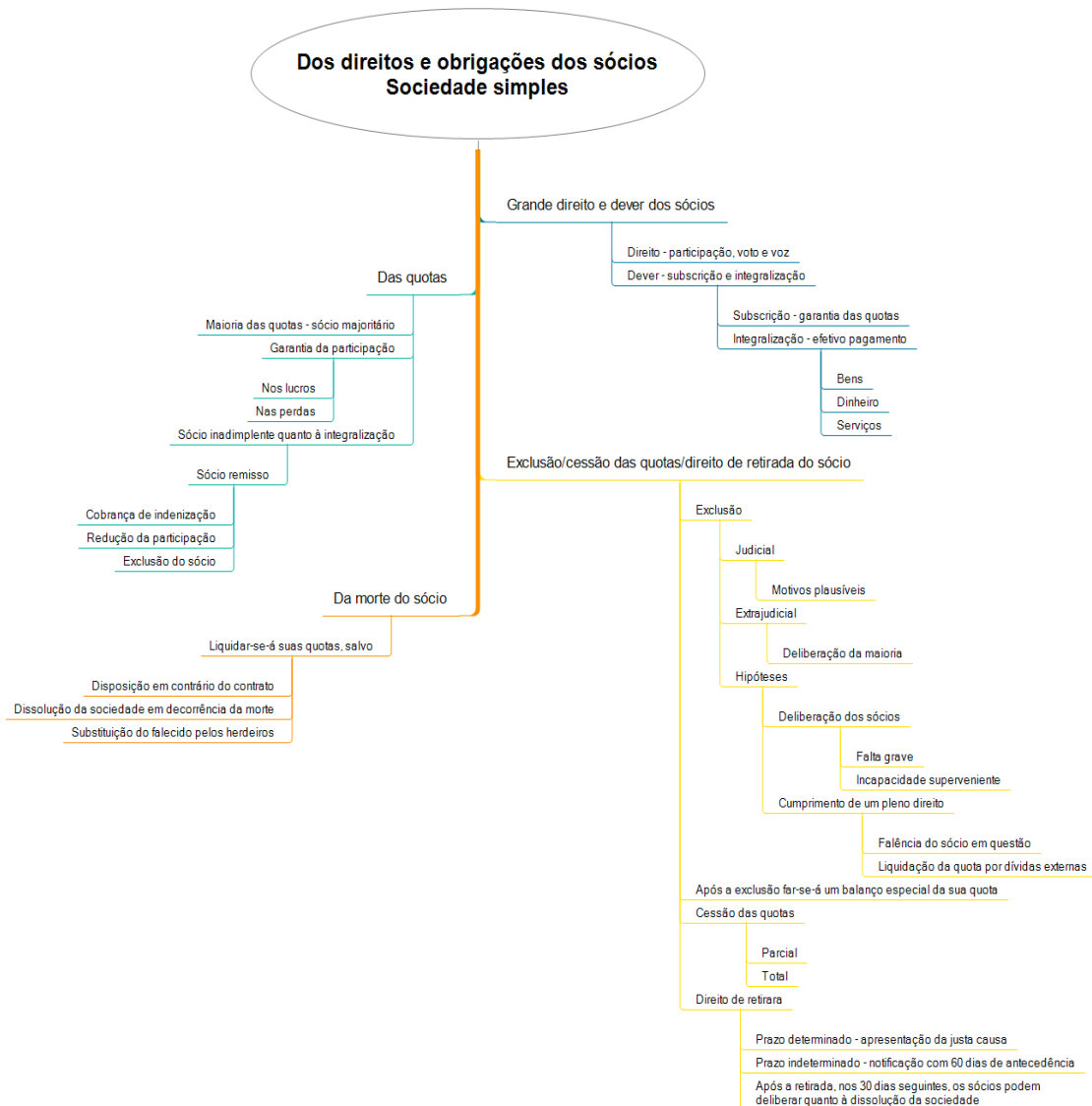
Afirma o art. 1.002, CC:

Art. 1.002. O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social.

Dos lucros ilícitos e fictícios. Dispõe o art. 1.009, CC:

Art. 1.009. A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade.

5.2.1.2.1. **Sistematizando**



5.2.1.3. **Da administração**

Conceito. É o órgão responsável por representar a vontade da sociedade, uma vez que, apesar de ser pessoa jurídica, a sociedade não a possui autonomamente.

Acerca disso, afirma o art. 1.022, CC:

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Do impedimento. São impedidos de exercer a administração da sociedade o rol destacado no art. 1.011, §1º, CC:

Art. 1.011, §1º. Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial¹⁷, os condenados a pena que vede, ainda que

¹⁷ Idem ao item 5.1 – *Do Impedimento* no título *O Empresário*.

temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou subordinação, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

Além de tais impedimentos, afirma o já referido art. 997, inciso VI, que deverá constar no contrato social:

Art. 997, VI. As pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições.

Ou seja, exclui-se claramente a possibilidade de serem administradas por pessoa jurídicas.

Coincidem os impedimentos da administração da sociedade com os impedimentos acerca do empresário individual.

Atividade personalíssima. A administração é atividade personalíssima, ou seja, somente o administrador incumbido poderá exercer a administração da empresa.

A substituição do administrador é vedada, salvo em situação específicas, somente se podendo realizar de acordo com o disposto no art. 1.018, CC:

Art. 1.018. Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificados no instrumento os atos e operações que poderão participar.

Designação no contrato social. O contrato social deverá dispor sobre os administradores e seus poderes. Caso isso não ocorra, aplicar-se-á o disposto no art. 1.013, CC:

Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios

Da deliberação social. Caso não haja disposição no contrato social e competir aos sócios decidir acerca dos negócios da sociedade, dever-se-á vencer por maioria dos votos, segundo as quotas de cada um. Ou seja, vencerá a maioria de quotas.

Havendo empate de quotas, vencerá a decisão com maior número de votos *per capita* ou, se persistir, por decisão judicial.

Dispõe o art. 1.010, CC:

Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.

§1º. Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital.

§2º. Prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate, e, se este persistir, decidirá o juiz.

§3º. Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.

Dos poderes do administrador. Poderão os administradores serem designados de duas maneiras: (1) *por meio do contrato social* e (2) *por meio de ato diverso*.

Sendo nomeado o administrador por ato diverso do contrato social, será necessário que se averbe tal decisão no contrato. Respondendo o administrador *solidaria* e *pessoalmente* pelos atos que praticar antes da averbação de sua designação.

Afirma o art. 1.012, CC:

Art. 1.012. O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade.

Neste caso, os poderes do administrador serão *revogáveis*, podendo os sócios, sozinhos, por deliberação da maioria, excluir o administrador.

Uma vez que a designação do administrador seja feita por meio do *contrato social*, os poderes serão *irrevogáveis*. Somente se dará a exclusão do administrador mediante ação judicial, apresentando-se os motivos plausíveis para a sua saída.

Portanto:

- 1) Sendo designado por meio do *contrato social* terá poderes **irrevogáveis**;
- 2) Sendo designado por meio de *ato diverso* terá poderes **revogáveis**.

Acerca disso, dispõe o art. 1.019, CC:

Art. 1.019. São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, salvo justa causa, reconhecida judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios.

Parágrafo único. São revogáveis, a qualquer tempo, os poderes conferidos a sócio por ato separado, ou a quem não seja sócio.

Não estipulado no contrato os limites dos poderes dos administradores, poderão efetuar todo e qualquer ato de administração. Uma vez que efetuem contrato diverso do objeto social da sociedade, caberá aos sócios decidirem acerca da sua realização.

Afirma o art. 1.015, CC:

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidirem.

Número de administradores. Poderá a sociedade possuir mais de um administrador. Os administradores poderão impugnar as ações dos demais, ou seja, barrar determinadas ações, devendo passar tal impedimento pelo voto dos sócios.

Acerca disso, dispõe o art. 1.013, §1º, CC:

Art. 1.013, §1º. Se a administração competir separadamente a vários administradores, cada um pode impugnar operação pretendida por outro, cabendo a decisão aos sócios, por maioria de votos.

Em atos cuja competência é de todos os administradores, deverão todos agir conjuntamente, salvo em casos em que a demora cause danos à sociedade.

Afirma o art. 1.014, CC:

Art. 1.014. Nos atos de competência conjunta de vários administradores, torna-se necessário o concurso de todos, salvo nos casos urgentes, em que a omissão ou retardo das providências possa ocasionar dano irreparável ou grave.

Dos excessos do administrador (teoria da aparência). Mesmo que seja uma pessoa física aquela que realiza a atividade (o administrador), ficará obrigada à prestação a sociedade, pessoa jurídica, ainda que haja excesso de poder por parte do administrador. O descumprimento obrigacional, portanto, será responsabilidade da sociedade, em regra. Tal teoria tem como objetivo fornecer segurança jurídica, uma vez que a sociedade poderia alegar não responsabilidade quanto aos atos do administrador, afirmando ser a obrigação entre a parte e este.

Por isso, afirma o art. 1.011, *caput*, CC:

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costume empregar na administração de seus próprios negócios.

Como visto, em regra a sociedade deverá responder por todos os excessos cometidos por seus administradores, salvo se ocorrer algum dos casos dispostos no art. 1.015, parágrafo único, CC:

Art. 1.015, parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I – se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II – provando-se que era conhecida do terceiro;

III – tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Ou seja, uma vez que (1) *a limitação de poderes conste no registro da sociedade*, (2) *o terceiro conheça os limites dos poderes do administrador* (sendo necessário que se prove tal situação) ou (3) *se a atividade operada for evidentemente estranha ao objeto social da sociedade* (teoria *ultra vires*) poderá esta eximir-se da responsabilidade dos atos do administrador.

Responderá por perdas e danos o administrador que agir, mesmo sabendo ou devendo saber que estava em desacordo com a maioria.

Afirma o art. 1.013, §2º, CC:

Art. 1.013, §2º. Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.

O administrador que aplicar crédito ou bens sociais em seu proveito, sem o consentimento escrito dos sócios, deverá restituí-los ou o seu valor equivalente, respondendo por qualquer prejuízo que causar.

Afirma o art. 1.017, *caput*, CC:

Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Uma vez que deliberar contra a vontade da sociedade, ficará sujeito às sanções.

Dispõe o parágrafo único, do art. 1.017, CC:

Art. 1.017, parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

Sendo terceiros ou a própria sociedade lesados por culpa do administrador, responderá este solidariamente.

Afirma o art. 1.016, CC:

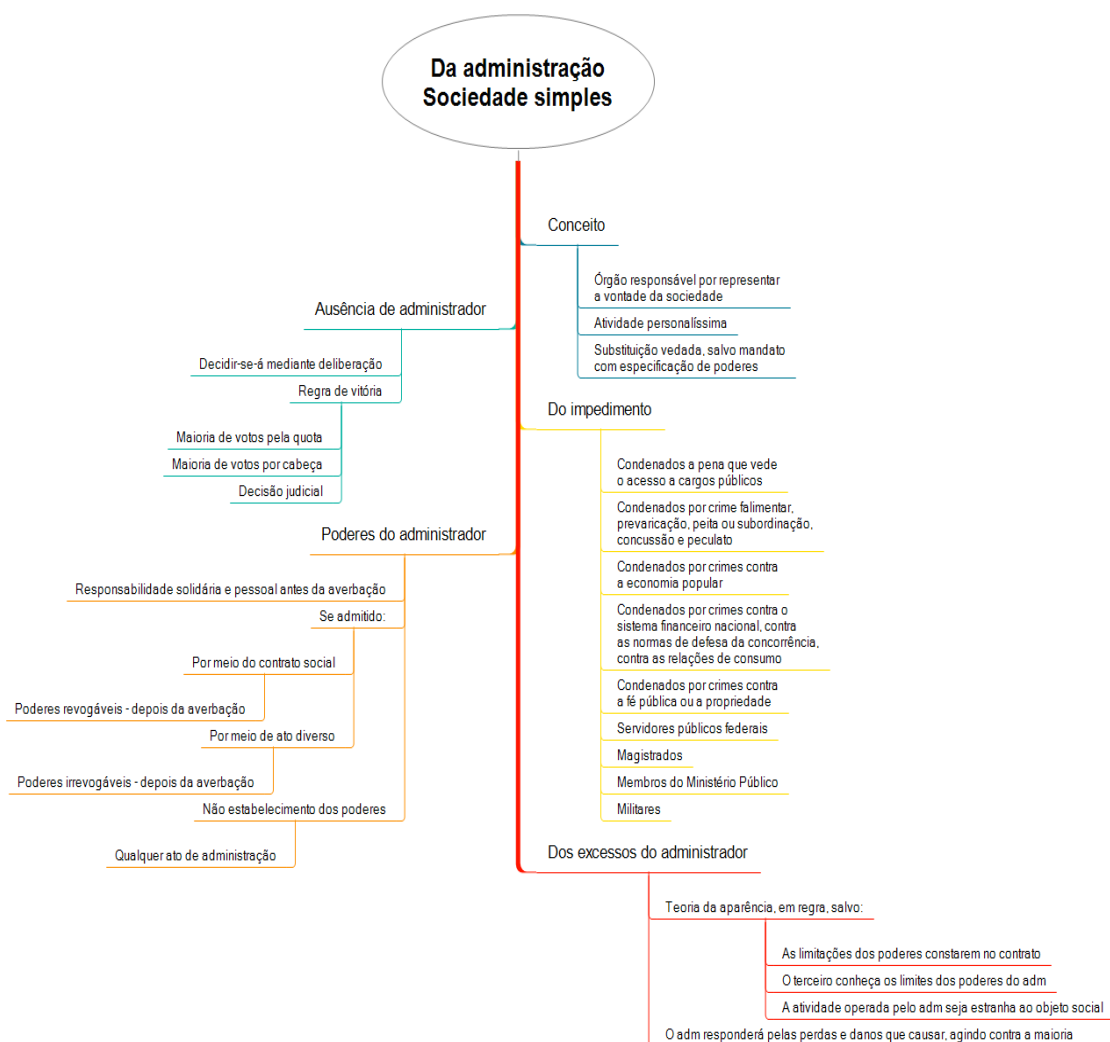
Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Da apresentação de balanços e averiguação dos documentos administrativos. Afirmam os arts. 1.020 e 1.021, CC:

Art. 1.020. Os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Art. 1.021. Salvo estipulação que determine época própria, o sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos, e o estado da caixa e da carteira da sociedade.

5.2.1.3.1. Sistematizando



5.2.1.4. Da distribuição dos resultados, da responsabilidade dos sócios e da alteração do contrato social

Distribuição dos resultados. Afirma o art. 997, VII que o contrato social deverá dispor:

Art. 997, VII. A participação de cada sócio nos lucros e nas perdas.

Portanto, depende de previsão contratual.

Deverão ser divididos tanto os lucros quanto as perdas (art. 1.008, já referido).

Se o contrato não abordar tal tema, a distribuição será proporcional à participação no capital social, segundo determinação do art. 1.007, CC:

Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

Responsabilidade dos sócios. Depende de previsão contratual. Se não houver previsão no contrato, será *subsidiária* (em relação ao capital social) e *limitada*, segundo disposição dos arts. 1.023 e 1.024, CC:

Art. 1.023. 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.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Ainda que o sócio venha a participar posteriormente à constituição da sociedade, não se eximirá das dívidas anteriores à admissão (art. 1.025), ou seja, ainda que entre posteriormente, sua responsabilidade englobará situação anterior a sua entrada.

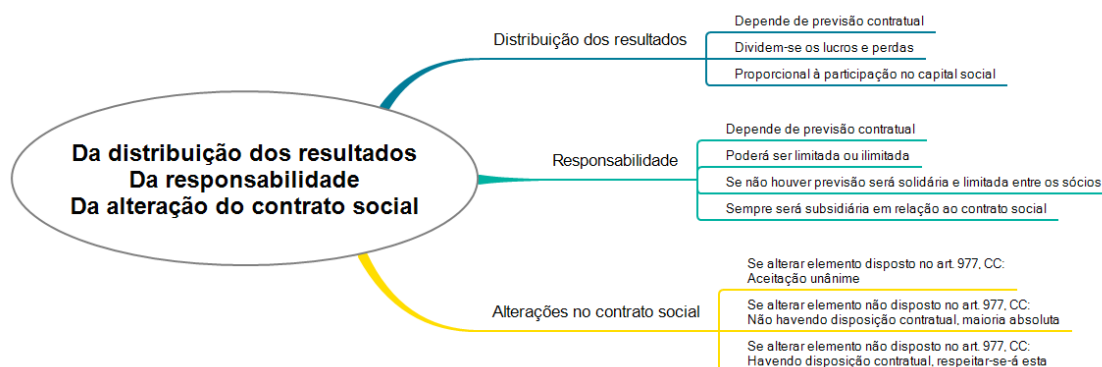
Alterações no contrato social. Como já vimos, a alteração do contrato social não é vedada, porém a deliberação deverá seguir um *quórum* específico, dependendo da matéria.

São as especificações:

- 1) Se a matéria em questão estiver disposta no art. 977, CC, o *quórum* de aprovação é a aceitação unânime dos sócios;
- 2) Se a matéria em questão não estiver disposta no art. 977, CC e não houver *quórum especial* disposto no contrato social, a aprovação será mediante aceitação da maioria absoluta;
- 3) Se a matéria em questão não estiver disposta no art. 977, CC e houver *quórum especial* disposto no contrato social, dever-se-á seguir o *quórum especial*.

Por fim, toda e qualquer alteração no contrato social deverá ser averbada no órgão competente para que gere efeitos perante terceiros e a sociedade.

5.2.1.4.1. Sistematizando



5.2.1.5. Das relações com terceiros

Admissão de novos sócios. Como já visto anteriormente, o sócio que ingressar posteriormente à constituição da sociedade já possuirá responsabilidade em relação aos atos efetuados anteriormente a sua entrada.

Tal elemento é disposto no já referido art. 1.025, CC:

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão.

Relação com os herdeiros. No caso de morte do sócio liquidar-se-á sua quota, salvo se (serão três as medidas, segundo o art. 1.028, CC):

Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:

I – se o contrato dispuser diferentemente;

II – se os sócios remanescente optarem pela dissolução da sociedade;

III – se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

Se a quota integralizar o patrimônio do falecido, mediante inventário, será transmitida aos herdeiros.

Se deve, porém, analisar um fato: os herdeiros não poderão exigir seu ingresso na sociedade. Tratando-se de menores ou, no caso de sociedade simples uniprofissional (organização de profissionais da mesma profissão), não serem os herdeiros do ramo profissional da atividade, os sócios não serão obrigados a aceitar o ingresso destes. Contudo, os herdeiros continuarão recebendo o lucro referente à quota parte daquele que as transmitiu.

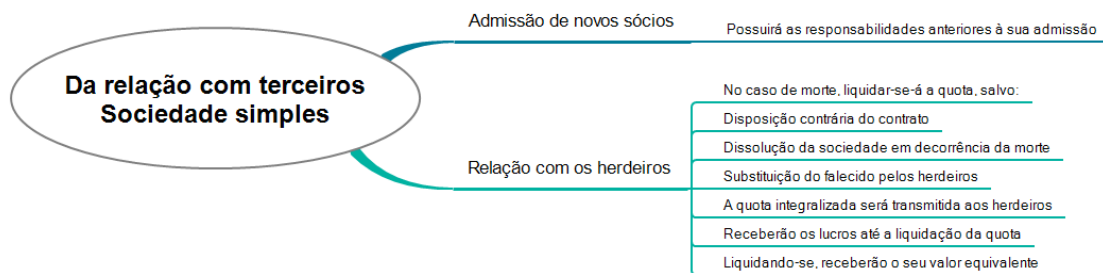
Ocorrerá tal distribuição até o momento em que se faça um balanço social especial (liquidação). Este balanço calculará a quota parte, sendo entregue aos herdeiros.

Tal entendimento também será utilizado no caso dos herdeiros do cônjuge e do cônjuge que se separou judicialmente.

Acerca disso, dispõe o art. 1.027, CC:

Art. 1.027. Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade.

5.2.1.5.1. Sistematizando



5.2.1.6. Da dissolução

Dissolução natural. Afirma o art. 1.033, CC:

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I – o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II – o consenso unânime;

III – a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV – a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

V – a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Parágrafo único. 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 deste Código.

Portanto, dissolver-se-á a sociedade nas seguintes hipóteses:

Vencimento do prazo. Em sociedades de prazo determinado, vencido o mesmo, dissolver-se-á a sociedade, salvo prorrogação por deliberação dos sócios.

Consenso unânime. Dissolver-se-á a sociedade por prazo determinado, uma vez que os sócios, de forma unânime, votem por seu encerramento.

Deliberação dos sócios. Dissolver-se-á a sociedade por prazo indeterminado, uma vez que os sócios, por maioria absoluta, votarem por seu encerramento.

Falta de pluralidade de sócios. Restando somente um sócio, a sociedade dissolver-se-á, salvo se este, em 180 dias, alterar a natureza da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, bem como houver a entrada de um segundo sócio.

Extinção da autorização para funcionar. Tal elemento diz respeito às sociedades que necessitam de autorização para exercerem suas atividades, como as atividades financeiras, científico-nucleares etc. Não mais havendo o cumprimento das exigências para o funcionamento da sociedade, instaurar-se-á um prazo para que estas sejam cumpridas. Não havendo o cumprimento, proceder-se-á a dissolução da sociedade.

Dissolução requerida por sócio. Afirma o art. 1.034, CC:

Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando:

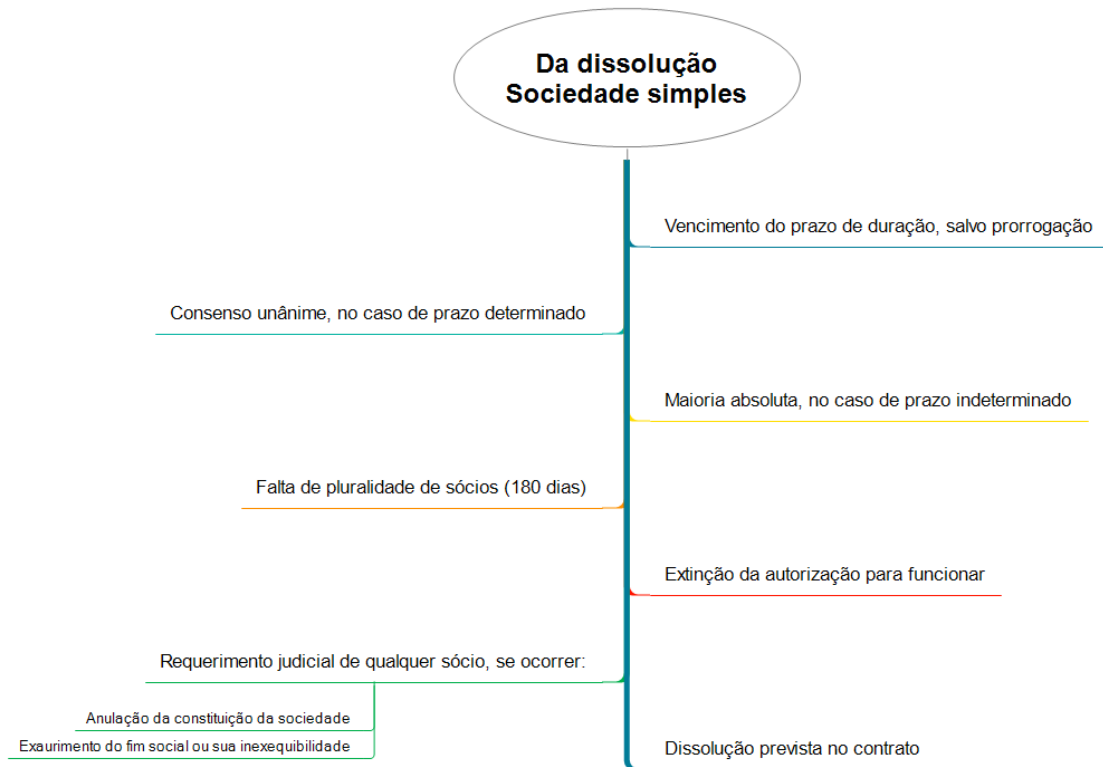
I – anulada a sua constituição.

II – exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

Dissolução prevista no contrato. O contrato poderá dispor qualquer outra situação cujo acontecimento levará à dissolução da sociedade. Afirma o art. 1.035, CC:

Art. 1.035. O contrato pode prever outras causas de dissolução, a serem verificadas judicialmente quando contestadas.

5.2.1.6.1. Sistematizando



5.2.2. Sociedade em nome coletivo

Previsão legal. Afirma o Capítulo II – Da Sociedade em Nome Coletivo, arts. 1.039 a 1.044, CC:

Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um.

Art. 1.040. A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e, no que seja omissivo, pelas do Capítulo antecedente.

Art. 1.041. O contrato deve mencionar, além das indicações referidas no art. 997, a firma social.

Art. 1.042. A administração da sociedade comete exclusivamente a sócios, sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo dos que tenham os necessários poderes.

Art. 1.043. O credor particular de sócio não pode, antes de dissolver-se a sociedade, pretender a liquidação da quota do devedor.

Parágrafo único. Poderá fazê-lo quando:

I – a sociedade houver sido prorrogada tacitamente;

II – tendo ocorrido prorrogação contratual, for acolhida judicialmente oposição do credor, levantada no prazo de noventa dias, contado da publicação do ato dilatatório.

Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.

Sócios. Somente admitir-se-á pessoas físicas, não sendo possível, portanto, que haja sócios pessoas jurídicas.

Sociedade de pessoas. Trata-se de sociedade de pessoas, isto é, é de suma importância as qualificações dos sócios, não prevalecendo o capital.

Responsabilidade. Esgotado o capital social (art. 1.024, CC), os sócios possuem responsabilidade solidária e ilimitada.

Poderão os sócios, internamente, por meio do ato constitutivo ou por votação unânime, limitar a responsabilidade. Convém destacar que essa limitação somente é válida entre os próprios sócios numa possível ação de regresso, por exemplo, não se estendendo aos terceiros que se relacionem com a sociedade.

Do contrato social. O contrato social deverá conter o disposto no art. 997, CC, bem como indicar a firma segundo a qual a sociedade identificar-se-á:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I – nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II – denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III – capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV – a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V – as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI – as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII – a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII – se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

Afirma André Luiz Santa Cruz Ramos: “Ademais, sendo a sociedade em nome coletivo modelo societário em que os sócios respondem ilimitadamente pelas

obrigações sociais, subentende-se que (i) ela deve sempre adotar *firma social* como espécie de nome empresarial (art. 1.041, parte final, c/c a art. 1.157 do CC), (ii) não se admite a participação de incapazes, (iii) os sócios têm ampla liberdade para disciplinar as suas relações sociais, desde que não desnaturem o tipo societário escolhido, (iv) ela é uma sociedade de pessoas, dependendo do consentimento dos demais sócios a entrada de estranhos ao quadro social e (v) a sua administração compete aos próprios sócios, não se admitindo a designação de não sócio para o desempenho de tal mister (art. 1.042 do Código Civil).”

Firma social. Afirmam os arts. 1.156 e 1.157, CC:

Art. 1.156. O empresário opera sob firma constituída por seu nome, completo ou abreviado, aditando-lhe, se quiser, designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade.

Art. 1.157. A sociedade em que houver sócios de responsabilidade ilimitada operará sob firma, na qual somente os nomes daqueles poderão figurar, bastando para formá-la aditar ao nome de um deles a expressão “e companhia” ou sua abreviatura.

Parágrafo único. Ficam solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações contraídas sob a firma social aqueles que, por seus nomes, figurarem na firma da sociedade de que trata este artigo.

Da administração. Compete exclusivamente aos sócios, não podendo, portanto, que haja a contratação de terceiro para exercer tal função.

Da dissolução. Adota-se, como afirma o art. 1.044, além da falência da sociedade, o disposto no art. 1.033, CC:

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I – o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II – o consenso unânime;

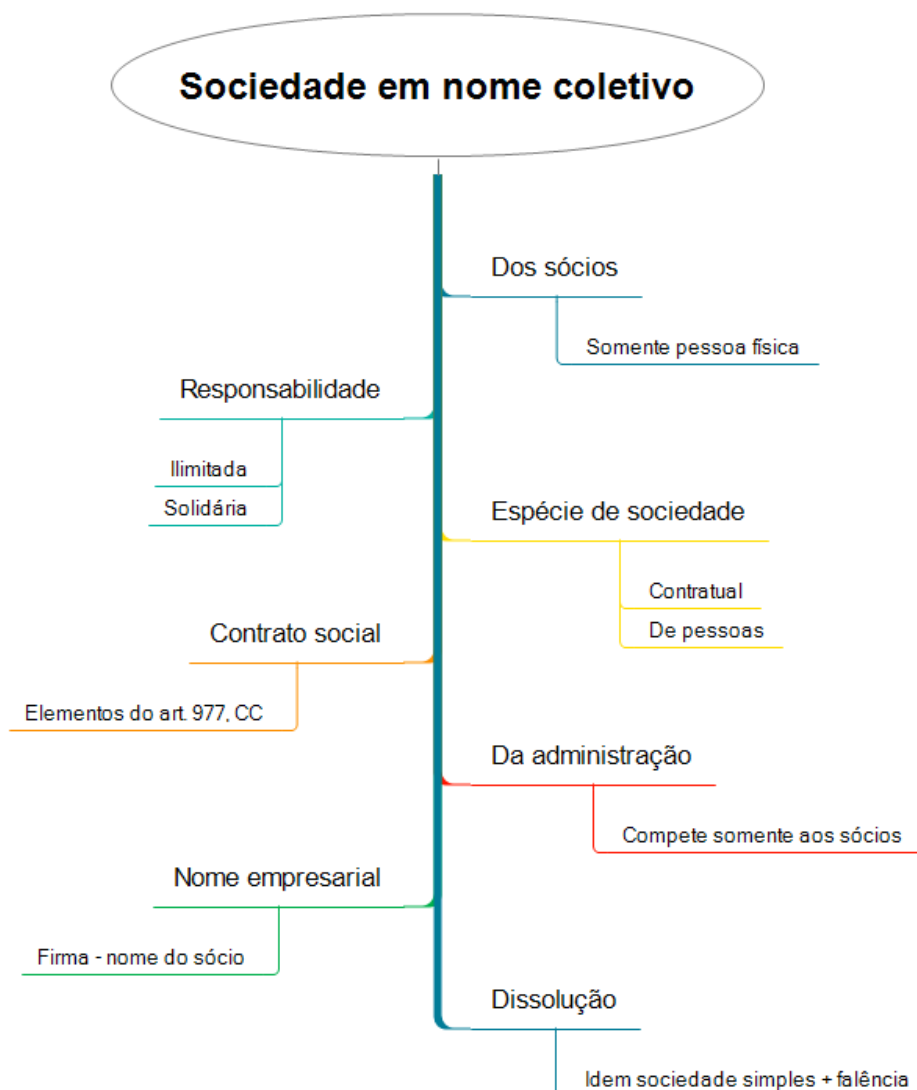
III – a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV – a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

V – a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Parágrafo único. 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 deste Código.

5.2.2.1. Sistematizando



5.2.3. Sociedade em comandita simples

Previsão legal. Dispõe o Capítulo III – Da sociedade em comandita simples, arts. 1.045 a 1.051, CC:

Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

Art. 1.046. Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com as deste Capítulo.

Parágrafo único. Aos comanditados cabem os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo.

Art. 1.047. Sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comanditário praticar qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado.

Parágrafo único. Pode o comanditário ser constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes especiais.

Art. 1.048. Somente após averbada a modificação do contrato, produz efeito, quanto a terceiros, a diminuição da quota do comanditário, em consequência de ter sido reduzido o capital social, sempre sem prejuízo dos credores preexistentes.

Art. 1.049. O sócio comanditário não é obrigado à reposição de lucros recebidos de boa-fé e de acordo com o balanço.

Parágrafo único. Diminuído o capital social por perdas supervenientes, não pode o comanditário receber quaisquer lucros, antes de reintegrado aquele.

Art. 1.050. No caso de morte de sócio comanditário, a sociedade, salvo disposição do contrato, continuará com os seus sucessores, que designarão quem os represente.

Art. 1.051. Dissolve-se de pleno direito a sociedade:

I – por qualquer das causas previstas no art. 1.044;

II – quando por mais de cento e oitenta dias perdurar a falta de uma das categorias de sócio.

Parágrafo único. Na falta de sócio comanditado, os comanditários nomearão administrador provisório para praticar, durante o período referido no inciso II e sem assumir a condição de sócio, os atos de administração.

Sócios. São duas as categorias de sócio: (1) *comanditado* e (2) *comanditário*.

- 1) *Comanditado* – responsável pela administração da sociedade, sendo importante, portanto, por seu caráter pessoal;
- 2) *Comanditário* – responsável pelos investimentos na sociedade, ou seja, tem como elemento importante o capital.

Em relação ao *comanditado*, somente poderá exercer atividade administradora pessoas físicas. Em contraponto, poderão ser sócios *comanditários* tanto pessoas físicas, como jurídicas.

Responsabilidade. Esta sociedade tem como característica a responsabilidade mista, uma vez que apresenta sócios de responsabilidade limitada e ilimitada.

Por apresentar poderes amplos em relação à realização das atividades da sociedade, o comanditado apresentará responsabilidade ilimitada, respondendo pelos atos administrativos que praticar. Os comanditários, em contraponto, sendo incumbidos do investimento, somente serão responsabilizados limitadamente pelo valor das quotas.

A especificação quanto aos comanditados e comanditários e, conseqüentemente, da responsabilização dos sócios deverá ser especificada no contrato social.

É o que dispõe o art. 1.045, CC:

Art. 1.045, CC. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor da sua quota.

Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

Direitos e deveres dos sócios. Como já dito, caberá aos sócios comanditados os atos administrativos da sociedade, respeitando-se as normas referentes à administração da sociedade simples (vide tópico 5.2.1.3. *Da administração supra*).

Aos sócios de responsabilidade limitada, ou seja, aos sócios comanditários, aplicar-se-á as regras concernentes à sociedade em nome coletivo, ou seja, os sócios comanditários respondem solidária e limitadamente entre si.

Afirma o art. 1.046, CC:

Art. 1.046, CC. Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com as deste Capítulo.

Parágrafo único. Aos comanditados cabem os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo.

O sócio comanditário somente poderá participar das deliberações, tendo parte nos lucros da sociedade, bem como fiscalizar as ações do comanditado. Não poderá o sócio comanditário, portanto, executar as funções do comanditado, bem como ter o seu nome na firma da sociedade. Executando as funções de comanditado, responderá ilimitada e pessoalmente pelos atos que executar. Tendo o nome na firma social, segundo a teoria da aparência, poderá responder diante de terceiros acerca das obrigações da sociedade ilimitadamente. Com o nome na firma da sociedade, os terceiros presumirão ser este o sócio comanditado, não comanditário.

Somente poderá ser administrador mediante procuração com especialização de poderes, respondendo por suas ações, nesta função, ilimitadamente.

Afirmam os arts. 1.047 e 1.157, CC:

Art. 1.047, CC. Sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comanditário praticar qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado.

Parágrafo único. Pode o comanditário ser constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes especiais.

[...]

Art. 1.157, CC. A sociedade em que houver sócios de responsabilidade ilimitada operará sob firma, na qual somente os nomes daqueles poderão figurar, bastando para formá-la aditar ao nome de um deles a expressão “e companhia” ou sua abreviatura.

Parágrafo único. Ficam solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações contraídas sob a firma social aqueles que, por seus nomes, figurarem na firma da sociedade que trata este artigo.

Resume André Luiz Santa Cruz Ramos:

“Em suma: o regime jurídico do sócio comanditado é o mesmo do sócio da sociedade em nome coletivo, ou seja: (i) o comanditado tem que ser pessoa física, (ii) só o comanditado pode administrar a sociedade, (iii) só o nome do comanditado pode constar da firma social e (iv) a responsabilidade do comanditado é ilimitada.”

Do sócio remisso. Uma vez que os credores entrem com processo devido à não integralização das quotas de determinado sócio, todos responderão solidária e limitadamente à quantia que resta para a total integralização, bem como ocorrerá no caso de sociedade limitada.

No caso das sociedades anônimas e de comandita por ações, o sócio remisso responderá exclusivamente pela quantia que resta para a total integralização da sua quota, não podendo ser responsabilizados os demais sócios.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

“Na sociedade limitada e na sociedade em comandita simples, os sócios respondem até o limite do capital social não integralizado; na sociedade anônima e na comandita por ações, o acionista responderá até o limite do valor não integralizado da parte do capital social que ele subscreveu.”

Da morte do sócio. Havendo a morte de um determinado sócio, aplicar-se-á o disposto no art. 1.050, CC, diferentemente da sociedade simples. Salvo disposição em contrário, será feito um acordo com os herdeiros, sendo indicado um indivíduo para representá-los como sócio.

Afirma o art. 1.050, CC:

Art. 1.050, CC. No caso de morte de sócio comanditário, a sociedade, salvo disposição do contrato, continuará com os seus sucessores, que designarão quem os represente.

Da dissolução. Bem como na sociedade em nome coletivo, dissolver-se-á a sociedade em comandita simples através do disposto no art. 1.033, CC, assim como através da falência da sociedade.

Convém destacarmos uma diferença.

É necessário que haja pluralidade de sócios, bem como diversidade, ou seja, além de ser necessário a pluralidade de sócios de uma mesma categoria, é necessário que haja sócios das duas categorias.

Não havendo sócios de qualquer umas das categorias, a sociedade terá 180 dias para regulamentar esta situação. No caso da falta de comanditado, apesar de a norma estabelecer somente os sócios desta categoria como administradores, poder-se-á estabelecer comanditário como administrador temporário, respondendo este com responsabilidade ilimitada. Do mesmo modo, segundo disposição do parágrafo único do art. 1.051, poder-se-á contratar administrador terceiro pelo tempo estipulado pela lei (180 dias), respondendo este limitadamente pelas ações.

Ao final do período, o terceiro administrador poderá se tornar sócio, respondendo, a partir da averbação no contrato social, ilimitadamente pelas ações administrativas exercidas.

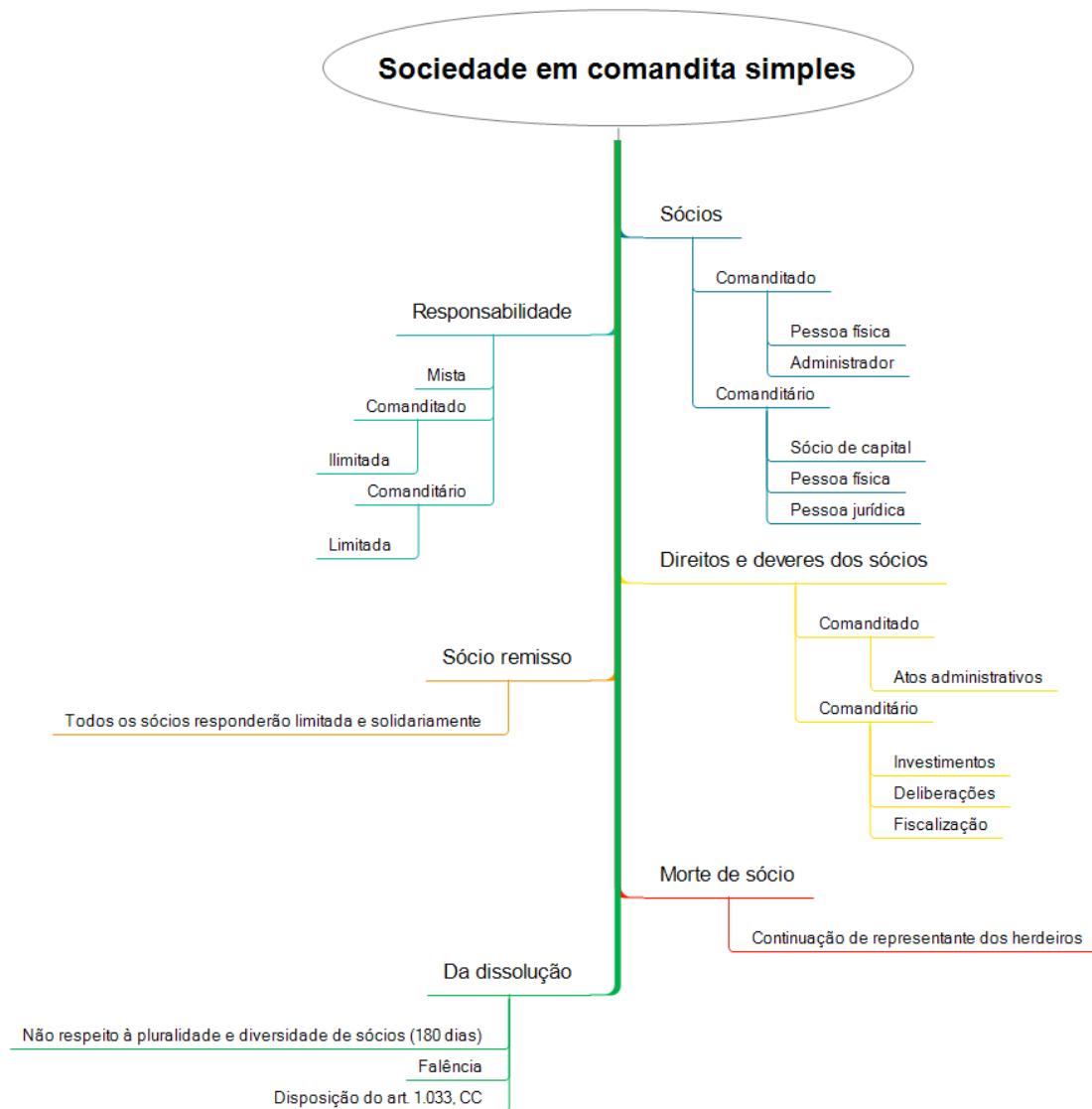
Art. 1.051, CC. Dissolve-se de pleno direito a sociedade:

I – por qualquer das causas previstas no art. 1.044;

II – quando por mais de cento e oitenta dias perdurar a falta de uma das categorias de sócio.

Parágrafo único. Na falta de sócio comanditado, os comanditários nomearão administrador provisório para praticar, durante o período referido no inciso II e sem assumir a condição de sócio, os atos da administração.

5.2.3.1. **Sistematizando**



5.2.4. **Sociedade LTDA**

Legislação. A Sociedade Limitada é prevista no Título II – Do Direito de Empresa; Subtítulo II – Da Sociedade Personificada; Capítulo IV – Da Sociedade Limitada, arts. 1.052 a 1.087, CC.

Afirma, porém, o art. 1.053, CC acerca da subsidiariedade das normas:

Art. 1.053, CC. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

5.2.4.1. **Disposições Preliminares**

Do contrato social. Afirmo o art. 1.054, CC:

Art. 1.054, CC. O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social.

Ou seja, contrato social da sociedade limitada, assim como das sociedade simples, deverá conter: (1) *Qualificação dos sócios*; (2) *qualificação da sociedade*; (3)

capital social; (4) subscrição e integralização das quotas dos sócios; (5) as obrigações de cada sócio; (6) a administração da sociedade; (7) a distribuição dos resultados e (8) a responsabilidade dos sócios.

Afirma o art. 1.053, parágrafo único:

Art. 1.053, parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Poderá o contrato social, em determinados assuntos, reger-se supletivamente pelas normas da sociedade anônima.

Por supletivo entende-se o seguinte: somente se poderá reger através das normas da sociedade anônima, uma vez que o contrato social, bem como as normas da sociedade simples, não disponha sobre determinada matéria, devendo o contrato social, expressamente, estipular tal regência.

Cabe salientar, porém, que nem todas as matérias poderão ser regidas pelas normas da sociedade anônima. À título de exemplo podemos citar a emissão de debêntures, abertura do capital, matéria concernente à constituição e dissolução da sociedade etc.

Poderão, todavia, serem regidas pelas normas da sociedade anônima: o firmamento acerca de acordo sobre compra e venda de quotas (acordo de acionistas); as quotas preferenciais (apesar de entendimento contrário do DREI – Departamento de Registro Empresarial e Integração etc.

Vide tópico 5.2.1.1. *Do contrato social* (supra).

Do registro. Afirma o art. 1.150, CC:

Art. 1.150, CC. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Isto é, sendo a sociedade limitada empresária, deverá se registrar no Registro Público de Empresas Mercantis. Tratando-se de sociedade limitada não empresária, ou seja, não apresentando o elemento empresa como principal objeto, deverá se registrar no Cartório Civil das Pessoas Jurídicas.

Afirmam os arts. 32, II, a) e 36 da Lei 8.934/94:

Art. 32. O Registro compreende:

[...]

II – o Arquivamento:

- a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedade mercantis.

[...]

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na Junta, dentro de trinta dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Qualificação dos sócios. Vide tópico 5.2.1.1. *Do contrato social*, elemento *Qualificação dos sócios* (supra).

No caso da sociedade limitada, poderão ser sócios tanto pessoas físicas, como pessoas jurídicas. A qualificação dos sócios é fundamental para a efetiva validação de sua participação na sociedade.

Surge uma pergunta: o *impedido* ou *incapaz* poderá ser sócio de sociedade limitada?

Sim. Porém será necessário que se siga algumas regras específicas, quais sejam:

- 1) O sócio incapaz não poderá ser administrador da sociedade;
- 2) O sócio incapaz deverá ser representado;
- 3) O incapaz somente poderá ser sócio em sociedade cujo capital esteja totalmente integralizado, protegendo-se o capital do incapaz no caso de responsabilidade solidária por remissão de sócio terceiro.

Qualificação da sociedade. Vide tópico 5.2.1.1. *Do contrato social*, elemento *Qualificação da sociedade* (supra).

Diz respeito à denominação, objeto, sede e prazo da sociedade.

No caso da sociedade limitada, afirma o art. 1.158, *caput*, CC:

Art. 1.158, CC. Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final “limitada” ou a sua abreviatura.

Quanto ao objeto, já foi dito, porém repetimos: poderá a sociedade limitada apresentar objeto diverso do elemento empresa, denominando-se sociedade limitada simples, registra no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Quanto à sede, esta definirá a Junta Comercial ou o Cartório em que o contrato social deverá registrado.

Quanto ao prazo, vide o tópico 5.2.1.1. *Do contrato social*, elemento *Prazo* (supra).

Da responsabilidade dos sócios. Afirma o art. 1.052, CC:

Art. 1.052, CC. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

O art. 1.052 afirma que a responsabilidade de cada sócio é limitada por sua quota, porém caso haja débito devido a não integralização do capital social, ou seja,

no caso de sócio remisso, responderão todos os sócios solidariamente, isto é, uma vez que o credor já tenha esgotado o patrimônio da pessoa jurídica, poderá executar qualquer um dos sócios solidariamente, podendo o sócio cuja quota esteja totalmente integralizada entrar com ação de regresso contra o sócio remisso.

Cabe salientar, portanto, que estando o capital social totalmente integralizado, o credor não poderá executar nenhum dos sócios.

Afirma André Luiz Santa Cruz Ramos:

“Se, por exemplo, o capital social estiver totalmente integralizado, os sócios não deverão responder com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da sociedade. Todavia, se o capital social não estiver totalmente integralizado, os sócios responderão com seu patrimônio pessoal pelas dívidas sociais até certo limite. Que limite é este? O montante que faltar para a integralização. Daí por que a responsabilidade se diz *limitada*: porque possui um limite. Fosse a responsabilidade *ilimitada*, os sócios responderiam pelas dívidas sociais, com seus bens pessoais, até a dívida ser completamente adimplida.”

Ou seja, por exemplo:

Sócio	Subscrição/Integralização
A	R\$ 2 mil/R\$ 2 mil
B	R\$ 2 mil/R\$ 2 mil
C	R\$ 2 mil/R\$ 2 mil
D	R\$ 2 mil/R\$ 1 mil
E	R\$ 2 mil/R\$ 1 mil

Neste caso, o capital social está estipulado como R\$ 10 mil no contrato social, porém só foram integralizados R\$ 8 mil, faltando, portanto, R\$ 2 mil.

Apesar de apenas os sócios D e E permanecerem remissos, todos os demais sócios respondem solidariamente pelo crédito em questão (R\$ 2 mil), sendo este o limite da responsabilidade dos sócios.

Caso um dos sócios totalmente integralizados (A, B ou C) pague a dívida de D e E, poderão entrar com ação de regresso contra estes.

É o que dispõe o art. 1.058, CC:

Art. 1.058, CC. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros de mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.

Uma vez que não haja a integralização, poder-se-ão ser aplicados os elementos contidos no art. 1.004 e parágrafo único, quais sejam:

- 1) Exclusão do sócio;
- 2) Diminuição das suas quotas ao montante já realizado;
- 3) Indenização ante ao prejuízo causado aos sócios e à sociedade.

Novamente, estando o capital social integralizado em sua totalidade, o credor somente poderá atingir o patrimônio da sociedade, não atingindo o patrimônio dos sócios. Caso o crédito seja maior que o patrimônio da sociedade, ficará no prejuízo quanto ao restante do crédito.

A responsabilidade limitada dos sócios somente tornar-se-á ilimitada em três situações:

- 1) Segundo os casos dispostos no art. 50, CC;
- 2) No caso de dívida trabalhista;
- 3) Segundo o disposto no art. 1.080, CC.

Afirma o art. 50, CC:

Art. 50, CC. Em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam entendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

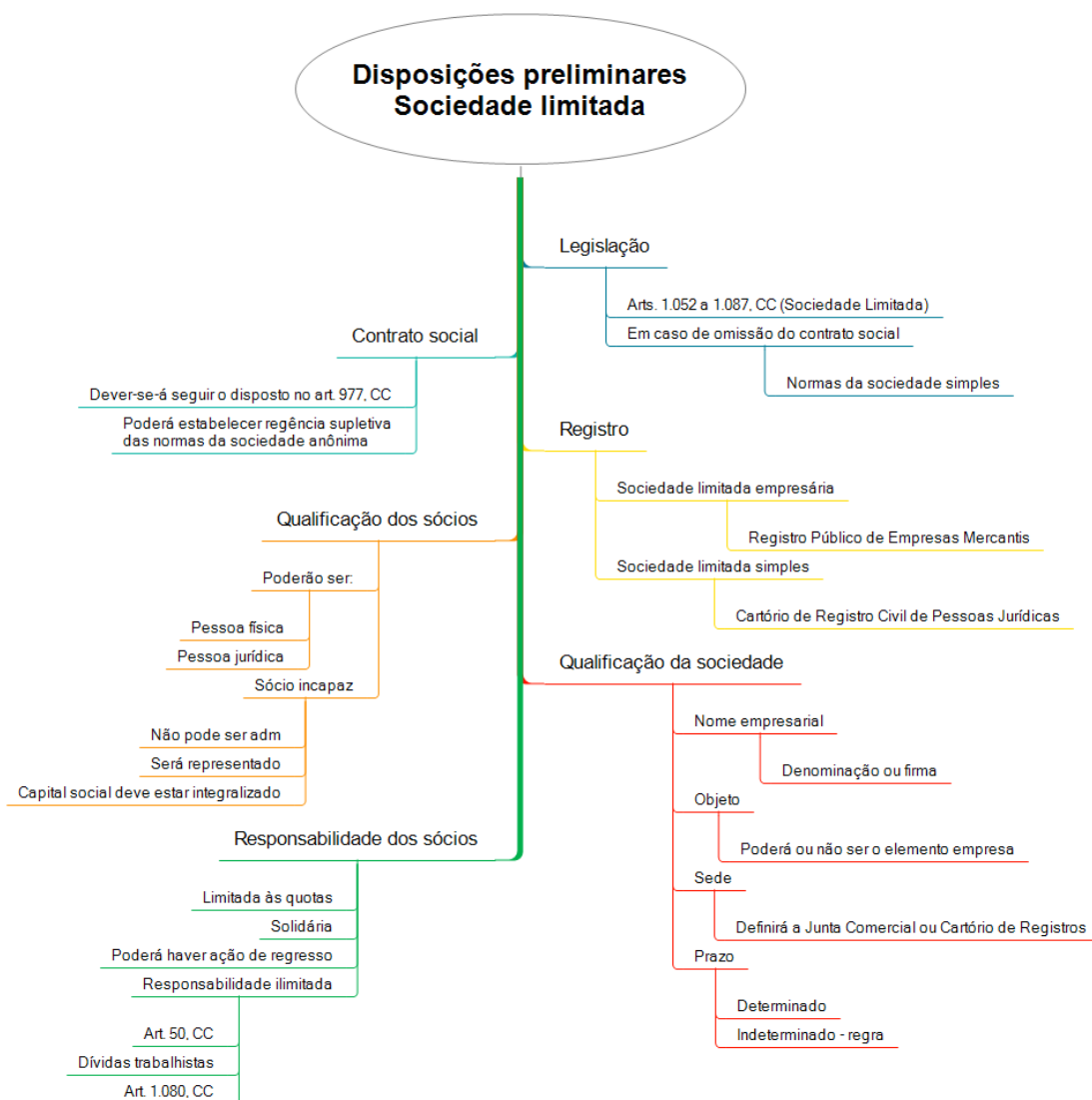
Afirma a Ementa da Agravo de Petição 723/00 do TRT-3ª Região:

EMENTA: DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE. EVOLUÇÃO DO INSTITUTO. Evoluiu-se a visão que se tinha sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Se antes, para sua caracterização, era indispensável a prova da ocorrência da fraude ou do abuso de direito, e só assim restava ela aplicável (Lei 3.708/19), hoje, com o surgimento de novos institutos jurídicos (CTN, LEF, CDC), mais dilargadas passaram a ser as hipóteses de seu cabimento, inclusive com a atribuição do ônus da prova da sua inaplicabilidade transferindo-se da pessoa do credor, para a do devedor. Questões que envolvam créditos de natureza trabalhista, os seguintes fatores dão a nova visão do instituto: o caráter alimentar destes créditos, que por todos os ângulos recebem tratamento diferenciado e de supremacia frente aos demais (1); o princípio da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, seja em sua concepção prevista no art. 10, da Lei 3.708/19, seja também, pela regra do art. 28, caput, e seu parágrafo 5º, da Lei 8.078/90 (2); o art. 135, do CTN (3); e o princípio da imputação exclusiva do risco de atividade econômica ao empregador (4), todos de aplicação subsidiária às execuções trabalhistas, segundo art. 889/CLT c/c art. 4º, inc. V, parágrafos 2º e 3º, da Lei 6.380/80.

Afirma o art. 1.080, CC:

Art. 1.080, CC. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

5.2.4.1.1. Sistematizando



5.2.4.2. Das quotas e do capital social

Do capital social. Afirma o art. 1.055, CC:

Art. 1.055, CC. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

§1º. Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

§2º. É vedada contribuição que consista em prestação de serviços.

Como já visto no estudo da sociedade simples pura, o capital social é o *montante das contribuições dos sócios para que a sociedade possa realizar o seu objeto social*. A contribuição deverá ser feita em moeda nacional corrente, através de dinheiro e bens, não sendo possível, segundo o disposto no §2º do dispositivo acima referido, que haja contribuição consistente em prestação de serviços, ou seja, a sociedade limitada não aceita o chamado *sócio de indústria*. Não aceitará, também, a

sociedade limitada, segundo a Instrução Normativa 10/2013 do DREI, créditos futuros, diferentemente da sociedade simples.

Segundo André Luiz Santa Cruz Ramos:

“A doutrina costuma destacar que os bens cedidos à sociedade a título de integralização do capital social (i) devem estar relacionados ao objeto social, tendo utilidade direta ou indireta para a atividade exercida pela sociedade, e (ii) devem ser aptos à execução por eventuais credores sociais, de modo que não seria permitido integralizar quotas com bens impenhoráveis.”

Segundo disposição do §1º, deste artigo, os sócios responderão solidariamente por todos os bens conferidos ao capital social durante o período de cinco anos posteriores ao registro da sociedade. Estimula a exata divulgação dos bens conferidos ao capital social.

Das quotas. Afirma o art. 1.056 e 1.057, CC:

Art. 1.056, CC. A quota é indivisível em relação à sociedade, salvo para efeito de transferência, caso em que se observará o disposto no artigo seguinte.

§1º. No caso de condomínio de quota, os direitos a ela inerentes somente podem ser exercidos pelo condômino representante, ou pelo inventariante do espólio de sócio falecido.

§2º. Sem prejuízo do disposto no art. 1.052, os condôminos de quota indivisa respondem solidariamente pelas prestações necessárias à sua integralização.

Art. 1.057, CC. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. 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, subscrito pelos sócios anuentes.

Como visto acima, o capital será dividido em quotas, sejam elas iguais ou não. Em contrapartida, não é possível, em regra, que se divida as quotas, salvo no caso de transferência, quando ocorrerá o chamado condomínio de quotas. Ou seja, é possível que dois sócios tenham em posse a mesma quota. Contudo, uma vez que as quotas são indivisíveis perante a sociedade, somente um dos sócios poderá exercer os direitos concernentes a ela. A responsabilidade perante a integralização da quota, porém, será compartilhada entre os dois sócios em questão.

Ainda sobre a disposição das quotas, poderá o sócio, caso haja omissão do contrato social, ceder a sua quota, total ou parcialmente, a outro sócio ou terceiro, não havendo oposição daqueles que possuem 1/4 do total do capital social, devendo-se averbar para haja eficácia perante terceiros.

Reposição dos lucros. Afirma o art. 1.059, CC:

Art. 1.059, CC. Os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quanto tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital.

5.2.4.2.1. Sistematizando



5.2.4.3. Do aumento e da redução do capital social

Do aumento do capital social. Afirma o art. 1.081, CC:

Art. 1.081, CC. Ressalvado o disposto em lei especial, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato.

§1º. Até trinta dias após a deliberação, terão os sócios preferência para participar do aumento, na proporção das quotas de que sejam titulares.

§2º. À cessão do direito de preferência, aplica-se o disposto no *caput* do art. 1.057.

§3º. Decorrido o prazo da preferência, e assumida pelos sócios, ou por terceiros, a totalidade do aumento, haverá reunião ou assembleia dos sócios, para que seja aprovada a modificação do contrato.

O aumento poderá ser feito mediante o aumento do valor das quotas já existentes (evitando a entrada de terceiros – novos sócios) ou a partir da criação de novas quotas (estimulando a entrada de terceiros).

Somente se poderá aumentar o capital social, uma vez que este esteja totalmente integralizado.

Os sócios participarão do aumento na medida da proporção de suas quotas partes, tendo preferência os sócios que representarem um maior capital, devendo-se obedecer ao disposto no art. 1.057, CC, ou seja, os sócios poderão, também, ceder as suas quotas.

Após o prazo da preferência, é necessário que haja reunião ou assembleia para que esta modificação seja aprovada, averbando-se ao contrato social.

Da redução do capital social. Afirma o art. 1.082, CC:

Art. 1.082, CC. Pode a sociedade reduzir o capital, mediante a correspondente modificação do contrato:

- I – depois de integralizado, se houver perdas irreparáveis;
- II – se excessivo em relação ao objeto da sociedade.

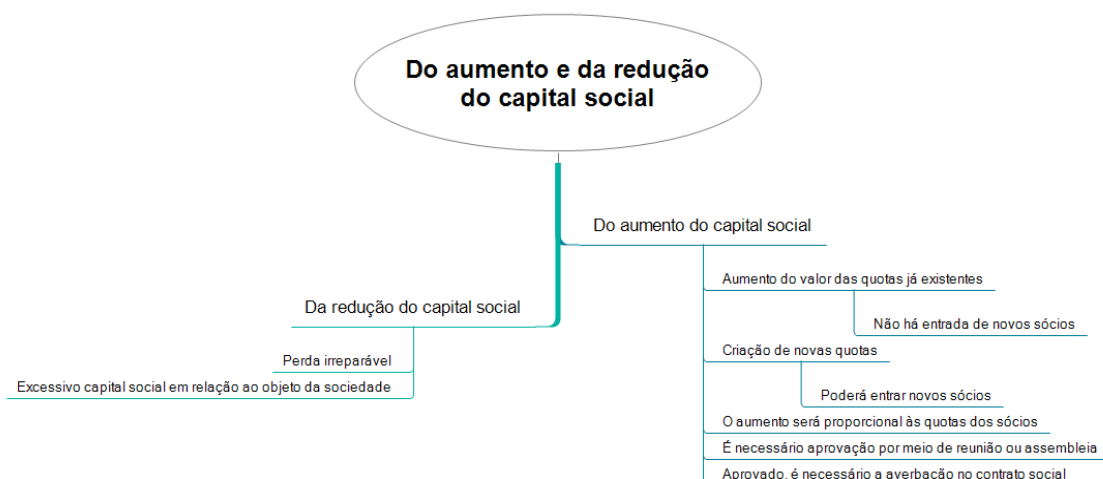
Portanto, reduzir-se-á o capital social em duas hipóteses:

- 1) Quando houver perda irreparável. A redução será feita proporcionalmente em relação as quotas existentes, devendo-se averbar a alteração aprovada em Assembleia no Registro Público de Empresas Mercantis para que seja válido (art. 1.083, CC¹⁸);
- 2) Quando houver um excessivo capital social em relação ao objeto da sociedade, ou seja, quando a atividade em questão não necessita de quantia tão grande quanto a que fora integralizada. Neste caso, restituir-se-á parte do valor das quotas já integralizadas pelos sócios proporcionalmente¹⁹.

¹⁸ **Art. 1.083, CC.** No caso do inciso I do artigo antecedente, a redução do capital será realizada com a diminuição proporcional do valor nominal das quotas, tornando-se efetiva a partir da averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata da assembleia que a tenha aprovado.

¹⁹ **Art. 1.084, CC.** No caso do inciso II do art. 1.082, a redução do capital será feita restituindo-se parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-se as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas.
§1º. No prazo de noventa dias, contado da data da publicação da ata da assembleia que aprovar a redução, o credor quirografário, por título líquido anterior a essa data, poderá opor-se ao deliberado.
§2º. A redução somente se tornará eficaz se, no prazo estabelecido no parágrafo antecedente, não for impugnada, ou se provando o pagamento da dívida ou o depósito judicial do respectivo valor.
§3º. Satisfeitas as condições estabelecidas no parágrafo antecedente, proceder-se-á à averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata que tenha aprovado a redução.

5.2.4.3.1. Sistematizando



5.2.4.4. Da administração

Revisão (vide tópico 5.2.1.3. Da administração). A administração é o órgão responsável por externar as vontades da sociedade, pois, sendo pessoa jurídica, não possui autonomia para assim o fazer, sendo necessário que este órgão a represente.

Dá-se por atividade personalíssima, somente tendo competência para agir em nome da sociedade o próprio administrador, salvo mediante mandato com especificações de poderes destinado ao sócio não administrador.

Não poderá a sociedade empresária ser administrada por pessoa jurídica (art. 997, VI, CC), bem como pelo rol destacado no tópico acima referido.

Do administrador e sua nomeação. Afirmam os arts. 1.060 a 1.062, CC:

Art. 1.060, CC. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

Parágrafo único. A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade.

Art. 1.061, CC. A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após integralização.

Art. 1.062, CC. O administrador designado em ato separado investir-se-á no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração.

§1º. Se o termo não for assinado nos trinta dias seguintes à designação, esta se tornará sem efeito.

§2º. Nos dez dias seguintes ao da investidura, deve o administrador requerer seja averbada sua nomeação no registro competente, mencionando o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência, com exibição de documento de identidade, o ato e a data da nomeação e o prazo de gestão.

Quantidade de administradores e formas de nomeação. A administração poderá ser feita, bem como na sociedade simples, por mais de uma pessoa, seja ela sócia ou terceiro, nomeando-se o administrador através de designação do contrato social ou por ato diverso.

Segundo o art. 1.060, parágrafo único, CC, caso haja a incorporação de mais um administrador, a administração atribuída no contrato social em relação aos anteriores não se estenderá a este.

Nomeação de administrador não sócio. A nomeação do administrador não sócio deverá ser aprovada por deliberação:

- 1) Caso haja total integralização das quotas, será necessário a aprovação de 2/3 do capital social;
- 2) Caso não haja a total integralização das quotas, é necessário a aprovação unânime dos sócios.

Portanto:

Nomeação $\left\{ \begin{array}{l} \text{Não sócio} \\ \text{Sócio} \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} \text{Capital social integralizado} \rightarrow 2/3 \\ \text{Capital social não integralizado} \rightarrow \text{Unanimidade} \end{array} \right.$
Sócio \rightarrow *Ato separado do contrato social* \rightarrow *Maioria simples*

Nomeação de administrador por ato diverso. Se dará através de termo de posse no livro de atas da administração em até trinta dias após a designação do indivíduo como administrador.

Nos dez seguintes à nomeação, o administrador deverá requerer a averbação de sua nomeação no contrato social.

Da responsabilidade dos sócios. Fazemos uma pequena revisão. Não dispondo o contrato acerca da administração, competirá a cada um dos sócios separadamente, podendo impugnar as ações dos demais administradores, mediante deliberação dos sócios.

Não havendo determinação expressa quanto aos poderes, poderão praticar toda e qualquer ação concernente à administração, devendo tomar as devidas precauções, agindo com a devida diligência.

Agindo em desacordo com a maioria dos sócios, responderá o administrador pelas perdas e danos.

Dos poderes do administrador. O administrador nomeado pelo contrato social possuirá poderes irrevogáveis; enquanto o administrador nomeado por ato diverso possuirá poderes revogáveis.

Em regra, a sociedade, segundo a teoria da aparência, responde por todos os atos praticados pelo administrador, salvo:

- 1) se a limitação de poderes estava expressa ou averbada no contrato social;

2) se o terceiro tinha conhecimento acerca da limitação dos poderes do administrador, devendo-se provar tal ciência;

3) se as ações do administrador eram claramente diversas do objeto social da empresa (*teoria ultra vires*).

No caso da sociedade limitada, afirma o art. 1.064, CC:

Art. 1.064, CC. O uso da firma ou denominação social é privativo dos administradores que tenham os necessários poderes.

Da cessação do exercício da administração. Afirma o art. 1.063, CC:

Art. 1.063, CC. O exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, em qualquer tempo, do titular, ou pelo término do prazo se, fixado no contrato ou em ato separado, não houver recondução.

§1º. Tratando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares e de quotas correspondentes, no mínimo, a dois terços do capital social, salvo disposição contratual diversa.

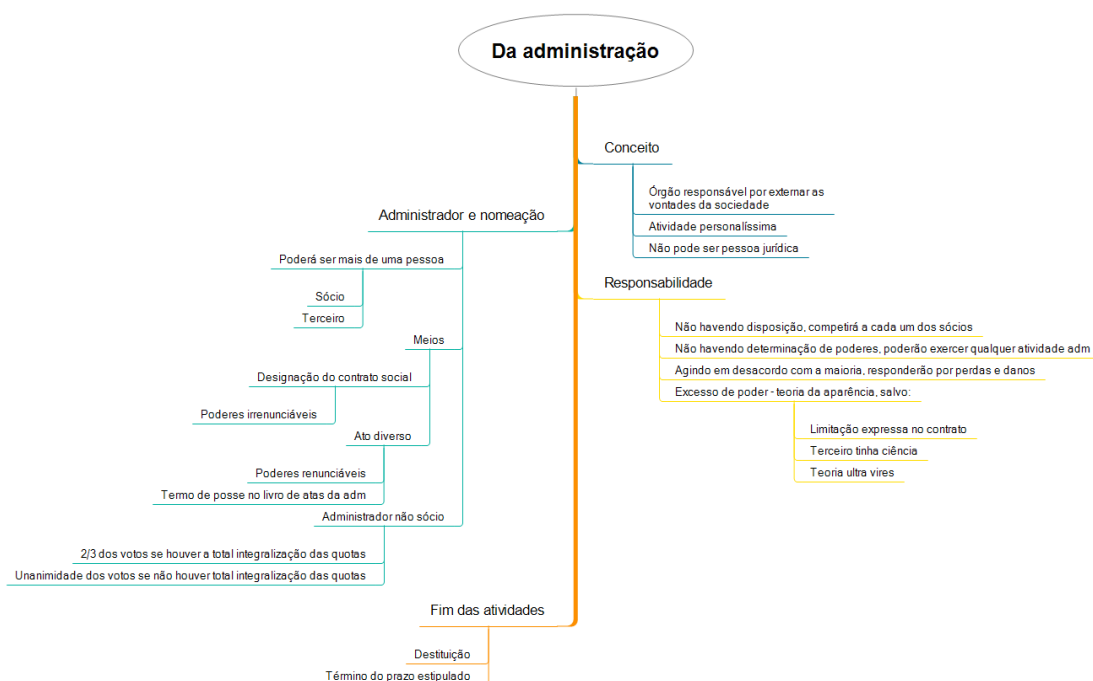
§2º. A cessação do exercício do cargo de administrador deve ser averbada no registro competente, mediante requerimento apresentado nos dez dias seguintes ao da ocorrência.

§3º. A renúncia do administrador torna-se eficaz, em relação à sociedade, desde o momento em que esta toma conhecimento da comunicação escrita do renunciante; e, em relação a terceiros, após a averbação e publicação.

Encerrar-se-á as atividades do administrador quando:

- 1) Houver destituição;
- 2) Término do prazo estipulado no contrato social.

5.2.4.4.1. Sistematizando



5.2.4.5. Conselho fiscal

Conceito. É o órgão cuja função é fiscalizar as ações praticadas pelos administradores e opinar sobre as contas da companhia. Para isso, os membros do conselho fiscal reúnem-se para analisar amplamente os assuntos de sua competência e emitem pareceres e manifestações a respeito. Qualquer acionista pode solicitar a leitura dos pareceres do conselho fiscal nas assembleias ou a instalação do mesmo e sugerir a eleição de membros qualificados para compor seu quadro²⁰

Acerca das funções do conselho, serão remunerados os membros para a realização das atividades dispostas no art. 1.069, CC:

Art. 1.069, CC. Além de outras atribuições determinadas na lei ou no contrato social, aos membros do conselho fiscal incumbem, individual ou conjuntamente, os deveres seguintes:

I – 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;

II – lavrar o livro de atas e pareceres do conselho fiscal o resultado dos exames referidos no inciso I deste artigo;

III – examinar 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;

IV – denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade;

V – convocar assembleia dos sócios se a diretoria retardar por mais de trinta dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes;

VI – praticar, durante o período de liquidação da sociedade, os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.

Da estrutura.

Afirma o art. 1.066, CC:

Art. 1.066, CC. Sem prejuízo dos poderes da assembleia dos sócios, pode o contrato instituir conselho fiscal composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no País, eleitos na assembleia anual prevista no art. 1.078, CC.

§1º. Não podem fazer parte do conselho fiscal, além dos inelegíveis enumerados no §1º do art. 1.011, os membros dos demais órgãos da sociedade ou de outra por ela controlada, os empregados de quaisquer

²⁰ Disponível em:

http://www.transparenciaegovernanca.com.br/TG/index.php?option=com_content&view=article&id=65%3AQuais-as-atribuicoes-do-conselho-fiscal&catid=38%3Afaq&Itemid=81&lang=br

delas ou dos respectivos administradores, o cônjuge ou parente destes até o terceiro grau.

§2º. É assegurado aos sócios minoritários, que representem pelo menos um quinto do capital social, o direito de eleger, separadamente, um dos membros do conselho fiscal e o respectivo suplente.

Portanto, faculta à sociedade criar um conselho fiscal para que se fiscalize as ações do administrador. Caso delibere pela criação, em nada prejudicará as atividades das assembleias e reuniões.

O conselho será formado por três ou mais indivíduo e seus suplentes, podendo ser membro do conselho sócios ou terceiros. Não poderá ser membro do conselho:

- 1) Membros dos demais órgãos da sociedade ou de outra sociedade que seja controlada por esta;
- 2) Empregados de quaisquer dos órgãos ou sociedades controladas por esta sociedade, bem como dos administradores;
- 3) Cônjuge ou parente até o terceiro grau dos administradores.

Sendo *órgão heterogêneo*, poderá o sócio minoritário nomear um membro do conselho fiscal, bem como o seu suplente.

Da responsabilidade. A atividade do conselho é “personalíssima”, não podendo nenhum outro órgão exercer atividades concernentes ao conselho.

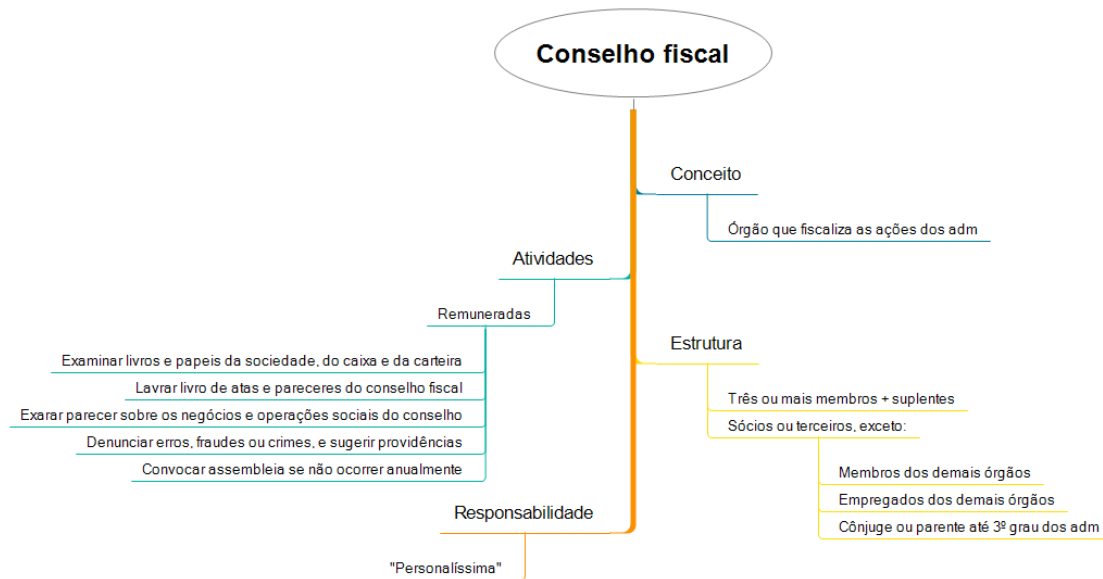
O conselho poderá, porém, mediante aprovação da assembleia, contratar contabilista habilitado para auxiliá-lo no exame dos livros, balanços e contas.

Afirma o art. 1.070, CC:

Art. 1.070, CC. As atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgadas a outro órgão da sociedade, e a responsabilidade de seus membros obedece à regra que define a dos administradores (art. 1.016).

Parágrafo único. O conselho fiscal poderá escolher para assisti-lo no exame dos livros, dos balanços e das contas, contabilista legalmente habilitado, mediante remuneração aprovada pela assembleia dos sócios.

5.2.4.5.1. Sistematizando



5.2.4.6. Das deliberações dos sócios

Afirmam os arts. 1.071 a 1.073, CC:

Art. 1.071, CC. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

- I – a aprovação das contas da administração;
- II – a designação dos administradores, quando feita em ato separado;
- III – a destituição dos administradores;
- IV – o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato;
- V – a modificação do contrato social;
- VI – a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação;
- VII – a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas;
- VIII – o pedido de concordata.

Art. 1.072, CC. As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010, serão tomadas em reunião ou assembleia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocada pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato.

§1º. A deliberação em assembleia será obrigatória se o número de sócios for superior a dez.

§2º. Dispensam-se as formalidades de convocação previstas no §3º do art. 1.152, quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia.

§3°. A reunião ou a assembleia tornam-se dispensáveis quanto todos os sócios decidirem, por escrito, sobre matéria que seria objeto delas.

§4°. No caso do inciso VIII do artigo antecedente, os administradores, se houver urgência e com autorização de titulares de mais da metade do capital social, podem requerer concordata preventiva.

§5°. As deliberações tomadas em conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes.

§6°. Aplica-se às reuniões dos sócios, nos casos omissos no contrato, o disposto na presente Seção sobre a assembleia.

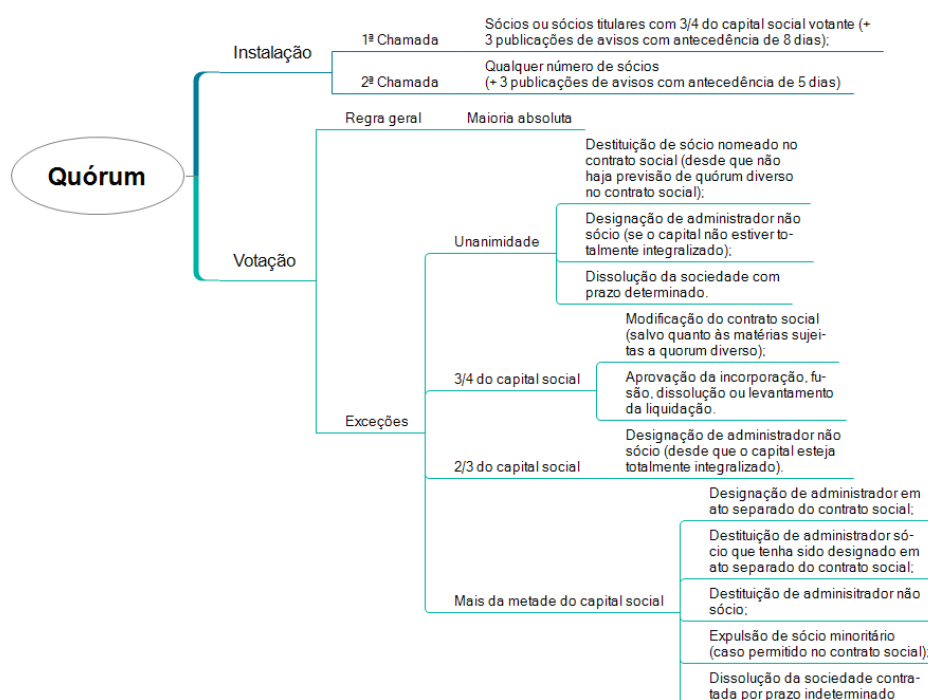
Art. 1.073, CC. A reunião ou assembleia podem também ser convocadas:

I – por sócio, quando os administradores retardarem a convocação, por mais de sessenta dias, nos casos previstos em lei ou no contrato, ou por titulares de mais de um quinto do capital, quando não atendido, no prazo de oito dias, pedido de convocação fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas;

II – pelo conselho fiscal, se houver, nos casos a que se refere o inciso V do art. 1.069.

Reunião ≠ Assembleia. A primeira será regulamentada no contrato social, sendo realizada uma vez que haja menos de dez sócios presentes. A segunda, porém, deverá ocorrer obrigatoriamente todos os anos, sendo necessário quórum inicial de mais de dez sócios. Geralmente é feita quatro meses após o encerramento das atividades financeiras, devendo o administrador, segundo disposição do art. 1.065, apresentar o inventário, o balanço patrimonial e de resultado econômico.

Deliberação dos sócios e quórum. Seguem os esquemas feitos por André Luiz Santa Cruz Ramos:



5.2.4.7. **Da resolução da sociedade em relação aos sócios minoritários e majoritários**

Afirmam os arts. 1.085 e 1.086, CC:

Art. 1.085, CC. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

Art. 1.086, CC. Efetuado o registro da alteração contratual, aplicar-se-á o disposto nos arts. 1.031 e 1.032.

Resolução da sociedade em relação ao sócio minoritário. O sócio minoritário poderá ser excluído da sociedade extrajudicialmente, caso:

- 1) Ponha em risco a continuidade da empresa;
- 2) Cometa atos de inegável gravidade.

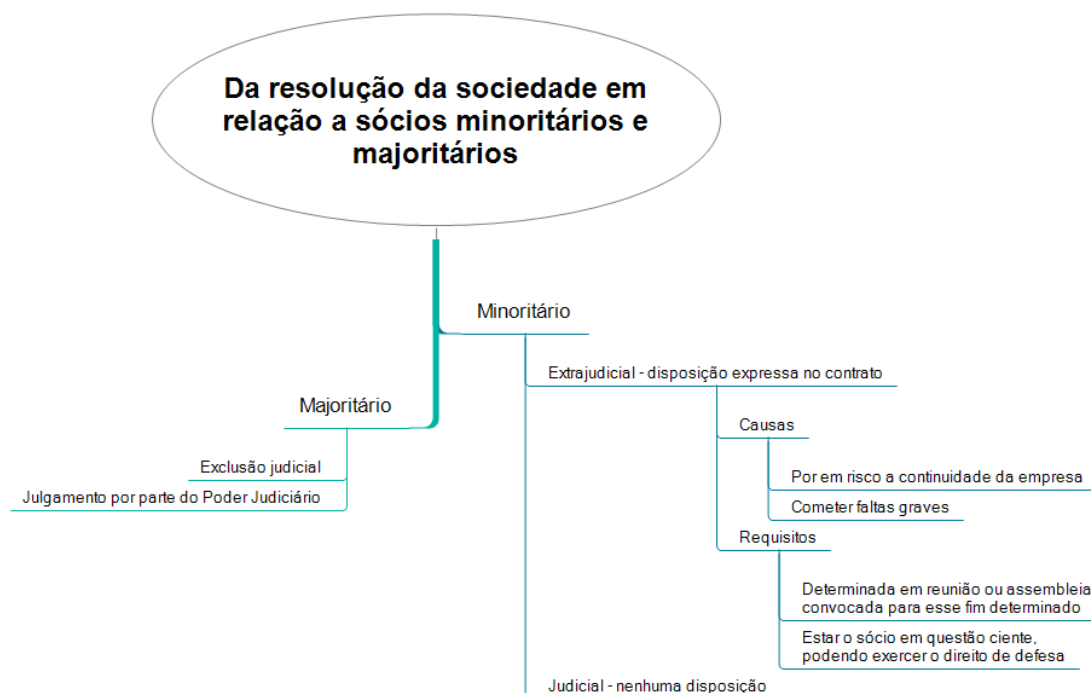
A exclusão somente se dará se o contrato social dispôr expressamente sobre esta exclusão extrajudicial, devendo seguir as seguintes regras:

- 1) Ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim;
- 2) Estar o sócio em questão devidamente e previamente notificado, para que haja o direito de defesa.

Caso não haja disposição no contrato social, somente se poderá excluir o sócio através de exclusão judicial.

Resolução da sociedade em relação ao sócio majoritário. Sendo este sócio o possuidor da maioria do capital social, é impossível que ele seja excluído por maioria de votos. Portanto, restou à sociedade excluí-lo mediante exclusão judicial, ou seja, é necessário que se apresente ao juiz a justa causa, devendo o Poder Judiciário sentenciar quanto a sua exclusão ou permanência na sociedade.

5.2.4.7.1. Sistematizando



5.2.4.8. Da dissolução

Afirma o art. 1.087, CC:

Art. 1.087, CC. A sociedade dissolve-se, de pleno direito, por qualquer das causas previstas no art. 1.044.

[...]

Art. 1.044, CC. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.

[...]

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I – o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II – o consenso unânime;

III – a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

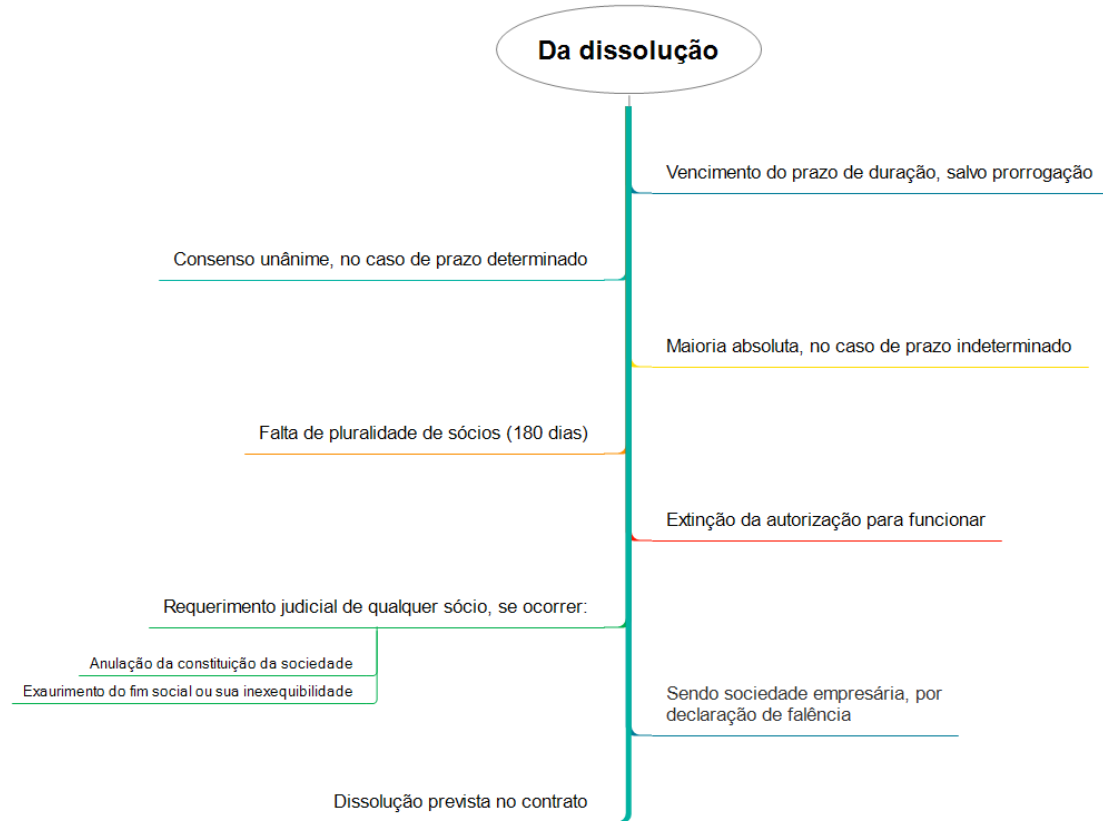
IV – a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

V – a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Parágrafo único. 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 deste Código.

5.2.4.8.1. Sistematizando



5.2.5. Sociedade em Comandita por Ações

Legislação. Tal sociedade está disposta nos arts. 1.090 a 1.092, CC e arts. 280 a 284 da Lei 6.404/76 (Lei das S/A):

Art. 1.090, CC. A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou denominação.

Art. 1.091, CC. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

§1º. Se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais.

§2º. Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

§3º. O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

Art. 1.092, CC. A assembleia-geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias.

Art. 280 da Lei das S/A. A sociedade em comandita por ações terá o capital dividido em ações e reger-se-á pelas normas relativas às companhias ou sociedades anônimas, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo.

Art. 281 da Lei das S/A. A sociedade poderá comerciar sob firma ou razão social, da qual só farão parte os nomes dos sócios-diretores ou gerentes. Ficam ilimitada e solidariamente responsáveis, nos termos desta Lei, pelas obrigações sociais, os que, por seus nomes, figurarem na firma ou razão social.

Parágrafo único. A denominação ou a firma deve ser seguida das palavras “Comandita por Ações”, por extenso ou abreviadamente.

Art. 282 da Lei das S/A. Apenas o sócio ou acionista tem qualidade para administrar ou gerir a sociedade, e, como diretor ou gerente, responde, subsidiária mas ilimitada e solidariamente, pelas obrigações da sociedade.

§1º. Os diretores ou gerentes serão nomeados, sem limitação de tempo, no estatuto da sociedade, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem 2/3 (dois terços), no mínimo, do capital social.

§2º. O diretor ou gerente que for destituído ou se exonerar continuará responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

Art. 283 da Lei das S/A. A assembleia-geral não pode, sem o consentimento dos diretores ou gerentes, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, emitir debêntures ou criar partes beneficiárias nem aprovar a participação em grupo de sociedade.

Art. 284 da Lei das S/A. Não se aplica à sociedade em comandita por ações o disposto nesta Lei sobre conselho de administração, autorização estatutária de aumento de capital e emissão de bônus de subscrição.

Conceito. Segundo a doutrina, tal sociedade tem por característica o aspecto híbrido, ou seja, apresenta dois elementos segundo os quais se rege: (1) as normas da sociedade em comandita simples e (2) as normas das sociedades por ações (sociedades anônimas).

No primeiro caso, ou seja, nos aspectos referentes à sociedade de comandita simples, a sociedade em comandita por ações reger-se-á através do Código Civil, podendo aplicar, supletivamente, as normas da Lei das S/A (Lei 6.404/76).

No segundo caso, isto é, nos aspectos referentes às ações, a sociedade em comandita por ações reger-se-á através da Lei das S/A (Lei 6.404/76), podendo

aplicar, supletivamente, as normas do Código Civil referentes à sociedade em comandita simples.

Sócios. Assim como a sociedade em comandita simples, a sociedade em comandita por ações apresenta duas categorias de sócio:

1) Sócio comanditado:

Este sócio é responsável pela administração/direção da sociedade. É considerado, portanto, sócio cuja atribuição mais importante é o próprio indivíduo. Por este motivo, o nome desta categoria de sócio poderá figurar na firma ou denominação, segundo estipulação do art. 1.090, CC acima referido.

2) Sócio comanditário:

Este sócio, diferentemente do anteriormente destacado, tem como principal função o investimento na sociedade (neste caso, os acionistas). Portanto, não configuram como elemento principal as atribuições individuais, mas, sim, o capital, sendo denominados *sócios de capital*.

Outra função importante de tais sócios é fiscalizar as ações dos sócios administradores/diretores, não podendo, contudo, exercer suas funções. Assim o fazendo, tornar-se-ão responderão como se comanditados fossem.

Responsabilidade dos sócios. A responsabilidade dos dois sócios acima referidos seguirá as normas da sociedade em comandita simples:

- 1) Os sócios comanditados/acionistas-diretores, por exercer atividade administrativa e, portanto, agirem em nome da sociedade, apresentam responsabilidade ilimitada.

Cabe salientar, antes, o disposto no art. 1.024, CC:

Art. 1.024, CC. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Desta forma, a responsabilidade dos administradores será subsidiária em relação à sociedade, pois, em regra, a sociedade responderá por suas ações.

Responderão diretamente os administradores/diretores caso ocorra o disposto no art. 1.015, parágrafo único, CC:

Art. 1.015, parágrafo único, CC. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I – se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II – provando-se que era conhecida do terceiro;

III – tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Por fim, havendo mais de um sócio comanditado, responderão todos solidariamente.

Resumindo:

Responsabilidade	Relação
Ilimitada	Após a execução dos bens da sociedade
Subsidiária	Em relação à sociedade, pois se executará, primeiro, esta
Solidária	Em relação aos demais comanditados

É o que afirmam os arts. 1.091, CC e 282 da Lei das S/A.

Por último, convém destacar o poder dos comanditados/acionistas-diretores. As assembleias-gerais, segundo os arts. 1.092, CC e 283 da Lei das S/A, não poderão deliberar sob matérias cuja competência é exclusiva dos acionistas-diretores, quais sejam:

- a) Mudança quanto ao objeto essencial da sociedade;
 - b) Prorrogação do prazo;
 - c) Aumento ou diminuição do capital social;
 - d) Criação ou de debêntures ou partes beneficiárias.
- 2) A responsabilidade dos sócios comanditários será limitada.

Convém que expliquemos este caso. Como dito anteriormente, somente se atingirá o capital dos sócios após a execução dos bens sociais.

Uma vez executados, os sócios somente responderão pela quantia que falta para a total integralização do capital social.

Por exemplo:

Sócio	Subscrição	Integralização	Dívida
A	R\$ 10.000	R\$ 10.000	R\$ 0,00
B	R\$ 10.000	R\$ 5.000	R\$ 5.000
C	R\$ 10.000	R\$ 10.000	R\$ 0,00

Como podemos notar, para a total integralização do capital social, é necessário o pagamento de R\$ 5.000,00.

Imaginemos que um credor executa os bens da sociedade, esgotando-o. Neste caso, atingir-se-á o capital dos sócios.

A responsabilidade dos sócios encontra limite na quantidade que falta para a total integralização, ou seja, R\$ 5.000,00, isto é, o credor somente poderá executar os sócios em R\$ 5.000,00.

Neste caso, poderá executar qualquer um dos sócios, mesmo aquele cuja integralização foi total, visto que a reponsabilidade dos sócios é, entre si, solidária. O sócio executado poderá entrar com *ação de regresso* contra aquele que, de fato, não havia integralizado sua ação por completo (no caso, o sócio B).

Portanto, a solidariedade dos sócios comanditários é: (1) limitada (à quantia que falta para a total integralização) e (2) solidária (entre si).

Capital. A divisão do capital da sociedade em comandita por ações seguirá o disposto na Lei das S/A, sendo, portanto, dividido em ações, como dispõe os arts. 1.090, CC e 280 da Lei das S/A.

Nomeação e destituição dos comanditados/acionistas-diretores. Segundo os arts. 1.091, §§ 1º e 2º, CC e 282, §§ 1º e 2º, da Lei das S/A, a nomeação se dará no ato constitutivo e a destituição somente poderá ocorrer mediante a deliberação de, no mínimo, 2/3 do capital social.

Após destituídos, os comanditados/acionistas-diretores ficarão responsáveis por suas ações na sociedade pelos próximos dois anos.

5.2.6. Sociedade Anônima (S/A)

5.2.6.1. Introdução

História. As Sociedades Anônimas, cujo início não apresenta data precisa, estimando-se entre a Idade Média e o início da Idade Moderna, passou, indubitavelmente, por três fases distintas:

- 1) Somente eram formadas por mando expresso dos reis, sendo instituições estatais;
- 2) Posteriormente, passam a não mais serem privilégios do rei, mas apenas sendo necessário a autorização estatal para que se criasse uma Sociedade Anônima;
- 3) Atualmente, para que se crie uma Sociedade Anônima, somente é preciso o registro no órgão competente, seguindo estas sociedades as regras estipuladas em regulamentação específica.

Legislação. O Código Civil somente cita as Sociedades Anônimas, indicando que a divisão de seu capital, a legislação segundo a qual estas sociedades realizarão suas atividades (Lei 6.404/1976) e o caráter subsidiário das normas do Código Civil para estas sociedades.

Art. 1.088, CC. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

Art. 1.089, CC. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.

A Lei 6.404/1976 sofreu algumas alterações. Tais alterações foram promulgadas através das leis 9.457/1997; 10.303/2001; 11.638/2007; 11.941/2009; 12.431/2011 e; 13.129/2015.

Alterações. Com as recentes alterações, visou-se a adaptação em relação às novas tendências do direito societário, como a *governança corporativa*.

Segundo André Santa Cruz e Ramos, este elemento faz com que as sociedades se baseiem nos seguintes princípios:

... (i) transparência (não se deve apenas cumprir o dever de informação previsto em lei, mas disponibilizar às partes interessadas toda e qualquer informação do seu interesse; (ii) equidade no tratamento entre acionistas (criação de regras mais protetivas para os minoritários e mais eficientes na prevenção do abuso por parte dos controladores); (iii) prestação de contas confiável (*accountability*; a prestação de contas deve seguir critérios de contabilidade seguros, eficientes e internacionalmente aceitos); e (iv) responsabilidade corporativa (os administradores/controladores devem zelar pela sustentabilidade das empresas que administram/ controlam, visando à longevidade delas e incorporando em suas gestões preocupações de ordem social e ambiental, por exemplo).

A governança corporativa é dividida em dois sistemas: (1) *outsider system* e (2) *insider system*.

O primeiro é destinado aos mercados de capital mais desenvolvidos, em cujas sociedades há uma maior circulação de capital e um maior índice de atividade, caso dos EUA e da Inglaterra. Neste sistema, foca-se numa gestão que favoreça ao máximo os acionistas.

O segundo, adotado pelo Brasil, é recomendado para mercados de capital menores, em cujas sociedades não há uma circulação de capital, pois é onde predominam as chamadas *companhias familiares* – sociedades anônimas fechadas (será explicado posteriormente). Por esse motivo, foca-se em uma gestão que beneficia os gestores/administradores/fundadores das sociedades.

Segundo André Santa Cruz e Ramos, caracterizam-se por:

... (i) empresas com capital social mais concentrado, muitas vezes com controle familiar ou estatal; (ii) acionistas no comando dos negócios, diretamente ou por meio de pessoas indicadas; (iii) mercado de capitais exercendo menor importância do que o mercado de crédito para o financiamento das empresas; (iv) pouco ativismo societário e poucos investidores institucionais de grande porte; (v) normas de governança preocupadas com as partes interessadas (*stakeholders*). É um sistema menos voltado para o acionista.

5.2.6.1.1. Características Gerais das Sociedades Anônimas

Principais características. As principais características das sociedades anônimas são: (1) natureza capitalista; (2) essência empresarial; (3) identidade exclusiva por denominação; (4) responsabilidade limitada dos sócios.

Natureza capitalista. As sociedades anônimas são, em regra, de capital, ou seja, o principal elemento destas sociedades não são as qualidades dos sócios, mas o investimento que cada um faz na sociedade.

Por ser de caráter capitalista, não é necessário a alteração do contrato social (ato constitutivo) para a adição de mais sócios, mas apenas a alienação das ações já existentes.

Essência empresarial. Afirmam os arts. 982, CC, e 2º, §1º, da LSA:

Art. 982, CC. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Art. 2º, §1º, da LSA. Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

Isso quer dizer que independentemente do objeto da sociedade, suas atividades serão regidas pelo regime jurídico empresarial.

Identidade exclusiva por denominação. Afirmam os arts. 1.160, CC, e 3º da LSA:

Art. 1.160, CC. A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou abreviadamente.

Art. 3º da LSA. A sociedade será designada por denominação acompanhada das expressões “companhia” ou “sociedade anônima”, expressas por extenso ou abreviadamente mas vedada a utilização da primeira ao final.

Tal exigência é lógica visto que não sendo sociedade de pessoas, mas, sim, de capital, não faria sentido o uso da *firma* – nome empresarial cuja representação exige a presença do nome de sócio.

Responsabilidade limitada dos acionistas. Como bem diz o art. 1.088, CC, e repete o art. 1º da LSA (Lei das Sociedades Anônimas – Lei 6.404/1976):

Art. 1º da LSA. A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

Ou seja, os sócios somente responderão o equivalente à sua ação, não possuindo, como nas sociedades limitadas, responsabilidade solidária em relação aos outros sócios.

Por exemplo, uma sociedade anônima possui o capital social dividido em R\$ 100/ação. Dos 50 sócios que possui, somente um deles não integralizou a ação. Caso haja credores, estes somente poderão executar o sócio remisso no valor de R\$ 100, não havendo a possibilidade de executar quaisquer outros sócios.

5.2.6.1.2. Espécies de Sociedades Anônimas

São duas as espécies de S/A segundo disposição do art. 4º, *caput*, da LSA:

Art. 4º da LSA. Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários.

§1º. Somente os valores mobiliários de emissão de companhia registrada na Comissão de Valores Mobiliários podem ser negociadas no mercado de valores mobiliários.

§2º. Nenhuma distribuição pública de valores mobiliários será efetivada no mercado sem prévio registro na Comissão de Valores Mobiliários.

Portanto, são as espécies: (1) fechada e (2) aberta.

Sociedade Anônima Fechada. Diz-se fechada uma vez que não tem autorização para dispor seus valores mobiliários no mercado de capitais.

Neste caso, para que um indivíduo se torne sócios, é necessário a alienação de ações já existentes.

São caracterizadas por serem (1) sociedades de pequeno porte, ou seja, os próprios sócios têm capacidade para integralizar totalmente o capital social; (2) poucos sócios; (3) não há tutela coletiva, mas privada, ou seja, cabe somente aos sócios privados a fiscalização das atividades da sociedade.

Normalmente são sociedades formadas por família. Não há o interesse de tornar públicas as ações. Por esse motivo, é normal que suas ações sejam nominais, isto é, identifica-se no estatuto quem é o titular da ação.

Não havendo o interesse de tornar as ações públicas, não há a necessidade de registro na CVM.

Acerca destas sociedades, dispõem os arts. 294 da LSA:

Art. 294 da LSA. A companhia fechada que tiver menos de vinte acionistas, com patrimônio líquido inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), poderá:

I – convocar assembleia-geral por anúncio entregue a todos os acionistas, contra-recibo, com a antecedência prevista no art. 124; e

II – deixar de publicar os documentos de que trata o art. 133, desde que sejam, por cópias autenticadas, arquivados no registro de comércio juntamente com a ata da assembleia que sobre eles deliberar.

Art. 124 da LSA. A convocação far-se-á mediante anúncio publicado por 3 (três) vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembleia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria.

[...]

Art. 133 da LSA. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista do art. 124, que se acham à disposição dos acionistas:

I – o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo;

II – a cópia das demonstrações financeiras;

III – o parecer dos auditores independentes, se houver;

IV – o parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver, e;

V – demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia.

Além destas especificações, não é necessário que as S/A fechadas sigam o estipulado no art. 202 da Lei das S/A:

Art. 202 da LSA. Os acionistas têm direito de receber como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos lucros estabelecida no estatuto ou, se este for omissivo, a importância determinada de acordo com as seguintes normas:

I – metade do lucro líquido do exercício diminuído ou acrescido dos seguintes valores:

- a) Importância destinada à constituição da reserva legal (art. 193); e
- b) Importância destinada à formação da reserva para contingências (artigo 195) e reversão da mesma reserva formada em exercícios anteriores;

II – o pagamento do dividendo determinado nos termos do inciso I poderá ser limitado ao montante do lucro líquido do exercício que tiver sido realizado, desde que a diferença seja registrada como reserva de lucros a realizar (artigo 197);

III – os lucros registrados na reserva de lucros a realizar, quando realizados e se não tiverem sido absorvidos por prejuízos em exercícios subsequentes, deverão ser acrescidos ao primeiro dividendo declarado após a realização.

[...]

Neste caso, bastará a votação unânime que estabeleça o modo como os lucros serão divididos.

Sociedade Anônima Aberta. Diz-se aberta, pois tem autorização para dispor seus valores mobiliários no mercado de capitais.

Deste modo, busca recursos junto ao público em geral. Uma vez que seus valores mobiliários são emitidos no mercado de valores, qualquer indivíduo pode comprá-los, tornando-se sócio.

Por ser aberta, deverá seguir todas as regras anteriormente citadas.

O capital desta empresa flutua no mercado de ações, sendo possível que qualquer indivíduo as adquira. Nestas sociedades, há divulgação de seus resultados na imprensa oficial, pois é impossível que todos os sócios participem destas divulgações.

Além destes elementos, é obrigatório a realização de Assembleia a cada três meses para a divulgação dos resultados da sociedade.

Posteriormente serão destrinchados todos os elementos acima mencionados.

Sociedades de economia mista. Afirma o art. 173, CF:

Art. 173, CF. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III – licitações e contratação de obras, serviços, compras e alienações observados os princípios da administração pública;

IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

[...]

Serão criadas as sociedades de economia mista, portanto, quando o Estado quando houver:

- 1) Necessidade aos imperativos da segurança nacional;
- 2) Relevante interesse coletivo.

Apesar de o texto constitucional mencionar as *empresas públicas*, é importante não as confundir. A respeito disso, dispõe o Dicionário Jurídico Acquaviva:

O que distingue a empresa pública da sociedade de economia mista é que, naquela, o capital é exclusivo das entidades governamentais, ao passo que nas sociedades de economia mista existe colaboração entre o Estado e os particulares, ambos reunindo recursos para a realização de uma finalidade *sempre econômica*. Como nem sempre o Estado dispõe de recursos suficientes para aplicar num determinado empreendimento que, direta ou indiretamente, apresente interesse social, ele se associa aos

particulares, estes motivados pelo lucro, para a realização dos objetivos colimados. A sociedade de economia mista é sempre pessoa jurídica de direito privado, não tendo, portanto, os privilégios das pessoas públicas, não usufruindo de isenções discais ou de foro privilegiado. A participação do Estado poderá ser *majoritária ou minoritária*; entretanto, *mais da metade das ações com direito a voto devem pertencer ao Estado*, com o objetivo de conservar, para o Estado, o domínio do destino da empresa. A sociedade de economia mista *será sempre uma sociedade anônima*, e o pessoal que trabalha nesse tipo de instituição é regido pela legislação trabalhista, por não se tratar de servidores públicos. Os litígios de trabalho serão resolvidos pela Justiça do Trabalho. Podem seus funcionários participar de greves (CF: arts. 9º e 37, VII). A sociedade de economia mista não está sujeita a falência (L. 11.101 de 9.2.2005, art. 2º, I), mas os seus bens são sujeitos a penhora e execução, e a pessoa jurídica controladora responde, subsidiariamente, por suas obrigações.

Portanto, as sociedades de economia mista são a intervenção do Estado em setores de suma importância por meio da criação ou posse de sociedades anônimas. Diz-se de economia mista, pois há investidores privados além da participação do Estado, ou seja, há capital público e privado na mesma empresa.

Um exemplo de Sociedade de Economia Mista é o Banco do Brasil.

Como característica específica, poderão os sócios minoritários elegerem membro da administração, se o voto múltiplo não lhes permitir a eleição de mais administradores.

Art. 18, §2º da Lei 13.303/2016. É assegurado aos acionistas minoritários o direito de eleger 1 (um) conselheiro, se maior número não lhes couber pelo processo de voto múltiplo previsto na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Além disso, são obrigatórios às sociedades de economia mista o funcionamento integral dos Conselhos de Administração e Fiscal.

5.2.6.1.3. Mercado de Capitais

Segundo André Santa Cruz e Ramos:

O mercado de capitais – ou mercado de valores mobiliários – é o “local” onde se efetuam as diversas operações envolvendo os valores mobiliários emitidos pelas companhias abertas. Como a sociedade anônima é, conforme destacamos acima, uma sociedade de capital por excelência, suas ações – que, conforme veremos adiante, são o principal valor mobiliário emitido pelas companhias – são livremente negociáveis. Assim, em razão da constante negociação das ações e dos demais valores mobiliários que as companhias emitem, formou-se ao longo dos anos um verdadeiro mercado no qual essas operações de compra e venda são desenvolvidas.

Cabe salientar que toda e qualquer movimentação feita no mercado de capitais é mediada por uma empresa terceira, uma instituição financeira.

CVM (Comissão de Valores Mobiliários). Dá-se por ente estatal específico criado com a intenção de controlar e fiscalizar as movimentações que ocorrem no Mercado de Capitais.

A respeito desta instituição, convém que analisemos alguns artigos da Lei 6.385/76:

Art. 1º da Lei 6.385/76. Serão disciplinadas e fiscalizadas de acordo com esta Lei as seguintes atividades:

I – a emissão e distribuição de valores mobiliários no mercado;

II – a negociação e intermediação no mercado de valores mobiliários;

III – a negociação e intermediação no mercado de derivativos;

IV – a organização, o funcionamento e as operações das Bolsas de Valores;

V – a organização, o funcionamento e as operações das Bolsas de Mercadorias e Futuros;

VI – a administração de carteiras e a custódia de valores mobiliários;

VII – a auditoria das companhias abertas;

VIII – os serviços de consultor e analista de valores mobiliários.

[...]

Art. 5º da Lei 6.385/76. É instituída a Comissão de Valores Mobiliários, entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, dotada de autoridade administrativa independente, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, e autonomia financeira e orçamentária.

[...]

Art. 8º da Lei 6.385/76. Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

I – regulamentar, com observância da política definida pelo Conselho Monetário Nacional, as matérias expressamente previstas nesta Lei e na Lei de Sociedades Anônimas;

II – administrar os registros instituídos por esta Lei;

III – fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o artigo 1º, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados;

IV – propor ao Conselho Monetário Nacional a eventual fixação de limites máximos de preço, comissões, emolumentos e quaisquer outras vantagens cobradas pelos intermediários de mercado;

V – fiscalizar e inspecionar as companhias abertas, dada prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório.

§1º. O disposto neste artigo não exclui a competência das Bolsas de Valores, das Bolsas de Mercadoria e Futuro, e das entidades de compensação e liquidação com relação aos seus membros e aos valores mobiliários nelas negociados.

§2º. Serão públicos todos os documentos e autor de processos administrativos, ressalvados aqueles cujo sigilo seja imprescindível para a defesa da intimidade ou do interesse social, ou cujo sigilo esteja assegurado por expressa disposição legal.

§3º. Em conformidade com o que dispuser o seu Regimento, a Comissão de Valores Mobiliários poderá:

I – publicar projeto de ato normativo para receber sugestões de interessados;

II – convocar, a seu juízo, qualquer pessoa que possas contribuir com informações ou opiniões para o aperfeiçoamento das normas a serem promulgadas.

[...]

Art. 11 da Lei 6.385/76. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da Lei de Sociedades por Ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:

I – advertência;

II - multa;

III – suspensão do exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários;

IV – inabilitação temporária, até o máximo de vinte anos, para o exercício dos cargos referidos no inciso anterior;

V – suspensão de autorização ou registro para o exercício das atividades de que trata esta Lei;

VI – cassação de autorização ou registro, para o exercício das atividades de que trata esta Lei;

VII – proibição temporária, até o máximo de vinte anos, de praticar determinadas atividades ou operações, para os integrantes do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários;

VIII – proibição temporária, até o máximo de dez anos, de atuar, direta ou indiretamente, em uma ou mais modalidades de operação no mercado de valores mobiliários.

[...]

É competência da CVM, portanto, (1) *administrar*; (2) *fiscalizar*; (3) *propor*; (4) *inspecionar*; (5) *autorizar*; (6) *regulamentar*; (7) *impor* as matérias relacionadas às Bolsas de Valores.

Corretoras. Sociedades cujo objetivo é receber as ordens dos clientes para compra e venda de valores mobiliários no mercado de capitais.

O Mercado de Capitais é dividido em outros dois elementos: (1) Bolsa de Valores; (2) Mercado de Balcão.

Bolsa de Valores. Dá-se por associação privada formada por sociedades corretoras-membros, autorizada pela CVM, cuja função é criar um local adequado para os lançamentos e movimentações dos valores mobiliários.

Os negócios são realizados nos chamados *pregões*, em que as sociedades corretoras, contratadas por clientes interessados na compra de ações, movimentam a Bolsa.

No Brasil, a Bolsa de Valores mais importante é a denominada BM&F Bovespa S/A.

Mercado de Balcão. Dá-se por toda e qualquer movimentação que ocorra fora da Bolsa de Valores.

Atuam neste Mercado as sociedades corretoras e instituições financeiras autorizadas pela CVM. Além desse setor, denominado *mercado de balcão não organizado*, há um segundo setor, composto pela Sociedade Operadora do Mercado de Acesso (SOMA). Esta instituição tem como objetivo manter a viabilidade das movimentações de valores imobiliários neste Mercado.

Mercados primários e secundários. *Mercados primários* são aqueles em que as sociedades emitem seus valores mobiliários, ou seja, é onde novos valores são incorporados, havendo a relação entre a sociedade e o seu investidor. *Mercados secundários*, porém, é onde ocorrem a compra e venda de valores mobiliários já emitidos, ou seja, não há mais a participação da sociedade, mas daquele que possui o valor e aquele que o compra.

A partir dessa definição, podemos definir a Bolsa de Valores como mercado secundário, enquanto definimos o Mercado de Balcão tanto como mercado primário quanto secundário.

5.2.6.2. Constituição das Sociedades Anônimas

Introduz André Santa Cruz e Ramos:

Sendo a sociedade anônima, como visto, uma sociedade institucional, e não contratual, ela se constitui não por meio de um contrato social, mas de um ato institucional ou estatutário (estatuto social). E mais: ausente a contratualidade, a constituição da sociedade anônima deve seguir uma série de requisitos formais previstos na legislação acionária. Estes requisitos estão divididos na LSA em duas etapas distintas: na

primeira, devem ser observados os chamados *requisitos preliminares*; na segunda, devem ser observadas algumas *formalidades complementares*.

Portanto, são três, no total, as etapas:

- 1) Requisitos preliminares;
- 2) Constituição propriamente dita;
- 3) Formalidades complementares.

5.2.6.2.1. Requisitos Preliminares

Afirmam os arts. 80 e 81 da LSA:

Art. 80 da LSA. A constituição da companhia depende do cumprimento dos seguintes requisitos:

I – subscrição, pelo menos por duas pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto;

II – realização, como entrada, de dez por cento, no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro;

III – depósito, no Banco do Brasil S.A., ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, da parte do capital realizado em dinheiro.

Parágrafo único. O disposto no nº II não se aplica às companhias para as quais a lei exige realização inicial de parte maior do capital social.

Art. 81 da LSA. O depósito referido no nº III do artigo 80 deverá ser feito pelo fundador no prazo de cinco dias contados do recebimento das quantias, em nome do subscritor e a favor da sociedade em organização, que só poderá levantá-lo após haver adquirido personalidade jurídica.

Parágrafo único. Caso a companhia não se constitua dentro de seis meses da data do depósito, o banco restituirá as quantias depositadas diretamente aos subscritores.

Portanto, os *requisitos preliminares* devem ser feitos pelo fundador cinco dias após receber o capital, sendo eles:

- 1) Subscrição de todas as ações constantes no estatuto por no mínimo dois sócios (pluralidade de sócios);
- 2) Realização e depósito em banco autorizado pela CVM (ou Banco do Brasil S/A) de pelo menos 10% do preço das emissões subscritas em dinheiro.

Após o depósito, caso não haja a constituição da sociedade no prazo de seis meses, o banco restituíra as quantias aos subscritores.

5.2.6.2.2. Constituição Propriamente Dita

A Constituição propriamente dita pode se dar de duas maneiras:

- 1) Através de subscrição pública;
- 2) Através de subscrição particular.

5.2.6.2.2.1. Constituição por Subscrição Pública

Vejamos o que diz a LSA a respeito deste modelo de subscrição:

Art. 82 da LSA. A constituição de companhia por subscrição pública depende do prévio registro da emissão na Comissão de Valores Mobiliários, e a subscrição somente poderá ser efetuada com a intermediação de instituição financeira.

§1º. O pedido de registro de emissão obedecerá às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e será instruído com:

- a) O estudo da viabilidade econômica e financeira do empreendimento;
- b) O projeto do estatuto social;
- c) O prospecto, organizado e assinado pelos fundadores e pela instituição financeira intermediária.

§2º. A Comissão de Valores Mobiliários poderá condicionar o registro a modificações no estatuto ou no prospecto e denegá-lo por inviabilidade ou temeridade do empreendimento, ou inidoneidade dos fundadores.

Art. 83 da LSA. O projeto de estatuto deverá satisfazer a todos os requisitos exigidos para os contratos das sociedades mercantis em geral e aos peculiares às companhias, e conterá as normas pelas quais se regerá a companhia.

Art. 84 da LSA. O prospecto deverá mencionar, com precisão e clareza, as bases da companhia e os motivos que justifiquem a expectativa de bom êxito do empreendimento, e em especial:

I – o valor do capital social a ser subscrito, o modo de sua realização e a existência ou não de autorização para aumento futuro;

II – a parte do capital a ser formada com bens, a discriminação desses bens e o valor a eles atribuído pelos fundadores;

III – o número, as espécies e classes de ações em que se dividirá o capital; o valor nominal das ações; e o preço da emissão das ações;

IV – a importância da entrada a ser realizada no ato da subscrição;

V – as obrigações assumidas pelos fundadores, os contratos assinados no interesse da futura companhia e as quantias já despendidas e por despendes;

VI – as vantagens particulares, a que terão direito os fundadores ou terceiros, e o dispositivo do projeto do estatuto que as regula;

VII – a autorização governamental para constituir-se a companhia, se necessária;

VIII – as datas de início e término da subscrição e as instituições autorizadas a receber as entradas;

IX – a solução prevista para o caso de excesso de subscrição;

X – o prazo dentro do qual deverá realizar-se a assembleia de constituição da companhia, ou a preliminar para avaliação dos bens, se for o caso;

XI – o nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos fundadores, ou, se pessoa jurídica, a firma ou denominação, nacionalidade e sede, bem como o número e espécie de ações que cada um houver subscrito;

XII – a instituição financeira intermediária do lançamento, em cujo poder ficarão depositados os originais do prospecto e do projeto de estatuto, com os documentos a que fizerem menção, para exame de qualquer interessado.

Art. 85 da LSA. No ato da subscrição das ações a serem realizadas em dinheiro, o subscritor pagará a entrada e assinará a lista ou o boletim individual autenticados pela instituição autorizada a receber as entradas, qualificando-se pelo nome, nacionalidade, residência, estado civil, profissão e documento de identidade, ou, se pessoa jurídica, pela firma ou denominação, nacionalidade e sede, devendo especificar o número das ações subscritas, a sua espécie e classe, se houver mais de uma, e o total da entrada.

Parágrafo único. A subscrição poderá ser feita, nas condições previstas no prospecto, por carta à instituição, com as declarações prescritas neste artigo e o pagamento da entrada.

Art. 86 da LSA. Encerrada a subscrição e havendo sido subscrito todo o capital social, os fundadores convocarão a assembleia-geral, que deverá:

I – promover a avaliação dos bens, se for o caso (artigo 8º)²¹;

²¹ **Art. 8º da LSA.** A avaliação dos bens será feita por três peritos ou por empresa especializada, nomeados em assembleia-geral dos subscritores, convocada pela imprensa e presidida por um dos fundadores, instando-se em primeira convocação com a presença dos subscritores que representem metade, pelo menos, do capital social, e em segunda convocação com qualquer número.

§1º. Os peritos ou a empresa avaliadora deverão apresentar laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação e dos elementos de comparação adotados e instruído com os documentos relativos aos bens avaliados, e estarão presentes à assembleia que conhecer do laudo, a fim de prestarem as informações que lhes forem solicitadas.

§2º. Se o subscritor aceitar o valor aprovado pela assembleia, os bens incorporar-se-ão ao patrimônio da companhia, competindo aos primeiros diretores cumprir as formalidades necessárias à respectiva transmissão.

§3º. Se a assembleia não aprovar a avaliação, ou o subscritor não aceitar a avaliação aprovada, ficará sem efeito o projeto da constituição da companhia.

§4º. Os bens não poderão ser incorporados ao patrimônio da companhia por valor acima do que lhes tiver dado o subscritor.

§5º. Aplica-se à assembleia referida neste artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 115.

§6º. Os avaliadores e o subscritor responderão perante a companhia, os acionistas e terceiros, pelos danos que lhes causarem por culpa ou dolo na avaliação dos bens, sem prejuízo da responsabilidade penal em que tenha incorrido. No caso de bens em condomínio, a responsabilidade dos subscritores é solidária.

II – deliberar sobre a constituição da companhia.

Parágrafo único. Os anúncios de convocação mencionarão hora, dia e local da reunião e serão inseridos nos jornais em que houver sido feita a publicidade da oferta da subscrição.

Art. 87 da LSA. A assembleia de constituição instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de subscritores que representem, no mínimo, metade do capital social, e, em segunda convocação, com qualquer número.

§1º. Na assembleia, presidida por um dos fundadores e secretariada por subscritor, será lido o recibo de depósito de que trata o nº III do artigo 8o, bem como discutido e votado o projeto de estatuto.

§2º. Cada ação, independentemente de sua espécie ou classe, dá direito a um voto; a maioria não tem poder para alterar o projeto de estatuto.

§3º. Verificando-se que foram observadas as formalidades legais e não havendo oposição de subscritores que representem mais da metade do capital social, o presidente declarará constituída a companhia, procedendo-se, a seguir, à eleição dos administradores e fiscais.

§4º. A ata da reunião, lavrada em duplicata, depois de lida e aprovada pela assembleia, será assinada por todos os subscritores presentes, ou por quantos bastem à validade das deliberações; um exemplar ficará em poder da companhia e o outro será destinado ao registro do comércio.

Passos para a constituição da sociedade anônima aberta. São os passos:

- 1) **Registro prévio na Comissão de Valores Mobiliários;**
- 2) **Subscrição realizada por meio de instituição financeira (*underwriting*):**

Como visto, para tanto, é necessário que os fundadores contratem instituição financeira devidamente registrada na Comissão de Valores Mobiliários para a preparação do início da entrada das ações no Mercado de Balcão.

Segundo André Santa Cruz Ramos, *cabera a essa empresa contratada não apenas colocar as ações junto aos investidores [...] mas também cuidar de uma série de documentos a serem apresentados à CVM, assinando-os.*

- 3) **Após a contratação da instituição financeira, dever-se-á enviar o pedido de registro à CVM. Este pedido deverá constar:**
 - a. Estudo da viabilidade econômica e financeira;
 - b. Projeto do estatuto;
 - c. Prospecto (bases da companhia e os motivos que justifiquem a expectativa de bom êxito do empreendimento). Deverá constar:
 - i. Capital social: constituição, possibilidade de alterações, divisão;
 - ii. Subscrições: valores, início, término, instituições que poderão receber as entradas, solução no caso de excesso de subscrições;

- iii. Obrigações dos sócios;
- iv. Contratos assinados no interesse da sociedade;
- v. Valores devidos ou a despender;
- vi. Vantagens particulares;
- vii. Autorização governamental, se necessária;
- viii. Assembleia: prazo para a realização da constituinte ou a preliminar para avaliação dos bens;
- ix. Qualidade dos fundadores, incluindo as espécies e subscrição dos valores mobiliários de cada um;
- x. Instituição financeira responsável pelo lançamento das ações, bem como o depósito do prospecto e do projeto do estatuto.

Neste ponto, cabe aguardar a aprovação do pedido de registro pela CVM, podendo esta sujeitar o pedido a alterações ou não.

Aprovado o pedido, poderá a instituição financeira contratada lançar as ações no Mercado de Balcão para a inserção dos investidores.

Segundo André Santa Cruz Ramos:

Em suma: caberá à instituição financeira *underwriter* captar recursos no mercado, atraindo investidores para o empreendimento a ser desenvolvido pela companhia. Sua tarefa é de extrema importância, porque nas companhias abertas todo o capital social deve ser subscrito, sob pena de cancelamento do registro de emissão anteriormente concedido pela CVM.

4) Subscrição das ações lançadas:

Há algumas formas de pagamento, podendo ocorrer a subscrição mediante carta à instituição, por exemplo. Havendo, porém, o pagamento em dinheiro, deverá ocorrer a assinatura da lista ou boletim de entrada, devendo os sócios registrarem suas qualidades.

- 5) Realização, após a subscrição, da Assembleia-Geral para avaliação dos bens e deliberação quanto à constituição da companhia;**
- 6) Realização da Assembleia de Constituição (*quórum*: presença dos subscritores referentes a mais da metade do capital social presente):**

Aqui, para que haja a alteração do projeto do estatuto, é necessário a deliberação unânime dos sócios.

Por outro lado, para que haja a aprovação do estatuto é necessário a concordância da maioria simples do capital social.

Por fim, realizada a Assembleia de Constituição, os atos constitutivos devem ser levados à registro na Junta Comercial no prazo de 30 (dias).

5.2.6.2.2.2. Constituição por Subscrição Privada

Dispõe a LSA:

Art. 88 da LSA. A constituição da companhia por subscrição particular do capital pode fazer-se por deliberação dos subscritores em assembleia-geral ou por escritura pública, considerando-se fundadores todos os subscritores.

§1º. Se a forma escolhida for a de assembleia-geral, observar-se-á o disposto nos artigos 86 e 87, devendo ser entregues à assembleia o projeto do estatuto, assinado em duplicata por todos os subscritores do capital, e as listas ou boletins de subscrição de todas as ações.

§2º. Preferida a escritura pública, será ela assinada por todos os subscritores, e conterá:

- a) a qualificação dos subscritores, nos termos do artigo 85;
- b) o estatuto da companhia;
- c) a relação das ações tomadas pelos subscritores e a importância das entradas pagas;
- d) a transcrição do recibo de depósito referido no nº III do artigo 80;
- e) e a transcrição do laudo de avaliação dos peritos, caso tenha havido subscrição do capital social e bens (artigo 8º);
- f) a nomeação dos primeiros administradores e, quando for o caso, dos fiscais.

A constituição por subscrição privada apresenta procedimento extremamente mais simplificado se for comparado com o anteriormente exposto, não sendo necessário, por exemplo, como veremos a captação de recursos por meio das instituições financeiras.

São duas as formas de constituição por subscrição privada, segundo o artigo acima exposto:

1) Deliberação dos subscritores em assembleia-geral:

Neste caso, dever-se-á seguir as normas da assembleia-geral das companhias abertas, disposto nos arts. 86 e 87 da LSA. Na Assembleia, é necessário que se apresente o projeto de estatuto, ocorrendo a assinatura de todos os sócios, bem como a criação das listas ou boletins de subscrição.

2) Lavratura de escritura pública em cartório:

Havendo a preferência pela lavratura de escritura pública, é necessário que a mesma contenha:

1. Qualificação dos subscritores;
2. Estatuto da companhia;
3. As ações subscritas pelos subscritores, bem como o seu valor;

4. O recibo do depósito, em dinheiro e por dois sócios, de 10% do valor das ações subscritas;
5. Laudo dos peritos acerca de possíveis bens incorporados ao capital social;
6. Nomeação dos administradores e fiscais;
7. Assinatura de todos os subscritores.

5.2.6.2.3. Formalidades Complementares da Constituição

Dispõem os arts. 94 a 99 da LSA:

Art. 94 da LSA. Nenhuma companhia poderá funcionar sem que sejam arquivados e publicados seus atos constitutivos.

Art. 95 da LSA. Se a companhia houver sido constituída por deliberação em assembleia-geral, deverão ser arquivados no Registro do Comércio do lugar da sede:

I – um exemplar do estatuto social, assinado por todos os subscritores (artigo 88, §1º) ou, se a subscrição houver sido pública, os originais do estatuto e do prospecto, assinados pelos fundadores, bem como do jornal em que tiverem sido publicados;

II – a relação completa, autenticada pelos fundadores ou pelo presidente da assembleia, dos subscritores do capital social, com a qualificação, número das ações e o total da entrada de cada subscritor (artigo 85);

III – o recibo do depósito a que se refere o nº III do artigo 80;

IV – duplicata das atas da assembleia realizadas para avaliação de bens, quando for o caso (artigo 8º);

V – duplicata da ata da assembleia-geral dos subscritores que houver deliberado a constituição da companhia (artigo 87).

Art. 96 da LSA. Se a companhia tiver sido construída por escritura pública, bastará o arquivamento de certidão do instrumento.

Art. 97 da LSA. Cumpre ao Registro do Comércio examinar se as prescrições legais foram observadas na constituição da companhia, bem como se no estatuto existem cláusulas contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§1º. Se o arquivamento for negado, por inobservância de prescrição ou exigência legal ou da companhia, os primeiros administradores deverão convocar imediatamente a assembleia-geral para sanar a falta ou irregularidade, ou autorizar as providências que se fizerem necessárias. A instalação e funcionamento da assembleia obedecerão ao disposto no artigo 87, devendo a deliberação ser tomada por acionistas que representem, no mínimo, metade do capital social. Se a falta for do estatuto, poderá ser sanada na mesma assembleia, a qual deliberará, ainda,

sobre se a companhia deve promover a responsabilidade civil dos fundadores (artigo 92)²²;

§2º. Com a segunda via da ata da assembleia e a prova de ter sido sanada a falta ou irregularidade, o Registro do Comércio procederá ao arquivamento dos atos constitutivos da companhia.

§3º. A criação de sucursais, filiais ou agências, observando o disposto no estatuto, será arquivada no Registro do Comércio.

Art. 98 da LSA. Arquivados os documentos relativos à constituição da companhia, os seus administradores providenciarão, nos trinta dias subsequentes, a publicação deles, bem como a de certidão do arquivamento, em órgão oficial do local de sua sede.

§1º. Um exemplar do órgão oficial deverá ser arquivado no Registro do Comércio.

§2º. A certidão dos atos constitutivos da companhia, passada pelo Registro do Comércio em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação do capital social (art. 8º, §2º).

§3º. A ata da assembleia-geral que aprovar a incorporação deverá identificar o bem com precisão, mas poderá descrevê-lo sumariamente, desde que seja suplementada por declaração, assinada pelo subscritor, contendo todos os elementos necessários para a transcrição no registro público.

Art. 99 da LSA. Os primeiros administradores são solidariamente responsáveis perante a companhia pelos prejuízos causados pela demora no cumprimento das formalidades complementares à sua constituição.

Parágrafo único. A companhia não responde pelos atos ou operações praticados pelos primeiros administradores antes de cumpridas as formalidades de constituição, mas a assembleia-geral poderá deliberar em contrário.

Afirma André Santa Cruz Ramos:

Uma vez ultrapassadas todas as etapas analisadas acima, que correspondem, como visto, aos requisitos preliminares e demais providências para a subscrição do capital social – que pode ser pública ou particular –, passa-se então à fase denominada pela lei de *formalidades complementares da constituição* da sociedade anônima, fase esta que compreende, basicamente, os procedimentos de registro na Junta Comercial, além de outras pequenas medidas de cunho administrativo e operacional.

²² **Art. 92 da LSA.** 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.

A partir desta introdução, as formalidades se resumem ao arquivamento e publicação dos atos constitutivos, fato que dará personalidade à pessoa jurídica em questão.

Se constituída por meio de deliberação, deverão ser arquivados no Registro do Comércio:

- a. Exemplar do estatuto social – assinado pelos subscritores;
- b. Se houver subscrição pública: original do estatuto social, do prospecto – assinado pelos fundadores – e do jornal em que foram publicados;
- c. Relação completa dos subscritores, suas qualificações e ações – autenticado pelos fundadores ou presidente da assembleia;
- d. Recibo do depósito de 10% da quantia subscrita (em dinheiro);
- e. Duplicata das atas das assembleias-gerais para avaliação de bens;
- f. Duplicata da ata da assembleia-geral dos subscritores votantes da constituição.

Sendo constituída por meio de lavratura (sociedades anônimas fechadas, apenas), bastará o arquivamento da certidão expedida pelo cartório.

Caberá ao Registro do Comércio analisar o pedido de arquivamento, procurando por irregularidades. Por este motivo, poderá o Registro do Comércio negar o arquivamento, devendo haver a convocação, por parte dos administradores da sociedade em questão, de assembleia-geral, visando a correção dos documentos negados. Havendo a correção das irregularidades, partirão as atas e a prova desta correção para arquivamento.

Após o arquivamento, os administradores da sociedade deverão providenciar, nos 30 dias subseqüentes, a publicação na imprensa oficial local. Publicado, dever-se-á arquivar um exemplar da publicação no Registro do Comércio.

Atos anteriores ao registro. Em regra, não serão responsabilizados os administradores que agirem anteriormente ao registro, salvo decisão em contrário da assembleia-geral.

Modelo básico de contrato social. Segue o modelo feito por André Luiz:

1. Fulano de tal (nome completo), nacionalidade, naturalidade, estado civil, regime de bens (se casado), data de nascimento (se solteiro), profissão, nº do CPF, documento de identidade, seu número, órgão expedidor e UF onde foi emitida (documentos válidos como identidade: carteira de identidade, certificado de reservista, carteira de identidade profissional, Carteira de Trabalho e Previdência Social, Carteira Nacional de Habilitação – modelo com base na Lei 9.503, de 23.09.1997), domicílio e residência (tipo e nome do logradouro, número, bairro/distrito, município, Unidade Federativa e CEP) e

2. Beltrano de Tal (art. 997, I, CC/2002) constituem uma sociedade limitada, mediante as seguintes cláusulas:

a. A sociedade girará sob o nome empresarial..... e terá sede e domicílio na (endereço completo: tipo, e nome do logradouro, número, complemento, bairro/distrito, município, Unidade Federativa e CEP). (art. 997, II, CC/2002)

b. O capital social será R\$..... (..... reais) dividido em..... quotas de valor nominal R\$..... (..... reais), integralizadas, neste ato em moeda corrente do País, pelos sócios:

Fulano de Tal..... nº de quotas..... R\$.....

Beltrano de Tal..... nº de quotas..... R\$.....

c. O objeto será.....

d. A sociedade iniciará suas atividade em..... e seu prazo de duração é indeterminado (art. 997, II, CC/2002)

As quotas são indivisíveis e não poderão ser cedidas ou transferidas a terceiros sem o consentimento do outro sócio, a quem fica assegurado, em igualdade de condições e preço direto de preferência para a sua aquisição se postas à venda, formalizando, se realizada a cessão delas, a alteração contratual pertinente (art. 1.056, art. 1.057, CC/2002)

f. A responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social (art. 1.052, CC/2002)

g. A administração da sociedade caberá..... com os poderes e atribuições de..... autorizado o uso do nome empresarial, vedado, no entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio (arts. 997, VI; 1.013, 1.015, 1.064, CC/2002)

h. Ao término de cada exercício social, em 31 de dezembro, o administrador prestará contas justificadas de sua administração, procedendo à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, cabendo aos sócios, na proporção de suas quotas, os lucros ou perdas apurados (art. 1.065, CC/2002)

i. Os sócios poderão, de comum acordo, fixar uma retirada mensal, a título de *pro labore*, observadas as disposições regulamentares pertinentes

j. Falecendo ou interditado qualquer sócio, a sociedade continuará suas atividades com os herdeiros, sucessores e o incapaz. Não sendo possível ou inexistindo interesse destes ou do(s) sócio(s) remanescente(s), o valor de seus haveres será apurado e liquidado com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

Parágrafo único. O mesmo procedimento será adotado em outros casos em que a sociedade se resolva em relação a seu sócio (arts. 1.028 e 1.031, CC/2002)

k. (Os) Administrador(es) declara(m), sob as penas da lei, de que não est(ão) impedidos de exercer a administração da sociedade, por lei especial, ou em virtude de condenação criminal, ou por se encontrar(em) sob os efeitos dela, a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, fé pública, ou a propriedade. (art. 1.011, §1º, CC/2002)

Inserir cláusulas facultativas desejadas.

l. Fica eleito o foro de para o exercício e o cumprimento dos direitos e obrigações resultantes deste contrato.

E por estarem assim justos e contratados assinam o presente instrumento em _____ vias.

_____, ____ de _____ de 20__

Local e data

aa) _____ aa) _____ Fulano de Tal
Beltrano de Tal

Visto: _____ (OAB/)/Nome

5.2.6.3. Do Capital Social

É o que afirma a Lei das Sociedades Anônimas:

Art. 1º da LSA. A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

[...]

Art. 5º da LSA. O estatuto da companhia fixará o valor do capital social, expresso em moeda nacional.

Parágrafo único. A expressão monetária do valor do capital social realizado será corrigida anualmente (artigo 167).

Art. 6º da LSA. O capital social somente poderá ser modificado com observância dos preceitos desta Lei e do estatuto social (artigos 166 a 174).

Art. 7º da LSA. O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Art. 8º da LSA. A avaliação dos bens será feita por três peritos ou por empresa especializada, nomeados em assembleia-geral dos subscritores, convocada pela imprensa e presidida por um dos fundadores, instalando-se em primeira convocação com a presença de subscritores que representem metade, pelo menos, do capital social, e em segunda convocação com qualquer número.

§1º. Os peritos ou a empresa avaliadora deverão apresentar laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação e dos elementos de comparação adotados e instruído com os documentos relativos aos bens avaliados, e estarão presentes à assembleia que conhecer do laudo, a fim de prestarem as informações que lhes forem solicitadas.

§2º. Se o subscritor aceitar o valor aprovado pela assembleia, os bens incorporar-se-ão ao patrimônio da companhia, competindo aos primeiros diretores cumprir as formalidades necessárias à respectiva transmissão.

§3º. Se a assembleia não aprovar a avaliação, ou o subscritor não aceitar a avaliação aprovada, ficará sem efeito o projeto de constituição da companhia.

§4º. Os bens não poderão ser incorporados ao patrimônio da companhia por valor acima do que lhes tiver dado o subscritor.

§5º. Aplica-se à assembleia referida neste artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 115.

§6º. Os avaliadores e o subscritor responderão perante a companhia, os acionistas e terceiros, pelos danos que lhes causarem por culpa ou dolo na avaliação dos bens, sem prejuízo da responsabilidade penal em que tenham incorrido. No caso de bens em condomínio, a responsabilidade dos subscritores é solidária.

Art. 9º da LSA. Na falta de declaração expressa em contrário, os bens transferem-se à companhia a título de propriedade.

Art. 10º da LSA. A responsabilidade civil dos subscritores ou acionistas que contribuírem com bens para a formação do capital social será idêntica à do vendedor.

Parágrafo único. Quando a entrada consistir em crédito, o subscritor ou acionista responderá pela solvência do devedor.

Como sabemos, o capital social é o *montante das contribuições dos sócios para a sociedade, de modo a efetivar a realização do objeto social.*

Configuração do capital social. O capital social deverá ser expresso em moeda corrente nacional, havendo a correção de seu valor anualmente, segundo estipula os objetivos da Assembleia-Geral, posteriormente estudados.

É possível que as ações sejam adquiridas por meio de dinheiro ou bens suscetíveis de avaliação econômica.

Cabe salientar, como bem explica André Santa Cruz e Ramos, ser possível que o valor referente às contribuições dos sócios não coincida com o valor do capital social. Levando em consideração a possibilidade da emissão de ações sem valor nominal ou com valor superior ao valor nominal, faz-se exequível a coleta de determinada quantia para a formação da denominada *reserva de capital*²³.

Subscrição e integralização. Como podemos notar até aqui, não foi utilizada a palavra integralização, mas, sim, somente a *subscrição*. Ocorre que a sociedade tem a função de estabelecer um determinado valor para a formação do capital social no estatuto, devendo os sócios comprometerem a pagar determinada quantia (*subscrição*), atingindo o valor predefinido anteriormente. Atingido o valor, é dever dos sócios integralizá-lo.

Como sabemos, é dever do sócio integralizar a quantia subscrita, como bem define o art. 106 da LSA:

Art. 106 da LSA. O acionista é obrigado a realizar, nas condições previstas no estatuto ou no boletim de subscrição, a prestação correspondente às ações subscritas ou adquiridas.

§1º. Se o estatuto e o boletim forem omissos quanto ao montante da prestação e ao prazo ou data de pagamento, caberá aos órgãos da

²³ **Art. 14, parágrafo único, 1ª parte, da LSA.** O preço de emissão das ações sem valor nominal será fixado com parte destinada à formação de reserva de capital...

administração efetuar chamada, mediante avisos publicados na imprensa, por três vezes, no mínimo, fixando prazo, não inferior a trinta dias, para o pagamento.

§2º. O acionista que não fizer o pagamento nas condições previstas no estatuto ou boletim, ou na chamada, ficará de plano direito constituído em mora, sujeitando-se ao pagamento dos juros, da correção monetária e da multa que o estatuto determinar, esta não superior a dez por cento do valor da prestação.

Sócio remisso. Não havendo a integralização por parte de um sócio, este se tornará *remisso*. Neste caso, caberá a aplicação do disposto no artigo 107 da LSA:

Art. 107 da LSA. Verificada a mora do acionista, a companhia pode, à sua escolha:

I – promover contra o acionista, e os que com ele forem solidariamente responsáveis (artigo 108²⁴), processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição e o aviso de chamada como título extrajudicial nos termos do Código de Processo Civil; ou

II – mandar vender as ações em Bolsa de Valores, por conta e risco do acionista.

§1º. Será havida como não escrita, relativamente à companhia, qualquer estipulação do estatuto do boletim de subscrição que exclua ou limite o exercício da opção prevista neste artigo, mas o subscritor de boa-fé terá ação, contra os responsáveis pela estipulação, para haver perdas e danos sofridos, sem prejuízo da responsabilidade penal que no caso couber.

§2º. A venda será feita em leilão especial na Bolsa de Valores do lugar da sede social, ou, se não houver, na mais próxima, depois de publicado aviso, por três vezes, com antecedência mínima de três dias. Do produto da venda serão deduzidos as despesas com a operação e, se previsto no estatuto, os juros, correção monetária e multa, ficando o saldo à disposição do ex-acionista, na sede da sociedade.

§3º. É facultado à companhia, mesmo após iniciada a cobrança judicial, mandar vender a ação em bolsa de valores; a companhia poderá também promover a cobrança judicial e as ações oferecidas em bolsa não encontrarem tomados, ou se o preço apurado não bastar para pagar os débitos do acionista.

§4º. Se a companhia não conseguir, por qualquer dos meios previstos neste artigo, a integralização das ações, poderá declará-las caducas e fazer suas entradas realizadas, integralizando-as com lucros ou reservas, exceto a legal; se não tiver lucros e reservas suficientes, terá o prazo de um ano para colocar as ações caídas em comisso, findo o qual,

²⁴ **Art. 108 da LSA.** Ainda quando negociadas as ações, os alienantes continuarão responsáveis, solidariamente com os adquirentes, pelo pagamento das prestações que faltarem para integralizar as ações transferidas.

Parágrafo único. Tal responsabilidade cessará em relação a cada alienante, no fim de dois anos a contar da data da transferência das ações.

não tendo sido encontrado comprador, a assembleia-geral deliberará sobre a redução do capital em importância correspondente.

Portanto, serão duas as medidas que poderão ser tomadas pela sociedade no caso de sócio remisso:

- 1) Promover processo de execução;
- 2) Vender (em leilão) as ações na Bolsa de Valores.

Não havendo o ganho do total valor da integralização mediante a realização do leilão, poderá a sociedade, ainda, entrar com ação de cobrança contra o ex-sócio.

Se a sociedade, ainda que realize todas as medidas, não adquirir a quantia total, poderá declarar caducas as ações, completando-as por meio dos lucros e da reserva de capital.

Não havendo capital para quitar o déficit, a sociedade terá um ano para resgatar tal quantia. Não tendo êxito, deverá convocar assembleia-geral para deliberar sobre a redução do capital social.

Integralização por meio de bens. Havendo a integralização pro meio de bem, será necessário que este passe por uma avaliação.

Antes, cabe salientar que os subscritores responderão como se vendedores fosse. A esse respeito, respeitar-se-á o disposto no art. 447 do CC e 98, §§ 2º e 3º, da LSA:

Art. 447 do CC. Nos contratos onerosos, o alienante responde por evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.

Segundo o artigo 8º da LSA, é necessário que a avaliação seja feita por três peritos ou por empresa especializada (nomeados em assembleia-geral).

É mister que a assembleia em questão seja divulgada na imprensa local, bem como presidida por um dos fundadores. Para que haja sua instalação, é necessário o *quórum* de maioria simples do capital social presente.

A avaliação será feita mediante laudo dos peritos, podendo ser aceita ou não por aquele que ofereceu os bens (*subscritor*). Havendo concordância, podendo esta ser expressa ou não, os bens serão incorporados ao capital social. Não havendo a aceitação, não possuirá efeito a constituição da sociedade.

Havendo dano aos acionistas e terceiros devido a culpa ou dolo por parte dos avaliadores e subscritores, serão estes responsabilizados. Se a entrega do bem for em condomínio, responsabilizar-se-ão solidariamente os subscritores.

Quanto à efetiva incorporação dos bens ao patrimônio da sociedade, afirmam os §§2º e 3º do artigo 98 da LSA:

Art. 98, §2º, da LSA. A certidão dos atos constitutivos da companhia, passada pelo Registro do Comércio em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público

competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação do capital social (artigo 8º, §2º).

Art. 98, §3º, da LSA. A ata da assembleia-geral que aprovar a incorporação deverá identificar o bem com precisão, as poderá descrevê-lo sumariamente, desde que seja suplementada por declaração, assinada pelo subscritor, contendo todos os elementos necessários para a transcrição no registro público.

Alteração do capital social. O capital social somente será modificado, uma vez que forem seguidas as normas dispostas nos arts. 166 a 174 da LSA.

Princípio da intangibilidade do capital social. À princípio, não é possível que os sócios resgatem a quantia destinada à formação do capital social. É a regra. Por outro lado, em casos específicos, é possível esse resgate²⁵, fato que torna imprescindível a existência de uma *reserva de capital*.

5.2.6.4. Valores Mobiliários

Espécies. São seis os valores mobiliários:

- 1) Ações;
- 2) Debêntures;
- 3) Partes beneficiárias
- 4) Bônus de subscrição;
- 5) Certificados de depósitos de ações;
- 6) *Commercial papers*.

Objetivo. Segundo André Santa Cruz Ramos:

Os valores mobiliários configuram, para a sociedade anônima, instrumentos extremamente úteis para a captação de recursos no mercado de capitais. Para os seus titulares, por sua vez, os valores mobiliários representam uma importante oportunidade de investimento.

5.2.6.5. Ações

Legislação. As ações e suas movimentações são dispostas nos arts. 11 a 45 da LSA.

Conceito. Ação é espécie de valor mobiliário que representa o valor mínimo do capital social. A aquisição deste valor, além de tornar o indivíduo sócio/acionista, garante-lhe direitos e deveres patrimoniais e políticos.

Ação ≠ Título de crédito. Não se deve confundir, porém, as ações com os títulos de créditos. Estas, diferentemente das ações, somente garantem ao seu portador o pagamento de uma obrigação pecuniária. A ação, em contraponto, não

²⁵ **Art. 44, §1º, da LSA.** O resgate consiste no pagamento do valor das ações para retirá-las definitivamente de circulação, com redução ou não do capital social; mantido o capital social, será atribuído, quando for o caso, novo valor nominal às ações remanescente.

apenas garante direitos na esfera patrimonial, como também na política, como veremos a seguir.

5.2.6.5.1. Número, Valor Nominal

Afirma o art. 11 da LSA:

Art. 11 da LSA. O estatuto fixará o número das ações em que se divide o capital social e estabelecerá se as ações terão ou não valor nominal.

§1º. Na companhia com ações em valor nominal, o estatuto poderá criar uma ou mais classes de ações preferenciais com valor nominal.

§2º. O valor nominal será o mesmo para todas as ações da companhia.

§3º. O valor nominal das ações de companhia aberta não poderá ser inferior ao mínimo fixado pela Comissão de Valores Mobiliários.

Primeiramente, é dever do estatuto constar em quantas ações será dividido o capital social. Por exemplo, havendo um capital social de R\$ 1.000.000,00, é possível que se divida em 1.000.000 ações de R\$ 1,00 cada; 500.000 ações de R\$ 2,00 etc.

Em sequência, é necessário que demonstremos o que é, de fato, *valor nominal*.

Valor nominal nada mais é que o valor de cada ação, ou seja, resultado da equação aritmética: $\frac{\text{Capital social}}{\text{n}^\circ \text{ de quotas}}$

No exemplo anteriormente dado, o *valor nominal* seria, respectivamente, R\$ 1,00 (na divisão por 1.000.000) e R\$ 2,00 (na divisão por 500.000).

Como se nota no artigo acima exposto, cabe à sociedade definir se suas ações terão ou não valor nominal.

Caso a escolha seja pela fixação de valor nominal, seguir-se-á o disposto no art. 13 da LSA:

Art. 13 da LSA. É vedada a emissão de ações por preço inferior ao seu valor nominal.

§1º. A infração do disposto neste artigo importará nulidade do ato ou operação e responsabilidade dos infratores, sem prejuízo da ação penal que no caso couber.

§2º. A contribuição do subscritor que ultrapassar o valor nominal constituirá reserva de capital (artigo 182, §1º²⁶).

²⁶ **Art. 182 da LSA.** A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.

§1º. Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem: **a)** a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias; **b)** o produto da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição; **c)** (revogada); **d)** (revogada).

A fixação de valor nominal e a não possibilidade de criação de ações com valores inferiores tem como objetivo evitar a denominada *diluição do patrimônio acionário*.

Por exemplo, se forem emitidas ações com valores inferiores às anteriormente emitidas, as primeiras deverão ter seus valores reduzidos, igualando os valores de todas as ações. Dessa forma, os possuidores das primeiras ações terão sua quota reduzida em relação ao capital social.

Com a fixação do valor nominal, tal situação não poderá ocorrer.

Convém informar, porém, que nada impede a emissão de ações cujo valor seja superior em relação as ações anteriores. Neste caso, a diferença entre o valor nominal e o preço de emissão das ações, o denominado *ágio*, constituirá reserva de capital.

Em contraponto, porém, é possível que a sociedade escolha pela não fixação de valor nominal. Neste caso, seguir-se-á o disposto no art. 14 da LSA:

Art. 14 da LSA. O preço de emissão das ações sem valor nominal será fixado, na constituição da companhia, pelos fundadores, e no aumento de capital, pela assembleia-geral ou pelo conselho de administração (artigos 166 e 170, §2º²⁷).

Parágrafo único. O preço de emissão pode ser fixado com parte destinada à formação de reserva de capital; na emissão de ações preferenciais com prioridade no reembolso do capital, somente a parcela que ultrapassar o valor de reembolso poderá ter essa destinação.

5.2.6.5.2. Outras Classes de Ações

Além do *valor nominal*, explicado anteriormente, há mais quatro outras classes de ações, quais sejam:

- 1) Valor patrimonial;
- 2) Valor de negociação;
- 3) Valor econômico;

§2º. Será ainda registrado como reserva de capital o resultado da correção monetária do capital realizado, enquanto não-capitalizado.

[...]

²⁷ **Art. 166 da LSA.** O capital social pode ser aumentado: **I** – por deliberação da assembleia-geral ordinária, para correção da expressão monetária do seu valor (artigo 167); **II** – por deliberação da assembleia-geral ou do conselho de administração, observado o que a respeito dispuser o estatuto, nos casos de emissão de ações dentro do limite autorizado no estatuto (artigo 168); **III** – por conversão, em ações, de debêntures ou parte beneficiárias e pelo exercício de direitos conferidos por bônus de subscrição, ou de opção de compra de ações; **IV** – por deliberação da assembleia-geral extraordinária convocada para decidir sobre reforma do estatuto social, no caso de inexistir autorização de aumento, ou de estar a mesma esgotada.

[...]

Art. 170, §2º, da LSA. A assembleia-geral, quando for de sua competência deliberar sobre o aumento, poderá delegar ao conselho de administração a fixação do preço de emissão de ações a serem distribuídas no mercado.

4) Valor de emissão.

Valor patrimonial. Bem como o valor nominal, o *valor patrimonial* é resultado de uma equação aritmética, qual seja: $\frac{\text{patrimônio líquido}}{\text{n}^\circ \text{ de ações}}$

Patrimônio líquido, por sua vez, dá-se pela diferença entre o seu ativo e seu passivo.

Portanto, é a equação geral:

$$\frac{\text{Ativo} - \text{Passivo} = \text{patrimônio líquido}}{\text{n}^\circ \text{ de ações}}$$

Numa sociedade que possui R\$ 2.000.000,00 de ativos e R\$ 1.000.000,00 de passivos, apresentando 1.000.000,00 ações, será a equação:

$$\frac{2.000.000 - 1.000.000}{1.000.000} = \frac{1.000.000}{1.000.000} = 1$$

Portanto, neste caso, cada ação terá o valor patrimonial de R\$ 1,00.

Convém destacar o fato de que ao início das atividades da sociedade, por não haver obrigações contraídas para com terceiros e, portanto, não haver passivos, o patrimônio líquido da sociedade coincidirá com o capital social. Desta forma, valor patrimonial e valor nominal (caso assim tenha estabelecido o contrato social) serão o mesmo.

Por fim, convém que informemos a importância da definição do valor patrimonial em relação à liquidação do sócio ou da companhia. Nestes casos, não se liquidará o valor nominal, mas o valor patrimonial. Cada sócio receberá o valor patrimonial em relação às suas quotas, visto haver a diferença entre os ativos e os passivos anteriormente à divisão pela quantidade de ações.

Valor de negociação. Relembrando conteúdo já dissecado nesta Teoria, afirma André Luiz:

Desde o início do estudo da sociedade anônima destacamos que uma das suas principais características é a sua **natureza capitalista**, que assegura a livre negociabilidade da participação societária, ou seja, a possibilidade de os acionistas alienarem suas ações livremente, sem que para tanto a comunidade de sócios tenha que ser previamente consultada, como ocorre nas sociedades de pessoas.

Viu-se também que as operações de compra e venda de ações são travadas no chamado *mercado de capitais secundário*, no qual os acionistas alienam suas ações a investidores interessados, cobrando nessas transações um valor de negociação, que oscila conforme o momento econômico pelo qual passa a companhia.

Portanto, *valor de negociação* é o valor calculado para a alienação das ações. Será definida e estabelecida pelas partes, alienante e adquirente, bem como calculada pela bolsa de valores ou entidade de mercado de balcão organizado em que se encontra admitida.

São duas as espécies de valor de negociação:

- 1) Valor de negociação privada – é o valor de negociação das ações de sociedades anônimas fechadas, ou seja, são referentes às ações que não podem figurar no mercado de ações aberto;
- 2) Valor de mercado – esse sim é o valor de negociação das ações que figuram em sociedade anônimas abertas. Diz-se de mercado, pois seu preço é estabelecido no mercado de ações (bolsa de valores) ou mediante especulação das entidades de mercado de balcão.

Valor econômico. Trata-se de valor definido por meio de estudos realizados por técnicos especializados, tendo como fito estabelecer qual valor seria dado à ação numa possível alienação.

Caracteriza-se como tentativa de estabelecer a possibilidade de uma venda benéfica/vantajosa para o alienante ou adquirente. É importante, portanto, pois definem ao alienante um preço pelo qual obterá vantagens, bem como, em relação ao adquirente, um preço que delimitará transigências interessantes durante as negociações.

Preço de emissão. É o preço primário das ações, fixado no momento de sua criação, seja juntamente com a criação da companhia ou com o aumento de emissão de ações, ou seja, é o preço definido nas transações que ocorrem no mercado primário.

Como visto anteriormente, em companhias que possuem valor nominal fixado, não poderá haver preço de emissão inferior a este valor. Este fato não impede, porém, que o preço de emissão seja maior que o valor nominal. Neste caso, o ágio será destinado a *reserva de capital*.

5.2.6.5.3. Classificação das Ações

São duas as classificações das ações, quais sejam:

- 1) Quanto aos direitos e obrigações;
- 2) Quanto à forma de transferência.

Quanto aos direitos e obrigações. São as espécies deste gênero, segundo a LSA:

Art. 15 da LSA. As ações, conforme a natureza dos direitos ou vantagens que confirmam a seus titulares, são ordinárias, preferenciais, ou de fruição.

§1º. As ações ordinárias da companhia fechada e as ações preferenciais da companhia aberta e fechada poderão ser de uma ou mais classes.

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

Portanto, são as espécies:

- 1) Ações ordinárias;
- 2) Ações preferenciais;
- 3) Ações de fruição.

Ações ordinárias. Afirma o art. 16 da LSA:

Art. 16 da LSA. As ações ordinárias de companhias fechada poderão ser de classes diversas, em função de:

I – conversibilidade em ações preferenciais;

II – exigência de nacionalidade brasileira do acionista; ou

III – direito de voto em separado para o preenchimento de determinados cargos de órgãos administrativos.

Parágrafo único. A alteração do estatuto na parte em que regula a diversidade de classes, se não for expressamente prevista, e regulada, requererá a concordância de todos os titulares das ações atingidas.

Estas ações dão aos ordinaristas, ou seja, àqueles que possuem tais ações, poderes e obrigações comuns, não havendo, portanto, qualquer elemento especial em relação aos possuidores das demais ações.

Desta forma, os ordinaristas possuem o direito de voto, caracterizando a maioria controladora da sociedade.

Ações preferenciais. Afirmam os arts. 17, 18 e 19 da LSA:

Art. 17 da LSA. As preferências ou vantagens das ações preferenciais podem consistir:

I – em prioridade na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo;

II – em prioridade no reembolso do capital, com prêmio ou sem ele; ou

III – na acumulação das preferências e vantagens de que tratam os incisos I e II.

§1º. Independentemente do direito de receber ou não o valor de reembolso do capital com prêmio ou sem ele, as ações preferenciais sem direito de voto ou com restrição ao exercício deste direito, somente serão admitidas à negociação no mercado de valores mobiliários se a elas for atribuída pelo menos uma das seguintes preferências ou vantagens:

I – direito de participar do 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, de acordo com o seguinte critério:

a) prioridade no recebimento dos dividendos mencionados neste inciso correspondente a, no mínimo, 3% (três por cento) do valor do patrimônio líquido da ação; e

b) direito de participar dos lucros distribuídos em igualdade de condições com as ordinárias, depois de a estas assegurado dividendo igual ao mínimo prioritário estabelecido em conformidade com a alínea a; ou

II – direito ao recebimento de dividendo, por ação preferencial, pelo menos 10% (dez por cento) maior do que o atribuído a cada ação ordinária; ou

III – direito de serem incluídas na oferta pública de alienação de controle, nas condições previstas no art. 254-A²⁸, assegurado o dividendo pelo menos igual ao das ações ordinárias.

§2º. Deverão constar do estatuto, com precisão e minúcia, outras preferências ou vantagens que sejam atribuídas aos acionistas sem direito a voto, ou com voto restrito, além das previstas neste artigo.

§3º. Os dividendos, ainda que fixos ou cumulativos, não poderão ser distribuídos em prejuízo do capital social, salvo quando, em caso de liquidação da companhia, essa vantagem tiver sido expressamente assegurada.

§4º. Salvo disposição em contrário no estatuto, o dividendo prioritário não é cumulativo, a ação com dividendos fixo não participa dos lucros remanescentes e a ação com dividendo mínimo participa dos lucros distribuídos em igualdade de condições com as ordinárias, depois de a estas assegurado dividendo igual ao mínimo.

§5º. Salvo no caso de ações com dividendo fixo, o estatuto não pode excluir ou restringir o direito das ações preferenciais de participar dos aumentos de capital decorrentes da capitalização de reservas ou lucros (art. 169²⁹).

§6º. O estatuto pode conferir às ações preferenciais com prioridade na distribuição de dividendo cumulativo, o direito de recebê-lo, no exercício em que o lucro for insuficiente, á conta das reservas de capital de que trata o §1º do art. 182.

§7º. Nas companhias objeto de desestatização poderá ser criada ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva do ente desestatizante, à qual o estatuto social poderá conferir os poderes que

²⁸ **Art. 254-A da LSA.** A alienação, direta ou indireta, de controle de companhia aberta somente poderá ser contratada sob a condição, suspensiva ou resolutiva, de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública de aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar o preço no mínimo igual a 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto, integrante do bloco de controle.

[...]

²⁹ **Art. 169 da LSA.** O aumento mediante capitalização de lucros ou de reserva importará alienação do valor nominal das ações ou distribuições das ações novas, correspondente ao aumento, entre acionistas, na proporção do número de ações que possuírem. (...)

especificar, inclusive o poder de veto às deliberações de assembleia-geral nas matérias que especificar.

Art. 18 da LSA. O estatuto pode 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.

Parágrafo único. O estatuto pode subordinar as alterações estatutárias que especificar à aprovação, em assembleia especial, dos titulares de uma ou mais classes de ações preferenciais.

Art. 19 da LSA. O estatuto da companhia com ações preferenciais declarará as vantagens ou preferências atribuídas a cada classe de ações e as restrições a que ficarão sujeitas, e poderá prever o resgate ou a amortização, a conversão de ações de uma classe em ações de outra e em ações ordinárias, e destas em preferenciais, fixando as respectivas condições.

Trata-se de ações que dão aos seus titulares, os preferencialistas, direitos especiais em relação aos ordinarialistas, em detrimento de uma restrição a outro direito, não podendo atingir os direitos estabelecidos no art. 109 da LSA³⁰, bem como não se poderá restringir o direito de voto de mais de 50% de todas as ações emitidas, ou seja, não se poderá emitir ações preferenciais restritivas do direito de voto que atinjam 50% do total de ações³¹.

As vantagens deverão constar no estatuto da companhia, podendo ser referentes a:

- 1) Prioridade na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo; e/ou
- 2) Prioridade no reembolso do capital, com prêmio ou sem ele;
- 3) Dentre outras.

Ação de fruição. É a espécie de ação que se dá aos acionistas ordinarialistas e preferencialistas que tiveram suas ações amortizadas.

A amortização é estabelecida no art. 44, §§ 2º a 6º:

Art. 44 da LSA. O estatuto ou a assembleia-geral extraordinária pode autorizar a aplicação de lucros ou reservas no resgate ou na amortização de ações, determinado as condições e o modo de proceder-se à operação.

[...]

³⁰ **Art. 109 da LSA.** Nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista dos direitos de: **I** – participar dos lucros sociais; **II** – participar do acervo da companhia, em caso de liquidação; **III** – fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais; **IV** – preferência para subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172; **V** – retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei.

³¹ **Art. 15, §2º, da LSA.** O número de ações preferenciais sem direito a voto, ou sujeitas a restrição no exercício desse direito, não pode ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do total das ações emitidas.

§2º. A amortização consiste na distribuição aos acionistas, a título de antecipação e sem redução do capital social, de quantias que lhes poderiam tocar em caso de liquidação da companhia.

§3º. A amortização pode ser integral ou parcial e abranger todas as classes de ações ou só uma delas.

§4º. O resgate e a amortização que não abrangerem a totalidade das ações de uma mesma classe serão feitos mediante sorteio; sorteadas ações custodiadas nos termos do art. 41, a instituição financeira especificará, mediante rateio, as resgatadas ou amortizadas, se outra forma não estiver prevista no contrato de custódia.

§5º. As ações integralmente amortizadas poderão ser substituídas por ações de fruição, com as restrições fixadas pelo estatuto ou pela assembleia-geral que deliberar a amortização; em qualquer caso, ocorrendo liquidação da companhia, as ações amortizadas só concorrerão ao acervo líquido depois de assegurado às ações não amortizadas valor igual ao da amortização, corrigindo monetariamente.

§6º. Salvo disposição em contrário do estatuto social, o resgate de ações de uma ou mais classes só será efetuado se, em assembleia especial convocada para deliberar essa matéria específica, for aprovado por acionistas que representem, no mínimo, a metade das ações da(s) classe(s) atingida(s).

Portanto, amortizadas as ações, poderá o acionista substituí-las pelas ações de fruição. Neste caso, sofrerá restrições estabelecidas no estatuto ou definidas em assembleia-geral.

Segundo André Luiz Santa Cruz Ramos, tais ações conferirão aos seus titulares *meros direitos de gozo ou fruição*, ou seja, não mais terá direito ao acervo do patrimônio em caso de partilha, possuindo apenas direitos essenciais – lembrando que o direito ao voto não é um direito essencial, segundo definição do art. 109, acima disposto.

Quanto à forma de transferência. São duas as espécies de ação quanto à forma:

- 1) Nominativas;
- 2) Escriturais.

Anteriormente à publicação da Lei 8.021/1990 eram quatro as espécies (incluindo as endossáveis [transmitidas por endosso] e ao portador [transmitidas por mera tradição]), havendo a revogação de duas delas.

Ações nominativas. Afirma o art. 31 da LSA:

Art. 31 da LSA. A propriedade das ações nominativas presume-se pela inscrição do nome do acionista no livro de “Registro de Ações Nominativas” ou pelo extrato que seja fornecido pela instituição custodiante, na qualidade da proprietária fiduciária das ações.

§1º. A transferência das ações nominativas opera-se por termo lavrado no livro de “Transferência de Ações Nominativas”, datado e

assinado pelo cedente e pelo cessionário, ou seus legítimos representantes.

§2º. A transferência das ações nominativas em virtude de transmissão por sucessão universal ou legado, de arrematação, adjudicação ou outro ato judicial, ou por qualquer outro título, somente se fará mediante averbação no livro de “Registro de Ações Nominativas”, à vista de documento hábil, que ficará em poder da companhia.

§3º. Na transferência das ações nominativas adquiridas em bolsa de valores, o cessionário será representado, independentemente de instrumento de procuração, pela sociedade corretora, ou pela caixa de liquidação da bolsa de valores.

A transferência de ações nominativas, ou seja, a transferência de ações cujo titular está inscrito no livro de *Registro de Ações Nominativas*, somente poderá ocorrer por meio do registro e lavratura da transação do livro de *Transferência de Ações Nominativas*.

Para tanto, é necessário que ambos, alienante ou adquirente (seu representante ou Sociedade Corretora/Caixa de liquidação da Bolsa de Valores, no caso de compra no mercado de ações) compareçam ao ato formal, efetuando a transferência.

Ações escriturais. Afirmam os arts. 34 e 35 da LSA:

Art. 34 da LSA. O estatuto da companhia pode autorizar ou estabelecer que todas as ações da companhia, ou uma ou mais classes dela, sejam mantidas em contas de depósito, em nome de seus titulares, na instituição que designar, sem emissão de certificados.

§1º. No caso de alteração estatutária, a conversão em ação escritural depende da apresentação e do cancelamento do respectivo certificado em circulação.

§2º. Somente as instituições financeiras autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários podem manter serviços de escrituração de ações e de outros valores mobiliários.

§3º. A companhia responde pelas perdas e danos causados aos interessados por erros ou irregularidades no serviço de ações escriturais, sem prejuízo do eventual direito de regresso contra a instituição depositária.

Art. 35 da LSA. A propriedade da ação escritural presume-se pelo registro na conta de depósito das ações, aberta em nome do acionista nos livros da instituição depositária.

§1º. A transferência da ação escritural opera-se pelo lançamento efetuado pela instituição depositária em seus livros, a débito da conta de ações do alienante e a crédito da conta de ações do adquirente, à vista de ordem escrita do alienante, ou de autorização ou ordem judicial, em documento hábil que ficará em poder da instituição.

§2º. A instituição depositária fornecerá ao acionista extrato da conta de depósito das ações escriturais, sempre que solicitado, ao término de

todo mês em que for movimentada e, ainda que não haja movimentação, ao menos uma vez por ano.

§3º. O estatuto pode autorizar a instituição depositária a cobrar do acionista o custo do serviço de transferência da propriedade das ações escriturais, observados os limites máximos fixados pela Comissão de Valores Mobiliários.

Ações escriturais são ações mantidas em instituições financeiras autorizadas pela CVM à mando da sociedade/companhia.

A titularidade das ações é provada por meio de extrato da conta de depósito e a sua transferência poderá ocorrer por meio de lançamento efetuado pela própria instituição financeira e registro em seus livros, por meio de débito do titular da ação e crédito do adquirente, por meio de ordem escrita do alienante ou por ordem judicial.

5.2.6.5.4. Direitos e Deveres Referentes às Ações

Como se pôde notar, é possível que a sociedade dê diferentes direitos e deveres para determinados sócios. Isso, além de ocorrer em relação às classificações das ações, poderá ocorrer através da criação de classes de ações.

A Lei das S/A permite que a companhia crie diferentes classes, dando a cada uma delas direitos e deveres distintos. Segundo André Luiz Santa Cruz Ramos, *dividindo suas ações em classes distintas, a companhia consegue agrupá-las conforme os direitos e restrições por ela conferidos, o que lhe permite atrair investidores que possuem interesses distintos em relação à sociedade.*

As restrições e direitos, porém, alteradas pela companhia, não poderão atingir os elementos dispostos no art. 109, quais sejam:

Art. 109 da LSA. Nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

I – participar dos lucros sociais;

II – participar do acervo da companhia, em caso de liquidação;

III – fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais;

IV – preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172;

V – retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei.

§1º. As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares.

§2º. Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembleia-geral.

§3º. O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.

Os direitos dispostos neste artigo são denominados *direitos essenciais*.

Direito de voto. Como podemos notar, o direito de voto não se caracteriza como *direito essencial* segundo a Lei das S/A.

De forma geral, estipula o art. 110 da LSA:

Art. 110 da LSA. A cada ação ordinária corresponde 1 (um) voto nas deliberações da assembleia-geral.

§1º. O estatuto pode estabelecer limitação ao número de votos de cada acionista.

§2º. É vedado atribuir voto plural a qualquer classe de ações.

Como dito anteriormente, os acionistas ordinaristas possuem o direito de voto. Cada ação corresponde a um voto, exceto se a companhia limitar os números de votos, sendo vedado que uma ação tenha peso maior que um.

Em relação aos acionistas preferencialistas, porém, como dissemos anteriormente, é comum que a companhia vede ou restrinja o seu direito de voto. Acerca disso, afirma o art. 111 da LSA:

Art. 111 da LSA. O estatuto poderá deixar de conferir às ações preferenciais algum ou alguns dos direitos reconhecidos às ações ordinárias, inclusive o de voto, ou conferi-lo com restrições, observado o disposto no artigo 109.

§1º. As ações preferenciais sem direito de voto adquirirão o exercício desse direito se a companhia, pelo prazo previsto no estatuto, não superior a 3 (três) exercícios consecutivos, deixar de pagar os dividendos fixos ou mínimos a que fizerem jus, direito que conservarão até o pagamento, se tais dividendos não forem cumulativos, ou até que sejam pagos os cumulativos em atraso.

§2º. Na mesma hipótese e sob a mesma condição do §1º, as ações preferenciais com direito de voto restrito terão suspensas as limitações ao exercício desse direito.

§3º. O estatuto poderá estipular que o disposto nos §§ 1º e 2º vigorará a partir do término da implantação do empreendimento inicial da companhia.

Ainda assim, é possível que conceda esse direito caso, por três exercícios consecutivos, deixe de pagar os dividendos fixos ou mínimos, devendo os acionistas permanecerem com o direito até que estes sejam pagos.

Por fim, convém destacar a situação em que há abuso do direito de voto e conflito de interesses entre o acionista e a companhia. Sobre tais elementos, disciplina o art. 115 da LSA:

Art. 115 da LSA. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

§1º. O acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia-geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

§2º. Se todos os subscritores forem condôminos de bem com que concorreram para a formação do capital social, poderão aprovar o laudo, sem prejuízo da responsabilidade de que trata o §6º do artigo 8º.

§3º. O acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que se voto não haja prevalecido.

§4º. A deliberação tomada em decorrência do voto de acionistas que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.

§5º. (VETADO)

§6º. (VETADO)

§7º. (VETADO)

§8º. (VETADO)

§9º. (VETADO)

§10. (VETADO)

Havendo interesses conflitantes entre o acionista e a companhia ou se o acionista votar com o fito de causar dano à companhia ou a qualquer outro acionista, beneficiando-se de vantagens indevidas, será vedado o seu direito de voto referente à deliberações que digam respeito a formação do capital social ou de alguma forma possam beneficiá-lo ou forem referentes a elementos de divergência entre o seu interesse e o da companhia.

Além disso, se o voto de um acionista divergente der resultado a determinada deliberação, tal voto será anulável, respondendo este por perdas e danos, bem como deverá enviar à companhia as vantagens que auferir com o voto.

5.2.6.5.5. Acionista Controlador

Introduz ao tema André Luiz Santa Cruz Ramos:

... é muito comum, além de ser extremamente importante, que a sociedade anônima possua sócios com os mais variados perfis, cada um com objetivos e interesses distintos em relação à companhia. Atenta a esse dado da realidade, a doutrina costuma classificar os acionistas, segundo os seus interesses, em *empreendedores* e *investidores*. Os **empreendedores**

são aqueles que possuem interesse na gestão dos negócios da sociedade, por isso são titulares, em regra, de **ações ordinárias com direito de voto**. Os **investidores**, por sua vez, têm interesse apenas num bom retorno para o capital que investem na companhia, e são subdivididos em **rendeiros**, quando pensam em longo prazo, e **especuladores**, quando visam apenas a ganhos imediatos. Em regra, os investidores – rendeiros ou especuladores – **possuem ações preferenciais sem direito de voto**.

Dentro dessa perspectiva, pode-se concluir que é entre os acionistas com direito de voto, em regra os acionistas empreendedores, que se estabelecem as maiores batalhas pelo *poder de controle* da companhia. É nessa categoria de acionistas, pois, que se formarão os controladores da sociedade.

Primeiramente, convém que definamos quem é o acionista controlador. Tal definição pode ser encontrada no art. 116 da Lei das S/A:

Art. 116 da LSA. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

- a) 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 companhia; e
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Como se pode ver, são dois os requisitos que formam um acionista controlador: o elemento *objetivo* e o elemento *subjetivo*.

Entende-se por acionista controlador, no que se refere ao elemento *objetivo*, o acionista que detém direitos que lhe garantam a maioria dos votos na assembleia-geral, ou seja, entende-se como possuidor do elemento *objetivo* o indivíduo que possui percentual dominante em relação ao capital social.

Por outro lado, em relação ao elemento *subjetivo*, entende-se por acionista controlador o acionista que detém o direito de eleger a maioria dos administradores da companhia, bem como tem poder para dirigir determinadas atividades sociais, bem como orientar o funcionamento dos órgãos da companhia, isto é, em relação ao critério *subjetivo*, entende-se por acionista controlador o indivíduo que tem poder para comandar a gestão dos negócios da companhia.

A eleição dos administradores ou membros do conselho fiscal deverá seguir o estipulado no art. 116-A da LSA:

Art. 116-A da LSA. O acionista controlador da companhia aberta e os acionistas, ou grupo de acionistas, que elegerem membro do conselho de administração ou membro do conselho fiscal, deverão informar

imediatamente as modificações em sua posição acionária na companhia à Comissão de Valores Mobiliários e às Bolsas de Valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, nas condições e na forma determinadas pela Comissão de Valores Mobiliários.

Portanto, elegendo membro do conselho de administração ou fiscal, deverá o acionista controlador informar à Comissão de Valores Mobiliários, bem como às Bolsas de Valores onde estejam aplicadas as ações da companhia, as modificações ocorridas.

Por fim, são as responsabilidades do acionista controlador:

Art. 117 da LSA. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§1º. São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade;

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

§2º. No caso da alínea e do §1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§3º. O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

Espécies de poder de controle. Segundo a doutrina, são quatro as espécies de poder de controle, quais sejam:

1) *Controle totalitário* – referente às sociedades anônimas fechadas familiares ou subsidiárias integrais (modalidade de sociedade anônima unipessoal³²), ocorre quando todos os acionistas acumulam o direito ao voto, bem como o poder de controle da sociedade. Segundo André Luiz, tal fato ocorre, pois o vínculo entre os sócios possui *intuitu personae*, em razão da *affectio societatis*;

2) *Controle majoritário* – é o caso corriqueiro nas companhias brasileiras. O controle majoritário é exercido pelo sócio ou grupo de sócios que detêm a maioria percentual do capital social, exercendo o controle da companhia, sendo, portanto, o *acionista controlador*;

3) *Controle minoritário* – ocorre nas sociedades que possuem capital social pulverizado, ou seja, bem distribuído, dando oportunidade para que sócios que possuem menos da metade do capital social possam exercer controle sobre a sociedade;

4) *Controle gerencial* – ocorre nas sociedades cujo capital social é de tal maneira distribuído que o controle da companhia fica exclusiva e unicamente nas mãos dos administradores.

5.2.6.5.6. Acordo de Acionistas

Afirma o art. 118 da LSA:

Art. 118 da LSA. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

§1º. As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos.

§2º. Esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (artigo 115) ou do poder de controle (artigos 116 e 117).

§3º. Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas.

§4º. As ações averbadas nos termos deste artigo não poderão ser negociadas em bolsa ou no mercado de balcão.

§5º. No relatório anual, os órgãos da administração da companhia aberta informarão à assembleia-geral as disposições sobre política de

³² **Art. 251 da LSA.** A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

§1º. A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do §6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único.

§2º. A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.

reinvestimento de lucros e distribuição de dividendos, constantes de acordos de acionistas arquivados na companhia.

§6°. O acordo de acionistas cujo prazo for fixado em função de termo ou condição resolutive somente pode ser denunciado segundo suas estipulações.

§7°. O mandato outorgado nos termos de acordo de acionistas para proferir, em assembleia-geral ou especial, voto contra ou a favor de determinada deliberação, poderá prever prazo superior ao constante do §1º do art. 126 desta Lei.

§8°. O presidente da assembleia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.

§9°. O não comparecimento à assembleia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitor nos termos de acordo de acionistas, assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omissa e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada.

§10. Os acionistas vinculados a acordo de acionistas deverão indicar, no ato de arquivamento, representante para comunicar-se com a companhia, para prestar ou receber informações, quando solicitadas.

§11. A companhia poderá solicitar aos membros do acordo esclarecimento sobre suas cláusulas.

O acordo de acionistas ou o denominado contrato *parassocial* é um acordo realizado por acionistas em relação a (I) compra e venda de ações; (II) preferência para aquisição de ações; (III) exercício do direito de voto; ou (IV) exercício do poder de controle da companhia.

Tal acordo, se averbado nos livros de registro e nos certificados das ações, além de ser reconhecido perante terceiros, poderá ser exigido judicialmente por qualquer uma das partes, bem como pela própria sociedade.

São três as espécies de acordo de acionistas, quais sejam:

- 1) *Acordo de voto* – as partes entram em acordo ao exercício do direito ao voto. Muitas vezes, há reuniões anteriormente às deliberações para a definição/combinção dos votos, podendo, inclusive, conferir direito de veto a acionistas ou grupo de acionistas em determinadas matérias;
- 2) *Acordo de controle* – referentes às matérias de controle da sociedade;
- 3) *Acordo de bloqueio* – referentes às negociações do exercício do direito de preferência ou relativo às ações.

5.2.6.6. Debêntures

Primeiramente, convém que identifiquemos o que é, de fato, uma debênture.

Para tanto, analisemos o que afirma o art. 52 da LSA:

Art. 52 da LSA. A companhia poderá emitir debêntures que conferirão aos seus titulares direito de crédito contra ela, nas condições constantes da escritura de emissão e, se houver, do certificado.

Portanto, podemos extrair deste artigo a definição de debênture, qual seja: *valor mobiliário emitido pela companhia e que dá ao seu titular direito de crédito contra esta, de acordo com o disposto na escritura de emissão ou certificado.*

Este direito ao crédito, segundo dispõe o CPC, dá-se por *título executivo extrajudicial*:

Art. 784 do Código de Processo Civil. São títulos executivos extrajudiciais:

I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque.

[...]

A debênture pode ser resumida, em relação aos interessados, como um investimento, pois os compradores pagam pela titularidade deste documento e emissão do certificado que garante o direito ao crédito, visando um retorno posterior e lucrativo. Em relação à companhia, porém, trata-se de mecanismo responsável pela injeção de capital, um autofinanciamento. Esta emite as debêntures, visando a injeção de capital, porém também tem a preocupação de tornar tal investimento (retorno de médio a longo prazo) um atrativo para os indivíduos, pois tem o dever de retornar o dinheiro injetado para os titulares das debêntures posteriormente, segundo dispositivo na escritura da emissão ou certificado.

Art. 61 da LSA. A companhia fará constar da escritura de emissão os direitos conferidos pelas debêntures, suas garantias e demais cláusulas ou condições.

[...]

Agente fiduciário. Afirma o art. 61, §1º, da LSA:

Art. 61, §1º, da LSA. A escritura de emissão, por instrumento público ou particular, de debêntures distribuídas ou admitidas à negociação no mercado, terá obrigatoriamente a intervenção de agente fiduciário dos debenturistas.

O agente fiduciário é quem representa a comunhão dos debenturistas perante a companhia emissora, com deveres específicos de defender os direitos e interesses dos debenturistas, entre outros citados na lei.

Para tanto, possui poderes próprios também atribuídos pela Lei para, na hipótese de inadimplência da companhia emissora, declarar, observadas as condições da escritura de emissão, antecipadamente vencidas as debêntures e

cobrar o seu principal e acessórios, executar garantias reais ou, se não existirem, requerer a falência da companhia, entre outros³³.

Poderão ser agentes fiduciários, segundo a Lei das SA:

Art. 66 da LSA. O agente fiduciário será nomeado e deverá aceitar a função na escritura de emissão das debêntures.

§1º. Somente podem ser nomeados agentes fiduciários as pessoas naturais que satisfaçam aos requisitos para o exercício de cargo em órgão de administração da companhia e as instituições financeiras que, especialmente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, tenham por objeto a administração ou a custódia de bens de terceiros.

§2º. A Comissão de Valores Mobiliários poderá estabelecer que nas emissões de debêntures negociadas no mercado o agente fiduciário, ou um dos agentes fiduciários, seja instituição financeira.

§3º. Não podem ser agente fiduciário:

- a) pessoa que já exerça a função em outra emissão da mesma companhia, a menos que autorizado, nos termos das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários;
- b) instituição financeira coligada à companhia emissora ou à entidade que subscreva a emissão para distribuí-la no mercado, e qualquer sociedade por ela controlada;
- c) credor, por qualquer título, da sociedade emissora, ou sociedade por ele controlada;
- d) instituição financeira cujos administradores tenham interesse na companhia emissora;
- e) pessoa que, de qualquer outro modo, se coloque em situação de conflito de interesses pelo exercício da função.

§4º. O agente fiduciário que, por circunstâncias posteriores à emissão, ficar impedido de continuar a exercer a função deverá comunicar imediatamente o fato aos debenturistas e pedir sua substituição.

Como podemos ver, poderá ser agente fiduciário:

- 1) Pessoas naturais que satisfaçam os requisitos para exercer cargo em órgão de administração da companhia;
- 2) Instituições financeiras cujo objeto é a administração ou custódia de bens de terceiro.

Além da possibilidade, tal artigo trabalha com a exceção, ou seja, quem não poderá figurar como agente fiduciário, sendo:

- 1) Pessoa que já exerça função em outra emissão da mesma companhia, exceto quando autorizado de acordo com as normas da CVM;
- 2) Instituição financeira coligada à companhia emissora ou à entidade que subscreva a debênture;

³³ Texto disponível em:

<http://www.investidor.gov.br/menu/Menu_Investidor/prestadores_de_servicos/agentes_fiduciarios.html>

- 3) Credor da sociedade emissora;
- 4) Pessoa que se coloque em situação de conflito de interesse caso exerça tal função.

Em relação à agência fiduciária, por fim, analisemos quais são as suas funções:

Art. 68 da LSA. O agente fiduciário representa, nos termos desta Lei e da escritura de emissão, a comunhão dos debenturistas perante a companhia emissora.

§1º. São deveres do agente fiduciário:

- a) proteger os direitos e interesses dos debenturistas, empregando no exercício da função o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costume empregar na administração de seus próprios bens;
- b) elaborar relatório e colocá-lo anualmente a disposição dos debenturistas, dentro de 4 (quatro) meses do encerramento do exercício social da companhia, informando os fatos relevantes ocorridos durante o exercício, relativos à execução das obrigações assumidas pela companhia, aos bens garantidores das debêntures e à constituição e aplicação do fundo de amortização, se houver, do relatório constará, ainda, declaração do agente sobre sua aptidão para continuar no exercício da função;
- c) notificar os debenturistas, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, de qualquer inadimplemento, pela companhia, de obrigações assumidas na escritura da emissão.

§2º. A escritura de emissão disporá sobre o modo de cumprimento dos deveres de que tratam as alíneas b e c do parágrafo anterior.

§3º. O agente fiduciário pode usar de qualquer ação para proteger direitos ou defender interesses dos debenturistas, sendo-lhe especialmente facultado, no caso de inadimplemento da companhia:

- a) declarar, observadas as condições da escritura de emissão, antecipadamente vencidas as debêntures e cobrar o seu principal e acessórios;
- b) executar garantias reais, receber o produto da cobrança e aplicá-lo no pagamento, integral ou proporcional, dos debenturistas;
- c) requerer a falência da companhia emissora, se não existirem garantias reais;
- d) representar os debenturistas em processos de falência, concordata, intervenção ou liquidação extrajudicial da companhia emissora, salvo deliberação em contrário da assembleia dos debenturistas;
- e) tomar qualquer providência necessária para que os debenturistas realizem os seus créditos.

§4º. O agente fiduciário responde perante os debenturistas pelos prejuízos que lhes causar por culpa ou dolo no exercício de suas funções.

§5º. O crédito do agente fiduciário por despesas que tenham feito para proteger direitos e interesses ou realizar créditos dos debenturistas será acrescido à dívida da companhia emissora, gozará das mesmas garantias das debêntures e preferirá a estas na ordem de pagamento.

§6º. Serão reputadas não-escritas as cláusulas da escritura de emissão que restringirem os deveres, atribuições e responsabilidades do agente fiduciário previstos neste artigo.

Portanto, como dever principal está:

- 1) Proteger os direitos e interesses dos debenturistas;
- 2) Elaborar relatório anual que conterá:
 - a. Fatos relevantes ocorridos no exercício da função;
 - b. Fatos relevantes referentes à execução das obrigações assumidas pela companhia;
 - c. Fatos relevantes referentes aos bens garantidores das debêntures;
 - d. Constituição e aplicação do fundo de amortização;
 - e. Declaração do agente sobre sua aptidão para continuar exercendo a função.
- 3) Notificar os debenturistas acerca de qualquer inadimplemento por parte da companhia.

Além disso, tem poderes para propor qualquer ação com o intuito de:

- 1) Declarar o vencimento das debêntures, cobrando o seu principal e acessório;
- 2) Executar as garantias reais;
- 3) Requerer falência da companhia no caso de inexistência das garantias;
- 4) Representar os debenturistas em processo de falência, concordata, intervenção ou liquidação extrajudicial;
- 5) Tomar qualquer providência para a realização do crédito.

Conteúdo da debênture. Afirmam os arts. 54 a 57 da LSA:

Valor Nominal

Art. 54 da LSA. A debênture terá valor nominal expresso em moeda nacional, salvo nos casos de obrigação que, nos termos da legislação em vigor, possa ter o pagamento estipulado em moeda estrangeira.

§1º. A debênture poderá conter cláusulas de correção monetária, com base nos coeficientes fixados para correção de títulos da dívida pública, na variação da taxa cambial ou em outros referenciais não expressamente vedados em lei.

§2º. A escritura de debênture poderá assegurar ao debenturista a opção de escolher receber o pagamento do principal e acessórios, quando do vencimento, amortização ou resgate, em moeda ou em bens avaliados nos termos do art. 8º.

Vencimento, Amortização e Resgate

Art. 55 da LSA. A época do vencimento da debênture deverá constar da escritura de emissão e do certificado, podendo a companhia estipular amortizações parciais de cada série, criar fundos de amortização e reservar-se o direito de resgate antecipado, parcial ou total, dos títulos da mesma série.

§1º. A amortização de debêntures da mesma série deve ser feita mediante rateio.

§2º. O resgate parcial de debêntures da mesma série deve ser feito:

I – mediante sorteio; ou

II – se as debêntures cotadas por preço inferior ao valor nominal, por compra no mercado organizado de valores mobiliários, observadas as regras expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§3º. É facultado à companhia adquirir debêntures de sua emissão:

I – por valor igual ou inferior ao nominal, devendo o fato constar do relatório da administração e das demonstrações financeiras; ou

II – por valor superior ao nominal, desde que observe as regras expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§4º. A companhia poderá emitir debêntures cujo vencimento somente ocorra nos casos de inadimplência da obrigação de pagar juros e dissolução da companhia, ou de outras condições previstas no título.

Juros e Outros Direitos

Art. 56 da LSA. A debênture poderá assegurar ao seu titular juros, fixos ou variáveis, participação no lucro da companhia e prêmio de reembolso.

Conversibilidade em Ações

Art. 57 da LSA. A debênture poderá ser conversível em ações nas condições constantes da escritura de emissão, que especificará:

I – as bases da conversão, seja em número de ações em que poderá ser convertida cada debênture, seja com relação entre o valor nominal da debênture e o preço de emissão das ações;

II – a espécie e a classe das ações em que poderá ser convertida;

III – o prazo ou época para o exercício do direito à conversão;

IV – as demais condições a que a conversão acaso fique sujeita.

§1º. Os acionistas terão direito de preferência para subscrever a emissão de debêntures com cláusulas de conversibilidade em ações, observado o disposto nos artigos 171 e 172.

§2º. Enquanto puder ser exercido o direito à conversão, dependerá de prévia aprovação dos debenturistas, em assembleia especial, ou de seu agente fiduciário, a alteração do estatuto para:

a) mudar o objeto da companhia;

b) criar ações preferenciais ou modificar as vantagens das existentes, em prejuízo das ações em que são conversíveis as debêntures.

Portanto, são os elementos que podem constar na debênture:

1) *Valor nominal* – devendo ser constante em moeda nacional, salvo nos casos em que seja possível o pagamento por meio de moeda estrangeira, podendo constar

cláusula de correção monetária segundo o disposto no coeficiente de correção de títulos da dívida pública, taxa cambial ou outros referenciais. Além disso, pode assegurar o pagamento no caso de amortização ou resgate;

- 2) Vencimento;
- 3) Amortização – devendo ser feita em rateio;
- 4) Resgate – parcial, mediante sorteio ou de acordo com as regras da CVM, no caso de cotadas com preço inferior ao valor nominal;
- 5) Juros – fixos ou variáveis;
- 6) Participação no lucro da companhia;
- 7) Prêmio de reembolso;
- 8) Conversibilidade em ações – preferenciais aos acionistas.

Por fim, em relação a este ponto, lembra André Luiz Santa Cruz Ramos: *vê-se, pois, que há certa liberdade na hora de criar a debênture, mas é óbvio que a sociedade sempre o fará observando não apenas os seus interesses, mas também os dos investidores, já que se estes não se virem atraídos por uma boa alternativa de investimento, não adquirirão a debênture, o que frustrará a operação de captação de recursos pretendida pela companhia emissora.*

Espécies de debêntures e garantias. Afirma o art. 58 da LSA:

Art. 58 da LSA. A debênture poderá, conforme dispuser a escritura de emissão, ter garantia real ou garantia flutuante, não gozar de preferência ou ser subordinada aos demais credores da companhia.

§1º. A garantia flutuante assegura à debênture privilégio geral sobre o ativo da companhia, mas não impede a negociação dos bens que compõem esse ativo.

§2º. As garantias poderão ser constituídas cumulativamente.

§3º. As debêntures com garantia flutuante de nova emissão são preferidas pelas de emissão ou emissões anteriores, e a prioridade se estabelece pela data da inscrição da escritura de emissão; mas dentro da mesma emissão, as séries concorrem em igualdade.

§4º. A debênture que não gozar de garantia poderá conter cláusula de subordinação aos credores quirografários, preferindo apenas aos acionistas no ativo remanescente, se houver, em caso de liquidação da companhia.

§5º. A obrigação de não alienar ou onerar bem imóvel ou outro bem sujeito a registro de propriedade, assumida pela companhia na escritura de emissão, é oponível a terceiros, desde que averbada no competente registro.

§6º. As debêntures emitidas por companhia integrante de grupo de sociedades (artigo 256) poderão ter garantia flutuante do ativo de 2 (duas) ou mais sociedades do grupo.

A partir deste artigo, podemos notar a existência de quatro espécies de debêntures, quais sejam:

- 1) *Debênture com garantia real* – a dívida é garantida por bens móveis ou imóveis dados em hipoteca ou penhor pela companhia emissora da debênture, por seu conglomerado ou ainda por terceiros³⁴;
- 2) *Debênture com garantia flutuante* – tem assegurado o privilégio geral sobre o ativo da empresa, ou seja, os bens que compõem este ativo podem ser negociados, daí a denominação *flutuante*³⁵;
- 3) *Debênture quirografária* – o debenturista não goza de nenhuma garantia real sobre o ativo da empresa ou de terceiros, nem mesmo qualquer tipo de privilégio geral ou especial sobre o ativo da empresa ou de empresa da sociedade a que ela pertença³⁶;
- 4) *Debênture subordinada/subquirografárias* – reconhece preferência tão somente aos acionistas da empresa, no ativo remanescente, em caso de haver liquidação da sociedade. Por tais características as debêntures subordinadas deverão contar com maiores vantagens para os debenturistas no que concerne ao pagamento dos juros e prêmio em face ao risco envolvido³⁷.

Além destas espécies, e como dissemos anteriormente, é necessário que a sociedade faça com que a aquisição de debêntures seja atrativa aos interessados. Para tanto, há outras garantias que podem ser oferecidas, quais sejam:

- 1) *Garantia fidejussória* – a garantia da dívida será oferecida por um terceiro, normalmente o acionista controlador ou empresa que participa do grupo;
- 2) *Privilégios e preferências* – pode dar ao debenturista posição preferencial em relação ao crédito;
- 3) *Covenants* – a sociedade assume um conjunto de obrigações para assegurar o cumprimento da quitação da dívida com o debenturista.

Emissão de debêntures. Afirmam os arts. 59 a 62 da LSA:

Competência

Art. 59 da LSA. A deliberação sobre emissão de debêntures é da competência privativa da assembleia-geral, que deverá fixar, observado o que a respeito o dispuser o estatuto:

I – o valor da emissão ou os critérios de determinação do seu limite, e a sua divisão em séries, se for o caso;

II – o número e o valor nominal das debêntures;

³⁴ Texto disponível em: <<http://www.administradores.com.br/noticias/negocios/um-pouco-mais-sobre-as-debentures-conheca-seus-tipos-formas-e-especies/8392/>>

³⁵ Texto disponível em: <<http://www.administradores.com.br/noticias/negocios/um-pouco-mais-sobre-as-debentures-conheca-seus-tipos-formas-e-especies/8392/>>

³⁶ Texto disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Deb%C3%AAnture#Deb%C3%AAnture_quirograf%C3%A1ria>

³⁷ Texto disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Deb%C3%AAnture#Deb%C3%AAnture_quirograf%C3%A1ria>

III – as garantias reais ou a garantia fluante, se houver;

IV – as condições da correção monetária, se houver;

V – a conversibilidade ou não em ações e as condições a serem observadas na conversão;

VI – a época e as condições de vencimento, amortizadas ou resgate;

VII – a época e as condições do pagamento dos juros, da participação nos lucros e do prêmio de reembolso, se houver.

VIII – o modo de subscrição ou colocação, e o tipo de debêntures.

§1º. Na companhia aberta, o conselho de administração pode deliberar sobre a emissão de debêntures não conversíveis em ações, salvo disposição estatutária em contrário.

§2º. O estatuto da companhia aberta poderá autorizar o conselho de administração a, dentro dos limites do capital autorizado, deliberar sobre a emissão de debêntures conversíveis em ações, especificando o limite do aumento de capital decorrente da conversão das debêntures, em valor do capital social ou em número de ações, e as espécies e classes das ações que poderão ser emitidas.

§3º. A assembleia geral pode deliberar que a emissão terá valor e número de série indeterminados, dentro dos limites por ela fixados.

§4º. Nos casos não previstos nos §§ 1º e 2º, a assembleia geral pode delegar ao conselho de administração a deliberação sobre as condições de que tratam os incisos VI a VIII do **caput** e sobre a oportunidade da emissão.

Limite de Emissão

Art. 60 da LSA. (Revogado pela Lei nº 12.431, de 2011)

Escritura de Emissão

Art. 61 da LSA. A companhia fará constar da escritura de emissão dos direitos conferidos pelas debêntures, suas garantias e demais cláusulas ou condições.

§1º. A escritura de emissão, por instrumento público ou particular, de debêntures distribuídas ou admitidas à negociação no mercado, terá obrigatoriamente a intervenção de agente fiduciário dos debenturistas (artigos 66 a 70).

§2º. Cada nova série da mesma emissão será objeto de aditamento à respectiva escritura.

§3º. A Comissão de valores Mobiliários poderá aprovar padrões de cláusulas e condições que devam ser adotados nas escrituras de emissão de debêntures destinadas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, e recusar a admissão ao mercado da emissão que não satisfaça a esses padrões.

Registro

Art. 62 da LSA. Nenhuma emissão de debêntures será feita sem que tenham sido satisfeitos os seguintes requisitos:

I – arquivamento, no registro do comércio, e publicação da ata da assembleia-geral, ou do conselho de administração, que deliberou sobre a emissão;

II – inscrição da escritura de emissão no registro do comércio;

III – constituição das garantias reais, se for o caso.

§1º. Os administradores da companhia respondem pelas perdas e danos causados à companhia ou a terceiros por infração deste artigo.

§2º. O agente fiduciário e qualquer debenturista poderão promover os registros requeridos neste artigo e sanar as lacunas e irregularidades porventura existentes nos registros promovidos pelos administradores da companhia; neste caso, o oficial do registro notificará a administração da companhia para que lhe forneça as indicações e documentos necessários.

§3º. Os aditamentos à escritura de emissão serão averbados nos mesmos registros.

§4º. Os registros do comércio manterão livro especial para inscrição das emissões de debêntures, no qual serão anotadas as condições essenciais de cada emissão.

Primeiramente, é de competência exclusiva da assembleia-geral deliberar acerca da emissão das debêntures, devendo fixar, de acordo com o disposto no estatuto:

- 1) Valor da emissão e limite;
- 2) Divisão em séries;
- 3) Quantidade de debêntures emitidas;
- 4) Valor nominal das debêntures;
- 5) Garantias reais ou flutuantes;
- 6) Condições da correção monetária;
- 7) Conversibilidade ou não em ações;
- 8) Vencimento, amortização e resgate;
- 9) Juros;
- 10) Participação nos lucros;
- 11) Prêmio de reembolso;
- 12) Modo de subscrição ou colocação;
- 13) Tipo de debênture.

Convém destacar que é possível a deliberação da emissão de debêntures não conversíveis em ações pelo Conselho de Administração.

Por fim, para a emissão das debêntures, é necessário que haja o seu arquivamento e inscrição da escritura da emissão no registro do comércio, bem como publicação da ata da assembleia geral ou conselho de administração que deliberou sobre a emissão, além da constituição das garantias reais, se houver.

Certificado. Afirma o art. 64 da LSA:

Art. 64 da LSA. Os certificados das debêntures conterão:

- I – a denominação, sede, prazo de duração e objeto da companhia;
- II – a data da constituição da companhia e do arquivamento e publicação dos seus atos constitutivos;
- III – a data da publicação da ata da assembleia-geral que deliberou sobre a emissão;
- IV – a data e ofício do registro de imóveis em que foi inscrita a emissão;
- V – a denominação “Debênture” e a indicação da sua espécie, pelas palavras “com garantia real”, “com garantia flutuante”, “sem preferência” ou “subordinada”;
- VI – a designação da emissão e da série;
- VII – o número da ordem;
- VIII – o valor nominal e a cláusula de correção monetária, se houver, as condições de vencimento, amortização, resgate, juros, participação no lucro ou prêmio de reembolso, e a época em que serão devidos;
- IX – as condições de conversibilidade em ações, se for o caso;
- X – o nome do debenturista;
- XI – o nome do agente fiduciário dos debenturistas, se houver;
- XII – a data da emissão do certificado e a assinatura de dois diretores da companhia;
- XIII – a autenticação do agente fiduciário, se for o caso.

Assembleia dos debenturistas. Afirma o art. 71 da LSA:

Art. 71 da LSA. Os titulares de debêntures da mesma emissão ou série podem, a qualquer tempo, reunir-se em assembleia a fim de deliberar sobre matéria de interesse da comunhão dos debenturistas.

§1º. A assembleia de debenturistas pode ser convocada pelo agente fiduciário, pela companhia emissora, por debenturistas que representem 10%(dez por cento), no mínimo, dos títulos em circulação, e pela Comissão de Valores Mobiliários.

§2º. Aplica-se à assembleia de debenturistas, no que couber, o disposto nesta Lei sobre a assembleia-geral de acionistas.

§3º. A assembleia se instalará, em primeira convocação, com a presença de debenturistas que representem metade, no mínimo, das debêntures em circulação, e, em segunda convocação, com qualquer número.

§4º. O agente fiduciário deverá comparecer à assembleia e prestar aos debenturistas as informações que lhe forem solicitadas.

§5º. A escritura de emissão estabelecerá a maioria necessária, que não será inferior à metade das debêntures em circulação, para aprovar modificação nas condições das debêntures.

§6º. Nas deliberações da assembleia, a cada debênture caberá um voto.

A assembleias dos debenturistas tem como interesse reunir debenturistas da mesma emissão ou série para deliberação de elementos de interesse comum entre eles.

Tal reunião poderá ser proposta por:

- 1) Agente fiduciário;
- 2) Companhia emissora;
- 3) Debenturistas que representem 10% das debêntures em circulação;
- 4) Comissão de Valores Mobiliários.

Para que haja o início, é necessário quórum dos debenturistas que representem, no mínimo, 50% das debêntures em circulação. Não havendo quórum suficiente, será convocada nova assembleia, sendo o quórum para esta a presença de qualquer número de debenturistas.

5.2.6.7. Partes Beneficiárias

Primeiramente, convém que estabeleçamos o que são, de fato, *as partes beneficiárias*. Em relação a este ponto, afirma o art. 46, §1º da LSA:

Art. 46 da LSA. A companhia pode criar, a qualquer tempo, títulos negociáveis, sem valor nominal e estranhos ao capital social, denominados “partes beneficiárias”.

§1º. As partes beneficiárias conferirão aos seus titulares direito de crédito eventual contra a companhia, consistente na participação nos lucros anuais (artigo 190³⁸).

Portanto, da mesma forma que as *debêntures*, as *partes beneficiárias* também dão aos seus titulares direito de crédito em relação à companhia.

³⁸ **Art. 190 da LSA.** As participações estatutárias de empregados, administradores e partes beneficiárias serão determinadas, sucessivamente e nessa ordem, com base nos lucros que remanescerem depois de reduzida a participação anteriormente calculada.

Parágrafo único. Aplica-se ao pagamento das participações dos administradores e das partes beneficiárias o disposto nos parágrafos do artigo 201.

[...]

Art. 201 da LSA. A companhia somente pode pagar dividendos à conta de lucro líquido do exercício, de lucros acumulados e de reserva de lucros; e à conta de reserva de capital, no caso das ações preferenciais de que trata o §5º do artigo 17.

§1º. A distribuição de dividendo com inobservância do disposto neste artigo implica responsabilidade solidária dos administradores e fiscais, que deverão repor à caixa social a importância distribuída, sem prejuízo da ação penal que no caso couber.

§2º. Os acionistas não são obrigados a restituir os dividendos que em boa-fé tenham recebido. Presume-se a má-fé quando os dividendos forem distribuídos sem o levantamento do balanço ou em desacordo com os resultados deste.

Devido a esta semelhança, é importante que estabeleçamos as diferenças entre estas duas modalidades de Valor Mobiliário.

A principal diferença entre as *debêntures* e as *partes beneficiárias* é o fato de que o crédito conferido na primeira será estabelecido na escritura de emissão de debêntures, sendo, portanto, direito de crédito certo – fato que, inclusive, dá às debêntures caráter de *título executivo extrajudicial*. As *partes beneficiárias*, por outro lado, caracterizam-se por serem crédito relacionado ao *capital social*, aos *lucros anuais da companhia*, não possuindo, portanto, valor nominal. Estas não são direito de crédito certo, mas eventual, pois dependem dos resultados da sociedade.

São algumas outras características iniciais acerca das *partes beneficiárias*:

Art. 46 da LSA. (...)

[...]

§2º. A participação atribuída às partes beneficiárias, inclusive para formação de reserva para resgate, se houver, não ultrapassará 0,1 (um décimo) dos lucros.

§3º. É vedado conferir às partes beneficiárias qualquer direito privativo de acionistas, salvo o de fiscalizar, nos termos desta Lei, os atos dos administradores.

§4º. É proibida a criação de mais de uma classe ou série de partes beneficiárias.

Como podemos ver, o valor total destinado à emissão das partes beneficiárias não poderá ultrapassar 10% dos lucros anuais da companhia. Segundo André Luiz Santa Cruz Ramos, *a lei impõe um limite de comprometimento da sociedade anônima com as partes beneficiárias, no intuito de evitar que o excessivo endividamento da companhia prejudique o legítimo direito dos acionistas de receberem seus dividendos ao final do exercício social*.

Quem as possuir não possuirá qualquer direito privativo de acionistas, sendo capaz apenas de fiscalizar as ações dos administradores.

Por fim, diferentemente das *debêntures*, não há a possibilidade da criação de mais de uma série/tipo de *partes beneficiárias*.

Da emissão. Afirma a Lei das Sociedades Anônimas:

Art. 47 da LSA. As partes beneficiárias poderão ser alienadas pela companhia, nas condições determinadas pelo estatuto ou pela assembleia-geral, ou atribuídas a fundadores, acionistas ou terceiros, como remuneração dos serviços prestados à companhia.

Parágrafo único. É vedado às companhias abertas emitir partes beneficiárias.

Primeiramente, é o comentário de André Luiz Santa Cruz Ramos:

... ressalte-se que as partes beneficiárias, em regra, assim como os demais valores mobiliários, servem à companhia como instrumentos de

autofinanciamento, ou seja, como mecanismos de captação de recursos junto a investidores. Todavia, as partes beneficiárias também podem ser emitidas com outra finalidade, qual seja, a remuneração da prestação de serviços.

É o que explicita o *caput* do artigo acima referido. As *partes beneficiárias* poderão ser:

- 1) Alienadas pela companhia;
- 2) Atribuídas a fundadores;
- 3) Atribuídas a acionistas;
- 4) Atribuídas a terceiros, como remuneração dos serviços prestados à companhia.

Por fim, é vedado às companhias de capital aberto a emissão de partes beneficiárias.

Do resgate e conversão. Afirma o art. 48 da LSA:

Art. 48 da LSA. O estatuto fixará o prazo de duração das partes beneficiárias e, sempre que estipular resgate, deverá criar reserva especial para esse fim.

§1º. O prazo de duração das partes beneficiárias atribuídas gratuitamente, salvo as destinadas a sociedades ou fundações beneficentes dos empregados da companhia, não poderá ultrapassar 10 (dez) anos.

§2º. O estatuto poderá prever a conversão das partes beneficiárias em ações, mediante capitalização de reserva criada para esse fim.

§3º. No caso de liquidação da companhia, solvido o passivo exigível, os titulares das partes beneficiárias terão direito de preferência sobre o que restar do ativo até a importância da reserva para resgate ou conversão.

Como sabemos, o resgate é o pagamento do valor das ações para retirá-las definitivamente de circulação, com redução ou não do capital social. Segundo a Lei das S/A, no que se refere às *partes beneficiárias*, para que haja o seu resgate, é necessário que a companhia crie uma reserva especial para este fim.

As *partes beneficiárias* deverão constar a duração de sua validade, não sendo possível que sua duração exceda o período de 10 anos.

Afirma André Luiz Santa Cruz Ramos:

Ressalte-se que a parte beneficiária, em princípio, não confere ao seu titular qualquer outro direito além da eventual participação nos lucros anuais da companhia (...). Não obstante, assim como ocorre com as debêntures, as partes beneficiárias também podem ser conversíveis em ações, conforme o disposto no art. 48, §2º, da LSA (...).

Portanto, apesar de não haver qualquer direito especial, exceto a participação nos lucros anuais da companhia, é possível que os seus titulares, assim como os

titulares de *debêntures*, convertam suas *partes beneficiárias* em ações, mediante capitalização de reserva criada para esse fim.

Por fim, como vimos, as *partes beneficiárias* dão aos seus titulares direito de crédito sobre os lucros anuais da companhia. Por esse motivo, estes indivíduos terão preferência em relação aos demais no que se refere à distribuição do que restar do ativo.

Certificados, forma, propriedade, circulação e ônus. Afirmam os arts. 49 e 50 da LSA:

Art. 49 da LSA. Os certificados das partes beneficiárias conterão:

I – a denominação “parte beneficiária”;

II – a denominação da companhia, sua sede e prazo de duração;

III – o valor do capital social, a data do ato que o fixou e o número de ações em que se divide;

IV – o número de partes beneficiárias criadas pela companhia e o respectivo número de ordem;

V – os direitos que lhes serão atribuídos pelo estatuto, o prazo de duração e as condições de resgate, se houver;

VI – a data da constituição da companhia e do arquivamento e publicação dos seus atos constitutivos;

VII – o nome do beneficiário;

VIII – a data da emissão do certificado e as assinaturas de dois diretores.

Art. 50 da LSA. As partes beneficiárias serão nominativas e a elas se aplica, no que couber, o disposto nas seções V a VII do Capítulo III.

§1º. As partes beneficiárias serão registradas em livros próprios, mantidos pela companhia.

§2º. As partes beneficiárias podem ser objeto de depósito com emissão de certificado, nos termos do artigo 43.

Modificação dos direitos. Afirmam o art. 51 da LSA:

Art. 51 da LSA. A reforma do estatuto que modificar ou reduzir as vantagens conferidas às partes beneficiárias só terá eficácia quando aprovada pela metade, no mínimo, dos seus titulares, reunidos em assembleia-geral especial.

§1º. A assembleia será convocada, através da imprensa, de acordo com as exigências para convocação das assembleias de acionistas, com 1 (um) mês de antecedência, no mínimo. Se, após 2 (duas) convocações, deixar de instalar-se por falta de número, somente 6 (seis) meses depois outra poderá ser convocada.

§2º. Cada parte beneficiária dá direito a 1 (um) voto, não podendo a companhia votar com os títulos que possuir em tesouraria.

§3º. A emissão de partes beneficiárias poderá ser feita com a nomeação de agente fiduciário dos seus titulares, observado, no que couber, o disposto nos artigos 66 a 71.

Portanto, a modificação dos direitos referentes às partes beneficiárias deverá ocorrer em sessão especial da assembleia geral, tendo como quórum de aprovação metade dos titulares das partes beneficiárias.

5.2.6.8. Bônus de Subscrição

Identifiquemos, primeiro, o que é *bônus de subscrição*. Para tanto, afirma o art. 75 da LSA:

Art. 75 da LSA. A companhia poderá emitir, dentro do limite de aumento de capital autorizado no estatuto (artigo 168³⁹), títulos negociáveis denominados “Bônus de Subscrição”.

Parágrafo único. Os bônus de subscrição conferirão aos seus titulares, nas condições constantes do certificado, direito de subscrever ações do capital social, que será exercido mediante apresentação do título à companhia e pagamento do preço de emissão das ações.

Portanto, o *bônus de subscrição* garante aos seus titulares direito de preferência no que se refere à subscrição de novas ações emitidas pela companhia.

Cabe, porém, analisarmos o disposto no art. 109, IV, da LSA:

Art. 109 da LSA. Nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

[...]

IV – preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172⁴⁰.

³⁹ **Art. 168 da LSA.** O estatuto pode conter autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária.

§1º. A autorização deverá especificar:

- a) o limite de aumento, em valor do capital ou em número de ações, e as espécies e classes das ações que poderão ser emitidas;
- b) o órgão competente para deliberar sobre as emissões, que poderá ser a assembleia-geral ou o conselho de administração;
- c) as condições a que estiverem sujeitas as emissões;
- d) os casos ou as condições em que os acionistas terão direito de preferência para subscrição, ou de inexistência desse direito (artigo 172).

§2º. O limite de autorização, quando fixado em valor do capital social, será anualmente corrigido pela assembleia-geral ordinária, com base nos mesmos índices adotados na correção do capital social.

§3º. O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembleia-geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle.

⁴⁰ **Art. 171 da LSA.** Na proporção do número de ações que possuem, os acionistas terão preferência para a subscrição do aumento de capital.

§1º. Se o capital for dividido em ações de diversas espécies ou classes e o aumento for feito por emissão de mais de uma espécie ou classe, observar-se-ão as seguintes normas:

Portanto, anteriormente aos titulares do *bônus de subscrição*, há a preferência dos próprios acionistas no que se refere à subscrição de novas ações.

Afirma André Luiz Santa Cruz Ramos:

Assim, numa sociedade que está muito bem no mercado, com muitos investidores interessados em se tornarem seus acionistas, as suas ações com certeza estarão muito valorizadas. Diante dessa realidade, sabendo-se que a sociedade irá, num futuro próximo, capitalizar-se, ou seja, aumentar o seu capital social com a emissão de novas ações, ela pode aproveitar o bom momento de seus negócios e emitir bônus de subscrição, captando recursos junto a investidores interessados em adquirir as novas ações a serem emitidas. Assim, quando do efetivo aumento do capital social e da conseqüente emissão das novas ações, elas terão que ser oferecidas, primeiramente, aos titulares dos bônus, nos termos do seu certificado. Perceba-se que **o bônus não confere aos seus titulares a ação**,

a) no caso de aumento, na mesma proporção, do número de ações de todas as espécies e classes existentes, cada acionista exercerá o direito de preferência sobre ações idênticas às de que for possuidor;

b) se as ações emitidas forem de espécies e classes existentes, mas importarem alteração das respectivas proporções no capital social, a preferência será exercida sobre ações de espécies e classes idênticas às de que forem possuidores os acionistas, somente se estendendo às demais se aquelas forem insuficientes para lhes assegurar, no capital aumentado, a mesma proporção que tinham no capital antes do aumento;

c) se houver emissão de ações de espécies ou classe diversa das existentes, cada acionista exercerá a preferência, na proporção do número de ações que possuir, sobre ações de todas as espécies e classes do aumento.

§2º. No aumento mediante capitalização de créditos ou subscrição em bens, será sempre assegurado aos acionistas o direito de preferência e, se for o caso, as importâncias por eles pagas serão entregues ao titular do crédito a ser capitalizado ou do bem a ser incorporado.

§3º. Os acionistas terão direito de preferência para subscrição das emissões de debêntures conversíveis em ações, bônus de subscrição e partes beneficiárias conversíveis em ações emitidas para alienação onerosa; mas na conversão desses títulos em ações, ou na outorga e no exercício de opção de compra de ações, não haverá direito de preferência.

§4º. O estatuto ou a assembleia-geral fixará prazo de decadência, não inferior a 30 (trinta) dias, para o exercício do direito de preferência.

§5º. No usufruto e no fideicomisso, o direito de preferência, quando não exercido pelo acionista até 10 (dez) dias antes do vencimento do prazo, poderá sê-lo pelo usufrutuário ou fideicomissário.

§6º. O acionista poderá ceder seu direito de preferência.

§7º. Na companhia aberta, o órgão que deliberar sobre a emissão mediante subscrição particular deverá dispor sobre as sobras de valores mobiliárias não subscritos, podendo:

a) mandar vendê-las em bolsa, em benefício da companhia; ou

b) rateá-las, na proporção dos valores subscritos, entre os acionistas que tiverem pedido, no boletim ou lista de subscrição, reserva de sobras; nesse caso, a condição constará dos boletins e listas de subscrição e o saldo não reteado será vendido em bolsa, nos termos da alínea anterior.

§8º. Na companhia fechada, será obrigatório o rateio previsto na alínea b do §7º, podendo o saldo, se houver, ser subscrito por terceiros, de acordo com os critérios estabelecidos pela assembleia-geral ou pelos órgãos da administração.

Art. 172 da LSA. O estatuto da companhia aberta que contiver autorização para o aumento do capital pode prever a emissão, sem direito de preferência para os antigos acionistas, ou com redução do prazo de que trata o §4º do art. 171, de ações e debêntures conversíveis em ações, ou bônus de subscrição, cuja colocação seja feita mediante:

I – venda em bolsa de valores ou subscrição pública; ou

II – permuta por ações, em oferta pública de aquisição de controle, nos termos dos arts. 257 e 263.

Parágrafo único. O estatuto da companhia, ainda que fechada, pode excluir o direito de preferência para subscrição de ações nos termos de lei especial sobre incentivos fiscais.

mas apenas um direito de preferência na sua subscrição, razão pela qual o investidor, na hora de exercer esse direito, terá de pagar, obviamente, preço de emissão da ação.

Competência. Afirma o art. 76 da LSA:

Art. 76 da LSA. A deliberação sobre emissão de bônus de subscrição compete à assembleia-geral, se o estatuto não a atribuir ao conselho de administração.

Portanto, compete à assembleia-geral, salvo estipulação em contrário, deliberar sobre a emissão dos *bônus de subscrição*.

Emissão. Afirma o art. 77 da LSA:

Art. 77 da LSA. Os bônus de subscrição serão alienados pela companhia ou por ela atribuídos, como vantagem adicional, aos subscritos de emissões de suas ações ou debêntures.

Parágrafo único. Os acionistas da companhia gozarão, nos termos dos artigos 171 e 172, de preferência para subscrever a emissão de bônus.

Logo, é possível que a companhia aliene ou atribua aos subscritos de emissões de suas ações ou debêntures, como vantagem adicional, os *bônus de subscrição*.

Como dito anteriormente, os acionistas terão direito de preferência no que se refere à subscrição das emissões de bônus.

Forma, propriedade, circulação e certificados. Afirmam os arts. 78 e 79 da LSA:

Art. 78 da LSA. Os bônus de subscrição terão a forma nominativa.

Parágrafo único. Aplica-se aos bônus de subscrição, no que couber, o disposto nas Seções V a VII do Capítulo III.

Art. 79 da LSA. O certificado de bônus de subscrição conterá as seguintes declarações:

I – as previstas nos números I a IV do artigo 24;

II – a denominação “Bônus de Subscrição”;

III – o número de ordem;

IV – o número, a espécie e a classe das ações que poderão ser subscritas, o preço de emissão ou os critérios para sua determinação;

V – a época em que o direito de subscrição poder ser exercido e a data do término do prazo para esse exercício;

VI – o nome do titular;

VII – a data da emissão do certificado e as assinaturas de dois diretores.

5.2.6.9. Commercial Papers ou Notas Promissórias Comerciais

Esta espécie de Valor Mobiliário não se encontra na Lei das Sociedades Anônimas, mas na Instrução nº 566/15 da Comissão de Valores Mobiliários:

Art. 1º da Instrução nº 566 da CVM. Esta Instrução dispõe sobre a oferta pública de distribuição de nota promissória.

Art. 2º da Instrução nº 566 da CVM. As companhias e as sociedade limitadas podem emitir, para distribuição pública, nota promissória que confira a seus titulares direito de crédito contra a emitente, observadas as características dos títulos previstas nesta Instrução.

Parágrafo único. As cooperativas que tenham por atividade a produção, comercialização, beneficiamento ou industrialização de produtos ou insumos agropecuários, ou de máquinas e implementos utilizados na atividade agropecuária também podem emitir nota promissória para distribuição pública, observadas as características dos títulos previstas nesta Instrução.

Portanto, as notas promissórias comerciais são emitidas pela companhia com o objetivo de autofinanciamento, bem como as *debêntures* e *partes beneficiárias*. A diferença entre elas, porém, se dá no tempo de retorno do titular do documento.

Afirma o art. 5º da Instrução:

Art. 5º da Instrução nº 566 da CVM. O prazo de vencimento da nota promissória deve ser de no máximo 360 (trezentos e sessenta) dias da data de sua emissão, havendo, obrigatoriamente, apenas uma data de vencimento por série.

§1º. Não estão sujeitas ao prazo máximo de vencimento a que se refere o **caput** as notas promissórias que, cumulativamente:

I – tenham sido objeto de oferta pública de distribuição com esforços restritos, conforme regulamentação específica; e

II – contém com a presença de agente fiduciário dos titulares das notas promissórias.

Portanto, a diferença que podemos notar em relação às *notas promissórias comerciais*, *partes beneficiárias* e *debêntures* é o fato de a primeira poder ser resgata num tempo menor, como dito no artigo, em, no máximo, 360 dias da data de sua emissão. As *partes beneficiárias*, como vimos, depende do lucro anual da empresa e as *debêntures* poderão ser resgatadas de acordo com o estipulado na escritura de emissão.

Conteúdo. Afirma o §2º do artigo 5º da Instrução acima em comento:

Art. 5º, §2º, da Instrução nº 566 da CVM. A nota promissória deve prever o resgate e liquidação do título em moeda corrente na data de vencimento.

Do resgate. Afirmam os §§3º a 5º do artigo 5º acima referido:

Art. 5º da Instrução nº 566 da CVM. (...)

[...]

§3º. O emissor pode, havendo previsão expressa no título, resgatar antecipadamente a nota promissória.

§4º. O resgate da nota promissória implica a extinção do título, sendo vedada sua manutenção em tesouraria.

§5º. O resgate parcial é efetivado mediante sorteio ou leilão.

Portanto, é possível que o titular da nota promissória a resgate antecipadamente, fato este que extinguirá o título, sendo vedada a sua manutenção em tesouraria.

Além disso, é possível que se resgate valor parcial, sendo tal elemento realizado por meio de sorteio ou leilão.

Da competência. Afirmam os arts. 6º e 7º da Instrução:

Art. 6º da Instrução nº 566 da CVM. O estatuto ou contrato social do emissor deve dispor sobre a competência para autorizar a emissão de nota promissória para oferta pública de distribuição.

Parágrafo único. A autorização a que se refere o **caput** deve ser arquivada no registro público competente.

Art. 7º da Instrução nº 566 da CVM. A autorização a que se refere o art. 6º deve dispor sobre:

- I – o valor da emissão, e a sua divisão em séries, se for o caso;
- II – a quantidade e o valor nominal da nota promissória;
- III – as condições de remuneração e de atualização monetária, se houver;
- IV – o prazo de vencimento dos títulos;
- V – as garantias, se houver;
- VI – o local do pagamento;
- VII – a designação das entidades administradoras de mercado organizado em que serão negociadas, se for o caso; e
- VIII – a contratação de prestação de serviços, tais como custódia e liquidação, conforme o caso.

Por fim, é necessário que o estatuto ou contrato social da entidade apresente, de fato, os elementos para a efetiva autorização e consequente competência para a emissão das *notas promissórias comerciais*.

Da emissão e da distribuição por oferta pública. Afirmam os arts. 8º e 9º da Instrução:

Art. 8º da Instrução nº 566 da CVM. Ressalvado o disposto nesta Instrução, a oferta pública de distribuição de nota promissória deve ser realizada com observância do disposto na regulamentação específica sobre ofertas públicas de valores mobiliários.

Art. 9º da Instrução nº 566 da CVM. O registro de oferta pública de distribuição de nota promissória emitida por emissor registrado na CVM será concedido automaticamente, desde que:

I – seja instruído com os documentos e informações exigidos na regulamentação específica sobre ofertas públicas de distribuição de valores mobiliários, com exceção do prospecto, todos em sua versão final, sendo vedada a apresentação de pedido de dispensa de requisitos previstos na regulamentação sobre ofertas públicas de distribuição de valores mobiliários;

II – seja anexadas a lâmina de informações reduzidas, na forma do Anexo I⁴¹, ao pedido de registro da oferta pública, em substituição ao prospecto; e

III – não se utilize material publicitário destinado a divulgação pública.

Parágrafo único. Enquanto não estiver disponível sistema informatizado de concessão de registro automático e de recepção de documentos, o registro automático a que se refere o **caput** produzirá efeitos decorridos de 5 (cinco) dias úteis do protocolo do pedido na CVM.

Portanto, a distribuição será feita por meio de *oferta pública*.

Tal mecanismo será concedido de modo automático caso as notas promissórias sejam emitidas através de entidade registrada da CVM, mediante instrução com os documentos e informações exigidas na regulamentação específica sobre ofertas públicas de distribuição de valores mobiliários; seja anexada de forma reduzida, segundo modelo disponível oficialmente; não tenha como fito a divulgação pública.

5.2.7. Órgãos Societários

Introduz André Luiz Santa Cruz Ramos:

As **sociedades anônimas**, por explorarem sempre empreendimentos de grande envergadura, possuem invariavelmente uma **estrutura deveras complexa, composta de diversos órgãos, cada um com funções específicas**. A depender do tamanho e da complexidade da empresa exercida pela companhia, ela terá mais ou menos órgãos e maior ou menor será o seu organograma administrativo. Há até quem compare a estrutura organizacional das sociedades anônimas à própria estrutura do Estado.

⁴¹ Vide documento oficial disponível em:

<<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/500/inst566.pdf>>

É comum, inclusive, que uma companhia, a depender de sua intensidade de atuação empresarial, possua outros elementos administrativos, ainda que não estejam presentes na Lei das Sociedades Anônimas, apresentando sua disposição de acordo com o estatuto. São exemplos as *chefias, departamentos, superintendências, coordenações* etc.

Os órgãos presentes na Lei das Sociedades Anônimas, objeto do nosso atual estudo, são os denominados *órgãos de cúpula*.

São quatro os órgãos estudados:

- 1) Assembleia Geral;
- 2) Conselho de Administração;
- 3) Diretoria;
- 4) Conselho Fiscal.

5.2.7.1. Assembleia Geral

Primeiramente, definamos o que é a Assembleia Geral:

Art. 121 da LSA. A assembleia-geral, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto, tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento.

Parágrafo único. Nas companhias abertas, o acionista poderá participar e votar a distância em assembleia geral, nos termos da regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários.

Portanto, a Assembleia Geral trata-se do órgão máximo de deliberação da companhia, devendo *decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento*, ou seja, a assembleia tem competência para tratar de qualquer assunto referente às atividades da companhia.

Convém informar, porém, que nem todos os assuntos, apesar de possuir competência para tanto, serão decididos por ela. Atualmente, é comum que outros órgãos decidam sobre temas que não sejam de competência exclusiva da Assembleia Geral.

Competência privativa. São as matérias de competência privativa da Assembleia Geral:

Art. 122 da LSA. Compete privativamente à assembleia geral:

I – reformar o estatuto social;

II – eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no inciso II do art. 142⁴²;

⁴² **Art. 142 da LSA.** Compete ao conselho de administração:
[...]

III – tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas;

IV – autorizar a emissão de debêntures, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 4º do art. 59;

V – suspender o exercício dos direitos dos acionistas (art. 120⁴³);

VI – deliberar sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social;

VII – autorizar a emissão de partes beneficiárias;

VIII – deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas; e

IX – autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata.

Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.⁴⁴

Portanto, atualmente, é comum que a assembleia geral fique limitada às deliberações privativas acima descritas.

Competência para convocar. Afirma o art. 123 da LSA:

Art. 123 da LSA. Compete ao conselho de administração, se houver, ou aos diretores, observado o disposto no estatuto, convocar a assembleia-geral.

Parágrafo único. A assembleia-geral pode também ser convocada:

a) pelo conselho fiscal, nos casos previstos no número V, do artigo 163⁴⁵;

b) por qualquer acionista, quando os administradores retardem, por mais de 60 (sessenta) dias, a convocação nos casos previstos em lei ou no estatuto;

c) por acionistas que representem cinco por cento, no mínimo, do capital social, quando os administradores não atenderem, no prazo de oito

II – eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto.

⁴³ **Art. 120 da LSA.** A assembleia-geral poderá suspender o exercício dos direitos do acionista que deixar de cumprir obrigação imposta pela lei ou pelo estatuto, cessando a suspensão logo que cumprida a obrigação.

⁴⁴ No caso do último inciso e a complementação deste através do parágrafo único, afirma André Luiz que, *neste caso, a assembleia será convocada apenas para ratificar ou não o ato de urgência praticado pelos administradores.*

⁴⁵ **Art. 163 da LSA.** Compete ao conselho fiscal:

[...]

V – convocar a assembleia-geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de 1 (um) mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembleias as matérias que considerarem necessárias.

dias, a pedido de convocação que apresentarem, devidamente fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas;

d) por acionistas que representem cinco por cento, no mínimo, do capital votante, ou cinco por cento, no mínimo, dos acionistas sem direito a voto, quando os administradores não atenderem, no prazo de oito dias, a pedido de convocação da assembleia para instalação do conselho fiscal.

Portanto, primeiramente, é dever do Conselho de Administração ou da Diretoria convocar a Assembleia.

Excepcionalmente, porém, é possível que a Assembleia seja convocada de maneiras diversas, quais sejam:

- 1) Pelo Conselho Fiscal, caso os órgãos da administração não o façam num prazo de um mês (ordinária) ou se ocorrerem motivos graves ou urgentes (extraordinária);
- 2) Por qualquer acionista, caso os órgãos da administração não o façam por mais de 60 dias as convocações previstas na lei ou no estatuto;
- 3) Por acionistas que representem 5% do capital social, caso os órgãos da administração não o façam no prazo de 8 dias, uma vez que seja apresentado pedido de convocação fundamentado;
- 4) Por acionistas que representem 5% do capital votante ou dos acionistas sem direito a voto, caso os órgãos da administração não o façam, uma vez que se trate de pedido de convocação de assembleia para instalação do Conselho Fiscal.

Da convocação e do local. Afirma o art. 124 da LSA:

Art. 124 da LSA. A convocação far-se-á mediante anúncio publicado por 3 (três) vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembleia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria.

§1º. A primeira convocação da assembleia-geral deverá ser feita:

I – na companhia fechada, com 8 (oito) dias de antecedência, no mínimo, contado o prazo da publicação do primeiro anúncio; não se realizando a assembleia, será publicado novo anúncio, de segunda convocação, com antecedência mínimo de 5 (cinco) dias;

II – na companhia aberta, o prazo de antecedência da primeira convocação será de 15 (quinze) dias e o da segunda convocação de 8 (oito) dias.

§2º. Salvo motivo de força maior, a assembleia-geral realizar-se-á no edifício onde a companhia tiver a sede; quando houver de efetuar-se em outro, os anúncios indicarão, com clareza, o lugar da reunião, que em nenhum caso poderá realizar-se fora da localidade da sede.

§3º. Nas companhias fechadas, o acionista que representar 5% (cinco por cento), ou mais, do capital social, será convocado por telegrama ou carta registrada, expedidos com antecedência prevista no §1º, desde que o tenha solicitado, por escrito, à companhia, com a indicação do endereço completo e do prazo de vigência do pedido, não superior a 2 (dois)

exercícios sociais, e renovável; essa convocação não dispensa a publicação do aviso previsto no §1º, e sua inobservância dará ao acionista direito de haver, dos administradores da companhia, indenização pelos prejuízos sofridos.

§4º. Independentemente das formalidades previstas neste artigo, será considerada regular a assembleia-geral a que comparecerem todos os acionistas.

§5º. A Comissão de Valores Mobiliárias poderá, a seu exclusivo critério, mediante decisão fundamentada de seu Colegiado, a pedido de qualquer acionista, e ouvida a companhia:

I – aumentar, para até 30 (trinta) dias, a contar da data em que os documentos relativos às matérias a serem deliberadas forem colocados à disposição dos acionistas, o prazo de antecedência de publicação do primeiro anúncio de convocação da assembleia-geral de companhia aberta, quando esta tiver por objeto operações que, por sua complexidade, exijam maior prazo para que possam ser conhecidas e analisadas pelos acionistas;

II – interromper, por até 15 (quinze) dias, o curso do prazo de antecedência da convocação de assembleia-geral extraordinárias de companhia aberta, a fim de conhecer e analisar as propostas a serem submetidas à assembleia e, se for o caso, informar à companhia, até o término da interrupção, as razões pelas quais entende que a deliberação proposta à assembleia viola dispositivos legais ou regulamentares.

§6º. As companhias abertas com ações admitidas à negociação em bolsa de valores deverão remeter, na data da publicação do anúncio de convocação da assembleia, à bolsa de valores em que suas ações forem mais negociadas, os documentos postos à disposição dos acionistas para deliberação na assembleia-geral.

Portanto, é necessário que a convocação da Assembleia seja feita por três vezes, garantindo que a informação alcance todos os sócios.

São os prazos que deverão ser respeitados:

1) Companhias fechadas:

Em relação à primeira convocação, é necessário que se notifique os acionistas com 8 dias de antecedência. A segunda convocação, porém, deverá ser feita com 5 dias de antecedência.

2) Companhias abertas:

Em relação à primeira convocação, é necessário que se notifique os acionistas com 15 dias de antecedência. Em relação à segunda, porém, é necessário que se faça com 8 dias de antecedência.

Convém informar, porém, que é possível que a CVM estenda estes prazos para 30 dias, a depender da complexidade da matéria trata na Assembleia. Tal extensão tem como objetivo dar mais tempo para que os sócios estejam, de fato, aptos a deliberar sobre a matéria. Além disso, poderá a CVM interromper o prazo de

antecedência por 15 dias, com o fito de analisar a legalidade das matérias que serão postas em debate.

Independentemente destes elementos, será considerada válida a Assembleia na qual participarem todos os acionistas.

Quórum. Afirma o art. 125 da LSA⁴⁶:

Art. 125 da LSA. Ressalvadas as exceções previstas em lei, a assembleia-geral instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representem, no mínimo, 1/4 (um quarto) do capital social com direito de voto; em segunda convocação instalar-se-á com qualquer número.

Parágrafo único. Os acionistas sem direito de voto podem comparecer à assembleia-geral e discutir a matéria submetida à deliberação.

Portanto, são os quóruns para a instalação da assembleia:

- 1) 1ª Convocação:
 - a. Comum – sócios que representem 1/4 do capital social;
 - b. Reforma do estatuto – sócios que representem 2/3 do capital social.
- 2) 2ª Convocação:
 - a. Qualquer *quórum*.

Por fim, segundo o parágrafo único, aos acionistas que não possuem direito de voto é conferido o denominado *direito de voz*, isto é, é possível que compareçam às assembleias e discutam sobre a matéria em debate, colaborando para o voto dos demais acionistas.

Aos acionistas com direito ao voto, porém, é necessário que haja a comprovação da legitimação ou da representação através da apresentação de documentos hábeis que comprovem suas titularidades, segundo as disposições do art. 126 da LSA.

Do procedimento. Afirmam os arts. 127 a 130 da LSA:

Art. 127 da LSA. Antes de abrir-se a assembleia, os acionistas assinarão o “Livro de Presença”, indicando o seu nome, nacionalidade e residência, bem como a quantidade, espécie e classe das ações de que forem titulares.

Parágrafo único. Considera-se presente em assembleia geral, para todos os efeitos desta Lei, o acionista que registrar a distância sua presença, na forma prevista em regulamento da Comissão de Valores Mobiliários.

⁴⁶ Há um segundo quórum de instalação, definido no que se refere à Assembleia Geral Extraordinária que tenha como objetivo a *reforma do estatuto*. Afirma o art. 135 da LSA:

Art. 135, caput, da LSA. A assembleia-geral extraordinária que tiver por objeto a reforma do estatuto somente se instalará em primeira convocação com a presença de acionistas que representem 2/3 (dois terços), no mínimo, do capital com direito a voto, mas poderá instalar-se em segunda com qualquer número.

Art. 128 da LSA. Os trabalhos da assembleia serão dirigidos por mesa composta, salvo disposição diversa do estatuto, de presidente e secretário, escolhidos pelos acionistas presentes.

Art. 129 da LSA. As deliberações da assembleia-geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco.

§1º. O estatuto da companhia fechada pode aumentar o quórum exigido para certas deliberações, desde que certifique as matérias.

§2º. No caso de empate, se o estatuto não estabelecer procedimento de arbitragem e não contiver norma diversa, a assembleia será convocada, com intervalo mínimo de 2 (dois) meses, para votar a deliberação; se permanecer o empate e os acionistas não concordarem em cometer a decisão a um terceiro, caberá ao Poder Judiciário decidir, no interesse da companhia.

Art. 130 da LSA. Dos trabalhos e deliberações da assembleia será lavrada, em livro próprio, ata assinada pelos membros da mesa e pelos acionistas presentes. Para validade da ata é suficiente a assinatura de quantos bastem para constituir a maioria necessária para as deliberações tomadas na assembleia. Da ata tirar-se-ão certidões ou cópias autênticas para os fins legais.

§1º. A ata poderá ser lavrada na forma de sumário dos fatos ocorridos, inclusive dissidências e protestos, e conter a transcrição apenas das deliberações tomadas, desde que:

a) os documentos ou propostas submetidos à assembleia, assim como as declarações de voto ou dissidência, referidos na ata, sejam numerados seguidamente, autenticados pela mesa e por qualquer acionista que o solicitar, e arquivados na companhia;

b) a mesa, a pedido de acionista interessado, autentique exemplar ou cópia de proposta, declaração de voto ou dissidência, ou protesto apresentado.

§2º. A assembleia-geral da companhia aberta pode autorizar a publicação de ata com omissão das assinaturas dos acionistas.

§3º. Se a ata não for lavrada na forma permitida pelo §1º, poderá ser publicado o seu extrato, com o sumário dos fatos ocorridos e a transcrição das deliberações tomadas.

São quatro elementos importantes no procedimento da assembleia, quais sejam:

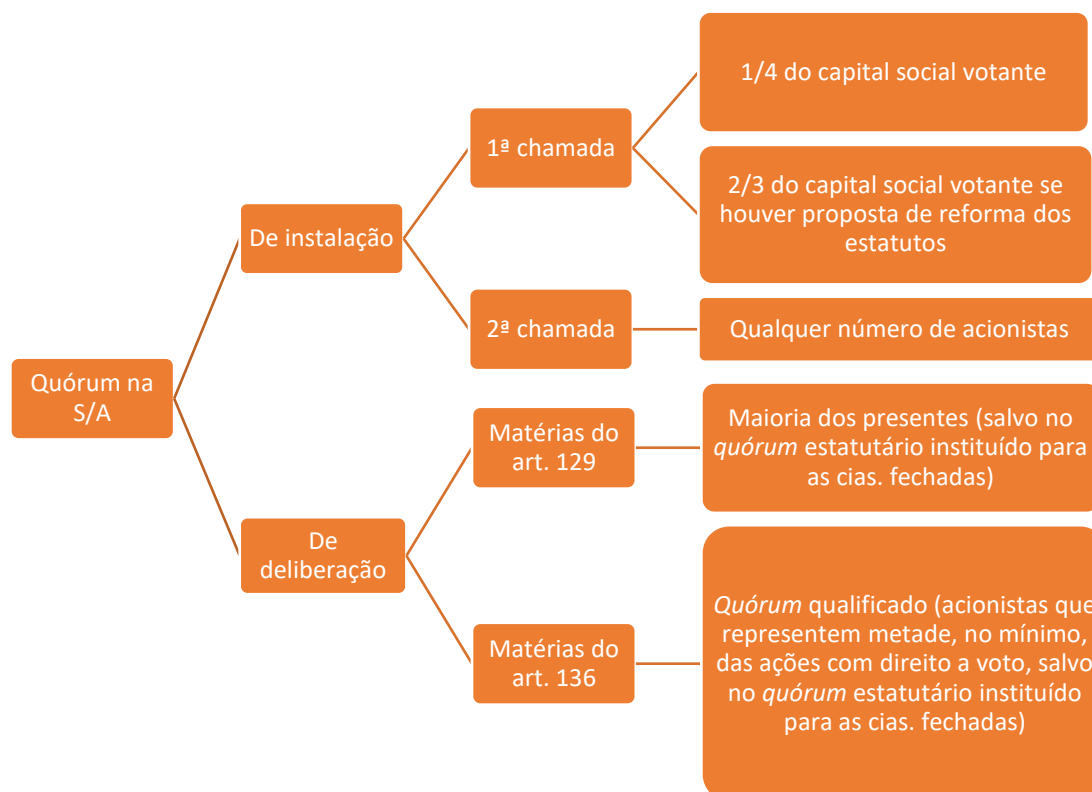
- 1) *Livro de presença* – é necessário que os acionistas assinem este livro ou confirmem suas presenças a distância, de acordo com regulamento estabelecido pela CVM;
- 2) *Mesa* – a assembleia será dirigida por mesa composta por presidente e secretário da companhia;

3) *Deliberações* – vencerá a maioria absoluta (maioria dos presentes⁴⁷), salvo alteração permitida por companhia aberta, não sendo computados os votos em branco.

Cabe destacar, ainda, o denominado *quórum qualificado*. Será utilizado nas Assembleias que deliberem sobre as matérias dispostas no art. 136 da LSA, sendo aprovada com a concordância da metade dos acionistas que possuam direito de voto⁴⁸;

4) *Ata* – ao final da assembleia, será lavrada em livro próprio a *ata da assembleia*. Documento que constará os trabalhos realizados nesta cerimônia pela mesa que a rege.

É o esquema criado por André Luiz:



Espécies. Afirma o art. 131 da LSA:

Art. 131 da LSA. A assembleia-geral é ordinária quanto tem por objeto as matérias previstas no artigo 132, e extraordinária nos demais casos.

⁴⁷ Explica André Luiz Santa Cruz Ramos: *Perceba-se, neste ponto, que embora a lei use a expressão maioria absoluta de votos, trata-se, na verdade, do que se conhece na prática por maioria simples, ou seja, maioria dos presentes.*

⁴⁸ Portanto, são três os *quóruns* da Assembleia:

- 1) *Quórum comum* – maioria simples;
- 2) *Quórum diferenciado/estatutário* – estabelecido pela companhia aberta;
- 3) *Quórum qualificado* – maioria absoluta dos acionistas com direito de voto em relação à deliberações das matérias dispostas no art. 136 da LSA.

Parágrafo único. A assembleia-geral ordinária e a assembleia-geral extraordinária poderão ser, cumulativamente, convocadas e realizadas no mesmo local, data e hora, instrumentadas em ata única.

São, portanto, duas as espécies de Assembleia Geral, quais sejam:

- 1) Assembleia Geral Ordinária;
- 2) Assembleia Geral Extraordinária.

5.2.7.1.1. Assembleia Geral Ordinária

São os objetos que caracterizam a Assembleia Geral Ordinária:

Art. 132 da LSA. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembleia-geral para:

I – tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras;

II – deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos;

III – eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso;

IV – aprovar a correção da expressão monetária do capital social (artigo 167).

Primeiramente, convém observarmos o fator destacado no *caput*. Diz-se *ordinária*, pois a Lei das Sociedades Anônimas estabelece a obrigatoriedade da convocação de tal Assembleia nos quatro meses posterior ao final do exercício social.

São os objetos que configurarão a convocação da Assembleia Geral Ordinária.

- 1) Análise, exame, discussão e votação acerca das demonstrações financeiras⁴⁹ e tomada de contas dos administradores.

Neste ponto, convém analisarmos o art. 133 da LSA:

Art. 133 da LSA. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas:

I – o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo;

II – a cópia das demonstrações financeiras;

III – o parecer dos auditores independentes, se houver;

IV – o parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver; e

⁴⁹ Tratam-se de documentos que expressam a situação financeira da companhia.

V – demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia.

§1º. Os anúncios indicarão o local ou locais onde os acionistas poderão obter cópias desses documentos.

§2º. A companhia remeterá cópia desses documentos aos acionistas que o pedirem por escrito, nas condições previstas no §3º do art. 124.

§3º. Os documentos referidos neste artigo, à exceção dos constantes dos incisos IV e V, serão publicados até 5 (cinco) dias, pelo menos, antes da data marcada para a realização da assembleia-geral.

§4º. A assembleia-geral que reunir a totalidade dos acionistas poderá considerar sanada a falta de publicação dos anúncios ou a inobservância dos prazos referidos neste artigo; mas é obrigatória a publicação dos documentos antes da realização da assembleia.

§5º. A publicação dos anúncios é dispensada quando os documentos a que se refere este artigo são publicados até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia-geral ordinária.

- 2) Deliberação acerca da destinação do lucro líquido e distribuição de dividendos;
- 3) Eleição de administradores e membros do Conselho Fiscal;
- 4) Aprovação da correção monetária do capital social.

Qualquer outra matéria dará respaldo para a convocação da Assembleia Geral Extraordinária (posteriormente observada).

Do procedimento. Afirma o art. 134 da LSA:

Art. 134 da LSA. Instalada a assembleia-geral, proceder-se-á, se requerida por qualquer acionista, á leitura dos documentos referidos no artigo 133 e do parecer do conselho fiscal, se houver, os quais serão submetidos pela mesa à discussão e votação.

§1º. Os administradores da companhia, ou ao menos um deles, e o auditor independente, se houver, deverão estar presentes à assembleia para atender a pedidos de esclarecimentos de acionistas, mas os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos neste artigo.

§2º. Se a assembleia tiver necessidade de outros esclarecimentos, poderá adiar a deliberação e ordenar diligências; também será adiada a deliberação, salvo dispensa dos acionistas presentes, na hipótese de não comparecimento de administrador, membro do conselho fiscal ou auditor independente.

§3º. A aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (artigo 286).

§4º. Se a assembleia aprovar as demonstrações financeiras com modificação no montante do lucro do exercício ou no valor das obrigações da companhia, os administradores promoverão, dentro de 30 (trinta) dias, a republicação das demonstrações, com as retificações deliberadas pela

assembleia; se a destinação dos lucros proposta pelos órgãos de administração não lograr aprovação (artigo 176, §3º), as modificações introduzidas constarão da ata da assembleia.

§5º. A ata da assembleia-geral ordinária será arquivada no registro do comércio e publicada.

§6º. As disposições do §1º, segunda parte, não se aplicam quando, nas sociedades fechadas, os diretores forem os únicos acionistas.

Os documentos destacados no art. 133 são de suma importância, pois é ao redor deles que a Assembleia vai se dirigir.

Por esse motivo, afirma o art. 134 que é possível que acionistas peçam a leitura destes documentos anteriormente ao início da assembleia, bem como é dever do auditor e dos administradores da companhia prestarem esclarecimentos durante o decorrer da cerimônia.

Além disso, a existência de dúvidas acerca dos documentos entregues pelos administradores é elemento suficiente para a prorrogação da assembleia.

Por fim, deverão os acionistas deliberarem acerca da aprovação ou rejeição dos documentos.

É possível a aprovação total, situação em que haverá o arquivamento da ata no registro do comércio e publicação desta, ou parcial, devendo ser publicadas as demonstrações financeiras com as modificações realizadas dentro de 30 dias após a Assembleia.

Aprovado os documentos, estarão exonerados de quaisquer responsabilidades os administradores, salvo constatação de erro, dolo, fraude ou simulação.

Rejeitados, porém, os documentos, deverão ser responsabilizados pelas ações ilegais praticadas os administradores

5.2.7.1.2. Assembleia Geral Extraordinária

Como dissemos anteriormente, a Assembleia Geral Extraordinária será convocada quando for necessário a deliberação dos acionistas em relação a matérias diversas em relação as já elencadas como privativas da Assembleia Geral Ordinária.

Além disso, há alguns elementos que devem ser analisados com maior cuidado em relação às Assembleias Gerais Extraordinárias.

Reforma do estatuto. Em relação às Assembleias cuja matéria seja a *reforma do estatuto*, dever-se-á analisar o estabelecido no art. 135 da LSA:

Art. 135 da LSA. A assembleia-geral extraordinária que tiver por objeto a reforma do estatuto somente se instalará em primeira convocação com a presença de acionistas que representem 2/3 (dois terços), no mínimo, do capital com direito a voto, mas poderá instalar-se em segunda com qualquer número.

§1º. Os atos relativos a reformas do estatuto, para valerem contra terceiros, ficam sujeitos às formalidades de arquivamento e publicação, não podendo, todavia, a falta de cumprimento dessas formalidades ser oposta, pela companhia ou por seus acionistas, a terceiros de boa-fé.

§2º. Aplica-se aos atos de reforma do estatuto o disposto no artigo 97 e seus §§ 1º e 2º⁵⁰ e no artigo 98 e seu §1º⁵¹.

§3º. Os documentos pertinentes à matéria a ser debatida na assembleia-geral extraordinária deverão ser postos à disposição dos acionistas, na sede da companhia, por ocasião da publicação do primeiro anúncio de convocação da assembleia-geral.

Portanto, como já dissemos anteriormente, o *quórum* de instalação da Assembleia Geral Extraordinária que tenha como objeto de deliberação a *reforma do estatuto* é de 2/3 dos acionistas com direito a voto na primeira convocação ou qualquer número se se tratar da segunda convocação (vide tópico **do procedimento** na página 189 e o esquema da página 190).

Além disso, qualquer ato que altere/reforme o estatuto deverá ser arquivado e publicado de acordo com a lei para que possa ser imposto contra terceiros. Deverão, também, permanecerem à disposição dos acionistas, na sede da companhia.

Quórum qualificado. Por outro lado, há mais um *quórum* que deverá ser respeitado, como já informamos anteriormente, é o *quórum qualificado* (metade, no mínimo, dos acionistas com direito de voto, destinado aos elementos dispostos no art. 136 da LSA:

⁵⁰ **Art. 97 da LSA.** Cumprido ao registro do comércio examinar se as prescrições legais foram observadas na constituição da companhia, bem como se no estatuto existem cláusulas contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§1º. Se o arquivamento for negado, por inobservância de prescrição ou exigência legal ou por irregularidade verificada na constituição da companhia, os primeiros administradores deverão convocar imediatamente a assembleia-geral para sanar a falta ou irregularidade, ou autorizar as providências que se fizerem necessárias. A instalação e funcionamento da assembleia obedecerão ao disposto no artigo 87, devendo ser tomada por acionistas que representem, no mínimo, metade do capital social. Se a falta for do estatuto, poderá ser sanada na mesma assembleia, a qual deliberará, ainda, sobre se a companhia deve promover a responsabilidade civil dos fundadores (artigo 92).

§2º. Com a 2ª via da ata da assembleia e a prova de ter sido sanada a falta ou irregularidade, o registro do comércio procederá ao arquivamento dos atos constitutivos da companhia.

§3º. A criação de sucursais, filiais ou agências, observado o disposto no estatuto, será arquivada no registro do comércio.

⁵¹ **Art. 98 da LSA.** Arquivados os documentos relativos à constituição da companhia, os seus administradores providenciarão, nos 30 (trinta) dias subsequentes, a publicação deles, bem como a de certidão do arquivamento, em órgão oficial do local de sua sede.

§1º. Um exemplar do órgão oficial deverá ser arquivado no registro do comércio.

§2º. A certidão dos atos constitutivos da companhia, passada pelo registro do comércio em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação do capital social (artigo 8º, §2º).

§3º. A ata da assembleia-geral que aprovar a incorporação deverá identificar o bem com precisão, mas poderá descrevê-lo sumariamente, desde que seja suplementada por declaração, assinada pelo subscritor, contendo todos os elementos necessários para a transcrição no registro público.

Art. 136 da LSA. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior *quórum* não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre:

I – criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto;

II – alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de um ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida;

III – redução do dividendo obrigatório;

IV – fusão da companhia, ou sua incorporação em outra;

V – participação em grupo de sociedades (artigo 265);

VI – mudança do objeto da companhia;

VII – cessação do estado de liquidação da companhia;

VIII – criação de partes beneficiárias;

IX – cisão da companhia;

X – dissolução da companhia.

§1º. Nos casos dos incisos I e II, a eficácia da deliberação depende de prévia autorização ou da ratificação, em prazo improrrogável de um ano, por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembleia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades desta Lei.

§2º. A Comissão de Valores Mobiliários pode autorizar a redução do *quórum* previsto neste artigo no caso de companhia aberta com a propriedade das ações dispersa no mercado, e cujas 3 (três) últimas assembleias tenham sido realizadas com a presença de acionistas representando menos da metade das ações com direito a voto. Neste caso, a autorização da Comissão de Valores Mobiliários será mencionada nos avisos de convocação e a deliberação com *quórum* reduzido somente poderá ser adotada em terceira convocação.

§3º. O disposto no §2º deste artigo aplica-se também às assembleias especiais de acionistas preferenciais de que trata o §1º.

§4º. Deverá constar da ata da assembleia-geral que deliberar sobre as matérias dos incisos I e II, se não houver prévia aprovação, que a deliberação só terá eficácia após a sua ratificação pela assembleia especial prevista no §1º.

Convém que informemos que este *quórum* não será fixo, visto que a Comissão de Valores Mobiliários poderá reduzi-lo em relação às companhias que tenham ações dispersas no mercado, bem como as três últimas assembleias tenham a presença de menos da metade dos acionistas com direito a voto.

Direito de retirada. Aos acionistas dissidentes, ou seja, aos acionistas com voto contrário à maioria de qualquer desses elementos, é assegurado o direito de retirada, estabelecido no art. 137 da LSA:

Art. 137 da LSA. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas:

I – nos casos dos incisos I e II do art. 136, somente terá direito de retirada o titular de ações de espécie ou classe prejudicadas;

II – nos casos dos incisos IV e V do art. 136, não terá direito de retirada o titular de ação de espécie ou classe que tenha liquidez e dispersão no mercado, considerando-se haver:

a) liquidez, quando a espécie ou classe de ação, ou certificado que a represente, integre índice geral representativo de carteira de valores mobiliários admitido à negociação no mercado de valores mobiliários, no Brasil ou no exterior, definido pela Comissão de Valores Mobiliários; e

b) dispersão, quando o acionista controlador, a sociedade controladora ou outras sociedades sob seu controle detiverem menos da metade da espécie ou classe de ação.

III – no caso do inciso IX do art. 136, somente haverá direito de retirada se a cisão implicar:

a) mudança do objeto social, salvo quando o patrimônio cindido for vertido para sociedade cuja atividade preponderante coincida com a decorrente do objeto social da sociedade cindida;

b) redução do dividendo obrigatório; ou

c) participação em grupo de sociedades;

IV – o reembolso da ação deve ser reclamado à companhia no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da ata da assembleia-geral;

V – o prazo para o dissidente de deliberação de assembleia especial (art. 136, §1º) será contado da publicação da respectiva ata;

VI – o pagamento do reembolso somente poderá ser exigido após a observância do disposto no §3º e, se for o caso, da ratificação da deliberação pela assembleia-geral.

§1º. O acionista dissidente de deliberação da assembleia, inclusive o titular de ações preferenciais sem direito de voto, poderá exercer o direito de reembolso das ações de que, comprovadamente, era titular na data da primeira publicação do edital de convocação da assembleia, ou na data da comunicação do fato relevante objeto da deliberação, se anterior.

§2º. O direito de reembolso poderá ser exercido no prazo previsto nos incisos IV ou V do *caput* deste artigo, conforme o caso, ainda que o titular das ações tenha se absterido de votar contra deliberação ou não tenha comparecido à assembleia.

§3º. Nos 10 (dez) dias subsequentes ao término do prazo de que tratam os incisos IV e V do *caput* deste artigo, conforme o caso, contado da publicação da ata da assembleia-geral ou da assembleia especial que

ratificar a deliberação, é facultado aos órgãos da administração convocar a assembleia-geral para ratificar ou reconsiderar a deliberação, se entenderem que o pagamento do preço do reembolso das ações aos acionistas dissidentes que exercerem o direito de retirada porá em risco a estabilidade financeira da empresa.

§4º. Decairá do direito de retirada o acionista que não o exercer no prazo fixado.

É a tabela que simplifica o entendimento acerca da retirada e as ocasiões em que poderá ocorrer:

Objeto da deliberação	Possibilidade de retirada
Criação de ações preferenciais/ aumento de classe de ações preferenciais existentes	Somente terá direito de retirada o titular de ações de espécie ou classe prejudicadas
Alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de um ou mais classes preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida	
Fusão da companhia, ou sua incorporação em outra	Não terá direito de retirada o titular de ação de espécie ou classe que tenha liquidez e dispersão no mercado, considerando-se haver
Participação em grupo de sociedades	
Cisão da companhia	Somente haverá direito de retirada se a cisão implicar: <ul style="list-style-type: none"> a) Mudança de objeto social; b) Redução do dividendo obrigatório; c) Participação em grupo de sociedades

O direito de retirada deverá ser notificado à sociedade no prazo de 30 dias a contar da publicação da ata da Assembleia Geral ou Especial da qual tenho sido gerada.

Caso o exercer do direito de retirada e conseqüente reembolso das ações aos acionistas por a sociedade em risco no que se refere à estabilidade financeira, é possível que os órgãos de administração convoquem nova Assembleia Geral ou Especial para que seja ratificada a deliberação.

5.2.7.2. Órgãos de Administração

Como sabemos, os órgãos de administração é o cérebro da empresa, pois a controle e tem como finalidade expressar as vontades da pessoa jurídica.

Atualmente, prevalece a denominada *teoria orgânica* sobre a anterior *teoria da representação*. Segundo tal elemento, os órgãos não são meros representantes, mas *presentantes legais*, isto é, fazem parte da pessoa jurídica.

São dois os órgãos responsáveis pela administração da companhia:

Art. 138 da LSA. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§1º. O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

§2º. As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração.

Art. 139 da LSA. As atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto.

Portanto, são os órgãos de administração:

- 1) Conselho Administrativo;
- 2) Diretoria.

Convém nos atentarmos a um detalhe. A lei afirma que competirá ao conselho e à diretoria, *ou somente à diretoria*.

Tal elemento está presente, pois o *Conselho Administrativo* é órgão facultativo às sociedades, somente obrigatório segundo disposição legal do §2º acima referido, ou seja, somente será obrigatório no caso das companhias abertas e as de capital autorizado. As demais, porém, poderão ser administradas somente através da *Diretoria*.

Partamos, agora, para o estudo específico de cada órgão da administração da companhia. Primeiramente nos atentaremos para o estudo do órgão em si e posteriormente faremos um estudo geral acerca dos administradores.

5.2.7.2.1. Conselho Administrativo

Como dissemos anteriormente, apesar de o processo deliberativo ser de competência da Assembleia Geral, hoje é comum que o Conselho Administrativo seja o responsável pela deliberação das matérias não privativas da Assembleia, ou seja, somente não será deliberado pelo Conselho Administrativo as matérias que estão expressas no art. 122 da LSA. Portanto, além de representante da companhia privativa dos diretores, é, também, órgão de deliberação.

Esta divisão de deliberação ocorre para que se agilize o processo de tomada de decisões, visto que a organização de assembleia para todas as matérias objeto de deliberação atrasaria as atividades da sociedade.

É o que diz André Luiz Santa Cruz:

Enquanto a assembleia geral possui competência privativa para deliberar sobre questões de interesse geral da companhia, o **conselho de administração é órgão também deliberativo** que assume a incumbência básica de tratar das matérias especificamente relacionadas à **gestão dos negócios** da sociedade anônima.

Composição. Afirma o art. 140 da LSA:

Art. 140 da LSA. O conselho de administração será composto por, no mínimo, 3 (três) membros, eleitos pela assembleia-geral e por ela destituíveis a qualquer tempo, devendo o estatuto estabelecer:

I – o número de conselheiros, ou o máximo e mínimo permitidos, e o processo de escolha e substituição do presidente do conselho pela assembleia ou pelo próprio conselho;

II – o modo de substituição dos conselheiros;

III – o prazo de gestão, que não poderá ser superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição;

IV – as normas sobre convocação, instalação e funcionamento do conselho, que deliberará por maioria de votos, podendo o estatuto estabelecer quórum qualificado para certas deliberações, desde que especifique as matérias.

Parágrafo único. O estatuto poderá prever a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem.

Portanto, o Conselho de Administração será formado por, no mínimo, 3 conselheiros (podendo ser tanto *pessoa física* quanto *pessoa jurídica*⁵²), devendo o estatuto estabelecer a quantidade máxima e mínima ou a quantidade exata de conselheiros. Estes conselheiros serão eleitos pela Assembleia Geral Ordinária (art. 132, III, da LSA) e somente poderão ser destituídos por ela.

Os critérios para a eleição dos conselheiros estão dispostos nos §§ 3º e 4º do art. 147 da LSA:

Art. 147 da LSA. (...)

[...]

§3º. O conselheiro deve ter reputação ilibada, não podendo ser eleito, salvo dispensa da assembleia-geral, aquele que:

I – ocupar cargos em sociedades que possam ser consideradas concorrentes no mercado, em especial, em conselhos consultivos, de administração ou fiscal; e

II – tiver interesse conflitante com a sociedade.

§4º. A comprovação do cumprimento das condições previstas no §3º será efetuada por meio de declaração pelo conselheiro eleito nos termos definidos pela Comissão de Valores Mobiliários, com vistas ao disposto nos arts. 145 e 159, sob as penas da lei.

⁵² **Art. 146 da LSA.** Poderão ser eleitas para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os diretores ser residentes no País.

Tece importante comentário André Luiz:

De uma interpretação *contrario sensu* da norma constante no art. 146, conclui-se que os conselheiros, ao contrário do que ocorre com os diretores, podem residir fora do país. Nesse caso, deve-se observar o que dispõe o §2º do artigo em questão⁵³...

Eleição dos conselheiros. A eleição dos conselheiros poderá ser feita de três maneiras:

- 1) Voto majoritário – através da realização de chapas ou por meio de candidaturas isoladas, sendo cada ação com direito a voto equânime a um voto;
- 2) Voto proporcional – *são eleitos para os cargos do conselho os candidatos mais votados, conforme a quantidade de cargos a serem preenchidos, o que acaba por produzir um órgão provavelmente de composição heterogênea*, segundo André Luiz;
- 3) Voto múltiplo – este último apresenta previsão legal, sendo descrito pelo artigo 141 da LSA:

Art. 141 da LSA. Na eleição dos conselheiros, é facultado aos acionistas que representem, no mínimo, 0,1 (um décimo) do capital social com direito a voto, esteja ou não previsto no estatuto, requerer a adoção do processo de voto múltiplo, atribuindo-lhe a cada ação tantos votos quantos sejam os membros do conselho, e reconhecido ao acionista o direito de cumular os votos num só candidato ou distribuí-los entre vários.

§1º. A faculdade prevista neste artigo deverá ser exercida pelos acionistas até 48 (quarenta e oito) horas antes da assembleia-geral, cabendo à mesa que dirigir os trabalhos da assembleia informar previamente aos acionistas, à vista do “Livro de Presença”, o número de votos necessários para a eleição de cada membro do conselho.

§2º. Os cargos que, em virtude de empate, não forem preenchidos, serão objeto de nova votação, pelo mesmo processo, observado o disposto no §1º, *in fine*.

§3º. Sempre que a eleição tiver sido realizada por esse processo, a destituição de qualquer membro do conselho de administração pela assembleia-geral importará destituição dos demais membros, procedendo-se a nova eleição; nos demais casos de vaga, não havendo suplente, a primeira assembleia-geral procederá à nova eleição de todo o conselho.

§4º. Terão direito de eleger e destituir um membro e seu suplente do conselho de administração, em votação em separado na assembleia-geral, excluído o acionista controlador, a maioria dos titulares, respectivamente:

I – de ações de emissão de companhia aberta com direito a voto, que representem, pelo menos, 15% (quinze por cento) do total das ações com direito a voto; e

⁵³ **Art. 146, §2º, da LSA.** A posse de conselheiro residente ou domiciliado no exterior fica condicionada à constituição de representante residente no País, com poderes para receber citação em ações contra ele propostas com base na legislação societária, mediante procuração com prazo de validade que deverá estender-se por, no mínimo, 3 (três) anos após o término do prazo de gestão do conselheiro.

II – de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito de emissão de companhia aberta, que representem, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social, que não houverem exercido o direito previsto no estatuto, em conformidade com o art. 18.

§5°. Verificando-se que nem os titulares de ações com direito a voto e nem os titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito perfizeram, respectivamente, o quórum exigido nos incisos I e II do §4°, ser-lhes-á facultado agregar suas ações para elegerem em conjunto um membro e seu suplente para o conselho de administração, observando-se, nessa hipótese, o quórum exigido pelo inciso II do §4°.

§6°. Somente poderão exercer o direito previsto no §4° os acionistas que comprovarem a titularidade ininterrupta da participação acionária ali exigida durante o período de 3 (três) meses, no mínimo, imediatamente anterior à realização da assembleia-geral.

§7°. Sempre que, cumulativamente, a eleição do conselho de administração se der pelo sistema de voto múltiplo e os titulares de ações ordinárias ou preferenciais exercerem a prerrogativa de eleger conselheiro, será assegurado a acionista ou grupo de acionistas, vinculados por acordo de votos que detenham mais do que 50% (cinquenta por cento) das ações com direito de voto o direito de eleger conselheiros em número igual ao dos eleitos pelos demais acionistas, mais um, independentemente do número de conselheiros que, segundo o estatuto, componham o órgão.

§8°. A companhia deverá manter registro com a identificação dos acionistas que exercerem a prerrogativa a que se refere o §4°.

§9°. (VETADO)

O voto múltiplo, portanto, tem como objetivo principal aumentar o valor dos votos dos acionistas minoritários, dando-lhes maior representatividade em relação aos membros eleitos, ou seja, os acionistas minoritários possuirão maior número de votos, podendo concentrá-los em um único candidato ou distribuí-los entre as possibilidades, acrescendo o critério da igualdade no que se refere às deliberações eletivas.

Um detalhe importante a se fazer no que se refere ao voto múltiplo é que a destituição ou vacância de qualquer dos postos de conselheiro resulta da destituição dos demais conselheiros, devendo haver nova convocação de Assembleia Geral para a eleição de um novo conselho.

Por fim, o estatuto também ficará incumbido de apresentar os elementos referentes à escolha e substituição do presidente e dos demais conselheiros, bem como apresentar o prazo de gestão, não podendo ser superior a três anos. Deverá estabelecer, também, as normas sob as quais o Conselho funcionará.

Competência. É a competência do Conselho de Administração:

Art. 142 da LSA. Compete ao conselho de administração:

I – fixar a orientação geral dos negócios da companhia;

II – eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto;

III – fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos;

IV – convocar a assembleia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132;

V – manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;

VI – manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir;

VII – deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição;

VIII – autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros;

IX – escolher e destituir os auditores independentes, se houver.

§1º. Serão arquivadas no registro do comércio e publicadas as atas das reuniões do conselho de administração que contiverem deliberação destinada a produzir efeitos perante terceiros.

§2º. A escolha e a destituição do auditor independente ficará sujeita a veto, devidamente fundamentado, dos conselheiros eleitos na forma do art. 141, §4º, se houver.

5.2.7.2.2. Diretoria

A Diretoria, como dissemos anteriormente, apesar de fazer parte do sistema dualista da administração das companhias, é o único órgão de administração de formação obrigatória, visto que o Conselho de Administração, como vimos, somente é obrigatório às companhias de capital aberto.

Portanto, é a Diretoria quem, de fato, é a responsável pelo gerenciamento dos negócios da sociedade.

Composição. Afirma o art. 143 da LSA:

Art. 143 da LSA. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembleia-geral, devendo o estatuto estabelecer:

I – o número de diretores, ou o máximo e o mínimo permitidos;

II – o modo de substituição;

III – o prazo de gestão, que não será superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição;

IV – as atribuições e poderes de cada diretor.

§1º. Os membros do conselho de administração, até o máximo de 1/3 (um terço), poderão ser eleitos para cargos de diretores.

§2º. O estatuto pode estabelecer que determinadas decisões, de competência dos diretores, sejam tomadas em reunião da diretoria.

Logo, a Diretoria é formada por 2 ou mais diretores, devendo o estatuto designar o número exato ou estabelecer o mínimo e o máximo. É necessário que, igualmente aos conselheiros, os diretores sejam *peçoas físicas* e que tenham *residência no território nacional*. Além disso, não é necessário que os diretores sejam sócios da sociedade, bem como é possível que um membro do Conselho de Administração seja, ao mesmo tempo, membro da Diretoria, ou seja, é possível que um indivíduo seja, no mesmo momento, conselheiro e diretor.

Sua eleição se dará através de deliberação do Conselho de Administração ou, se inexistente, através de deliberação da Assembleia Geral.

Além de estabelecer o número de diretores, deverá o estatuto estabelecer o modo de substituição, bem como as atribuições e prazo de gestão dos diretores, não podendo este ser superior a 3 anos, igualmente em relação aos conselheiros.

Representação. Afirma o art. 144 da LSA:

Art. 144 da LSA. No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração (artigo 142, n. II e parágrafo único), competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular.

Parágrafo único. Nos limites de suas atribuições e poderes, é lícito aos diretores constituir mandatários da companhia, devendo ser especificados no instrumento os atos ou operações que poderão praticar e a duração do mandato, que, no caso de mandato judicial, poderá ser por prazo indeterminado.

5.2.7.2.3. Administradores

Normas comuns aos diretores e conselheiros. Afirma o art. 145 da LSA:

Art. 145 da LSA. As normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidades dos administradores aplicam-se a conselheiros e diretores.

[...]

Art. 160 da LSA. As normas desta Seção aplicam-se aos membros de quaisquer órgãos, criados pelo estatuto, com funções técnicas ou destinados a aconselhar os administradores.

Requisitos. Vide item *composição* dos órgãos anteriormente estudados (art. 146 e 147 da LSA).

Impedimentos. Não poderão ser administradores, segundo a LSA:

Art. 147 da LSA. (...)

§1º. São 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 ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos.

§2º. São ainda inelegíveis para os cargos de administração de companhia aberta as pessoas declaradas inabilitadas por ato da Comissão de Valores Mobiliários.

Portanto, não poderão ser administradores:

- 1) Pessoas impedidas por lei especial;
- 2) Condenadas por:
 - a. Crime falimentar;
 - b. Crime de prevaricação;
 - c. Crime de peita ou suborno;
 - d. Crime de concussão;
 - e. Crime de peculato;
 - f. Crime contra a economia popular;
 - g. Crime contra a fé pública;
 - h. Crime contra a propriedade;
- 3) Pessoas com pena criminal que vede o acesso a cargos públicos;
- 4) Pessoas inabilitadas através de ato da CVM.

Outros elementos. Além dos elementos acima informados, a lei é aplicada a todos os administradores no que se refere a:

- 1) Garantia da gestão (art. 148 da LSA);
- 2) Investidura (art. 149 da LSA);
- 3) Substituição e término da gestão (art. 150 da LSA);
- 4) Renúncia (art. 151 da LSA);
- 5) Remuneração (art. 152 da LSA).

Deveres dos administradores. Os deveres dos administradores estão designados nos arts. 153 a 157 da LSA. A norma nos apresenta expressamente três deveres dos administradores, quais sejam:

- 1) Dever de diligência;
- 2) Dever de lealdade;
- 3) Dever de informação.

Dever de diligência. Afirmam os arts. 153 e 154 da LSA:

Art. 153 da LSA. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Art. 154 da LSA. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§1º. O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para a defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

§2º. É vedado ao administrador:

- a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;
- b) sem prévia autorização da assembleia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;
- c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembleia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

§3º. As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do §2º pertencerão à companhia.

§4º. O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe e empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

Segundo a doutrina, um bom administrador deve:

- 1) Qualificar-se para o exercício do cargo;
- 2) Administrar bem;
- 3) Informar-se;
- 4) Investigar;
- 5) Vigiar.

Além disso, para que seja, de fato, realizada uma administração diligente, segundo a Lei, é necessário que o administrador aja como meio e de acordo com as limitações e atribuições do estatuto, visando alcançar os fins estabelecidos pela companhia. Convém informar, porém, que a boa administração não é reflexo do alcance de todos os objetivos estabelecidos. A boa administração é determinada pelos atos do administrador que visem atingir tais objetivos.

Afirma André Luiz:

Nos EUA, desenvolveu-se a doutrina do “*business judgement rule*”, que visa a estabelecer critérios mais seguros para analisar se um administrador atuou de forma diligente ou não e se, portanto, ele pode ser responsabilizado por isso. Para tanto, deve-se verificar se sua atuação foi (i) independente, (ii) desinteressada, (iii) informada e (iv) no interesse da companhia. Em caso afirmativo, a atuação do administrador, ainda que não tenha sido bem-sucedida, não pode ensejar sua responsabilização.

Para que haja uma boa administração, por fim, não poderá o administrador incidir nas infrações ao *dever de diligência*. São as infrações:

- 1) Praticar ato de liberalidade às custas da companhia;
- 2) Tomar por empréstimo bens ou recursos da companhia, sem prévia autorização do Conselho de Administração ou da Assembleia Geral;
- 3) Usar bens, serviços ou crédito de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, em proveito próprio;
- 4) Receber vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão de seu cargo, sem prévia autorização do estatuto ou da Assembleia Geral;
- 5) Atuar com o intuito de gerar vantagem exclusiva para a parcela de sócios que o elegeu.

Dever de lealdade. Afirma o art. 155 da LSA:

Art. 155 da LSA. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vetado:

I – usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício do seu cargo;

II – omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III – adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

§1º. Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

§2º. O administrador deve zelar para que a violação do disposto no §1º não possa ocorrer através de subordinador ou terceiros de sua confiança.

§3º. A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

§4º. É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ele tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

O *dever de lealdade* incumbe ao administrador o dever de se ater à companhia como pessoa de confiança.

Tal dispositivo foca-se nas ações que violem o *dever de lealdade*, incidindo no denominado *insider trading*, ou seja, no uso de informações conquistadas por meio do cargo para obtenção de vantagem própria ou de terceiro.

Este tipo de ação é crime. Em relação a isto, é importante que nos atentemos a outros dois dispositivos citados por André Luiz:

Art. 27-D da Lei 6.385/1976. Utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.

Instrução 358/2002 da CVM. (...) considera-se relevante, para os efeitos da Instrução, qualquer decisão de acionista controlador, deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia aberta, ou qualquer outro ato ou fato de caráter político-administrativo, técnico, negocial ou econômico-financeiro ocorrido ou relacionado aos seus negócios que possa influir de modo ponderável:

I – na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados;

II – na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários;

III – na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou a eles referenciados.

Dentre as ações proibidas pela legislação e citadas pela Instrução acima referida está:

- 1) Usar as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em detrimento do cargo para proveito próprio ou de terceiro;
- 2) Não exercer ou proteger os direitos da companhia ou deixar de aproveitar oportunidades de negócio interessantes para a companhia, visando obter vantagem para si ou para outrem;
- 3) Adquirir bem ou direito necessário à companhia, com o intuito de onerá-la, obtendo lucro para si ou para outrem;
- 4) Assinar acordo ou contrato de transferência de controle acionário da companhia, ainda que sob condição suspensiva ou resolutiva;
- 5) Incorporação, fusão ou cisão envolvendo a companhia ou empresas ligadas;
- 6) Pedir recuperação judicial ou extrajudicial/ falência/propositura de ação judicial/ procedimento administrativo ou arbitral que possa vir a afetar a situação econômico-financeira da companhia.

Por fim, convém informarmo-nos acerca do *conflito de interesses*:

Art. 156 da LSA. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhes cientificá-lo do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

§1º. Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros.

§2º. O negócio contratado com infração do disposto no §1º é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.

Em relação a este dispositivo, é visualizado o objetivo de impedir que os administradores usem sua posição para interferirem em deliberações contrárias à sua vontade, almejando a conquista de vantagem indevida às custas da companhia.

Dever de informar. Afirma o art. 157 da LSA:

Art. 157 da LSA. 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, de emissão de companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular.

§1º. O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembleia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social.

- a) o número dos valores mobiliários de emissão da companhia ou de sociedades controladas, ou do mesmo grupo, que tiver adquirido ou alienado, diretamente ou através de outras pessoas, no exercício anterior;
- b) as opções de compra de ações que tiver contratado ou exercido no exercício anterior;
- c) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo;
- d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível;
- e) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia.

§2º. Os esclarecimentos prestados pelo administrador poderão, a pedido de qualquer acionista, ser reduzido a escrito, autenticados pela mesa da assembleia, e fornecidos por cópia aos solicitantes.

§3º. A revelação dos atos ou fatos de que trata este artigo só poderá ser utilizada no legítimo interesse da companhia ou do acionista, respondendo os solicitantes pelos abusos que praticarem.

§4º. Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa

qualquer deliberação da assembleia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

§5º. Os administradores poderão recusar-se a prestar a informação (§1º, alínea e), ou deixar de divulgá-la (§4º), se entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia, cabendo à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso.

§6º. Os administradores da companhia aberta deverão informar imediatamente, nos termos e na forma determinados pela Comissão de Valores Mobiliários, a esta e às bolsas de valores ou entidades do mercado balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, as modificações em suas posições acionárias na companhia.

Este dever é referente às informações que o administrador deve prestar à companhia, aos sócios, ao mercado e à CVM em relação às ações e negócios que possui. Este mecanismo busca dar publicidade aos títulos do administrador, dando oportunidade para que os interessados possam verificar e confirmar a legitimidade de suas ações.

Convém informar, porém, que o administrador poderá negar-se a dar informações ou a divulgá-las, uma vez que a sua divulgação ou publicidade traga risco às atividades da companhia. Neste caso, caberá à CVM analisar e decidir sobre a divulgação/publicidade ou não das informações.

Responsabilidades dos administradores. As responsabilidades dos administradores estão dispostas nos arts. 158 a 160 da LSA.

Façamos uma pequena revisão, lembrando o que dispõe o art. 1.024 do Código Civil:

Art. 1.024 do Código Civil. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Este artigo nos entrega o denominado *princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas*.

Em complemento e segundo este princípio, afirma o art. 158 da LSA:

Art. 158 da LSA. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II – com violação da lei ou do estatuto.

§1º. O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão da administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral.

§2º. Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§3º. Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o §2º ficará restrita, ressalvado o disposto no §4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§4º. O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do §3º, deixar de comunicar o fato a assembleia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§5º. Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Portanto, em resumo, os administradores não respondem criminalmente/administrativamente pelos atos que realizarem no exercício da função. Nada impede, porém, que recaia sobre eles a responsabilidade civil nos seguintes casos:

- 1) Causar prejuízo enquanto na atividade de suas atribuições ou poderes, ainda que por culpa ou dolo;
- 2) Agir de forma contrária à lei ou ao estatuto.

	Sociedade aberta	Sociedade fechada
Tipo de responsabilidade	Civil	Civil
Responsabilidade no caso de descumprimento de dever legal atribuído aos administradores	Responsabilização dos administradores que forem especificamente designados para a realização de tal dever. Neste caso, responderão solidariamente os administradores que tiverem conhecimento do não cumprimento por parte do administrador competente para a realização do dever	Responsabilização solidária de todos os administradores, ainda que o dever legal tenha sido descumprido por apenas um deles
Responsabilidade no caso de conhecimento de ato ilícito cometido por outro administrador	Se agir com <i>conivência</i> , <i>negligência</i> ou <i>deixar de agir para impedir a prática</i> do ato ilícito, responderá solidariamente em relação àquele que cometeu o ato ilegal	
	Agindo com o intuito de impedir o ato ilícito será isento de qualquer responsabilização	
Concorrência no descumprimento de dever específico ou na realização de ato ilícito	Responsabilização solidária, ainda que não se tratar de administrador	

Portanto, os atos de gestão são de responsabilidade da própria companhia, apenas sendo possível que se responsabilize civilmente os administradores. Tal responsabilização dos administradores será realizada através das *ações de responsabilidade*, dispostas no art. 159 da LSA:

Art. 159 da LSA. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

§1º. A deliberação poderá ser tomada em assembleia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembleia-geral extraordinária.

§2º. O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembleia.

§3º. Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembleia-geral.

§4º. Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social.

§5°. Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.

§6°. O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.

§7°. A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.

É, portanto, a ordem de para a *ação de responsabilidade*:

Compete à companhia	Após a deliberação	Promoção da ação
<ul style="list-style-type: none">• A companhia deverá requerer a realização de deliberação para a ação de responsabilidade• A deliberação poderá ser realizada em assembleia geral ordinária ou extraordinária, caso em decorrência de matéria da primeira	<ul style="list-style-type: none">• Proposição da ação de responsabilidade e responsabilização dos administradores em até 3 meses por parte da companhia• Se houver inércia por parte da companhia, a ação poderá ser proposta por acionistas que representem 5%, pelo menos, do capital social	<ul style="list-style-type: none">• A ação será apreciada por juiz competente• O juiz poderá:<ul style="list-style-type: none">• 1) Reconhecer a responsabilidade do administrador;• Excluir a responsabilidade do administrador, se convencido de que agiu de boa-fé e visando atingir interesse da companhia

5.2.7.3. Conselho Fiscal

Como finalização desta Teoria acerca do estudo do *Direito Societário* e especialmente em relação ao estudo da *Sociedade Anônima*, partiremos para a familiarização com o *Conselho Fiscal*, último dos quatro órgãos de cúpula da Sociedade Anônima.

À título de introdução, afirma André Luiz Santa Cruz Ramos que *disciplina a legislação acionária a composição, o funcionamento, a estrutura e as atribuições do conselho fiscal, órgão interno de fiscalização da gestão da administração da companhia e de assessoramento da assembleia geral.*

Composição e funcionamento. Afirma o art. 161 da LSA:

Art. 161 da LSA. A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas.

§1°. O conselho fiscal será composto de, no mínimo, 3 (três) e, no máximo, 5 (cinco) membros, e suplentes em igual número, acionistas ou não, eleitos pela assembleia-geral.

§2°. O conselho fiscal, quando o funcionamento não for permanente, será instalado pela assembleia-geral a pedido de acionistas que representem, no mínimo, 0,1 (um décimo) das ações com direito a

voto, ou 5% (cinco por cento) das ações sem direito a voto, e cada período de seu funcionamento terminará na primeira assembleia-geral ordinária após a sua instalação.

§3º. O pedido de funcionamento do conselho fiscal, ainda que a matéria não conste do anúncio de convocação, poderá ser formulado em qualquer assembleia-geral, que elegerá os seus membros.

§4º. Na constituição do conselho fiscal serão observadas as seguintes normas:

a) os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, 1 (um) membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, 10% (dez por cento) ou mais das ações com direito a voto;

b) ressalvado o disposto na alínea anterior, os demais acionistas com direito a voto poderão eleger os membros efetivos e suplentes que, em qualquer caso, serão em número igual ao dos eleitos nos termos da alínea *a*, mais um.

§5º. Os membros do conselho fiscal e seus suplentes exercerão seus cargos até a primeira assembleia-geral ordinária que se realizar após a sua eleição, e poderão ser reeleitos.

§6º. Os membros do conselho fiscal e seus suplentes exercerão seus cargos até a primeira assembleia-geral ordinária que se realizar após a sua eleição, e poderão ser reeleitos.

§7º. A função de membro do conselho fiscal é indelegável.

Primeiramente, convém informarmos que tal órgão é de presença obrigatória em todas as companhias. Em detrimento, porém, é possível que o estatuto defina que sua atividade não seja permanente.

Não havendo atividade permanente, o funcionamento do Conselho Fiscal se dará na assembleia-geral, a pedido dos acionistas que representem um décimo das ações com direito a voto ou 5% das ações sem direito a voto.

O Conselho Fiscal será formado de 3 a 5 membros e igual número de suplentes, acionistas ou não, eleitos pela assembleia-geral.

A votação da eleição se dará da seguinte forma:

- 1) Titulares de ações preferenciais sem direito de voto ou com voto restrito elegerão um membro e seu suplente;
- 2) Os acionistas minoritários, se representarem 10% das ações com direito a voto, poderão eleger um membro e seu suplente;
- 3) Os demais cargos serão escolhidos pelos demais acionistas.

O mandato de cada membro do Conselho dura até a próxima Assembleia Geral em relação àquela que o elegeu, não sendo possível a delegação, havendo a possibilidade de reeleição.

Requisitos, impedimentos e remuneração. Afirma o art. 162 da LSA:

Art. 162 da LSA. Somente podem ser eleitos para o conselho fiscal pessoas naturais, residente no País, diplomadas em curso de nível universitário, ou que tenham exercido por prazo mínimo de 3 (três) anos, cargo de administrador de empresa ou de conselheiro fiscal.

§1º. Nas localidades em que não houver pessoas habilitadas, em número suficiente, para o exercício da função, caberá o juiz dispensar a companhia da satisfação dos requisitos estabelecidos neste artigo.

§2º. Não podem ser eleitos para o conselho fiscal, além das pessoas enumeradas nos parágrafos do artigo 147, membros de órgãos de administração e empregados da companhia ou da sociedade controlada ou do mesmo grupo, e o cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador da companhia.

§3º. A remuneração dos membros do conselho fiscal, além do reembolso, obrigatório, das despesas de locomoção e estada necessárias ao desempenho da função, será fixada pela assembleia-geral que os eleger, e não poderá ser inferior, para cada membro em exercício, a dez por cento da que, em média, for atribuída a cada diretor, não computados benefícios, verbas de representação e participação nos lucros.

Poderão ser eleitos pessoas naturais, residentes no País, sendo necessário que tenham formação em curso de nível universitário ou que tenham exercido, por três anos, atividade como administrador de empresa ou exercido o cargo de conselheiro fiscal anteriormente.

Não poderão ser conselheiros fiscais:

- 1) Aqueles que ocuparem cargos em sociedade que possa se considerar concorrente no mercado;
- 2) Aqueles que tiverem interesses conflitante com a companhia;
- 3) Membros de órgãos de administração;
- 4) Empregados da companhia ou da sociedade controlada ou do mesmo grupo;
- 5) Cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador da companhia.

FORMAS DE PARENTESCO			GRAUS DE PARENTESCO		
			1º GRAU	2º GRAU	3º GRAU
Parentes consanguíneos	Em linha reta	Ascendentes	Pais (inclusive madrasta e padrasto)	Avós	Bisavós
		Descendentes	Filhos	Netos	Bisnetos
	Em linha colateral			Irmãos	Tios e sobrinhos (e seus cônjuges)

Competência. É a competência do Conselho Fiscal, de acordo com o disposto no art. 163 da LSA:

Art. 163 da LSA. Compete ao conselho fiscal:

I – fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários;

II – opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembleia-geral;

III – opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia-geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão;

IV – denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembleia-geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia;

V – convocar a assembleia-geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de 1 (um) mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agente agenda das assembleias as matérias que considerem necessárias;

VI – analisar, ao menos trimestralmente, o balancete e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente pela companhia;

VII – examinar as demonstrações financeiras do exercício social e sobre elas opinar;

VIII – exercer essas atribuições, durante a liquidação, tendo em vista as disposições especiais que a regulam.

§1º. Os órgãos de administração são obrigados, através de comunicação por escrito, a colocar à disposição dos membros em exercício do conselho fiscal, dentro de 10 (dez) dias, cópias das atas de suas reuniões e, dentro de 15 (quinze) dias do seu recebimento, cópias dos balancetes e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente e, quando houver, dos relatórios de execução de orçamentos.

§2º. O conselho fiscal, a pedido de qualquer dos seus membros, solicitará aos órgãos de administração esclarecimentos ou informações, desde que relativas à sua função fiscalizadora, assim como a elaboração de demonstrações financeiras ou contábeis especiais.

§3º. Os membros do conselho fiscal assistirão às reuniões do conselho de administração, se houver, ou da diretoria em que se deliberar sobre os assuntos em que devam opinar (ins. II, III e IV).

§4º. Se a companhia tiver auditores independentes, o conselho fiscal, a pedido de qualquer de seus membros, poderá solicitar-lhes esclarecimentos ou informações, e a apuração de fatos específicos.

§5º. Se a companhia não tiver auditores independentes, o conselho fiscal poderá, para melhor desempenho das suas funções, escolher contador ou firma de autoria e fixar-lhes os honorários, dentro de níveis razoáveis, vigentes e compatíveis com a dimensão econômica da companhia, os quais serão pagos por esta.

§6º. O conselho fiscal deverá fornecer ao acionista, ou grupo de acionistas que representem, no mínimo 5% (cinco por cento) do capital social, sempre que solicitadas, informações sobre matérias de sua competência.

§7º. As atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da companhia.

§8º. O conselho fiscal poderá, para apurar fato cujo esclarecimento seja necessário ao desempenho de suas funções, formular, com justificativa, questões a serem respondidas por perito e solicitar à diretoria que indique, para esse fim, no prazo máximo de trinta dias, três peritos, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, de notório conhecimento na área em questão, entre os quais o conselho fiscal escolherá um, cujos honorários serão pagos pela companhia.

Cabe fazer um adendo. Diferentemente dos órgãos de administração em que as havia funções cuja realização era possível por parte de qualquer um deles, as funções designadas ao Conselho Fiscal não poderão ser realizadas por nenhum outro órgão.

Pareceres e representações. Afirma o art. 164 da LSA:

Art. 164 da LSA. Os membros do conselho fiscal, ou ao menos um deles, deverão comparecer às reuniões da assembleia-geral e responder aos pedidos de informações formulados pelos acionistas.

Parágrafo único. Os pareceres e representações do conselho fiscal, ou de qualquer um de seus membros, poderão ser apresentados e lidos na assembleia-geral, independentemente de publicação e ainda que a matéria não conste da ordem do dia.

Deveres e responsabilidades. Afirmam os arts. 165 e 165-A da LSA:

Art. 165 da LSA. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 e 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto.

§1º. Os membros do conselho fiscal deverão exercer suas funções no exclusivo interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o exercício da função com o fim de causar dano à companhia, ou aos seus acionistas ou administradores, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia, seus acionistas ou administradores.

§2º. O membro do conselho fiscal não é responsável pelos atos ilícitos de outros membros, salvo se com eles foi conivente, ou se concorrer para a prática do ato.

§3º. A responsabilidade dos membros do conselho fiscal por omissão no cumprimento de seus deveres é solidária, mas dela se exime o membro dissidente que fizer consignar sua divergência em ata da reunião do órgão e a comunicar aos órgãos da administração e à assembleia-geral.

Art. 165-A da LSA. Os membros do conselho fiscal da companhia aberta deverão informar imediatamente as modificações em suas posições acionárias na companhia à Comissão de Valores Mobiliários e às Bolsas de Valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, nas condições e na forma determinadas pela Comissão de Valores Mobiliários.

Em relação aos deveres dos conselheiros fiscais, vide o item *Deveres dos administradores* no título 5.2.7.2.3. *Administradores*.

Em relação à responsabilidade, segue o esquema:

- 1) Em relação aos próprios atos:
 - a. Pelos prejuízos causados por omissão no cumprimento de seus deveres. Neste caso, é solidária entre todos os conselheiros fiscais;
 - b. Atos praticados com culpa ou dolo;
 - c. Atos praticados com violação do estatuto ou da lei.
- 2) Em relação à atos de terceiros:
 - a. Não há responsabilização, salvo no caso de conivência e concorrência.