

KLS

Teoria geral da empresa

Teoria geral da empresa

Raiane Ingrid Pereira Costa
Vivian Azevedo Rodrigues

© 2016 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Presidente
Rodrigo Galindo

Vice-Presidente Acadêmico de Graduação
Mário Ghio Júnior

Conselho Acadêmico
Alberto S. Santana
Ana Lucia Jankovic Barduchi
Camila Cardoso Rotella
Cristiane Lisandra Danna
Danielly Nunes Andrade Noé
Emanuel Santana
Grasiele Aparecida Lourenço
Lidiane Cristina Vivaldini Olo
Paulo Heraldo Costa do Valle
Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

Revisor Técnico
Betânia Faria e Pessoa

Editoração
Adilson Braga Fontes
André Augusto de Andrade Ramos
Cristiane Lisandra Danna
Diogo Ribeiro Garcia
Emanuel Santana
Erick Silva Griep
Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C837t Costa, Raiane Ingrid Pereira
Teoria geral da empresa / Raiane Ingrid Pereira Costa,
Vivian Azevedo Rodrigues. – Londrina : Editora e
Distribuidora Educacional S.A., 2016.
228 p.

ISBN 9788584826933

1. Empresas - Brasil. 2. Direito comercial. I. Rodrigues,
Vivian Azevedo. II. Título.

CDD 346.8

2016
Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza
CEP: 86041-100 – Londrina – PR
e-mail: editora.educacional@kroton.com.br
Homepage: <http://www.kroton.com.br/>

Sumário

Unidade 1 Introdução ao direito empresarial e à atividade empresária _____	7
Seção 1.1 - Direito empresarial: conceitos introdutórios _____	9
Seção 1.2 - Fontes e princípios do direito empresarial _____	21
Seção 1.3 - Estabelecimento empresarial _____	33
Seção 1.4 - Concorrência desleal _____	55
Unidade 2 Teoria geral do direito societário _____	73
Seção 2.1 - Sociedade Empresária _____	75
Seção 2.2 - Direito Empresarial: Sociedade comum, desconsideração da personalidade jurídica _____	87
Seção 2.3 - Sociedade Empresária _____	101
Seção 2.4 - Direito Empresarial: sociedade em conta de participação, sociedade simples, sociedade cooperativa, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade em comandita por ações _____	111
Unidade 3 Sociedade limitada _____	125
Seção 3.1 - Sociedade empresária limitada _____	127
Seção 3.2 - Sociedade anônima: constituição _____	139
Seção 3.3 - Ações _____	153
Seção 3.4 - Direito empresarial: administração de sociedade anônima _____	165
Unidade 4 Reorganização e dissolução da sociedade _____	179
Seção 4.1 - Mecanismos de reorganização societária: parte I _____	181
Seção 4.2 - Mecanismos de reorganização societária: parte II _____	191
Seção 4.3 - Dissolução societária – parte I _____	205
Seção 4.4 - Dissolução societária – parte II _____	217

Palavras do autor

O estudo da Teoria Geral da Empresa é muito importante para a compreensão do direito empresarial como um todo. É a partir do estudo desta unidade que você estará apto a compreender o âmbito de incidência do direito empresarial, ou seja, em quais situações as regras e os institutos específico do direito empresarial incidirão. Esta unidade lhe dará o suporte necessário para que você comece a pensar com a lógica do direito empresarial e possa avançar nos estudos deste direito que possui peculiaridades próprias.

Para que o conhecimento seja bem sedimentado, é muito importante que você se dedique semanalmente ao estudo desta unidade curricular e utilize todos os materiais colocados à sua disposição, eles facilitarão a compreensão e a fixação da matéria. Não deixe de verificar a webaula, o livro didático e de resolver as questões, pode ser que você se familiarize com tema e queira pesquisar mais sobre ele.

Na primeira unidade, você conhecerá a origem e a evolução do direito empresarial e poderá identificar quais atividade são empresárias e quais não. Além disso, você será apresentado às fontes e aos princípios gerais do direito empresarial. Ainda estudará a organização interna da sociedade e seu registro. Por fim, estudará a propriedade industrial com foco nas questões relacionadas à concorrência desleal e a marca.

Na segunda unidade, você realizará o estudo do direito societário. O início da unidade é dedicado à compreensão de como as sociedades adquirem personalidade jurídica e como podemos classificá-las. Após, você terá contato com a sociedade em comum e com a Teoria da Desconsideração da personalidade jurídica. Na terceira seção você aprenderá as formas de constituição das sociedades empresária e quais as espécies existentes. Por fim, você estudará as sociedades em conta e participação, sociedade simples, sociedade cooperativa, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e sociedade em comandita por ações.

Na terceira unidade, você conhecerá as sociedades em espécies. Iniciaremos a unidade com o estudo da sociedade limitada e empresa individual de responsabilidade limitada. Depois, focaremos no estudo da sociedade anônima e na complexidade de sua organização.

Por fim, na última unidade, você aprenderá as formas de reorganização societária. Neste momento você compreenderá como uma empresa pode

incorporar outra, como duas podem se transformar em uma apenas e como uma sociedade pode se dividir em mais de uma. Por fim, você compreenderá a dissolução das sociedades e as suas fases.

Introdução ao direito empresarial e à atividade empresária

Convite ao estudo

A compreensão da Teoria Geral da Empresa é fundamental para o estudo do direito empresarial como um todo.

É a partir do estudo desta unidade que você terá o suporte necessário para começar a pensar com a lógica do direito empresarial e avançar nos estudos deste direito que possui peculiaridades próprias.

Na primeira seção da Unidade 1, estudaremos a origem e a evolução do direito empresarial. Além disso, compreenderemos as hipóteses de incidência do direito empresarial, ou seja, em quais situações iremos aplicar as normas do direito empresarial.

Na segunda seção, iremos conhecer as fontes e os princípios do direito empresarial.

Já na seção três, estudaremos o estabelecimento empresarial, explicaremos o que compreende o estabelecimento: como acontece sua alienação. Além disso, nesta seção, aprenderemos a organização interna da sociedade e seu registro.

Por fim, na quarta seção, estudaremos a propriedade industrial com foco nas questões relacionadas à concorrência desleal e à marca, seu conceitos, suas regras principais e o que ela pretende tutelar.

Com base nesse estudo, vamos à seguinte situação geradora de aprendizagem: as irmãs Ingrid e Emanuelli acabaram de concluir seus cursos superiores. Ingrid concluiu o curso de Direito e Emanuelli o curso de Gastronomia. Ambas pretendem exercer atividades ligadas aos respectivos cursos. Ingrid pretende abrir um escritório de advocacia e Emanuelli um restaurante.

Para que possamos auxiliá-las, teremos que compreender o âmbito de incidência do direito empresarial para concluirmos se as duas exercerão atividades empresárias ou não. É importante distinguirmos se são atividades empresárias para sabermos se as normas jurídicas aplicadas ao caso estarão dispostas no direito empresarial ou não. Como distinguir uma atividade empresária? Caso a atividade seja empresária, como fazer para constituir a empresa? Caso não seja, como adquirir personalidade jurídica?

Vamos iniciar essa unidade curricular que trata da introdução ao direito empresarial e a atividade empresária. Estudaremos nesta unidade de ensino, orientados pela situação próxima da realidade profissional citada acima, direcionando o conteúdo a ser apreendido para a solução dessa situação. Além disso, em cada uma das seções que compõem a unidade de ensino, também será proposto um problema relacionado à situação próxima da realidade profissional, para que possamos buscar a solução dentro do que estudaremos na seção.

Seção 1.1

Direito empresarial: conceitos introdutórios

Diálogo aberto

Você sabia que ao longo do desenvolvimento do direito empresarial, diferentes critérios foram utilizados para delimitar as situações em que as normas do direito empresarial seriam aplicadas para resolver os conflitos que existiam nas relações comerciais? Conforme veremos neste estudo, os critérios foram sendo modificados a partir da necessidade prática, tanto dos comerciantes como dos doutrinadores e jurisprudência.

Com base nesse estudo, que envolverá os sistemas utilizados para delimitar o âmbito de incidência do direito empresarial, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem descrita no convite ao estudo: as irmãs Ingrid e Emanuelli acabaram de concluir seus cursos superiores. Ingrid concluiu o curso de Direito e Emanuelli o curso de Gastronomia. Ambas pretendem exercer atividades ligadas aos respectivos cursos. Ingrid pretende abrir um escritório de advocacia e Emanuelli um restaurante. Para que possamos auxiliá-las, teremos que compreender o âmbito de incidência do direito empresarial para concluirmos se as duas exercerão atividades empresárias ou não. É importante distinguirmos se são atividades empresárias para sabermos se as normas jurídicas aplicadas ao caso estarão dispostas no direito empresarial ou não. Como distinguir uma atividade empresária? Caso a atividade seja empresária, como fazer para constituir a empresa? Caso não seja, como adquirir personalidade jurídica?

A partir desses questionamentos, que permearão o estudo de toda a unidade de ensino, e a partir do estudo do tema “direito empresarial: conceitos introdutórios”, você, renomado jurista, com base no estudo dos sistemas subjetivo, objetivo, subjetivo moderno e na teoria geral da empresa, considera que a atividade que as irmãs pretendem exercer são empresárias? Caso uma abra um escritório de advocacia e outra um restaurante, podemos dizer que as normas de direito empresarial serão aplicadas a ambas? Para solucionar o problema proposto para essa Seção 1.1, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda a

seção no livro didático, realizando as atividades propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe a partir dessas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Então, vamos começar a análise dos temas propostos para a Seção 1.1?

Não pode faltar

Para começarmos a entender o âmbito de incidência do direito empresarial, é importante fazermos a distinção entre os sistemas subjetivo, objetivo e sistema subjetivo moderno, caracterizando-os:

- **Sistema subjetivo:** neste sistema aplicava-se o critério corporativo. Se o sujeito fosse membro de determinada corporação de ofício, o direito a ser aplicado seria o da corporação, quer dizer, era o fato de o comerciante estar matriculado na corporação que atraía o direito costumeiro e a jurisdição consular.



Assimile

Durante a Idade Média não havia um poder político central capaz de impor regras reais a todos. Como o direito canônico repudiava o lucro e, portanto, não regulamentava a matéria, os comerciantes se uniram e criaram as Corporações de Ofício. Os comerciantes se organizavam nessas corporações e criavam suas próprias regras com o fim de resolver os conflitos que surgiam nas relações comerciais.

- **Sistema objetivo:** a doutrina francesa criou a Teoria dos Atos de Comércio para definir as situações em que o direito comercial seria aplicado. A partir dessa teoria, definiu-se que o direito comercial regularia as relações jurídicas que envolvessem a prática de atos definidos em lei como atos de comércio.



Refleta

No sistema objetivo, o foco do direito comercial é deslocado da figura do comerciante (sujeito) para a dos atos de comércio (objeto), saímos do sistema subjetivista (sujeito) para o sistema objetivista (objeto).

No Brasil, a concepção objetiva, ou seja, a Teoria dos Atos de Comércio também foi acolhida. Em 1850 veio o regulamento 737 que definia o que era considerada matéria mercantil para fins processuais no nosso país.



Pesquise mais

O texto a seguir aborda a Teoria dos Atos de Comércio no mundo e no Brasil. O texto explica como a referida teoria foi inserida no direito brasileiro: REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 26. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005. p. 31-40.

- **Sistema subjetivo moderno:** neste sistema, novamente, o centro de atenção do direito comercial desloca-se. Nesta fase, o ato dá lugar à atividade econômica. A figura do empresário e da empresa foram enaltecidas, tanto o comerciante (sujeito) como o ato de comércio (objeto) passaram a ter importância para o direito comercial quando se referem à exploração de uma empresa.

Desenvolve-se o sistema da Teoria da empresa. Esta teoria faz com que o direito comercial deixe de se limitar a regular apenas as relações jurídicas em que ocorra um ato definido pela lei, como o comércio, para regular uma forma específica de exercer uma atividade, a forma empresarial.

A Teoria da empresa joga luz à forma como uma atividade econômica é exercida. Assim, submetem-se à disciplina do direito empresarial aquelas atividades exercidas empresarialmente. O Código Civil italiano, ao adotar a teoria da empresa, não definiu o conceito jurídico de empresa.

Descrevendo a empresa, o jurista italiano Alberto Asquini (1943, p. 1-17) observou a empresa como um fenômeno econômico poliédrico, visto que possui quatro perfis distintos. Vejamos quais são eles:

a) Perfil subjetivo: a empresa pode ser observada sob o aspecto da pessoa (física ou jurídica), ou seja, o empresário.

b) Perfil funcional: a empresa pode ser observada sob o aspecto da atividade empresarial.

c) Perfil objetivo: a empresa pode ser observada sob o aspecto do conjunto de bens afetados ao exercício da atividade.

d) Perfil corporativo: a empresa pode ser observada sob o aspecto da comunidade laboral, uma instituição que reúne o empresário e seus auxiliares ou colaboradores.

Todos esses perfis serão melhor estudados na Seção 3 desta unidade, mas, agora, iremos estudar como e em que momento a Teoria da empresa foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro.

No Brasil, a teoria da empresa foi introduzida com o advento do Código Civil de 2002. O Código Civil de 2002 tratou no seu Livro II, Título I, do “Direito de Empresa”. O direito brasileiro, a partir de então, afastou-se definitivamente da ultrapassada Teoria dos atos de comércio e adotou a Teoria da empresa, adotando o conceito de empresarialidade para delimitar em que casos o regime jurídico empresarial incidirá.

O problema não será mais de identificar o gênero da atividade exercida, mas identificar o modo pelo qual a atividade econômica é exercida.

Nosso Código Civil de 2002 não definiu o conceito de empresa. O artigo 966, entretanto, estabeleceu o conceito de empresário, a partir do qual podemos abstrair o conceito de empresa. Considera-se empresário aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Assim, empresa pode ser compreendida como uma atividade econômica organizada com a finalidade de fazer circular ou produzir bens ou serviços.



Vocabulário

É importante atentar que as palavras empresa e empresário em hipótese alguma podem ser confundidas, são termos com significados distintos. Empresa é a atividade e empresário é quem exerce a atividade.

Não se deve confundir, ainda, empresa com estabelecimento empresarial, que é o complexo de bens que o empresário usa para exercer uma atividade econômica.

A distinção é importante, pois tanto no meio jurídico como fora dele é comum a palavra empresa ser utilizada de forma incorreta.

Diz-se “Aquela empresa está contratando funcionários” ou “Aquela empresa foi vendida por um valor alto”.

Na primeira frase, a palavra empresa está empregada no seu sentido subjetivo, como se fosse um sujeito. Na verdade, quem contrata funcionários não é a empresa, mas o empresário (seja ele pessoa física ou jurídica).

Na segunda frase, utiliza-se a palavra empresa segundo seu perfil objetivo. Não foi a empresa que foi vendida, mas o estabelecimento

empresarial que, como dito, é o complexo de bens utilizado no exercício da atividade econômica.

Como vimos, o artigo 966 do Código Civil dispõe que será empresário aquele que exercer profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Assim, para que uma atividade seja empresária é imprescindível: *(I) profissionalismo; (II) atividade econômica; (III) organização dos fatores de produção; (IV) produção ou circulação de bens ou serviços.*

Uma atividade é exercida profissionalmente quando é praticada com habitualidade, com profissionalidade e com continuidade. A atividade não pode ser exercida de forma eventual, é necessário que se busque retirar da atividade o necessário para a satisfação de suas próprias necessidades.

Já a atividade econômica é aquela capaz de criar utilidades e novas riquezas, tem como finalidade o lucro.

E quanto à organização, quando poderemos dizer que alguém está praticando uma atividade organizada?

Para José Maria Rocha Filho (2015, p. 60), a atividade econômica é organizada quando, nela, é verificada uma estruturação, uma conformação (uma disposição necessária à consecução do fim que se persegue) e um ordenamento tal dos fatores escassos de produção (capital, trabalho e recursos naturais) que, funcionando praticamente por si, deem como resultado a produção ou a circulação de bens e/ou serviços e, por este caminho, a satisfação de necessidades alheias e a satisfação das exigências do mercado.

Uma vez organizados os fatores de produção, mesmo não estando presente quem os reuniu e pôs em funcionamento, esse organismo continuará funcionando. Não há o caráter da pessoalidade, a atividade pode ser exercida por qualquer pessoa. Já a produção ou circulação de bens ou serviços é aquela voltada a atender ao mercado e não à satisfação pessoal do empresário. Essas atividades podem compreender a fabricação, venda, intermediação ou a compra e venda.

Após compreendermos quais são as atividades empresárias, é importante questionar, quais atividades não são empresárias? Dispõe o Parágrafo único do artigo 966 do Código Civil de 2002 que não será empresário aquele que exerce atividades intelectual, de natureza científica, literária ou artísticas, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores.

Muito embora estas atividades também sejam econômicas porque produzem novas riquezas, possuem o fim lucrativo, elas não são abrangidas pelo direito empresarial.

Tomazette (2014, p. 47) explica a referida exclusão pelo fato de que nestes tipos de atividade a organização assume um papel secundário. Esses tipos de atividades, como as intelectuais de advogado e médico, são prestadas com personalidade, há uma relação de confiança envolvida no desenvolvimento da atividade. Atualmente, é comum que essas atividades sejam exercidas com uma certa organização, inclusive com a ajuda de auxiliares, mas o personalismo prevalecerá. No entanto, se, por acaso, a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida, mesmo que a atividade seja intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ela será empresária.

Nesse sentido, a parte final do Parágrafo único do artigo 966 do Código Civil de 2002, diz que "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*".



Exemplificando

Imagine o parque Beto Carrero World, sabemos que há o exercício de atividades artísticas, o parque oferece shows teatrais, musicais etc. Com base nessas informações, poderíamos pensar que esta atividade não é empresária, mas, observando o parque como um todo, percebemos que a atividade artística é apenas uma das atividades realizadas, há outras como brinquedos, restaurantes e lojas de lembrancinhas.

É importante observar que nessa atividade não há caráter de personalidade, a atividade pode ser desenvolvida sem a presença física do profissional, do responsável por ela, de seu dirigente maior.

Outros elementos de empresa são identificados nela, como o emprego de capital, a utilização de recursos naturais, o atendimento de necessidades alheias, a habitualidade, a finalidade lucrativa e a impessoalidade.

Assim, não há dúvidas de que a atividade realizada pelo parque Beto Carrero World é empresária, já que a atividade artística desempenhada constitui um elemento de empresa.



Faça você mesmo

Imagine um médico, profissional liberal que, juntamente com outros 2 (dois) médicos, queiram abrir uma clínica médica. Nesta clínica, além dos médicos irão trabalhar duas secretárias, que exercerão a função de atender ao telefone, agendar as consultas e alguns serviços

administrativos da clínica. A referida clínica será em uma pequena sala alugada para exercer as consultas médicas. O grande atrativo da clínica será a confiança que os pacientes têm em seus respectivos médicos. Pergunta-se, a atividade exercida por estes médicos, neste formato, poder ser considerada empresária?

Neste contexto, é importante analisarmos a situação das cooperativas. Dispõe o artigo 982 Parágrafo único do Código Civil que independentemente de seu objeto, considera-se simples, a cooperativa.

Estudaremos na Unidade 3 todas as sociedades, inclusive a sociedade simples, entretanto, com o fim de facilitar a compreensão do presente estudo, é importante informar que as sociedades simples são aquelas que não realizam atividades empresárias, assim, a elas não se aplicam as regras de direito comercial. Em princípio, nada impediria que a cooperativa fosse uma sociedade empresária, inclusive, vários elementos de empresa estão presentes nela. Apesar disso, assim não quis o legislador.

O produtor rural também tem uma situação excepcional. O artigo 967 do Código Civil de 2002 exige que todo empresário se inscreva no Registro Público de Empresas Mercantis, hoje a cargo da Junta Comercial. Assim, para que as sociedades empresárias adquiram personalidade jurídica, é imprescindível o referido registro. Já o artigo 971 do referido código faculta ao rurícola se inscrever no registro Público de Empresas Mercantis, caso em que depois de inscrito ele ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro, ou seja, caso o produtor rural queira invocar em seu favor as normas de direito empresarial, basta que se registre. Assim, para o produtor rural, o registro é suficiente para lhe tornar empresário, uma vez inscrito, a ele se aplicarão as normas de direito empresarial.

Ademais, é importante ressaltar a situação da sociedade de advogados, que, por força dos artigos 15 e 16 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, também não poderão ser consideradas empresárias.

Por fim, ainda neste capítulo, é importante conceituarmos econômica e juridicamente a palavra comércio para que os dois conceitos não sejam confundidos. Quanto ao conceito econômico de comércio, uma definição clássica é a do Prof. Alfredo Rocco (2003, p. 8) para quem comércio é "ramo da produção econômica que faz aumentar o valor dos produtos pela interposição entre produtores e consumidores, a fim de facilitar a troca das mercadorias".

Juridicamente, nos dizeres de Paulo Forgioni (2009, p. 17), comércio seria "o conjunto de regras e princípios jurídicos que regem a organização das empresas e as relações entre as empresas no âmbito do mercado".

Nesta seção, você aprendeu um pouco mais sobre a origem e a evolução do direito empresarial através da análise dos sistemas subjetivos, objetivos e subjetivo moderno. Agora, que tal buscamos uma solução possível para a situação-problema desta seção?

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação problema apresentada nesta seção? Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início dessa unidade. Você, renomado jurista, com base no estudo dos sistemas subjetivo, objetivo, subjetivo moderno e a teoria geral da empresa, considera que a atividade de advocacia e de serviço de restaurante são empresárias? Uma pessoa que exerce estas atividades está sujeita à aplicação das normas de direito empresarial?

Para responder a essa questão, você deverá considerar o sistema subjetivo moderno e a teoria da empresa.



Atenção

Aqui é muito importante lembrar que para o exercício de uma atividade empresária é imprescindível que:

- Seja realizada profissionalmente.
- Seja uma atividade econômica.
- Seja realizada de forma organizada.
- Haja produção ou circulação de bens ou serviços.

Nos termos do artigo 966 do Código Civil, será empresário aquele que exercer profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Além disso, é importante ter em mente que não será atividade empresária qualquer atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores e com utilização de colaboradores, salvo se for elemento de empresa.



Lembre-se

A sociedade de advogados por força dos artigos 15 e 16 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil não poderá ser considerada atividade empresária.

E você? Como avalia a questão? Ambas as atividades são empresárias? A ambas as atividades serão aplicadas as normas de direito empresarial?

Avançando na prática

Pratique mais

Instrução

Desafiamos você a praticar o que aprendeu transferindo seus conhecimentos para novas situações que podem ser encontradas no ambiente de trabalho. Realize as atividades e depois compare-as com as de seus colegas.

Hipótese de incidência da norma de direito empresarial

1. Competência geral	Identificar em quais situações o direito empresarial será aplicado.
2. Objetivos de aprendizagem	A partir do conhecimento da evolução do direito empresarial, compreender em que situações o direito empresarial será aplicado. Identificar quais atividades são empresárias.
3. Conteúdos relacionados	<ul style="list-style-type: none"> • Sistema subjetivo, objetivo e subjetivo moderno • Teoria da empresa • Elementos essenciais às atividades empresárias. • Atividades não empresárias
4. Descrição da situação-problema	Imagine que dois profissionais liberais, médicos pretendam abrir um hospital. Para o exercício desta atividade eles precisarão contratar diversos funcionários, profissionais de diversas áreas, como enfermeiros, nutricionistas, porteiros etc. É importante observar que o atendimento médico será prestado por vários outros médicos, assim, não haverá personalidade na prestação desta atividade. A partir disso, como você avalia a referida situação? A atividade exercida é empresária? As normas aplicadas serão de direito empresarial? Neste caso, os institutos de falência e recuperação judicial (típicos do direito empresarial) poderão ser aplicados caso haja dificuldade financeira?
5. Resolução da situação-problema	Para resolver a questão, vamos retornar aos elementos da atividade empresária. A atividade é realizada profissionalmente? É uma atividade econômica? Há organização dos fatores de produção? É uma produção ou circulação de bens ou serviços? Caso seja uma atividade intelectual, é um elemento dentre outros da empresa?



Lembre-se

Uma atividade intelectual, cuja organização dos fatores de produção são mais importantes que a atividade pessoal desenvolvida, será empresária.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder a outras questões que levem em consideração a análise da incidência nas normas de direito empresarial à luz da Teoria da empresa. Imagine um escritório de advocacia grande, neste escritório, além de advogados são contratados outros profissionais, como engenheiros e químicos com o fim elaborarem laudos técnicos sobre as demandas dos clientes do escritório. Além disso, é importante esclarecer que os clientes procuram o escritório não pela qualidade dos advogados que lá atuam, mas pelo nome e credibilidade que a estrutura do escritório de advocacia tem no mercado. Assim, a questão é: essa atividade é empresária? Para responder a essa questão é preciso que você observe: a atividade é realizada profissionalmente? É uma atividade econômica? Há organização dos fatores de produção? É uma produção ou circulação de bens ou serviços? Caso seja uma atividade intelectual, é um elemento dentre outros da empresa?

Faça valer a pena

1. João Leite possui uma área rural onde cria gado para corte e plantação de milho. Como sua produção aumentou muito nos últimos 5 anos, atualmente ele conta com administradores, departamento jurídico, sede administrativa e corpo de empregados com aproximadamente cem trabalhadores.

Considerando a situação narrada, avalie as afirmativas e marque a alternativa correta:

I- João, como empresário que é, deverá se matricular na Junta comercial para regularizar sua atividade.

II- João não explora atividade empresária, está excluído do conceito.

III- João tem a faculdade de se inscrever na Junta comercial, a partir de então será empresário.

- a) Todas as alternativas estão corretas.
- b) Nenhuma das alternativas está correta.
- c) As afirmativas I e III estão corretas.
- d) Apenas a afirmativa III está correta.
- e) Apenas a afirmativa I está correta.

2. Durante a Idade Média, o Estado não estava organizado de forma a impor regras reais a todos, o poder político era descentralizado e, portanto, nesta fase imperava o sistema subjetivo. Sobre este sistema, é correto afirmar:

- a) Intitula-se essa fase de sistema subjetivo, pois aplicava-se o critério corporativo, se o sujeito fosse membro de determinada corporação de ofício, o direito a ser aplicado seria o da corporação.
- b) Não era o fato de o comerciante estar matriculado na corporação que atraía o direito costumeiro e a jurisdição consular.
- c) Em 1942 a Itália editou um novo Código Civil, nele há clara inspiração do sistema subjetivo.
- d) A teoria poliédrica de Asquini surgiu na fase do sistema subjetivo.
- e) O sistema subjetivo era aquele em que cabia ao legislador definir os atos de comércio, o qual optava por descrever suas características.

3. Houve um momento da história do direito comercial em que o Estado, mais organizado, questionava a estrutura corporativa do direito comercial, como um direito ligado às pessoas que pertenciam a uma determinada classe. Estávamos prestes a entrar no sistema objetivo. Sobre este sistema, pode-se afirmar:

- a) O direito comercial era o direito dos membros das corporações, as regras só eram aplicadas aos mercadores filiados a uma corporação.
- b) É possível afirmar que os comerciantes criaram para si e entre si um direito costumeiro, que era aplicado nas corporações por juízes eleitos (ou cônsules) por suas assembleias.
- c) Percebe-se que, neste sistema, o foco do direito comercial é deslocado da figura do comerciante para a dos atos de comércio.
- d) Nesta fase o ato dá lugar à atividade econômica. A figura do empresário e da empresa foram enaltecidas, tanto o comerciante (sujeito) como o ato de comércio (objeto) passaram a ter importância para o direito comercial quando se refere à exploração de uma empresa.
- e) Todas as afirmativas se relacionam ao sistema objetivo.

Seção 1.2

Fontes e princípios do direito empresarial

Diálogo aberto

Na seção anterior, falamos sobre a origem do direito empresarial e sua evolução até a adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro da denominada Teoria da empresa. Apreendemos, ainda, a compreensão do conceito de empresa, a diferença entre as atividades empresárias e aquelas que assim não se classificam, verificando, dessa forma, que, no caso da nossa situação da realidade profissional, as irmãs Ingrid e Emanuelli deverão seguir diferentes caminhos para a promoção de seus empreendimentos.

Sabemos, portanto, que o restaurante de Ingrid desenvolverá uma atividade empresária, caracterizando-se como uma sociedade empresária, já o escritório de Emanuelli será, a princípio, uma sociedade simples.

Estabelecida a diferente natureza jurídica das sociedades de Ingrid e Emanuelli, é necessário avançarmos em nosso estudo através do conhecimento sobre as fontes e princípios do direito empresarial, a fim de identificarmos quais serão as normas jurídicas aplicáveis às diversas situações do dia a dia.

No caso de um conflito no dia a dia da atividade societária, onde as irmãs Ingrid e Emanuelli deverão buscar suas respostas? E se não for encontrada a solução, como resolver o conflito se não há previsão legal? Existem outras fontes do direito que não a lei? Há diferença entre o direito civil e o direito empresarial? E entre os denominados direitos comercial e empresarial?

Ao fim do estudo da presente seção, essas e muitas outras perguntas serão facilmente resolvidas por você, renomado jurista, simplesmente mediante à análise e aplicação dos princípios intrínsecos ao direito empresarial.

Especificamente, buscaremos argumentos para responder à seguinte situação-problema: no início das atividades societárias, as irmãs Ingrid e Emanuelli ainda não possuem mecanismos para aceitar o pagamento a prazo através do uso do cartão de crédito. Elas poderão valer-se do cheque "pré-datado", embora o instituto inexistia no ordenamento jurídico?

Para solucionar o problema proposto, você deverá utilizar todo o material

disponível. Lembramos, também, da importância do estudo antecipado dos temas, via webaula e seu livro didático. Aprofunde, também, seus estudos através da bibliografia indicada, afinal, caro jurista, aguardamos seu famigerado parecer!

Não pode faltar

A compreensão e resolução da situação-problema dessa seção perpassam o estudo das fontes, princípios e características do direito empresarial, após a correta compreensão do direito empresarial frente ao ordenamento jurídico vigente.

O direito empresarial constitui-se como disciplina autônoma do direito, dotado de um conjunto de regras jurídicas próprias que disciplinam o exercício da atividade empresarial.



Lembre-se

Como vimos na seção anterior, a rigor do que determina a norma do art. 966, do Código Civil, para que uma atividade seja caracterizada como empresária, exige-se a coexistência dos seguintes elementos: (I) profissionalismo, (II) atividade econômica, (III) organização dos fatores de produção e (IV) produção ou circulação de bens ou serviços.

A autonomia do direito empresarial não significa, contudo, contraposição às normas do direito civil, o qual será utilizado para suprimir eventuais lacunas na legislação mercantil. Tais disciplinas (direito empresarial e civil) estão inseridas no ramo do direito privado, destacando o direito empresarial do civil em razão da existência de institutos e princípios inerentes às relações mercantis.



Saiba mais

A autonomia de um ramo do direito é verificável a partir da análise dos aspectos formal e substancial. Sob o ponto de vista formal, a autonomia do direito empresarial decorre da existência de um conjunto de normas jurídicas específicas, diversas do direito civil, que, embora não sistematizadas em um código, sustentam sua autonomia didático-científica.

A título de exemplo, podemos citar como normas próprias do direito empresarial: (I) Lei Federal nº 11.101/05, a qual disciplina a recuperação judicial e falência; (II) Decreto nº 57.663/66, que incorporou a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias ao

direito brasileiro; (III) Lei Federal nº 7.357/85, comumente denominada de lei do cheque; (IV) Lei Federal nº 6.404/76, que dispõe sobre a sociedade por ações e (V) a Lei 9.279/96, que disciplina a propriedade industrial.

A autonomia do direito empresarial, sob o prisma substancial, afigura-se em razão do fato de não ser o direito civil suficiente à tutela dos interesses peculiares à atividade mercantil e seus agentes econômicos, a qual congloba características e princípios próprios e diversos dos demais ramos do direito.

A origem das diversas normas que integram o arcabouço normativo do direito empresarial representa suas fontes ou, segundo os dizeres de Rubens Requião (2005, p. 25), “por fontes do direito comercial entendemos o modo pelo qual surgem as normas jurídicas de direito comercial”.



Vocabulário

Com o advento da teoria da empresa, já estudada na seção anterior, percebe-se que o usualmente denominado direito comercial não se refere, apenas, aos atos de comércio, mas às mais diversas relações empresariais. Assim, verifica-se gradativamente a substituição da nomenclatura direito comercial por direito empresarial.

A principal fonte do direito empresarial é a lei, notadamente, as normas jurídicas positivadas que disciplinam a atividade empresarial, dentre as quais compreendem-se a Constituição da República, as leis em sentido estrito, as medidas provisórias e os regulamentos.

Há divergência na doutrina acerca da adoção do direito civil como fonte primária do direito empresarial. Para Fran Martins (2014, p. 27), o direito civil é comum a ambas as matérias, sendo certo que ao dispor acerca de temas não abarcados na legislação mercantil, figurará como fonte direta. Na hipótese, contudo, de omissão do assunto na legislação empresarial, a aplicação do direito civil ocorrerá como fonte subsidiária.

Sob outro prisma, Rubens Requião (2005, p. 25) ensina que o direito civil não se afigura como fonte do direito empresarial, posto que sua utilização decorreria do seu status de direito comum geral, não podendo ser classificado sequer como fonte subsidiária. E mais, sustenta, ainda, pela inaplicabilidade da legislação civil ao direito empresarial nas hipóteses em que a natureza da relação comercial seja com este incompatível, deve o aplicador do direito valer-se de outros institutos para resolução do caso concreto, tais como os usos e costumes.

Em posição diversa, a doutrina de Marlon Tomazette (2014, p. 20) parece-nos mais acertada ao sustentar que “não se deve mais falar na distinção entre leis civis e leis comerciais, na medida em que não importa a natureza da lei, mas sim o âmbito de sua aplicação. Se a norma se aplica à atividade empresarial ela é fonte do direito empresarial, não tendo qualquer influência o nome que se dê a lei”.



Pesquise mais

Para observar, na prática, como ocorre a integração e uso do direito civil como ferramenta de resolução de conflitos empresariais, leia a Súmula nº 370, do STJ e o acórdão de seus precedentes. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 370. Publicada no DJe de 25.02.2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_33_capSumula370.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2016.

Como vimos na seção anterior, a prática mercantil foi essencial para o desenvolvimento do direito comercial medieval e, posteriormente, para a determinação dos atos que seriam definidos em lei, como atos de comércio. A mudança do paradigma econômico e a dinamicidade das relações impulsionaram, novamente, o redimensionamento do foco do direito comercial, agora, visando às atividades empresariais.

Em todas as fases citadas, verifica-se um vetor comum para as mudanças experimentadas no direito comercial: os costumes de uma coletividade. Os costumes configuram, portanto, fonte subsidiária do direito empresarial.

Para que o uso constante de uma conduta seja classificado como fonte do direito empresarial, exige-se a presença dos seguintes fatores: (I) constância: prática reiterada dos atos, (II) uniformidade: reconhecimento geral da necessidade do ato; (III) obrigatoriedade: convicção da coletividade sobre a necessidade jurídica da regra criada pelo costume.



Assimile

Perceba que nem todo uso (prática reiterada) será compreendida como costume e, portanto, como fonte do direito. Para que um uso possa ser assim classificado, a prática habitual deverá ser obrigatória na consciência social, independente, do fato, de inexistir lei específica a abarcar aquela prática comercial.



Exemplificando

Companhias aéreas disponibilizam aos seus usuários, como forma de atrativo, pontos pelo uso do serviço, as denominadas milhas aéreas. Segundo contrato de fidelização, as milhas seriam impessoais e intransferíveis. Assim, em um primeiro momento, as milhas seriam bens fora do mercado de consumo. Por qual razão há, portanto, sua comercialização?

A comercialização das milhas aéreas decorre do reconhecimento pela coletividade do direito de crédito a estas inerentes. Há convicção geral quanto à expressão econômica das milhas aéreas, o que desponta na já usual prática mercantil, ou seja, na caracterização do costume da compra e venda das milhas aéreas.

Embora sua comercialização seja vedada pelas companhias aéreas, inexistente proibição similar na legislação nacional, razão pela qual, concretamente, está-se diante de um novo mercado de consumo decorrente da vontade jurídica geral (costume), que o reconhece como obrigatório e lucrativo.



Pesquise mais

Como exposto, os contratos de fidelização das companhias aéreas proíbem a comercialização das milhas aéreas, contudo, é hoje uma realidade na prática mercantil. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, enfrentando o tema, liminarmente, entendeu pela legalidade da transação, em razão do caráter oneroso do contrato, sendo inadmissível a imposição de cláusula de inalienabilidade. BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão nº 0479234-75.2013.8.13.0000, publicado no DJe de 03/12/2013, disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=0479234-75.2013.8.13.0000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>>. Acesso em: 13 maio. 2016



Faça você mesmo

A partir dos requisitos necessários para a configuração de um costume, que são (I): prática reiterada dos atos, (II) reconhecimento geral da necessidade do ato e (III) convicção da coletividade sobre a necessidade

jurídica da regra criada pelo costume, estabeleça as razões pelas quais o cheque pré-datado (pós-datado) é reconhecidamente um título de crédito no direito empresarial brasileiro.

A Lei Federal nº 7.357/85 estabelece na norma do art. 32, que o cheque seria, apenas, uma ordem de pagamento à vista, mas não veda, expressamente, sua utilização de modo pós-datado.

A prática comercial demonstra a larga utilização do cheque pós-datado ou antedatado (nomenclatura gramaticalmente mais adequada já que o afixo pré traduz-se em anterioridade, ao passo que o afixo “pós” representa um ato futuro) como espécie de promessa de pagamento estabelecida entre dois particulares. Verifica-se, assim, que a vontade manifestada (e respeitada pela coletividade) estabelece uma nova obrigação acerca de um título que, inicialmente, seria, apenas, uma ordem de pagamento à vista.

Esse instrumento não perde, entretanto, sua natureza cambiária, ou seja, sua configuração como um título de crédito, já que, primordialmente, é título representativo de uma ordem de pagamento à vista, pois, ao ser apresentado, origina o imediato direito ao crédito.

As principais características dos títulos de crédito configuram-se no cheque: (I) cartularidade: incorporação/materialização do direito de crédito através de um documento, (II) literalidade: produzem efeitos na exata medida do que se encontra expresso no título e (III) autonomia: o cheque origina um direito de crédito para aquele que o possui, independentemente da existência de relação jurídica anterior.

Pois bem, agora que você já conhece bem os requisitos para a configuração de costume e a identificação de um título de crédito, responda: o cheque pós-datado, vulgo, pré-datado, é costume originário de nosso cotidiano mercantil? Seria classificado como um título de crédito?

Outra fonte subsidiária do direito empresarial são os princípios gerais do direito. Para Caio Mário (2000, p. 49), os princípios são “a abstração lógica daquilo que se constitui o substrato comum das diversas normas positivas”. Ocupam a condição de norteadores do ordenamento jurídico, figurando ora como substrato de origem da regra de conduta, ora como sustentáculo de validade da norma e ora como meio de integração do sistema, quando verificada a lacuna na legislação.



Refleta

Além das fontes indicadas, alguns doutrinadores, como Fran Martins (2014, p. 30), apontam, também, a jurisprudência como fonte subsidiária do direito empresarial. O próprio sentido da palavra fonte (aqui compreendido enquanto origem das regras jurídicas) afasta, entretanto, a hipótese. A jurisprudência não tem a finalidade de criar normas, sua ação perpassa duas funções sociais: ser meio de interpretação e aplicação da norma jurídica e integrativo à lacuna legislativa, após superada as demais fontes do direito. A despeito da autoridade e relevância das decisões judiciais, não há equiparação a uma regra geral e obrigatória.



Saiba mais

A analogia não pode ser considerada fonte subsidiária do direito, pois não há a produção de nova regra. O que se verifica é a utilização de uma regra preexistente com o escopo de elucidar a situação apresentada no caso concreto e não encampada na legislação, nos costumes e nos princípios gerais do direito.

Além dos princípios gerais do direito, os princípios próprios do direito empresarial representam ferramenta indissociável da adequada compreensão e regulação das relações mercantis, bem como do impulsionamento do desenvolvimento socioeconômico das sociedades.

Vale frisar que, nesta seção, trataremos apenas dos princípios gerais, ou seja, daqueles aplicáveis a todas as relações jurídicas regidas pelo direito empresarial, cabendo às seções subsequentes a análise dos princípios afetados e cada um dos temas a serem estudados.

O princípio da liberdade de iniciativa, sustentáculo primeiro do direito empresarial, encontra-se expresso na norma do art. 170, da CRFB/88 e compreende a liberalidade do particular de exercer a atividade econômica, de se estabelecer como empresário, de desenvolver seu trabalho, ofício ou profissão, dispondo dos modos de produção que lhe aprouver.

A liberdade assegurada constitucionalmente é, não raras vezes, limitada pelo poder estatal. Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 37), "Na complexa sociedade contemporânea, a liberdade de iniciativa não pode ser absoluta. [...] A ordem constitucional brasileira, assim, consagra a liberdade de iniciativa como fundamental, mas mitiga seus efeitos, determinando, a rigor, o equilíbrio entre esta

medida de eficiência exigida pelo modo de produção capitalista e a promoção da justiça social”.

Outro importante princípio constitucional (art. 170, IV da CRFB/88) do direito empresarial é a livre atividade empresarial, a fim de alcançar novos e melhores produtos e serviços e, assim, angariar o consumidor e maximizar os lucros.

A garantia da propriedade privada encerra a trindade principiológica inserta na norma do art. 170, da CR. De fato, é corolário dos dois princípios antecedentes e representa a faculdade do indivíduo livremente usar, dispor e gozar dos seus bens.

O quarto princípio empresarial digno de nota é o princípio da preservação da empresa. A atividade empresária afeta não somente os sócios do empreendimento, mas estende seus efeitos a uma gama de sujeitos, tais como os trabalhadores e suas famílias, os fornecedores, consumidores e, por vezes, toda uma região geográfica.

A atividade empresária fomenta a criação de empregos, a dinamicidade da economia e o desenvolvimento socioeconômico da sociedade e possui, notadamente, relevante função social. Assim, diante de uma situação de crise, aplicar-se-ão todos os mecanismos possíveis para a manutenção da sociedade empresária.

Agora que já estudamos os princípios essenciais do direito empresarial, vamos explorar um pouco suas características gerais para melhor compreendermos a lógica da atividade empresarial.

A primeira característica é facilmente verificada por você em seu dia a dia. A globalização trouxe uma notória dinâmica e o aumento das relações econômicas. Assim, para acompanhar a velocidade das transações são necessários meios simples e flexíveis para propagação e extinção das relações jurídicas empresariais, não há espaço para formalismos. Vigora nos negócios empresariais o informalismo.

A onerosidade, segunda característica marcante do direito empresarial, decorre da finalidade natural do exercício da atividade empresarial, qual seja o intuito lucrativo. Afinal, qual empresário investirá em um negócio empresarial que não lhe traga ganhos financeiros?

Você certamente já adquiriu – ou sonhou em adquirir – diretamente um produto de um site da China ou Estados Unidos, não é? Esse anseio mostra a terceira característica do direito empresarial, sua universalidade. A globalização maximizou o que já historicamente se verificava, as relações mercantis constituem um fator de integração e desenvolvimento entre as nações. Há, através de acordos internacionais e diversas práticas mercantis supranacionais, a inter-relação das diversas nações.

A última característica digna de nota é o fragmentarismo do direito empresarial,

que possui diversos temas específicos, dotados de características e princípios próprios, tais como o direito societário, falimentar, cambiário e de propriedade intelectual.

Então, após estudarmos, nessa seção, as fontes, princípios gerais e características principais do direito empresarial, já é possível avançarmos na solução da situação-problema, certo? Avançamos bastante, mas muito ainda resta para ser visto. Então, mãos à obra!

Sem medo de errar

No início dessa seção, vimos que, para a continuidade das atividades mercantis, as irmãs Ingrid e Emanuelli precisam valer-se de um mecanismo não regulamentado pela legislação brasileira para facultarem a seus consumidores o pagamento à prazo: o cheque pré-datado. Após estudarmos as diversas fontes do direito empresarial, seus princípios e características, como você, renomado jurista, se posicionaria acerca da viabilidade ou não de tal mecanismo?



Atenção

Para resolvermos a questão adequadamente, é importante lembrar que, desde os primórdios, a prática comercial levou à criação de regras de conduta amplamente aceitas pela coletividade, razão pela qual os costumes afiguram-se como importante fonte do direito empresarial.

Segundo as características estudadas, o direito empresarial dispensa formalismos, é simples e dinâmico e, portanto, comporta mecanismos de fácil utilização para a promoção de suas atividades mercantis.

Sob o viés dos costumes, enquanto fonte do direito empresarial, e a análise das características principais do direito empresarial, você considera haver a possibilidade de a coletividade convencionar um modo de pagamento diverso ou inexistente daqueles consignados no ordenamento normativo?



Lembre-se

Para facilitar a resolução da situação-problema, recorde-se do que consigna a Súmula 370, do STJ, "Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado."

E aí? Qual será o seu parecer? É possível a transmutação de uma ordem de pagamento à vista (cheque) para a modalidade de pagamento a prazo (pré-datado)?

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução	
Desafiamos você a praticar o que aprendeu transferindo seus conhecimentos para novas situações que podem ser encontradas no ambiente de trabalho. Realize as atividades e depois compare-as com as de seus colegas.	
Conhecendo o direito empresarial	
1. Competência geral	Identificar quais são as fontes, princípios e características gerais do direito empresarial para, então, compreender e nortear as diversas e cotidianas relações jurídicas empresariais.
2. Objetivos de aprendizagem	A partir do conhecimento dos traços específicos do direito empresarial (origem, finalidade e características), utilizá-los como parâmetro e diretriz das práticas mercantis.
3. Conteúdos relacionados	<ul style="list-style-type: none"> • Fontes do direito empresarial • Princípios gerais do direito empresarial • Caracterização do direito empresarial
4. Descrição da situação-problema	A sociedade Limitada Pereira Santana, responsável pela distribuição nacional e exportação de toda a soja produzida no município de Santana do Riacho, está passando por sérias dificuldades financeiras. Para não realizar o corte de 150 postos de trabalho, garantir a entrega de toda safra produzida pelo município e manter o funcionamento de suas atividades, será preciso dilatar e parcelar o pagamento das obrigações assumidas frente aos seus credores. É possível a adoção da medida pretendida pelos sócios da sociedade empresária?
5. Resolução da situação-problema	Para resolver a questão, vamos retornar aos princípios do direito empresarial. As atividades empresárias impactam, tão somente, na vida dos sócios da sociedade e seus funcionários? Como a função social relaciona-se com as atividades empresariais?

Faça valer a pena

1. Todas as disciplinas a seguir se inserem no âmbito do direito privado, exceto:

- a) Direito marítimo.
- b) Direito industrial.
- c) Direito constitucional.
- d) Direito civil.

e) Direito empresarial.

2. I – O direito empresarial é um ramo autônomo do direito privado.

II – O direito empresarial se confunde ao direito civil, em razão dos inúmeros pontos de contato existentes entre ambos no Código Civil de 2002.

III – O direito empresarial está contido no direito civil. Isso é comprovado pelo fato, por exemplo, de ambos estarem inseridos no mesmo Código.

Sobre as assertivas, assinale a opção correta:

- a) Todas as asserções são falsas.
- b) As assertivas I e III estão corretas.
- c) As assertivas II e III são falsas.
- d) Apenas a assertiva III está correta.
- e) Todas as asserções são verdadeiras.

3. Marque a alternativa que contém uma das fontes do direito empresarial:

- a) Doutrina.
- b) Costumes.
- c) Jurisprudência.
- d) Analogia.
- e) Súmulas.

Seção 1.3

Estabelecimento empresarial

Diálogo aberto

Na seção anterior, estudamos inicialmente a autonomia do direito empresarial. Além disso, aprendemos sobre as fontes primárias, que são as normas jurídicas que disciplinam a matéria empresarial, e as fontes secundárias. Sobre as fontes secundárias, estudamos os usos e costumes e os princípios gerais de direito

Verificamos, que ao exercer uma atividade empresária, caso surjam conflitos, o direito aplicado para resolver a questão não está obrigatoriamente disciplinado entre as normas do direito empresarial, pode ser que um uso ou costume discipline a questão.

Após identificarmos quais serão as normas jurídicas aplicáveis às diversas situações do dia a dia de um empresário, iniciaremos nesta seção o estudo do estabelecimento empresarial.

Retomando a situação geradora de aprendizado, apresentada na Seção 1.1, já sabemos como identificar uma atividade empresária e a quais fontes recorrer em caso de um conflito no dia a dia da atividade empresária. Nesta Seção o que buscaremos é saber como a irmã Emanuelli, que pretende exercer uma atividade empresária, através de um restaurante, deve fazer para exercer esta atividade de forma regular.

O que a Emanuelli deverá fazer para se tornar empresária regular? Há alguma forma de separar o seu patrimônio pessoal do patrimônio de uma sociedade empresária?

Sabe-se que uma pessoa jurídica possui personalidade distinta da de seus sócios, assim tanto o patrimônio quanto as obrigações da pessoa jurídica não se confundem com o patrimônio e as obrigações dos seus sócios. Caso uma sociedade empresária com personalidade jurídica adquira uma quantidade de mercadoria, quem tem o dever de pagar por elas é a própria sociedade e não seus sócios. Esta, inclusive, é a grande vantagem de se criar uma sociedade com personalidade jurídica, ou seja, fazer uma separação entre o patrimônio e

obrigações dos sócios e da sociedade.

Caso Emanuelli não queira criar uma pessoa jurídica para exercer a atividade em nome desta, quais os efeitos desta escolha? Após o início da atividade empresária, existem regras a serem seguidas para a anotação das atividades empresariais? Como escolher um nome empresarial, pode ser de forma aleatória?

Ao fim do estudo da presente seção essas e muitas outras perguntas serão facilmente resolvidas por você, renomado jurista, simplesmente, mediante o estudo do registro do comércio, livros comerciais, estabelecimento comercial e nome empresarial.

Especificamente, buscaremos argumentos para responder à seguinte situação-problema: a irmã Emanuelli decidiu exercer uma atividade empresária e a quer fazer de forma regular, obedecendo a todas as exigências legais. Quais os passos necessários para o exercício de uma atividade empresária? Será necessário se registrar em algum órgão? Caso ela não cumpra essas obrigações legais, quais serão as consequências? Após o início da atividade empresária, caso ela não queira mais exercê-la, ela pode transferir os bens a alguém? Quais os efeitos desta transferência?

Para solucionar o problema proposto, você deverá utilizar todo o material disponível. Recordamos, também, sobre a importância do estudo antecipado dos temas, via webaula e seu livro didático. Aprofunde, também, seus estudos através da bibliografia indicada, quem sabe você não pode orientar algum empresário que esteja irregular!

Não pode faltar

A compreensão e resolução da situação-problema dessa seção perpassam o estudo do registro empresarial, dos livros empresariais, do estabelecimento empresarial e do nome empresarial.

Uma das obrigações impostas pelo regime jurídico empresarial é o registro no órgão competente dos atos determinados pela lei. Um desses atos é o disposto no art. 967 do Código Civil de 2002, que exige que o empresário se inscreva como tal no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, hoje a cargo da junta comercial, antes do início da atividade empresária.



Lembre-se

Assim, antes de iniciar uma atividade empresária, é necessário comparecer na junta comercial e requerer a inscrição como empresário. O requerimento deve conter: nome, nacionalidade, domicílio, estado civil, regime de bens (se casado), o nome a ser utilizado para assinar os contratos, o valor investido (capital), a atividade a ser exercida (objeto) e a sede da empresa. Nos termos do art. 968 do Código Civil de 2002.

O Sistema Nacional de Registro Mercantil (SINREM) é composto, desde 2013, pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) e pelas juntas comerciais. O DREI é um órgão federal que integra a estrutura da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República que tem competência normativa, de supervisão e controle do registro de empresas.

A execução das atribuições do registro de empresas é feita pelas juntas comerciais. As juntas comerciais são entidades de âmbito estadual que podem ser tanto órgão do estado quanto pessoas jurídicas, não havendo um critério definido, em cada estado da federação as juntas comerciais possuem uma forma distinta, ora são órgão, ora são pessoas jurídicas.



Saiba mais

A matéria comercial é de competência legislativa da União Federal nos termos do art. 22, da Constituição Federal. Entretanto, a organização do serviço das juntas comerciais é da competência dos Estados.

Assim, surge o questionamento: qual justiça tem competência para apreciar os questionamentos judiciais que envolvam as juntas comerciais?

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão e decidiu que a competência será da justiça federal nas questões relativas à matéria comercial em si, uma vez que as juntas comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal.

Entretanto, a competência será da justiça comum estadual nas questões relativas ao funcionamento interno da junta comercial e a sua administração.

Voltando ao registro da empresa, é importante saber que existem três tipos de atos. São eles matrícula, arquivamento e autenticação.



Vocabulário

A matrícula é o registro na junta comercial de determinados profissionais (leiloeiros, tradutores públicos, interpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns gerais). Apenas após a matrícula é que estes profissionais exercerão a atividade de forma regular.

O registro na junta comercial também é utilizado para o arquivamento de diversos atos corriqueiros no exercício da atividade empresarial.

Como dito anteriormente, o empresário deve efetuar o registro na junta comercial antes de iniciar a atividade, esse ato é um exemplo de arquivamento.



Assimile

Na Seção 1.1, estudamos que existem atividades empresárias e não empresárias. Nesta seção, aprendemos que os empresários ou as sociedades empresárias devem se registrar na junta comercial, mas é importante perceber que esta regra não se aplica às atividades não empresárias. Estas, caso exercidas em sociedade, devem ser registradas no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Com exceção da Cooperativa, que embora não seja sociedade empresária, deverá se registrar na junta comercial.

Esse registro tem natureza eminentemente declaratória. Quer dizer, não é o fato de o empresário se registrar na junta comercial que o constitui como empresário, mas o fato de exercer uma atividade empresarialmente.



Exemplificando

Imagine uma pessoa que exerça a atividade de restaurante. Ao analisar o exercício desta atividade, podemos notar que ela é exercida empresarialmente, pois é exercida profissionalmente, com o fim de lucro, de forma organizada e para a produção de um bem que é o alimento. Ainda que este empresário não tenha se registrado na junta comercial, ele será empresário, pois a atividade é exercida com estas características. Como veremos a seguir, a consequência da ausência de registro na junta comercial não é deixar de ser empresário, mas de ser um empresário irregular.

Diferente é a situação do produtor rural, que tem a faculdade de se registrar na junta comercial, momento em que se tornará empresário. Assim, para o produtor rural o registro tem natureza constitutiva. É com o registro que ele passará a ser empresário. No caso do produtor rural, não analisamos se ele exerce a atividade empresarialmente (com profissionalismo, fim de lucro, forma organizada, para produção de bens ou serviços), aqui ele será empresário se e quando se registrar na junta comercial.



Refleta

O empresário, como aquele que exerce atividade empresária organizada para produção ou circulação de bens ou serviços, pode ser uma pessoa física ou uma pessoa jurídica. O exercício de uma atividade empresária por pessoa física ou jurídica tem reflexos na responsabilidade que cada um terá. Quando a atividade é exercida por uma pessoa jurídica, os bens dos sócios ou titular desta pessoa jurídica ganham uma proteção. Como a pessoa jurídica é sujeito de direitos e obrigações, em caso de dívidas é o patrimônio da própria pessoa jurídica que irá responder pelas dívidas, apenas após o exaurimento destes bens é que o patrimônio dos sócios pode ser acionado. Há casos em que o patrimônio do sócio nem poderá ser atingido, veremos melhor das próximas unidades.

O registro, ademais, em relação às sociedades empresárias, é condição para aquisição de personalidade jurídica. Quer dizer, caso alguém queira criar uma pessoa jurídica para exercer a atividade empresária em nome desta, deverá levar a registro na junta comercial os atos constitutivos. É a partir do registro que uma sociedade empresária adquire personalidade jurídica e passa a ser sujeito de direito e obrigações, podendo, inclusive, ter um patrimônio próprio.

Assim, no que toca à aquisição de personalidade jurídica, o registro possui natureza constitutiva, pois é a partir do registro que a sociedade irá adquirir a personalidade jurídica. O empresário individual, embora deva se registrar na junta comercial, não adquire personalidade jurídica, todos os direitos e obrigações referentes à atividade são realizados em nome próprio.



Vocabulário

O empresário individual é aquele que exerce a atividade em seu próprio nome, assim, quando compra e vende seus produtos ou serviços o faz em nome próprio e, portanto, responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas que contrair com a atividade.

Já sabemos que o Código Civil, em seu art. 967, exige que o empresário, antes do início de sua atividade, se registre no Registro Público de Empresas Mercantis, hoje a cargo da junta comercial. Mas qual seria a consequência de não atender a este mandamento legal? Quando o empresário, seja pessoa física ou jurídica, exerce uma atividade empresária sem o referido registro, ele será considerado um empresário irregular.

É importante ressaltar que os empresários irregulares não deixam de ser empresários, pois como já estudamos, empresário é aquele que exerce profissionalmente, com fim de lucro, uma atividade organizada para produção ou circulação de bens ou serviços. Entretanto, como ele descumpriu a determinação legal de se registrar, a consequência será não poder se beneficiar dos institutos legais criados em prol dos empresários.

Apesar de os empresários irregulares não receberem os bônus de serem empresários, eles sofrerão todos os ônus que os demais empresários sofrem. Deixaremos de explicar, no momento, quais são esses ônus e bônus, mas retomaremos melhor esta questão em outras seções.

Após esta inscrição inicial, será aberta uma espécie de registro para o empresário, em que deverão ser averbadas todas as modificações que se refiram a este empresário, como abertura de uma filial, alterações no contrato social, dentre outras, nos termos do art. 968 §2º do Código Civil de 2002.

Caso o arquivamento de qualquer ato seja requerido em 30 dias, os atos retroagirão à data em que foram feitos (lavratura). Caso o arquivamento seja feito após 30 dias, o ato somente produzirá efeitos a partir da data de sua concessão. É o que dispõe o art. 36 da Lei nº 8.934/94.

Estão sujeitos ao arquivamento todos os atos que se exijam publicidade como atos dos grupos de sociedades e consórcio; as sociedades estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil e as microempresas e empresas de pequeno porte devem requerer seu registro em tal condição na junta comercial.

Por fim, à junta comercial também compete a autenticação dos instrumentos de escrituração da atividade empresarial. O objetivo é garantir a autenticidade dos livros empresariais em função do valor probante que a lei os confere. A lei exige do empresário, além dos registros de atos específicos, que mantenha uma escrituração contábil dos negócios que exerce, com o objetivo de organizar a atividade, servir de prova da atividade para terceiros, e para que o fisco possa fiscalizar o empresário. A escrituração deve obedecer a princípios próprios, são eles:

Princípio da uniformidade temporal, pelo qual, no decorrer da vida da empresa, o método contábil utilizado deve ser sempre o mesmo, com o fim de evitar confusões. **Princípio da fidelidade**, que, como o próprio nome demonstra,

exige que a escrituração corresponda à realidade que se apresenta. Com o fim de dar aplicação a este princípio, o Código Civil de 2002 em seu art. 1.183 proíbe que a escrituração contenha rasuras, espaços em branco, borrões etc. **Princípio do sigilo**, pelo qual o empresário goza de sigilo na escrituração interna, entretanto, atualmente este sigilo tem perdido cada vez mais força diante da primazia do interesse do fisco na arrecadação. Apesar disso, o juiz só pode determinar a exibição integral dos livros empresariais caso seja imprescindível à resolução de determinadas questões.

A escrituração é feita geralmente em livros, embora existam outros sistemas. No Código Civil brasileiro o único livro obrigatório é o Diário, que pode ser substituído pelo sistema de fichas, escrituração mecanizada ou eletrônica, nos termos do art. 1.180 do Código Civil de 2002.

O Diário, como o próprio nome sugere, contém todas as operações relativas ao exercício da atividade no dia a dia. No fim de cada exercício devem ser lançados no Diário o balanço patrimonial e o balanço de resultado econômico.

O balanço patrimonial pode ser compreendido como a demonstração contábil da situação financeira da sociedade. Nele constam, como ativo da sociedade, todos os bens e direitos e, no passivo, todas as obrigações com terceiros e com a própria empresa com pagamento de lucros. Ao final, é possível visualizar a situação da sociedade.

Já o balanço do resultado econômico é a demonstração contábil dos lucros ou prejuízos acumulados.

Vale ressaltar que as legislações tributárias e trabalhistas preveem outros livros obrigatórios e há, também, livros facultativos que servem para facilitar a escrituração. Um exemplo é o Livro Razão, que em vez de fazer os lançamentos pelo dia da operação, fazem pelas contas a que dizem respeito. Outro livro facultativo muito comum é o Livro Caixa, que serve para registrar todas as entradas e saídas de dinheiro da empresa.

Por fim, podemos falar dos livros especiais. São livros obrigatórios apenas para alguns empresários. Exemplo disso é o livro de registro de duplicatas, exigidos dos empresários que emitem duplicatas. As sociedades anônimas também possuem diversos livros obrigatórios indicados no art. 100 da Lei nº 6.404/76.

Após o estudo do registro e dos livros empresariais, é imprescindível estudarmos o estabelecimento empresarial. Este estudo nos permitirá entender como um empresário pode transferir sua atividade a outro e quais as consequências desta transferência.

Para Carvalho de Mendonça (2000, p. 22) o estabelecimento "designa o

complexo de meios idôneos e imateriais pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio”. Nos termos do art. 1142 do Código Civil de 2002, estabelecimento é “todo o complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Assim, podemos concluir que o estabelecimento é um complexo de bens, não podendo ser confundido com o local físico onde a atividade é exercida. Oscar Barreto Filho (1988, p. 65) cita como sinônimo de estabelecimento empresarial as expressões, negócio do comércio, casa de comércio, fundo mercantil ou fundo de comércio.



Atenção

O estabelecimento empresarial não é necessariamente composto de bens de propriedade do empresário, o empresário tem que ter um título jurídico que lhe assegure utilizar o bem na atividade como, por exemplo, a locação de uma máquina. Embora a máquina não seja de propriedade do empresário, não há dúvidas de que ela irá integrar o estabelecimento, pois é um bem utilizado na atividade.

Muito já se discutiu sobre a natureza do estabelecimento, atualmente, a doutrina define sua natureza como uma universalidade de fato.



Vocabulário

Para Orlando Gomes (2000, p. 227), universalidade de fato é “o conjunto de coisas singulares, simples ou compostas, agrupadas pela vontade da pessoa, tendo destinação comum.

Tomazzete (2014, p. 101) esclarece que “o estabelecimento é um conjunto de bens ligados pela destinação comum de constituir o instrumento da atividade empresarial”. Esta ligação entre os bens que integram o estabelecimento permite que sejam tratados de forma unitária, distinguindo-o dos bens singulares que o compõe.

A universalidade não é de direito porque esta unidade não decorre da lei, mas da vontade de um empresário que organiza os bens do estabelecimento para o exercício da empresa.



Lembre-se

O estabelecimento não é pessoa, nem atividade empresarial, é uma universalidade de fato que integra o patrimônio do empresário.

O estabelecimento é composto por vários bens distintos, podendo ser tanto materiais como imateriais. Como bens materiais podemos citar, por exemplo, mercadorias de estoque, equipamentos e máquinas. Como bens imateriais podemos citar a marca, o nome empresarial – que estudaremos a seguir –, e o ponto empresarial. Alguns desses elementos que compõe o estabelecimento merecem um destaque especial.

O imóvel, local físico onde as atividades são desenvolvidas, é muito importante para o estabelecimento empresarial, mas não se confunde com ele. Sabemos que o estabelecimento é o complexo de bens, o imóvel é apenas mais um bem que integra o estabelecimento.

Rubens Requião (1998, p. 255) entende que o imóvel não pode integrar o estabelecimento empresarial, ao argumento de que este seria uma coisa móvel, não podendo ser constituído de bens imóveis. Entretanto, considerando o estabelecimento como uma universalidade de fato, não há problema em considerar o imóvel um elemento integrante, mas o imóvel deve ser de propriedade do empresário. Nos casos de locação, o que integraria o estabelecimento não seria o imóvel, mas o direito de uso sobre o imóvel. O ponto empresarial está diretamente relacionado ao imóvel, mas também não se confunde com este.

A localização do exercício da empresa é, em muitos casos, determinante para o sucesso de uma atividade. É fácil perceber que uma atividade estabelecida em um local de grande fluxo de pessoas tem uma expectativa maior de lucro. O local assume um papel tão importante na atividade empresarial que se destaca da própria propriedade do imóvel, sendo considerado um bem incorpóreo que integra o estabelecimento.

Quando o imóvel onde a atividade é exercida for de propriedade do empresário, a proteção do ponto decorrerá da própria proteção da propriedade do imóvel. Entretanto, mesmo no caso de a atividade ser exercida em imóvel locado, o ponto empresarial é protegido e reconhecido com um bem integrante do estabelecimento empresarial. Prova disso é que o empresário, em determinadas hipóteses legais, tem direito à renovação compulsória da locação e caso esta não se efetive, direito à indenização.

Tomazzeti (2014, p. 109) informa que o estabelecimento “possui um sobrevalor em relação à soma dos valores individuais dos bens que o compõem, relacionado

a uma expectativa de lucros futuros, a sua capacidade de trazer proveitos. Essa mais-valia do conjunto é que se denomina aviamento”.

Assim, o valor de todos os bens unitários que compõe o estabelecimento não se confunde com o aviamento, este é o valor dado ao próprio estabelecimento, levando-se em conta a rentabilidade que as utilizações destes bens unitários podem gerar, quando organizados de certa forma pelo empresário.

Dessa forma, o aviamento não é um bem, mas uma qualidade e, assim sendo, não pode compor o estabelecimento empresarial. Apesar disso, não resta dúvida de que o aviamento é uma qualidade importante que goza de proteção no nosso ordenamento jurídico, tanto é que, na indenização devida ao locatário, no caso de não renovação do contrato, ele é levado em conta.

Como vimos, o aviamento é uma qualidade do estabelecimento. A clientela é uma forma de medir o aviamento, quanto maior a clientela, maior o valor do aviamento. Sendo a clientela um conjunto de pessoas que continuamente adquire produtos ou serviços de um determinado empresário, não podemos considerá-la um bem que compõe o estabelecimento empresarial.

Não sendo a clientela um bem, não é possível que ela seja vendida a outro empresário. Mas se é assim, no que consiste o contrato intitulado de “cessão de clientela”?

O referido contrato, na verdade, é a cessão de bens que compõe o estabelecimento empresarial do cedente com o fim de que a clientela deste passe a negociar com o cessionário. Assim, o objeto do negócio não é, nem poderia ser, pela sua natureza, a cessão de clientes.

O contrato de cessão de clientela geralmente envolve a transferência do ponto empresarial, a utilização do mesmo título do estabelecimento, a marca etc. Geralmente esses contratos preveem cláusulas de proibição de concorrência por um certo período entre o cedente e o cessionário.

O estabelecimento empresarial, como um complexo de bens unidos pela finalidade comum do exercício da atividade pode ser objeto de cessão, possibilidade esta que está expressa no art. 1.143 do Código Civil de 2002. Este contrato recebe o nome de doutrina de trespasse.

Neste contrato transfere-se o conjunto de bens e seus nexos organizativos e, em consequência, o aviamento. A venda desse complexo de bens não se confunde com negócios que envolvem um conjunto qualquer de bens, aqui a organização dos bens voltados ao exercício de uma atividade empresarial é um diferencial que recebe um tratamento jurídico diferenciado e, inclusive, influi no valor do negócio.

A cessão de estabelecimento não se confunde com a cessão de quotas de

uma sociedade empresária, pois nesse caso o que acontece é a mudança de titularidade do controle da sociedade, mas o estabelecimento continuará sendo daquela sociedade.

O trespasse influi nos interesses dos credores do alienante do estabelecimento, na medida em que parte de seu patrimônio estará passando para outra pessoa. Assim, é condição de eficácia da cessão que todos os credores sejam pagos ou que os credores do alienante concordem de forma expressa ou tácita com a alienação, nos termos do art. 1.145 do Código Civil.

Dessa forma, os credores que não foram pagos devem ser previamente notificados da cessão e terão 30 dias para se manifestarem sobre a concordância ou não da alienação. Caso não se manifestem, considera-se que concordaram tacitamente.

No tocante aos débitos, é inegável que estes não compõem o estabelecimento empresarial, visto que ele é o complexo de bens e uma dívida é uma obrigação. Entretanto, como o estabelecimento é visto pelos credores como uma garantia de seus créditos, o Código Civil de 2002 previu em seu artigo 1.146 que o adquirente do estabelecimento sucede o alienante nas obrigações regularmente contabilizadas, ficando o alienante solidariamente responsável pelo prazo de um ano a contar da publicação do trespasse no caso de obrigações vencidas ou a contar do vencimento, no caso das dívidas que ainda vencerão.

Como a responsabilidade do adquirente atinge apenas as obrigações contabilizadas, o adquirente pode e deve requerer a exibição integral dos livros do alienante antes de comprar o estabelecimento.

Especificamente quanto aos créditos tributários, a responsabilidade pelos débitos obedecerá à norma do art. 133 do Código Tributário Nacional, que prevê que, independentemente da contabilização, o adquirente do estabelecimento terá responsabilidade pelas obrigações tributárias do alienante relativas ao exercício da atividade.

Caso o alienante continue exercendo a atividade ou inicie, dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade, a responsabilidade do adquirente será subsidiária, quer dizer, cobra-se primeiro do alienante e caso este não honre, o adquirente responde. Caso o alienante não continue exercendo atividade e nem inicie no prazo indicado, a responsabilidade do adquirente será integral.

Vale ressaltar que as partes poderão disciplinar a sucessão tributária entre elas, mas estas estipulações apenas têm eficácia perante eles, para o fisco serão observadas as regras do art. 133 referidas anteriormente.

Quanto aos débitos trabalhistas, deve-se observar o art. 448 da Consolidação

das Legislações Trabalhistas que impõe a transferência automática dos contratos de trabalho e de todas as obrigações trabalhistas ao adquirente do estabelecimento.

Por fim, é importante ressaltar a questão da cessão de estabelecimento em caso de falência ou recuperação judicial. Nesses casos, é possível o trespasse com o fim de satisfazer os credores ou mesmo manter a atividade empresarial. Para que esta alienação seja atrativa, a lei prevê que não haverá nenhum tipo de sucessão em relação às obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária ou trabalhista, nos termos do art. 60 e 141 da Lei nº 11.101/05.

Neste caso, o valor apurado com a venda do estabelecimento será utilizado para quitar os débitos do alienante.



Pesquise mais

Para observar, na prática, como ocorre a responsabilidade do adquirente e do alienante no caso de cessão de estabelecimento veja: Decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.1202.077/MS: Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1041700&num_registro=201001343824&data=20110310&formato=PDF.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016

Após estudarmos a transferência das obrigações entre o alienante e o adquirente em uma cessão de estabelecimento, é importante verificarmos o que acontece com os créditos. Os créditos relativos ao exercício da atividade compõem o estabelecimento empresarial e, portanto, são transferidos ao adquirente no trespasse.

Para que os devedores tomem conhecimento do trespasse, é necessário a publicação informando o negócio no órgão oficial. Apenas após esta publicação é que poderá presumir que o devedor tomou conhecimento da cessão do estabelecimento. Apesar disso, a doutrina entende que não seria razoável exigir do devedor que verifique, nos registros públicos do empresário, se este fez ou não a alienação do estabelecimento. Assim, se o devedor paga ao alienante e se estiver de boa-fé, sua obrigação será exonerada. Mas o adquirente do estabelecimento não fica prejudicado, podendo exigir do alienante o recebimento do crédito.

Quanto aos contratos firmados entre o alienante e terceiros, é importante saber que não são bens, assim, não integram o estabelecimento empresarial. Entretanto, como o objetivo do trespasse é possibilitar as condições necessárias para a continuação da atividade, os contratos ganham um tratamento especial.

Nos termos do art. 1148 do Código Civil de 2002, o adquirente do estabelecimento

sub-roga-se nos contratos estipulados para a exploração da atividade, salvo se forem personalíssimos ou se houver estipulação em contrário.

Percebam que existem dois requisitos, o primeiro é que o contrato não seja personalíssimo e o segundo é que haja elo entre o contrato e a atividade exercida por meio do estabelecimento. Assim, haverá sucessão em contratos de compra e venda de mercadoria, por exemplo.

Já contratos como o de locação, não serão transferidos com a cessão do estabelecimento já que há a vedação legal pelo art. 13 da Lei nº 8.245/91, que prevê condições especiais para a transferência.

A referida previsão tem o condão de proteger os terceiros, visto que podem ter contratado com o alienante por suas características próprias. O adquirente, caso não queira a sucessão de algum contrato, pode se proteger fazendo constar no trespasse quais contratos não serão transferidos. Por esse motivo, os terceiros contratantes poderão, nos noventa dias seguintes à publicação do trespasse, rescindir o contrato com o alienante, desde que haja justa causa para a rescisão.

Quanto à forma de realização do contrato de cessão de estabelecimento, é importante ressaltar que não há uma forma solene, entretanto, caso o estabelecimento seja composto de bens cuja transferência exija uma forma, como a transferência da propriedade de um imóvel, a formalidade deverá ser atendida.

Assim, a forma do negócio é livre, exigindo-se a escritura particular e registro na junta comercial, perante terceiro, para fins de prova e validade. Isto porque os negócios que envolvem o estabelecimento podem e, geralmente, geram efeitos sobre interesses de terceiros, como os credores do empresário. Por esses motivos, a lei assegura a esses terceiros a oportunidade de terem conhecimento sobre esses negócios.

Dessa forma, o art. 1.144 do Código Civil de 2002 estabelece o regime de publicidade e publicação oficial desses negócios. Os negócios envolvendo a cessão de estabelecimento devem ser averbados na junta comercial, à margem do registro do empresário, e deve ser feita uma publicação na imprensa oficial informando sobre o negócio.

Tomazzete (2014, p. 117) ressalta que “a publicidade e a publicação oficial não são condições de validade do negócio, mas condições de eficácia perante terceiros”.

A título de exemplo dessa eficácia, podemos citar o art. 1.146 do Código Civil de 2002, que informa que as obrigações contabilizadas são transferidas ao adquirente do estabelecimento, permanecendo o alienante solidariamente responsável pelo prazo de um ano. Mas esse efeito só será produzido com a averbação e a

publicação. O prazo começa a contar apenas após a publicação.

Por fim, outro direito que compõe o estabelecimento empresarial é o nome empresarial. O nome empresarial é um elemento de identificação do empresário, seja ele pessoa física ou jurídica. Além de identificá-lo, pode ser uma forma de indicar a atividade exercida.

Apesar de ambos comporem o estabelecimento empresarial, nome e marca não se confundem. A marca tem a função de distinguir um produto ou um serviço de outro idêntico ou semelhante de procedência diversa. É importante registrar que se equipara ao nome empresarial, para efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações, além da denominação das organizações religiosas (art. 1155 parágrafo único do Código Civil de 2002).

Assim, o que estudaremos não se limita às sociedades empresárias, mas também a estas pessoas jurídicas referidas.

A proteção dada pelo ordenamento jurídico ao nome é condicionada ao registro na junta comercial e ao registro civil das pessoas jurídicas a depender se é empresária ou não. A proteção ao nome para o empresário se dá em nível estadual. Afinal, a competência das juntas comerciais não ultrapassa os limites dos estados (art. 1.166 do CC). Entretanto, a proteção pode ser estendida para outros Estados, se o nome empresarial for registrado na forma da lei especial. Para tanto, basta arquivar nas respectivas juntas comerciais certidão para esse fim.

Essa extensão só não será possível se neste determinado estado já houver o mesmo nome empresarial já registrado que adote nome idêntico ou semelhante. A proteção do nome empresarial alcança o nome dos empresários, das empresas individuais de responsabilidade limitada e das sociedades empresárias. (Lei nº 6404/76 (art. 3º §2º e 97), Lei nº 8.934/94 (art. 33 e 34) e na Constituição da República art. 5º XXIX).

No que toca aos cartórios, a quem compete o registro civil das pessoas jurídicas, eles não têm competência estadual, mas apenas na comarca. Assim, quando se tratar de nome de sociedade simples, associações, fundação, organização religiosa, partido político ou EIRELI não empresária, a proteção será apenas na comarca.

O nome empresarial é um gênero do qual fazem parte as espécies firma ou razão comercial/empresarial e a denominação social. A primeira conclusão a que se chega a partir desta informação é que firma não é sinônimo de sociedade.

Firma ou razão é o nome e é o modo de assinar e pode ser adotada por um comerciante em nome individual ou por uma sociedade empresária. Daí surgem as palavras firma ou razão individual (quando for empresário individual) e razão social ou firma (quando for sociedade empresária). Já a denominação social é formada

por expressões de fantasia, por palavras de uso comum, de língua nacional ou estrangeiras que indique o objeto das atividades.



Saiba mais

Como se forma uma firma ou razão comercial/empresarial? Existem três sistemas legislativos, três critérios:

Sistema da liberdade plena: é utilizado na Inglaterra e nos Estados Unidos, o empresário pode escolher o nome de forma livre. Há apenas duas limitações: pode usar nome fictício, mas ao lado deste deve-se indicar o verdadeiro nome do sócio, fazendo-se o registro correspondente. A firma não pode enganar o público ou lesar direitos de concorrentes.

Sistema da veracidade ou da autenticidade: é o adotado no Brasil. Por este sistema, tratando-se de firma ou razão individual, ela será formada pelo nome, por extenso ou abreviado, do empresário individual. Tratando-se de firma ou razão social, será constituída pelo nome, por extenso ou abreviado, de sócio ou sócios que compõem a sociedade.

Não pode ser um nome fictício, aqui adota-se o princípio da veracidade, o nome utilizado para formar a firma deve expressar o nome do empresário individual ou dos sócios.

Assim, se a pessoa altera o nome, pelo casamento, por exemplo, deverá alterar a sua firma ou razão.

Assim, a firma ou razão individual é o próprio nome civil do empresário, por extenso ou abreviado, que pode ainda acrescê-lo de um elemento distintivo ou característico de sua pessoa ou da atividade. Caso haja um registro idêntico esse acréscimo é obrigatório.

Já a firma ou razão social é o nome através do qual a sociedade empresária exerce a atividade e assina-se nos atos a ela referentes. É constituído segundo o sistema da veracidade com o nome de um ou mais sócios seguido do adiantamento, por extenso ou abreviado, da expressão "e companhia" (cia), quando não individualizado todos os sócios. A expressão cia pode ser substituída por outra que exerça a mesma função (e filhos, e irmãos e associados, e amigos).

Pelo princípio da veracidade, saindo da sociedade sócio cujo nome conste na firma, ou razão social, esta será necessariamente modificada.

Sistema das firmas derivadas eclético ou misto: é adotado na Alemanha e Suíça. Exige que a firma ou razão seja composta segundo os padrões

do princípio da veracidade, mas permite a sucessão *causa mortis* ou transmissão *inter vivos*, a sua utilização pelo adquirente, tal qual foi formada originalmente. Assim, com os novos titulares a firma não expressará a verdade. Por isso é chamado de eclético ou misto.

A outra espécie de nome, a denominação social, é formada ou composta independentemente do nome dos sócios que integram a sociedade, ela é formada por expressões de fantasia, por palavras de uso comum, da língua nacional ou estrangeira, livremente escolhidas pelos sócios e deve indicar o objeto da atividade, ao menos a principal. Assim, a denominação também obedece ao princípio da veracidade.

Na Lei nº 6.404/76, em seu art. 3º, constam as regras para a formação do nome da sociedade anônima. Entretanto, neste artigo, ao contrário do art. 1.158 §2º do código Civil de 2002, não há exigência de que na denominação conste qual é o objeto da sociedade, ou seja, qual é a atividade desenvolvida pela sociedade.

Assim, surge o questionamento: nas sociedades anônimas é obrigatório constar o objeto da atividade, conforme exige o Código Civil de 2002, ou ela está isenta pela lei nº 6.404/76?

Considerando que o Código Civil é subsidiário à Lei de Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/75), nas lacunas desta, e que o Código Civil é lei mais nova, deve-se aplicar às sociedades anônimas a exigência de que, na denominação, conste o objeto da atividade. Apesar disso, é importante ressaltar que há posicionamentos diferentes na doutrina.

Vale lembrar que pode figurar na denominação o nome de algum acionista, fundador ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da empresa, nos termos do art. 1160 do Código Civil de 2002, mas isso não quer dizer que ela pode adotar razão social ou firma, quer dizer que a denominação será acrescida de um nome, é uma homenagem, ele não precisa integrar os quadros sociais. Ex.: Construtora Mendes Junior S/A, Construtora Norberto Odebrecht S/A.

Estudaremos nas próximas seções cada uma das sociedades existentes. No momento, trabalharemos apenas as diferenças no que diz respeito à formação do nome.

A sociedade simples deverá adotar uma denominação, já a sociedade em nome coletivo só pode usar firma ou razão social, que conterà o nome de todos os sócios, uma vez que são todos ilimitadamente responsáveis. Caso utilize o nome de apenas um, deve usar a expressão e companhia. Essa sociedade só pode ser constituída de pessoas físicas. Exemplo: Thiago Souza e Guimarães.

A sociedade em comandita simples também só pode usar firma ou razão social

que deverá conter sempre o nome de um ou mais sócios pessoal e ilimitadamente responsáveis, com o aditivo e companhia. Neste tipo de sociedade há dois tipos de sócios, os comanditados (responsáveis ilimitadamente) e comanditários (responsáveis limitadamente). O nome destes últimos não pode constar na razão social. Exemplo: Welida Silva e Cia.

Sociedade em comandita por ações pode usar firma/razão social ou denominação social, aditada sempre, qualquer delas, pela expressão comandita por ações, que não pode ser abreviada. Aqui também há dois tipos de sócios comanditários (responsáveis limitadamente) e são os gerentes e comanditários e (responsáveis limitadamente), não gerentes. Assim, optando por firma ou razão social, apenas os nomes dos sócios que respondem ilimitadamente podem figurar, inclusive sócio pessoa jurídica. Exemplo: Elizângela Gomes e Cia comandita por ações.

A sociedade anônima só pode usar denominação acompanhada da expressão companhia ou sociedade anônima, por extenso ou abreviado, mas a expressão companhia não pode ser utilizada no fimal. Exemplo: Cia de Mineração Vale do Rio Doce.

Já sociedade limitada pode adotar firma, razão social ou denominação, acompanhada sempre da expressão limitada (Ltda.). Todos os sócios têm responsabilidade limitada, então, qualquer deles pode constar na razão social, mas tem que ser nome de pessoa física. Se esta sociedade só tiver sócios, a pessoa jurídica deverá adotar, necessariamente, denominação. Exemplo: Eufásio Construção Ltda.

A sociedade cooperativa só pode usar denominação social, integrada sempre do vocabulário cooperativa Exemplo: Coopertaxi Cooperativa de Motoristas de Taxi de Belo Horizonte.

A empresa individual de responsabilidade limitada poderá adotar firma ou denominação social acrescida da expressão "EIRELI" após a firma ou denominação. E, por fim, a sociedade em conta de participação e a sociedade em comum não possuem nome.

Vale ressaltar que a sociedade limitada e a sociedade em comandita por ações podem escolher entre firma/razão social e denominação, mas a denominação é mais vantajosa, pois a firma tem que obedecer rigorosamente ao princípio da veracidade, assim, se o sócio cujo nome conste na razão morre, a firma tem que ser modificada, já a denominação não tem esse problema.

Além do princípio da veracidade, a construção do nome deve obedecer ao princípio da novidade. Por esse princípio, não é permitido coexistirem, no mesmo Estado, duas ou mais sociedades com nomes idênticos ou semelhantes. Além disso, não é permitido registrar palavras ou expressões que denotem atividades não

previstas no objeto; atentem contra a moral e os bons costumes; não atendam ao princípio da veracidade; que incluam ou reproduzam siglas ou denominações de órgãos públicos da administração direta ou indireta e organismos internacionais e requerida por empresário pessoa física, embora designe sociedade ou vice-versa.

Os critérios para análise da identidade e semelhança de nomes empresariais estão nos Artigos 8 e 9 da instrução normativa 104/07.

Entre firmas, para verificar a identidade ou semelhança, considera-se o nome por inteiro, havendo identidade se homógrafos (escrita idêntica) e semelhança se homófonos (pronúncia idêntica). Entre os nomes Nathaly Heidenreich Ltda e Natali Raidenraich Ltda, há semelhança, pois possuem o mesmo som.

Em se tratando de denominações, considera-se os nomes por inteiro, quando compostos por expressões comuns, de fantasia, de uso generalizado ou vulgar, ocorrendo identidade se homógrafos e semelhança se homófonos. São semelhantes: Farmácia Santa Clara Ltda e Pharmácia Santa Clara Ltda. Quando, no entanto, as denominações contiverem expressões de fantasia incomuns, serão elas analisadas isoladamente, ocorrendo identidade se homógrafas e semelhança se homófonas. Há identidade nos nomes Bristol Hotel Ltda. e Bristol Hotelaria Ltda.

É importante esclarecer que não são exclusivas, para fins de proteção, palavras ou expressões que denotem: denominação genéricas de atividades; gênero, espécie, natureza, lugar ou procedência; termo técnicos, científicos, literários e artísticos do vernáculo nacional, assim como quaisquer outros de uso comum e nomes civis. Não são suscetíveis de exclusividade, ainda, letras ou conjunto de letras, desde que não configurem siglas.

Por fim, quanto à possibilidade de alienação do nome empresarial, é importante registrar que ele não pode ser vendido, tanto a razão social, firma, quanto a denominação. Entretanto, em caso de venda de estabelecimento por atos *inter vivos* e o contrato assim o permita, é possível que o adquirente use o nome do alienante, desde que precedido de seu próprio, com a qualificação de sucessor. Exemplo Samuely Borges - sucessor de Stefani Santos.



Faça você mesmo

Agora você já sabe que uma sociedade anônima só pode adotar no nome uma denominação social que deve obrigatoriamente estar acompanhada das expressões sociedade anônima ou companhia, por extenso ou abreviado, sendo que esta última não pode vir no final.

Além disso, sabemos que pelo princípio da novidade não é permitido

coexistirem, no mesmo Estado, duas ou mais sociedades com nomes idênticos ou semelhantes.

Imagine que no estado de Minas Gerais haja uma sociedade registrada com o nome João Mendes Cachaçaria S/A. Seria possível registrar o nome João Mendes Cachaçaria Companhia no Estado de São Paulo? Caso haja impedimento, este decorre apenas de uma eventual identidade ou há algo mais contrário ao ordenamento jurídico?

Após estudarmos, nessa seção, o registro, os livros empresariais, o estabelecimento empresarial e o nome, já é possível avançarmos na solução da situação-problema. Então, mãos à obra!

Sem medo de errar

No início dessa seção vimos que a irmã Emanuelli decidiu exercer uma atividade empresária e a quer fazer de forma regular. O que a Emanuelli deverá fazer para se tornar empresária regular? Há alguma forma de separar o seu patrimônio pessoal do patrimônio de uma sociedade empresária? Caso Emanuelli não queira criar uma pessoa jurídica para exercer a atividade em nome desta, quais os efeitos desta escolha?

Após o início da atividade empresária, existem regras a serem seguidas para a anotação das atividades empresariais? Como escolher um nome empresarial? Pode ser de forma aleatória?

Após estudarmos o registro de empresário e o estabelecimento empresarial, como você, renomado jurista, se posicionaria acerca das obrigações que a Emanuelli tem que cumprir para atingir seu objetivo?



Atenção

Para resolvermos a questão adequadamente, é importante lembrar que uma atividade empresária pode ser exercida por uma pessoa física, em seu próprio nome, como um empresário individual, ou através da constituição de uma pessoa jurídica, que possuirá personalidade, patrimônio e obrigações próprias.

Além disso, para que o empresário não seja irregular, é necessário efetuar o registro na junta comercial e este registro é condição para a aquisição de personalidade jurídica das sociedades.

Assim, para que um empresário exerça uma atividade de forma regular, é necessário que antes do início da atividade faça o registro na junta comercial. Caso a Emanuelli queira separar seu patrimônio pessoal do patrimônio utilizado no exercício da atividade, é possível fazer através da constituição de pessoa jurídica. Quando a atividade é exercida por pessoa jurídica, antes de atingir o patrimônio dos sócios ou titular, é necessário que o patrimônio da pessoa jurídica utilizado para pagar as obrigações desta não seja suficiente.

Caso a Emanuelli não queira criar uma pessoa jurídica para exercer a atividade em nome desta, é possível que ela exerça a atividade em seu nome próprio, basta que se registre na junta comercial como empresária individual. Caso a Emanuelli desista de exercer a atividade empresarial, é possível que faça a cessão do estabelecimento empresarial, neste caso a propriedade do complexo de bens utilizados no exercício da atividade será transferida a outra pessoa.



Lembre-se

Como o estabelecimento empresarial é uma garantia dos credores, a cessão para gerar efeitos em relação a terceiros exige publicidade e registro na junta comercial.

Como vimos, o nome empresarial não pode ser escolhido de forma aleatória. O nome empresarial poderá ser da espécie firma ou razão empresarial ou ainda da espécie denominação, a depender do tipo de sociedade escolhida ou se a atividade será exercida por empresário individual.

Após todo o exposto, o que você, jurista, pensa sobre isto? Como proceder para ser um empresário regular? É possível a venda dos bens a terceiros?

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução	
Desafiamos você a praticar o que aprendeu transferindo seus conhecimentos para novas situações que podem ser encontradas no ambiente de trabalho. Realize as atividades e depois compare-as com as de seus colegas.	
Conhecendo o direito empresarial	
1. Competência geral	Identificar o sistema de registro empresarial e o nome empresarial e, então, compreender quais são as obrigações dos empresários para se tornarem regularizados.
2. Objetivos de aprendizagem	A partir do conhecimento do registro de empresa, utilizá-lo como parâmetro e diretriz das práticas mercantis, notadamente na constituição de uma sociedade empresária.

(continua)

3. Conteúdos relacionados	<ul style="list-style-type: none"> • Registro de empresa • Livro empresariais • Estabelecimento empresarial • Nome empresarial
4. Descrição da situação-problema	<p>As pessoas físicas Osmar Leite e Edgar Leite decidiram criar a pessoa jurídica chamada Pão de Queijaria Gilão Ltda para produzir pães de queijo. No dia 01 de janeiro fizeram o contrato social. No dia 03 de janeiro encomendaram 100 (cem) queijos em uma queijaria. O contrato social desta pessoa jurídica apenas foi levado a registro no dia 03 de março. Quem tem a obrigação de pagar pelos 100 (cem) queijos, os sócios Osmar e Edgar ou a sociedade Pão de Queijaria Gilão Ltda?</p>
5. Resolução da situação-problema	<p>Para resolver a questão, deve-se ter em mente que caso o arquivamento do registro da sociedade seja requerido em 30 dias, a contar da data da assinatura do contrato social, os atos retroagirão à data em que foram feitos, ou seja, a pessoa jurídica considera-se criada na data em que o contrato social foi feito. Entretanto, no caso em questão, o contrato social foi levado a registro após 30 dias, qual seja, dia 03 de março, assim, o registro somente produzirá efeitos a partir da data de sua concessão. Dessa forma, na data da compra dos queijos a sociedade ainda não possuía personalidade jurídica, razão pela qual a obrigação de pagar por eles será dos sócios Osmar e Edgar.</p>

Faça valer a pena

1. O regime jurídico empresarial exige registro no órgão competente dos atos determinados pela lei.

Sobre o Sistema Nacional de Registro Mercantil (SINREM), assinale a alternativa correta:

- a) Compõe o SINREM o Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC).
- b) O Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) é um órgão Estadual que integra a estrutura da Secretaria da Micro e Pequena Empresa do Governo de cada Estado.
- c) Desde 2013 compõe o SINREM o Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) e a Junta Comercial.
- d) O Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) tem competência apenas normativa.
- e) As juntas comerciais são entidades de âmbito federal a quem compete a execução das atribuições do registro de empresas.

2. I – Sobre o registro da empresa é importante saber que existem três

tipos de atos, são eles matrícula, arquivamento e alteração.

II – A matrícula é o registro na junta comercial de determinados profissionais (leiloeiros, tradutores públicos, interpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns gerais).

III – O registro na junta comercial também é utilizado para o arquivamento de diversos atos corriqueiros no exercício da atividade empresarial.

Sobre as assertivas, assinale a opção correta:

- a) Todas as asserções são falsas.
- b) A assertiva I e III são verdadeiras.
- c) As assertivas II e III são falsas.
- d) Apenas a assertiva I é falsa.
- e) Todas as asserções são verdadeiras.

3. O empresário deve efetuar o registro na Junta Comercial antes de iniciar a atividade para se tornar um empresário regular.

Marque a alternativa que contém uma afirmação correta sobre o registro inicial do empresário

- a) No que toca à qualidade de empresário, este registro tem natureza eminentemente constitutiva.
- b) No que toca à aquisição de personalidade jurídica, este registro tem natureza eminentemente declaratória.
- c) No que toca à qualidade de empresário, este registro tem natureza eminentemente declaratória.
- d) Muito embora o produtor se torne empresário apenas a partir deste registro, a natureza será declaratória.
- e) No que toca à aquisição de personalidade jurídica, este registro é facultativo.

Seção 1.4

Concorrência desleal

Diálogo aberto

Retomando nossos estudos, aprofundaremos nessa seção os institutos que acautelaram o exercício da atividade empresarial pela nossa bem-sucedida empresária Emanuelli.

Com o valoroso suporte jurídico ofertado por você, implacável jurista, Emanuelli segue realizando o sonho de operacionalizar seu próprio restaurante.

A partir das lições desenvolvidas na última seção, Emanuelli registrou-se adequadamente na junta comercial de seu estado, implementou o registro de suas transações comerciais, por meio da instauração da escrituração contábil (livros obrigatórios e facultativos), compreendeu a extensão do conceito do estabelecimento empresarial, inclusive acerca da possibilidade de transferência deste e seus efeitos e, por fim, elegeu o nome empresarial a ser utilizado no exercício de suas atividades empresariais.

Passados alguns meses, o restaurante de Emanuelli tornou-se referência na capital em que reside e, também, em seu estado, já que pessoas de várias cidades do interior incluem o restaurante em seu roteiro gastronômico. O prato especialidade da casa, receita secreta desenvolvida pela Chef, fez tanto sucesso que Emanuelli passou a comercializá-lo nacionalmente em recipientes próprios para pratos congelados, sob a marca Veja.

Preocupada com o sucesso e a repercussão positiva de seu produto, Emanuelli procurou você, jurista já de sua confiança, para auxiliá-la em mais essa etapa de sua carreira. Eis a situação-problema apresentada: é possível a comercialização de seu prato, sob a marca Veja, já comumente associada à revista e ao produto de limpeza nacionalmente conhecidos? Faz-se necessária a adoção de alguma providência, a fim de conferir proteção à marca e evitar a concorrência desleal?

Para atender à sua cliente, elabore um parecer que não só resolverá a situação-problema proposta, mas que será um produto que você entregará nesta unidade de ensino.

A resolução do problema narrado pressupõe o estudo sobre a propriedade industrial e sua importância para a empresa, considerando, ainda, questões relacionadas à concorrência desleal e à marca, conforme verificaremos seguir.

Assim, para solucionar o problema proposto, utilize todo o material disponível. Estude antecipadamente o tema para melhor compreensão em sala de aula e resolução de suas dúvidas, assista à webaula e aproveite seu livro didático. Aprofunde, também, seus estudos através da bibliografia indicada, afinal, o sucesso de Emanuelli está em suas mãos!

Não pode faltar

A resposta para a situação-problema encontra-se arraigada em um sub-ramo do direito empresarial, denominado de direito de propriedade industrial.

O direito de propriedade industrial é espécie do denominado direito de propriedade intelectual, o qual abrange, também, o denominado direito autoral, e é regulamentado especialmente pela Lei Federal nº 9.279/96 e pela Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial - CUP, de 1883.

Convém destacar que o presente estudo centra-se, tão somente, no direito de propriedade industrial, uma vez que é intrínseco à exploração da atividade econômica, sendo o direito autoral voltado à tutela da obra propriamente dita.



Saiba mais

A proteção ao direito autoral é assegurada pela Constituição da República, no art. 5º, XXVII e XXVIII, regulamentado pela Lei Federal nº 9.610/98, podendo ser definido, nas palavras de Carlos Alberto Bittar (1977) como o "ramo da ciência jurídica em que se protege, sob os aspectos moral e patrimonial, o criador de obra literária, artística ou científica".

Tendo o Brasil como signatário, a CUP representa o caráter cosmopolita do direito empresarial, uma vez que se constitui como o primeiro acordo internacional referente à proteção da propriedade industrial, adotado por países detentores dos mais diversos sistemas jurídicos.

Coelho (2002, p. 136) define o direito industrial como "a divisão do direito comercial que protege os interesses dos inventores, designers e empresários em relação às invenções, modelos de utilidade, desenho industrial e marcas".

O conceito ratifica o disposto no art. 2º, da Lei Federal nº 9.279/96. Percebe-se que, segundo a legislação sobre o tema (Lei nº 9.279/96), são bens tutelados pelo

direito de propriedade industrial: (I) a invenção e modelo de utilidade, protegidos mediante a concessão de patente pela autarquia federal do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e (II) a marca e desenho industrial, acautelados através do registro junto ao INPI.



Lembre-se

Pense que entre os bens imateriais protegidos pelo direito de propriedade industrial não se encontra presente o nome empresarial, cuja disciplina é estabelecida pela Lei Federal nº 8.934/94 e não pela Lei Federal nº 9.279/96.

Como vimos no capítulo anterior, o nome empresarial faz alusão à pessoa do empresário, ao passo que a marca servirá como sinal distintivo de determinado produto ou serviço.

Veremos cada uma das espécies de bens protegidos pelo direito de propriedade industrial.

Inexiste conceito legal para o que seria invenção, dispondo o art. 8º, da Lei Federal nº 9.279/96, apenas, sobre os requisitos necessários à concessão da patente: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

Buscando aclarar o conceito e possibilitar a compreensão dos requisitos de patenteabilidade, Ramos (2012, p.142) dispõe que “[...] todos nós temos uma noção bastante comum do que seja uma invenção: trata-se de um ato original decorrente de atividade criativa do ser humano”.

O modelo de utilidade, compreendido como espécie de invenção, tem seu conceito legalmente estabelecido pela Lei de Propriedade Industrial, como “o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação”.

Em ambos os casos, a outorga da patente prescinde do preenchimento dos requisitos da novidade (não conhecido do público em geral até a data do pedido de patente), atividade inventiva (desenvolvimento de uma técnica nova e específica de criação) e aplicação industrial (possibilidade e utilidade na adoção da criação – invenção ou modelo de utilidade – por qualquer tipo de indústria).

A norma do art. 18, da Lei Federal nº 9.279/96 apresenta, outrossim, mais um requisito para a outorga da carta patente, o desimpedimento ou licitude, estabelecendo não ser patenteável: (a) o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas; (b) as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação

de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e (c) o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microrganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta.

Observe que nas hipóteses prescritas no art. 18, da Lei de Propriedade Industrial, possível seria – em tese – a concessão da patente, contudo, em virtude da política legislativa de privilégio aos princípios e valores, como a segurança nacional e a moral, optou o legislador por excepcioná-los da proteção legal.



Vocabulário

Mas, afinal, o que seria a patente? A patente é um título de propriedade, instrumentalizado pela carta-patente, outorgado pelo INPI à pessoa física ou jurídica - autora da invenção ou do modelo de utilidade -, a fim de conferir-lhe o direito de exploração econômica do invento patenteado, com exclusividade, por tempo determinado (20 anos para patente de invenção e 15 anos para modelo de utilidade).

Como vimos, ao lado da invenção e do modelo de utilidade, estabelece a Lei de Propriedade Industrial a possibilidade do registro do desenho industrial e da marca.

O conceito de desenho industrial encontra-se inserto no art. 95, da citada legislação, dispondo que “considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial”.



Saiba mais

Atente-se para o fato de que desenho industrial não é sinônimo de obra de arte ou modelo de utilidade.

Como vimos, a definição legal de desenho industrial decorre da própria Lei de Propriedade Industrial.

A primeira diferença entre o desenho industrial e as obras de artes está na legislação aplicável, uma vez que a proteção incidente sobre as obras de artes não está na Lei de Propriedade Industrial, mas na Lei Federal nº 9.610/98.

Por outro lado, o desenho industrial exerce importante função utilitária, ao passo que a obra de arte possui função unicamente estética.

Quando falamos em modelo de utilidade, por sua vez, pressupomos a otimização do produto alcançada através da técnica, ou seja, sua finalidade é o desenvolvimento do produto. No caso do desenho industrial, não se espera qualquer melhora funcional no produto, apenas um novo efeito visual de aplicação industrial. Como exemplo, podemos citar os desenhos de novos automóveis.

Os requisitos a serem observados para o registro do desenho industrial são os mesmos já indicados para a invenção e modelo de utilidade, substituindo-se, apenas, o requisito da atividade inventiva pela originalidade. A originalidade do desenho industrial estará presente sempre que "resultar de uma configuração visual distintiva, em relação a outros objetos anteriores." (Art. 97, LPI).

Vistos os requisitos necessários para o registro, basta saber que, superado os requisitos e submetido o pedido de registro ao INPI, o mesmo poderá ser concedido, pelo prazo determinado de 10 anos, prorrogável sucessivamente pelo prazo de 5 anos, cada, por até três vezes, assegurando ao seu titular a exclusividade de exploração de seu nome direito industrial.



Pesquise mais

Em alguns casos, a própria Lei de Propriedade Industrial aponta para a impossibilidade de concessão da patente de invenção, é o que disciplina a norma do art. 10, da Lei Federal nº 9.279/96. Isso ocorre porque, em todos eles, estará ausente um dos requisitos já estudados, o que impedirá a outorga da patente.

Aproveite a oportunidade para o contato direto com o texto normativo, leia o art. 10, da Lei de Propriedade. Logo após, veja como ocorre na prática a aplicação do tema, através do inteiro teor do julgado, cuja ementa segue, através do endereço eletrônico. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21648954/apelacao-apl-1823867720098260100-sp-0182386-7720098260100-tjsp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VIOLAÇÃO DE PROPRIEDADE IMATERIAL - Recorrente que teve pedido de registro da patente negado pelo INPI, inclusive em sede de recurso administrativo - Mero método comercial, financeiro ou sistema não patenteável - Inteligência do disposto no art. 10 da Lei da Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96) e art. 8º da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98). Ausência de atividade inventiva - Sentença de improcedência confirmada - Negado provimento ao recurso. (TJ-SP - APL: 1823867720098260100 SP

0182386-77.2009.8.26.0100, Relator: Mendes Pereira, Data de Julgamento: 25/04/2012, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/05/2012).

O amplo acesso aos mais diversos produtos no mercado e democratização do acesso aos meios de comunicação colocou, como você pode atestar, o último dos bens protegido pela Lei de Propriedade Industrial (marcas) no centro das atividades empresariais.

As marcas são a forma de apresentação do empresário no mercado. Elas individualizam, agregam valor, identificam um produto, auxiliam na captação do cliente e, portanto, têm o condão de impactar diretamente no sucesso de diversos empreendimentos.

Nas palavras de Cerqueira (1994, p. 773-774), podemos definir uma marca como “todo sinal distintivo aposto facultativamente aos produtos e artigos das indústrias em geral para identificá-los e diferenciá-los de outros idênticos ou semelhantes de origem diversa”.

O conceito citado assemelha-se com aquele trazido nos arts. 122 e 123, I, ambos da Lei da Propriedade Industrial (LPI), os quais estabelecem, respectivamente como marca, “os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais” e, ainda, como “aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa”.

Conclui-se, assim, que, na legislação pátria, não se considera como marca sons, sabores, aromas ou qualquer outro sinal que não seja perceptível à visão humana. Também não se considera como marca os sinais inerentes ao próprio produto, como a forma, envoltório ou a cor.

Do conceito transcrito, apresenta-se outra importante característica para uma marca, sua aptidão de distinguir um produto de outro semelhante ou afim ao seu nicho mercadológico, ou seja, não há a possibilidade de dois produtos, pertencentes a um mesmo segmento de mercado, adotarem marca idêntica ou semelhante para sua identificação.



Assimile

Perceba que o uso de uma marca distintiva, como signo característico do produto em determinado segmento, objetiva assegurar a identificação de sua origem (ciência ao consumidor da procedência e fornecedor) e a repressão da concorrência desleal. O uso de marca idêntica ou semelhante poderia facilmente induzir o consumidor médio a erro, que acreditaria adquirir produto diverso do que de fato pretendido, conduzindo a um lucro indevido e parasitário.

Por outro lado, a impossibilidade de coexistência de marcas idênticas

ou semelhantes no mesmo nicho mercadológico, visa coibir, também, a concorrência desleal, de modo a afastar o aproveitamento de terceiros e o desvio de clientela.

A proibição citada decorre do denominado princípio da especialidade ou especificidade, cristalizado na norma do art. 124, XIX, da Lei de Propriedade Industrial, segundo o qual a marca deve ser dotada de um signo característico que a identifique, sendo possível a coexistência de marcas idênticas ou semelhantes, desde que não pertencentes ao mesmo nicho mercadológico, ou seja, a exclusividade de determinada marca limita-se ao seu ramo de atividade. A existência de marcas iguais ou semelhantes em diferente nicho de mercado, não tem o condão de induzir o consumidor médio ao erro e, portanto, não poderia originar uma concorrência desleal.

Nas palavras do francês Allard, trazidas por Cerqueira (1994, p. 778):

“[...] a novidade exigida em matéria de marcas consiste na especialização do sinal adotado pela sua aplicação a certo produto; é o que se costuma exprimir dizendo-se que a marca deve ser especial, isto é, não deve confundir-se com qualquer outra anteriormente empregada para objetos semelhantes.”



Exemplificando

Sabemos que no Estado do Rio de Janeiro existem dois produtos queridinhos do público carioca, o biscoito “O Globo” e o jornal impresso, também denominado, “O Globo”. A partir do estudado, seria possível afirmarmos pela possibilidade de coexistência das marcas?

O princípio da especialidade assevera a possibilidade de existência de marcas idênticas ou semelhantes, desde que referente a produtos de espécies distintas. Percebe-se a exigência, portanto, de uma novidade, apenas, relativa para fins de registro da marca, o que autoriza, consequentemente, a comercialização dos produtos biscoito e jornal impresso, ambos sob a marca “O Globo”.

O princípio da especialidade não será, contudo, absoluto, comportando como exceção, as marcas de alto renome. A marca de alto renome é aquela popularmente conhecida, cuja confiança e reconhecimento do público em geral já estão sedimentados. Podemos citar como marcas já reconhecidas como de alto renome, a Kibon, McDonald’s, Chanel, Sadia, Moça e outros.

São marcas que se constituem como um fator de diferenciação, decisivo para que o consumidor adquira o produto, razão pela qual a impossibilidade de utilização da marca por outros agentes econômicos não se restringe, apenas, ao segmento de exploração, mas a todos os nichos mercadológicos.

Vale esclarecer que o reconhecimento de uma marca como de alto renome demanda prévio reconhecimento administrativo pelo INPI, não sendo possível a atribuição de tal status através da via judiciária.



Pesquise mais

Sobre a exigência do reconhecimento de uma marca de alto renome, exclusivamente, pela via administrativa, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial nº 2009/0082241-2. Vamos aprofundar nossos estudos através do link: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/componente=ITA&sequencial=143717&num_registro=200900822412&data=20150908&formato=PDF>. Acesso em: 28 jun. 2016.

Ao lado das marcas de alto renome, provavelmente você já ouviu falar das marcas notoriamente conhecidas. Elas se destacam não de modo coletivo e abrangente como ocorre no caso das marcas de alto renome, mas em seu ramo específico de comercialização. Assim, gozam de especial proteção nos limites exatos do seu nicho mercadológico, independentemente de registro prévio no Brasil (art. 126, da Lei Federal nº 9.279/96).

Percebemos facilmente que a finalidade buscada pelo direito marcário é a proteção do consumidor em face de terceiros parasitas, que se aproveitando do prestígio internacional de determinada marca, buscam usufruir da fama conquistada e de má-fé enriquecerem-se sem causa.

No caso das marcas notoriamente conhecidas, vemos uma exceção a um segundo princípio valoroso ao direito de propriedade industrial, o princípio da territorialidade. Para Lopes (2007, p. 46), segundo o princípio da territorialidade, “a proteção da marca é restrita ao território do país em que foi concedida, não se estendendo aos demais”.

Assim, para o sujeito detentor de uma marca estrangeira garantir proteção e exclusividade no Brasil, precisará, em regra e necessariamente, requerer o registro de sua marca junto ao INPI, órgão competente para a concessão.

Outro importante princípio do direito marcário, ligado precisamente ao direito de precedência, é o da anterioridade, por este princípio assegura-se àquele que usuário, de boa-fé de marca igual ou semelhante, por um período igual ou superior

a 6 (seis) meses antes do terceiro requerente, deterá o direito de precedência ao registro.

Assim, incumbe ao agente detentor do direito de precedência, promover, indispensavelmente, a comprovação do uso da marca pelo período legal exigido e, após, levá-la ao registro.

O direito de precedência poderá ser requerido administrativamente ou, ainda, judicialmente, dentro do prazo prescricional de cinco anos para a anulação de uma marca.

E quais seriam as espécies de marcas passíveis de registro?

As marcas podem ser categorizadas de diversos modos. Quanto ao modo em que são exteriorizadas, ou seja, sua forma de apresentação, as marcas podem ser:

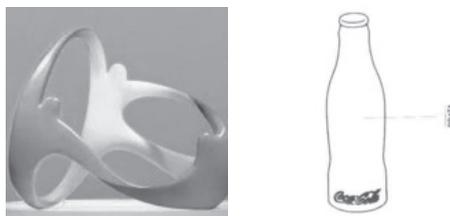
- **Nominais:** formadas apenas de sinais linguísticos, ainda que sem significado no vernáculo, sem qualquer tipo de estilização, forma especial de letra, cores ou logotipos. Ex.: Brastemp, Firefox e 51.
- **Mistas:** constituídas por um sinal nominal acrescido de estilização própria, tais como:



- **Figurativas:** formadas apenas por desenhos, imagens ou figuras. Vejamos:



- **Tridimensionais:** Como o nome indica, sua forma é dotada de sinais distintivos vinculados à altura, extensão e/ou profundidade, podendo ser acompanhada de elementos nominais:



Segundo a norma do art. 123, da Lei de Propriedade Industrial, podemos classificar uma marca, também, quanto ao seu uso:

- **Produto ou serviço:** servem para individualizar o produto ou serviço. Como exemplo, citemos a marca Coca-Cola, a qual é utilizada para destacar o refrigerante de cola industrializado dos demais do mesmo segmento.
- **Certificação:** é utilizada para asseverar a qualidade de determinado produto, conferindo-lhe credibilidade mediante a aposição de um selo. Usualmente utilizada por institutos técnicos, como os selos ISO (International Organization for Standardization) e ABIC (Associação Brasileira da Indústria de Café).
- **Coletiva:** utilizada como meio de identificação de determinado agrupamento profissional. Soares (2009, p. 49) afirma que elas:

“diferem substancialmente das marcas individuais, posto que, na verdade, podem ser usadas em conjunto. Enquanto as primeiras destinam-se a assinalar e distinguir os produtos de um sem-número de produtores ou industriais, com o fim precípua de indicar a origem, a excelência, qualidade e autenticidade de produtos; as outras (individuais) restringem-se à marcação de produtos de uma indústria, ou ainda, em alguns casos, de um grupo de industriais, sob a égide de pessoa jurídica de natureza provada”.

Agora que já sabemos quais são as espécies passíveis de registro, avancemos em nosso estudo, de modo a aprendermos as vantagens em promover o registro de uma marca.

O direito de exclusividade sob uma marca nasce com seu registro junto ao INPI. Nosso sistema jurídico adota o sistema atributivo, o qual estabelece que a propriedade da marca, nos termos da legislação em vigor, decorre da expedição de um documento pela autoridade competente, oponível *erga omnes*.



Saiba mais

Sobre a adoção do sistema atributivo pelo Brasil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 5 3.230, assim ementado:

“Marca. Proteção jurídica. Objetivo. Serviços. Associação civil. Sigla. Vias de invalidação. Recurso provido. A proteção legal à marca (Lei nº 5.772/77, art. 59), que busca reprimir a concorrência desleal, evitar a possibilidade de confusão ou dúvida, o locupletamento com o esforço e o labor alheios, não se restringe às sociedades mercantis, alcançando também associações civis” (STJ, REsp 3.230, Rel. Min.

Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Tuma, D.J 04/09/90. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000047935&dt_publicacao01-10-1990&cod_tipo_documento=&formato=PDF>. Acesso em: 28 jun. 2016.

Recomendamos, também, a leitura do capítulo 5, do livro: Do direito das marcas e da propriedade industrial, de autoria de Marcelo Augusto Scudeler: Servanda Editora, Campinas, SP: 2013.

Uma vez concedido o registro da marca, detém seu titular o direito de exclusividade de seu uso e, por conseguinte, a prerrogativa de impedir o uso desautorizado por terceiros, pelo prazo de 10 anos, prorrogável por períodos iguais e sucessivos.



Refleta

A proteção à marca, como vimos, além de asseverar a exclusividade no uso, visa, ainda, coibir a concorrência desleal, ou seja, obstar que terceiros, de má-fé, aproveitem-se da credibilidade alcançada pela marca registrada, em seu favor, a fim de auferir notórios proveitos econômicos, às custas do esforço alheio.

A Lei de Propriedade Industrial lista, também, na norma do art. 130, outros direitos afetos à obtenção do registro de uma marca: ao dispor que: “ao titular da marca ou depositante é ainda assegurado o direito de: I - ceder seu registro ou pedido de registro; II- licenciar seu uso; III - zelar pela sua integralidade material ou reputação”.

Primeiro ponto de destaque é que desde o momento do pedido de depósito, assegura-se, ao titular da marca, o exercício das faculdades inerentes à propriedade, muito embora a propriedade somente se formalize a partir da concessão do registro (sistema atributivo).

Continuando a leitura da norma, percebemos que ao titular é lícita a cessão dos direitos da marca, devendo a referida cessão, contudo, ocorrer de modo geral, ou seja, a cessão deve abarcar todos os registros existentes relativos ao produto ou serviço, inclusive das semelhantes, no mesmo segmento mercadológico.

A cessão realizada, para ser oponível *erga omnes*, ou seja, a coletividade, deve ser devidamente averbada junto à autoridade competente, o INPI, que promoverá as alterações correspondentes no registro.

Além da cessão, o titular poderá, também, autorizar o uso de sua marca exclusiva, de modo gratuito ou oneroso, por tempo certo ou indeterminado, por

terceiros. Trata-se, pois, de verdadeiro acordo de vontade entre as partes, exigindo-se, igualmente, sua averbação perante o INPI.

Por fim, estabelece o direito marcário, a possibilidade de o titular da marca valer-se de todas as medidas civis e criminais, administrativas e judiciais, necessárias à conservação, proteção e integridade de sua marca.

O direito de propriedade de uma marca possibilitará, por exemplo, a adoção das medidas judiciais, civis e criminais, em face daquele que pretendendo induzir o consumidor médio ao erro e, conseqüentemente, enriquecer-se sem causa frente aos esforços alheios, insere produto passível de gerar confusão no mercado.

O registro confere à marca, ainda, a proteção concorrencial, uma vez que é lícita a competição para captação da clientela, usualmente em detrimento de seu concorrente, sendo vedado, entretanto, valer-se da fama de marca alheia e induzir o consumidor ao erro, com o fito de angariar cliente e alavancar os lucros.

Coelho (2006, p. 191), ao discorrer sobre a diferença entre a concorrência leal e desleal, dispõe que:

“em ambas, o empresário tem o intuito de prejudicar concorrentes, retirando-lhes, total ou parcialmente, fatias do mercado que haviam conquistado. A intencionalidade de causar dano a outro empresário é elemento presente tanto na concorrência lícita como na ilícita. Nos efeitos produzidos, a alteração nas opções dos consumidores, também identificam a concorrência leal e a desleal. São os meios empregados para a realização dessa finalidade que as distinguem. Há meios idôneos e inidôneos de ganhar consumidores, em detrimento dos concorrentes. Será, assim, pela análise dos recursos utilizados pelo empresário, que se poderá identificar a deslealdade competitiva”.

No âmbito da Lei Federal nº 9.279/96, a repressão à concorrência desleal encontra-se encampada pela norma do art. 2º, V, também, reprimida pela Convenção da União de Paris, através do art. 10.

Vê-se nestes artigos que o princípio da livre concorrência, já estudado na Seção 1.2, é, neste campo, limitado ao direito de outros concorrentes, sendo vedada a adoção de condutas tais como a de reprodução de marcas semelhantes no mesmo ramo de atividade, sob pena de caracterização da concorrência desleal.

São requisitos para configuração da concorrência desleal: a) dolo genérico, basta a culpa do agente; b) existência de agentes que atuem no mesmo meio mercadológico (concorrentes) c) desnecessidade de comprovação do dano; d) clientela a ser induzida ao

erro; e) ato ilícito a ensejar a repreensão do direito marcário (há de se diferenciar condutas inerentes a prática negocial e os artifícios para indução do consumidor ao erro).

A presença dos requisitos anteriores é salutar para a verificação da prática desleal, pois inexistente um rol de taxatividade a discipliná-los. Assim, existindo os elementos, configurada estará a conduta desleal e, portanto, a possibilidade da reprimenda pelo direito marcário.

Sem medo de errar

No início dessa seção, vimos os requisitos necessários para que uma marca seja admitida ao registro e estudamos os princípios e limitações exigidas pela lei, jurisprudência e doutrina para o uso de uma marca.

Agora que você, renomado jurista, já é especialista e referência no ramo do direito marcário, é hora de ajudarmos a irmã Emanuelli a esclarecer suas dúvidas.

Lembre-se que a solução desta SP gerará como produto desta unidade um parecer jurídico sobre concorrência desleal que terá valor para auxiliar seus clientes.



Atenção

Para resolvermos a questão adequadamente, é importante lembrar que, apenas, o registro confere a adequada produção e exclusividade a um produto, sendo, portanto, absolutamente indispensável.

Sob o viés do princípio da especialidade, você considera haver a possibilidade da irmã Emanuelli promover o registro da marca Veja para comercialização do prato, especialidade da casa, agora em âmbito nacional?



Lembre-se

Para facilitar a resolução da situação-problema, recorde-se do caso citado envolvendo o biscoito e jornal "O Globo". Lembre-se do que aprendemos segundo o princípio da especialidade ou especificidade. Em regra, será sempre possível a adoção de uma marca (ainda que já existente) sob os mesmos elementos nominativos, mistos, figurativos ou tridimensionais, desde que pertencentes a ramos distintos. A única exceção ao princípio da especialidade seriam as marcas de alto renome, o que não se configura no caso presente.

Prezado jurista, a partir de todo conhecimento adquirido, já podemos concluir que, diante do que assegura o princípio da especialidade, possível se faz a coexistência da marca de Emanuelli, da revista e do produto de limpeza. Assim, diga-nos qual será o seu parecer?

Avançando na prática

Pratique mais

Instrução

Desafiamos você a praticar o que aprendeu transferindo seus conhecimentos para novas situações que podem ser encontradas no ambiente de trabalho. Realize as atividades e depois compare-as com as de seus colegas.

Conhecendo o direito empresarial

1. Competência geral	Conhecer o direito de propriedade industrial e os bens jurídicos por ele acautelados, notadamente, o direito marcário, a fim de elidir quaisquer condutas de concorrência desleal.
2. Objetivos de aprendizagem	A partir do conhecimento dos traços específicos do direito de propriedade industrial, utilizá-los como parâmetro e diretriz no registro e comercialização de produtos e serviços.
3. Conteúdos relacionados	<ul style="list-style-type: none"> • Propriedade industrial • Direito marcário • Concorrência desleal
4. Descrição da situação-problema	<p>A marca PUMP é mundialmente reconhecida pelo público em razão de um campeonato de Surf, realizado anualmente no Havaí, desde o ano de 2010. O sucesso com o campeonato foi tamanho que a sociedade empresária detentora do direito da marca iniciou o uso da marca também no âmbito de sorvetes, a partir do ano de 2015. Assim, na data de 01/10/2015, visando assegurar e proteger sua marca também no Brasil, cuidou de solicitar o depósito de sua marca junto ao INPI.</p> <p>Mariana, no auge de seus 20 anos de idade, absolutamente visionária, comercializa, desde o ano de 2012 na capital de São Paulo, sorvetes em palito, também sob o nome PUMP, tendo alcançado bastante sucesso entre o público infantil, formalizando diversas parcerias com <i>buffets</i> conhecidos e, portanto, tomando-se figurinha carimbada nas festas dos filhos dos famosos. O sucesso alcançado levou a moça a pesquisar a possibilidade de uso da marca junto ao INPI para expandir a comercialização por todo Brasil.</p> <p>Diante do cenário apresentado, questiona-se: quem seria o legitimado para requerer – e obter – o registro junto ao INPI?</p>
5. Resolução da situação-problema	<p>A solução da situação-problema encontra resposta no direito de precedência. Dos fatos narrados, percebemos que, embora o campeonato de surf PUMP detenha notório sucesso público, seus sorvetes somente começaram a ser comercializados no ano de 2015, quando, em outubro, requereu-se o registro no Brasil.</p> <p>Os sorvetes de Mariana, embora não registrados, já possuem clientela sedimentada no ramo de sorvetes, desde o ano de 2012.</p> <p>Observa-se, assim, que os sorvetes PUMP de Mariana, eram comercializados há mais de 6 (seis) meses antes do pedido de registro pelos agentes do Campeonato de Surf, o que faculta-lhe, sob o uso do direito de precedência, o registro de sua marca.</p> <p>Vale recordar que a notoriedade do campeonato de Surf,</p>

(continua)

	limita-se a esta área. Dessa forma, mesmo sem o registro no país, a proteção a marca PUMP estará limitada a este nicho mercadológico.
--	---

Faça valer a pena

- 1.** Os direitos sobre uma determinada marca iniciam-se a partir:
 - a) Do depósito do pedido do registro junto ao Instituto de Propriedade Industrial.
 - b) Da concessão do pedido de registro pelo Instituto de Propriedade Industrial.
 - c) Do registro da marca perante à Junta Comercial de um dos Estados da Federação.
 - d) Do pedido de marca perante à Junta Comercial de um dos Estados da Federação.
 - e) Os direitos inerentes a uma marca decorrem do reconhecimento público e notório a ela conferidos pela coletividade.

- 2.** A Lei Federal nº 9.279/96, denominada Lei de Propriedade Industrial, visa regulamentar e tutelar todos os institutos, exceto:
 - a) O registro marca.
 - b) A repressão à concorrência desleal.
 - c) A concessão de patente de invenção.
 - d) O direito autoral.
 - e) Os crimes contra falsas indicações geográficas.

- 3.** Considerando as assertivas, assinale a alternativa que apresenta duas das classificações possíveis de serem atribuídas a uma marca:
 - I - Origem (em nacionais e estrangeiras) e especificidade.
 - II - Forma de apresentação (nominativas, figurativas, mistas ou tridimensionais) e origem (em nacionais e estrangeiras).
 - III - Popularidade (alto renome ou notoriamente reconhecidas) e especificidade.
 - IV - Uso (produtos/serviços, certificação ou coletiva) e popularidade.
 - a) Apenas a alternativa I é correta.

- b) Apenas a alternativa I é errada.
- c) As alternativas II e III são corretas.
- d) A alternativa II é a única correta.
- e) A alternativa IV é a única correta.

Referências

ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. **Revista Del Diritto Commerciale**. v. 1. Milão: 1943.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 2 mar. 2016.

_____. **Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 02 abr. 2016.

_____. **Lei nº 8.246 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 21 mar. 2016.

_____. **Lei nº 8.934 de 18 de novembro de 1994**. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8934.htm>. Acesso em: 14 mar. 2016.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. **Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 10 mar. 2016.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Campinas: Russel, 2000.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. v. II.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 24. ed. São Paulo: Saraiva.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 13. ed. São

Paulo: Saraiva. v. 1.

FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Atualização e notas de Humberto Teodoro Junior. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LOPES, Rodrigo. A lei de propriedade industrial e o tratamento conferido às marcas de alto renome e notoriamente conhecidas. Rio de Janeiro: **Revista da ABPI**, n. 90, set./out. 2007.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mario S. **Instituições de direito civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RAMOS, André Luiz S. Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. **Curso de direito comercial**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Campinas: LZN, 2003.

ROCHA FILHO, José Maria; Rocha, Gustavo Ribeiro. **Curso de direito comercial**: teoria geral da empresa e direito societário. Belo Horizonte: D`Placido, 2015.

SOARES, Tinoco. **Do direito das marcas e da propriedade industrial**. 2. ed. Campinas: Servanda, 2012.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral do direito societário. São Paulo: Atlas, 2014.

Teoria geral do direito societário

Convite ao estudo

Na Unidade 1, você aprendeu como o direito empresarial evoluiu até chegar ao ponto em que estamos atualmente e pôde identificar as situações em que se aplicam as normas de direito empresarial. Além disso, você estudou as fontes e os princípios do direito empresarial, o que lhe permite saber onde buscar a resolução das questões que surgem no dia a dia de uma empresa. Depois, você aprendeu como se compõe o estabelecimento empresarial, o registro e a escrituração empresarial, e conheceu as regras para a constituição do nome de uma empresa. Por fim, dentro do tema concorrência desleal, compreendeu a importância da propriedade industrial.

Ainda na unidade anterior, concluímos que o empresário pode ser tanto uma pessoa física, como uma pessoa jurídica, esta última geralmente é uma sociedade empresária. Neste capítulo, você estudará as sociedades empresárias.

Na Seção 2.1, teremos contato com o conceito de sociedade empresária, quais são sua natureza jurídica e seus elementos; veremos, ainda, uma análise sobre a aquisição da personalidade jurídica e seus atributos. Já na Seção 2.2, em continuidade ao tema personalidade jurídica, trataremos do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Em quais situações a sua aplicação é indicada e quais são as teorias existentes neste sentido. Na Seção 2.3, estudaremos quais as formas de constituição da empresa, qual é o instrumento utilizado para constituí-la e quais são os atos necessários nos termos da legislação brasileira.

Por fim, na Seção 2.4, iniciaremos o estudo dos tipos societários propriamente ditos, ou seja, qual é o conjunto de normas aplicável conforme cada tipo.

Com base nesse estudo, que envolverá a Teoria geral do direito societário, vamos à seguinte situação-problema: Cristiano Cavaca e Samir Cadar são amigos há anos e acabaram de se aposentar. Apesar de

terem esperado muito por este momento, decidiram manter-se ativos produtivamente. Entretanto, como estavam cansados de suas funções como empregados, optaram por desenvolver juntos uma atividade empresária consistente na venda de motos, já que ambos conhecem o ramo de atividade e terem como hobby viajar sobre duas rodas.

Para que possamos auxiliá-los nesta nova etapa da vida, teremos que compreender, primeiramente, quais os riscos eles estão dispostos a assumir no exercício desta atividade. Além disso, é importante saber se a atividade será exercida através da constituição de uma pessoa jurídica ou em nome deles próprios; caso optem pela constituição de uma pessoa jurídica, quais os atos deverão praticar? Por fim, teremos de refletir sobre qual das sociedades existentes em nosso ordenamento jurídico mais bem atenderia às necessidades dos amigos.

Vamos iniciar esta unidade curricular que, na verdade, é introdutória para diversas outras e, no decorrer dos nossos estudos, vamos ver por quê. Estudaremos cada uma das quatro unidades de ensino orientados por uma situação próxima da realidade profissional, direcionando o conteúdo a ser apreendido para a solução dessa situação. Além disso, em cada uma das seções que compõem a unidade de ensino também será proposto um problema, relacionado à situação próxima da realidade profissional, para que possamos buscar a solução dentro do que estudaremos na seção.

Seção 2.1

Sociedade empresária

Diálogo aberto

Após todo este conhecimento adquirido na Unidade 1, você está apto a adentrar no direito societário. Nesta unidade, trataremos do empresário coletivo, aquele que exerce a empresa por meio de uma sociedade empresária.

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação-problema apresentada no convite ao estudo: Cristiano Cavaca e Samir Cadar são amigos há anos e acabaram de se aposentar. Apesar de terem esperado muito por este momento, decidiram manter-se ativos e produtivos, isto é, continuar uma atividade remunerada. Entretanto, como estavam cansados das funções empregatícias que exerciam, optaram por desenvolver juntos uma atividade empresária consistente na venda de motos, já que ambos conhecem o ramo de atividade porque viajar sobre duas rodas é o hobby de ambos.

Para ajudarmos nossos amigos, precisamos antes saber algumas informações referentes à expectativa deles em relação à forma como querem desenvolver a atividade. Assim, com base no estudo do conceito de sociedade empresária, personalização e classificação das sociedades empresárias, você deve indicar qual é a melhor sociedade para os aposentados Cristiano Cavaca e Samir Cadar constituírem e exercerem a atividade empresária.

Para solucionar o problema proposto para essa Seção 2.1, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda a seção no livro didático, realizando as atividades propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe a partir dessas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Então, vamos começar a análise dos temas propostos para a Seção 2.1?

Não pode faltar

No Código Civil de 2002, as sociedades são conceituadas no artigo 981 que diz, “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”.



Assimile

É importante ter em mente que nem toda sociedade será empresária. Para que a sociedade seja empresária, as pessoas reciprocamente se obrigarão a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade empresária, em que estejam presentes o profissionalismo, o fim de lucro, a forma organizada e a produção de bens ou serviços. Não será empresária, mas será uma sociedade simples, aquela cujo o exercício seja de profissão intelectual, de natureza artística, científica ou literária, desde que estas atividades não sejam elemento de empresa, conforme vimos na Seção 1.1.

Como todo ato jurídico, a constituição das sociedades para ser válida, deve pressupor a existência de consenso, objeto lícito e da forma prescrita ou não defesa em lei.

O elemento do consenso pressupõe um ato de vontade manifesto por pessoa capaz ou por meio de representante de incapaz, quando a participação destes for permitida.

Assim, todos os sócios devem manifestar livremente (sem erro, dolo ou coação), de forma expressa ou implícita, a vontade de integrar a sociedade.

Outro elemento geral das sociedades é o objeto lícito. O objeto da sociedade é o conjunto de atos que a sociedade se pressupõe a praticar. O objeto social deve constar expressamente no ato de constituição da sociedade e deve tratar-se de uma atividade idônea, ou seja, o objeto deve ser possível, lícito e determinado, sob pena de não conseguir arquivar o ato constitutivo.



Refleta

O objeto, ou seja, a atividade exercida, deve ser legal em sentido mais amplo, compreendendo a conformidade tanto com a lei, quanto com a moral e os bons costumes. Imagine: seria possível duas pessoas se associarem com o fim de exercer a mercancia de drogas?

O último elemento geral é a forma. O Código Civil exige a forma escrita apenas para as sociedades que pretendem gozar de certas vantagens na esfera tributária e mercantil, mas salvo estes casos, a forma das sociedades é livre e pode decorrer de um acordo expresso ou tácito, verbal ou escrito, desde que estejam presentes os elementos específicos da configuração da sociedade que explicaremos a seguir.

Além dos elementos gerais, devem estar presentes os elementos específicos, são eles: contribuição para o capital social, a participação nos lucros e nas perdas, a *affectio societatis* e a pluralidade de partes.

Como dito anteriormente, as sociedades são criadas para o exercício de uma atividade econômica, mas, para tanto, necessitam de um patrimônio inicial, que será composto pelas contribuições dos sócios. Este patrimônio inicial é chamado de capital social.

O capital social possui uma dupla finalidade, pois além de possibilitar o exercício da atividade econômica também é uma forma de dar aos terceiros, que virão a contratar com a sociedade, a necessária confiança de pagamento pelas obrigações assumidas pela sociedade, ou seja, também é uma garantia aos credores.



Atenção

A contribuição para o capital social geralmente é feita em dinheiro, mas também pode ser feita em bens móveis, imóveis e em trabalho, desde que sejam suscetíveis de avaliação.

Após a contribuição, a sociedade se forma e surge para os que contribuíram um direito pessoal, o status de sócios, o qual abrange direitos eminentemente pessoais, como o poder de fiscalizar a gestão da sociedade e participar da gestão. Além dos direitos pessoais, surgem também direitos patrimoniais como a participação nos lucros.

O segundo elemento específico, como dito, é a participação nos lucros e nas perdas.

Nas sociedades exercem-se atividades econômicas, que produzem riquezas. Estas riquezas devem ser repartidas entre os sócios. Não é necessário a divisão de todo o lucro, mas é essencial que todos os sócios participem dos resultados da sociedade.

A participação de cada sócio no lucro não tem que ser, necessariamente, igualitária, sendo que a forma de divisão deverá constar do ato de constituição da sociedade e, em caso de silêncio, a distribuição será feita de forma proporcional à contribuição dos sócios no capital social.

Em contrapartida à participação nos lucros, parte da doutrina, entre eles

Tomazzeti (2014, p. 211) entende que, “todos os sócios devem participar nas perdas [...] a participação nas perdas não significa que o sócio seja obrigado diante de um prejuízo a desembolsar novas quantias, mas significa tão somente que pelo menos sua contribuição para o fundo social deve entrar para cobrir as perdas”.



Vocabulário

O *affectio societatis* é o traço mais específico de uma sociedade, pode ser compreendido como a vontade de atingir um fim comum, é a intenção de se unirem esforços e recursos para a obtenção de resultados comuns. Neste tipo de contrato, o ganho de um não pode se dar em detrimento do outro, aqui as partes têm um interesse em comum.

Caso haja a quebra do *affectio societatis*, a sociedade deve ser dissolvida, ou, pelo menos, deve ser excluído o sócio que não possui mais a vontade comum. Essa medida drástica tem o condão de dar sequência à sociedade, possibilitando seu prosseguimento normal.

Por fim, o último elemento essencial é a pluralidade de sócios. Pelo próprio conceito de sociedade, é possível compreender a necessidade de pelo menos duas pessoas.



Lembre-se

Apesar de tal regra, o ordenamento jurídico prevê duas exceções. A primeira é a sociedade subsidiária integral, sociedade disposta no artigo 251 da Lei de Sociedade Anônimas Lei nº 6.404/76, que é uma sociedade tendo por única sócia uma outra sociedade brasileira.

Além dessa, admite-se, temporariamente, a unipessoalidade da sociedade, dando a esta um prazo para que reconstitua a pluralidade de sócios sem que seja extinta, com o fim de preservar a atividade que vinha sendo desenvolvida e conservar os empregos, o recolhimento dos tributos, enfim, os interesses coletivos.

Já sabemos que as sociedades se formam pela manifestação de vontade de duas ou mais pessoas e essa manifestação de vontade é o ato constitutivo das sociedades. Mas qual seria a natureza jurídica deste ato? Existem duas grandes teorias a esse respeito: anticontratualista e contratualista.

Pela teoria anticontratualista, a sociedade não é formada por contrato, visto que nos contratos bilaterais as vontades são contrapostas, não se dirigem ao mesmo fim, como acontece com as vontades na constituição de uma sociedade. Assim,

para os anticontratalistas, o ato constitutivo é um ato unilateral.

Contrários a esta teoria são os que defendem a teoria contratualista: afirmam que em uma sociedade, muito embora os sócios emanem à vontade com o mesmo fim, as vontades não serão sempre paralelas, ou seja, há uma oposição de interesses, como quando os sócios discutem sobre o valor dos bens integrados ao capital social, a distribuição de lucros e a responsabilidade de cada um.

É verdade que não é possível compreender o ato constitutivo das sociedades a partir de um contrato bilateral, isso porque nas sociedades, como já dissemos, é imprescindível a existência de um interesse comum e, nos contratos bilaterais típicos, cada parte tem um intuito diverso. Além disso, nos contratos bilaterais, cada parte alcança seu intento mediante a prestação do outro.

Diante desta dificuldade, desenvolveu-se a teoria do contrato plurilateral. Assim, admite-se que o ato constitutivo das sociedades seja um contrato, pois há uma contraposição de vontades, mas não é um contrato bilateral, é um contrato plurilateral, por meio do qual todos os participantes são titulares de direitos e obrigações, não um para com o outro, mas para com todos.

Atualmente, a doutrina pátria, quase unânime, entende que a natureza jurídica do ato constitutivo é de um contrato plurilateral.



Pesquise mais

Há quem tente explicar a natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades distinguindo as sociedades em dois tipos. As sociedades em que a vontade do sócio tem o condão de extingui-las e aquelas nas quais a vontade do sócio não possui poder para tal. Com esta distinção, pretende explicar que naquelas sociedades em que a vontade do sócio não possui o condão de extingui-la, o ato é institucional. Veja a questão no texto abaixo indicado:

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. v. 1. São Paulo: Atlas, 2014, p. 221-222.

O Código Civil brasileiro apresenta diversos tipos de sociedades, cada um deles com uma disciplina legal própria. Para facilitar o estudo das sociedades, a doutrina as classifica.

A primeira classificação possível é quanto à personalidade jurídica, mas antes de adentrar a esta questão, é primordial compreendermos o conceito de personalidade jurídica. Para Caio Mario (2000, p. 141), a personalidade jurídica é a "aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações".

É importante ressaltar que existem entes, sem personalidade jurídica, que ainda assim são sujeitos de direito, como, por exemplo, o espólio ou a massa falida. Apesar disso, o que diferencia estes entes das pessoas jurídicas é que estes só podem fazer o essencial ao cumprimento de sua função ou o autorizado por lei.

As pessoas jurídicas, ao contrário dos referidos entes despersonalizados, possuem ampla capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações.

As pessoas jurídicas podem ser resultado da união de várias pessoas, naturais ou jurídicas e visam atingir um fim comum que geralmente não seria possível, individualmente, a cada um dos sócios.

Essa união trata-se do nascimento de uma pessoa para o direito, não com atributos físicos, mas com atribuição social e como tal, sujeita a deveres e possuidora de direitos. A pessoa jurídica é sujeito distinto das pessoas que a compõem. Assim, os direitos e as obrigações que advêm da atividade exercida são de titularidade da própria pessoa jurídica e não de seus membros.

Assim, atribuída personalidade jurídica, esta pessoa se torna uma pessoa distinta dos seus membros constituintes. Uma vez investida de personalidade, a pessoa possuirá atributos essenciais.

Dentre estes atributos, é importante destacarmos a existência de um nome próprio. Possuindo nome próprio, a sociedade realizará os atos da vida civil em seu nome, sem a necessidade de usar o nome de algum sócio.

Outra consequência da personificação será a aptidão para ser parte em contratos; assim, os direitos e as obrigações nos contratos em que ela fizer parte são dela próprios e não dos seus sócios.

Dentro desses atributos, existe ainda a capacidade processual, que é uma decorrência da própria capacidade contratual. Por esta capacidade, a sociedade é demandada e demandará judicialmente em seu próprio nome e, assim, pode ser parte em processos judiciais.

Por fim, há o atributo da autonomia patrimonial. As pessoas jurídicas, dentre elas as sociedades personificadas, possuem um patrimônio distinto do patrimônio dos seus sócios, o qual responde por suas obrigações.

Assim, a princípio, os credores de uma pessoa jurídica possuem o patrimônio desta pessoa como garantia ao recebimento dos seus créditos e não devem ter pretensão sobre os bens dos membros desta ou dos seus sócios, caso a pessoa jurídica seja uma sociedade.

Este atributo apresenta-se como uma das principais vantagens da pessoa jurídica, uma vez que permite aos particulares separar uma parte do seu patrimônio

que ficará responsável pelas obrigações contraidas pela própria pessoa jurídica.

Em uma sociedade personificada, o patrimônio dos sócios apenas poderá ser acionado após o exaurimento dos bens da sociedade. Há casos, ainda, em que o patrimônio do sócio nem poderá ser atingido, como veremos adiante na classificação da sociedade quanto à responsabilidade dos sócios.

Em contrapartida, também, o patrimônio da pessoa jurídica é imune às dívidas particulares dos sócios.

Entretanto, tendo em vista que os sócios da pessoa jurídica sociedade possuem as quotas da sociedade e dos lucros desta, é possível nos débitos trabalhistas, fiscais e de consumo, mitigar a autonomia patrimonial.

É importante esclarecer que este estudo não irá abordar as pessoas jurídicas de direito público, visto que demandaria um trabalho especial ante as especificidades e as distinções com as pessoas jurídicas de direito privado.

Nos termos do art. 46 do Código Civil de 2002, para o registro de uma pessoa jurídica deverão constar obrigatoriamente a denominação, seus fins e sua sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver, além do modo de determinação e a forma de modificação desta administração, qual a extensão da pessoa jurídica, além do destino do seu patrimônio neste caso.

Como visto, há um concurso de elementos de ordem material e formal para a constituição de uma pessoa jurídica.

As pessoas jurídicas de direito privado brasileiro são as associações, fundações, organizações religiosas, partidos políticos, as empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI) e as sociedades.

Nesta seção, trataremos especificamente das sociedades. Como dito, nos termos do art. 981 do Código Civil, “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”.

Assim, para ser sociedade não é essencial a aquisição de personalidade jurídica. Por esse motivo, existem sociedades personificadas e despersonificadas.

Entre as sociedades não personificadas tem-se: sociedade em comum e sociedade em conta de participação. Entre as sociedades personificadas estão: sociedade simples; sociedade em nome coletivo; sociedade e comandita simples, sociedade limitada; sociedade anônima; sociedade em comandita por ações, sociedade cooperativa.

Outra classificação possível é quanto à responsabilidade dos sócios. A

responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade será ou não limitada, quer dizer, o patrimônio pessoal do sócio pode vir a responder pelas dívidas da sociedade? Há três classificações possíveis para responder à pergunta: sociedades ilimitadas, limitadas ou mistas.

As sociedades ilimitadas são aquelas em que os sócios respondem subsidiária e ilimitadamente com o seu patrimônio pessoal pelas obrigações da sociedade. Neste caso, se o patrimônio da sociedade não for suficiente para honrar suas dívidas, o patrimônio dos sócios pode ser acionado. Dentro desta categoria estão as sociedades em comum, sociedades em nome coletivo, sociedades simples e, eventualmente, as cooperativas. Pela ausência de limitação de responsabilidade, essas sociedades são pouco constituídas.

Já nas sociedades limitadas, os sócios obrigam-se apenas até determinada quantia, que pode ser o valor do capital social ou o valor de sua contribuição. Nesta categoria estão a sociedade limitada e a sociedade anônima. A cooperativa, eventualmente.

Já as sociedades mistas são aquelas em que há sócios com responsabilidade limitada e outros com responsabilidade ilimitada. São desta categoria as sociedades em comandita simples, em comandita por ações e sociedades em conta de participação.

Há a possibilidade ainda de classificarmos a sociedade quanto à aplicação das normas do direito empresarial, existem as sociedades empresárias e as sociedades simples.



Exemplificando

Às sociedades empresárias, aplicam-se as normas de direito empresarial, ou seja, são aquelas sociedades que realizam, profissionalmente, uma atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços, como um restaurante. Aplicando-se as normas de direito empresarial, podemos afirmar que ela pode sofrer um pedido de falência, se estiver regular, pode pedir recuperação judicial ou se inscrever como microempresa e empresa de pequeno porte, dentre outras vantagens previstas em lei. Já às sociedades simples não se aplicam as normas de direito empresarial. São aquelas sociedades que realizam uma atividade 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. Um exemplo é a sociedade de advogados.

Por fim, a última classificação digna de menção, que aparece de forma unânime na doutrina, é quanto à estrutura econômica da sociedade.

Existem as sociedades de pessoas, que são aquelas constituídas em função da qualidade pessoal dos sócios, quer dizer, as características do sócio como formação profissional e caráter importam. Neste tipo de sociedade, a cessão das quotas, em regra, não será livre, sendo importante o consentimento dos demais sócios. São as sociedades em nome coletivo, em comandita simples, em conta de participação e sociedade limitada.

Por outro lado, existem as sociedades de capital, que são constituídas tendo em vista, predominantemente, a capacidade contributiva do sócio. Por esse motivo, é livre o ingresso de novos sócios, independentemente do consentimento dos demais. São sociedades de capital, a sociedade anônima e em comandita por ações.

Nesta seção, você aprendeu um pouco mais sobre as sociedades, as sociedades personificadas e as classificações das sociedades, que tal buscarmos uma solução possível para a situação-problema desta seção?

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início dessa unidade. Para você, renomado jurista, com base no estudo do conceito de sociedade empresária, personalização e classificação das sociedades empresárias, qual seria a melhor sociedade para os aposentados Cristiano Cavaca e Samir Cadar?

Para responder a essa questão, você deverá considerar os tipos de sociedades existentes.

Existem as sociedades personificadas e as despersonificadas. Nas sociedades personificadas, há a vantagem de os sócios conseguirem separar o seu patrimônio pessoal do patrimônio das sociedades.

Além disso, com a constituição de uma sociedade com personalidade jurídica, as obrigações da sociedade são cumpridas por ela própria por meio de seu patrimônio, apenas subsidiariamente, ou seja, após esgotar os bens da sociedade é que os bens dos sócios podem ser atingidos.

Por fim, seria importante verificar quais os tipos de sociedade em que os sócios respondem de forma limitada, quer dizer, respondem pelas obrigações da sociedade, apenas pelo valor de suas contribuições ou pelo valor do capital social. Este tipo de sociedade é interessante, pois o patrimônio pessoal do sócio

não responde pelas dívidas da sociedade, nem na situação em que os bens da sociedade não são suficientes para arcar com as obrigações.

E você? Como avalia a questão relativa aos aposentados Cristiano Cavaca e Samir Cadar? Qual é o melhor tipo de sociedade?

Avançando na prática

Sociedade de Advogados

Descrição da situação-problema

Imagine que dois profissionais liberais, ambos advogados, pretendam constituir uma sociedade de advogados. Para o exercício desta atividade, eles pretendem criar uma sociedade com personalidade jurídica, pois assim eles podem constituir para esta sociedade um patrimônio que irá responder por suas obrigações.

A partir disso, como você avalia a referida situação? A atividade de profissionais liberais, como a de advogados, pode ser exercida por uma sociedade com personalidade jurídica?



Lembre-se

Para resolver a questão, é importante antes ter em mente que nem toda sociedade possui personalidade jurídica. Para ser sociedade, basta que duas ou mais pessoas se comprometam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Resolução da situação-problema

No caso específico, a sociedade que os advogados querem constituir deverá ter personalidade jurídica. Para verificarmos a possibilidade de existência de uma sociedade de advogados, ou seja, que não realiza uma atividade empresarial, devemos primeiro buscar quais sociedades podem exercer atividades não empresárias e conferir se a sociedade proposta possui personalidade jurídica. Ao verificar a classificação das sociedades no que toca à aplicação da lei empresarial, identificamos que a sociedade simples é para o exercício de atividade não empresarial, como a de advogado. Ato contínuo, verificamos a classificação das sociedades personificadas e confirmamos que a sociedade simples possui personalidade jurídica.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder outras questões que levem em consideração a análise dos tipos de sociedades. Imagine dois amigos que pretendem constituir uma sociedade para em um shopping center abrirem uma loja de materiais esportivos. Estes amigos lhe procuram para que você, como jurista, lhes sugira o melhor tipo de sociedade. Ambos querem criar uma pessoa jurídica para que a atividade possa ser exercida em nome desta. Além disso, querem uma sociedade em que o patrimônio pessoal deles esteja protegido, ou seja, uma sociedade em que o patrimônio pessoal dos sócios não possa vir a responder por uma dívida da sociedade, mesmo que esta sociedade não possua mais patrimônio para honrar as obrigações com seus credores. Como último pedido, eles querem que um sócio não possa vender suas ações a um terceiro sem o consentimento do sócio que permanecerá. Diante desta questão, qual sociedade é mais indicada?

Faça valer a pena!

1. 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. Sobre este tema, analise as afirmativas:

- I – As sociedades empresárias são necessariamente personificadas.
- II – Todas as sociedades são empresárias.
- III – As atividades empresárias podem ser exercidas pela sociedade simples.

Sobre as afirmativas, marque a alternativa correta:

- a) As afirmativas I, II e III estão incorretas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a afirmativa III está correta.
- e) As afirmativas I e III estão incorretas.

2. As atividades econômicas em geral não são sempre desenvolvidas por pessoas físicas isoladamente, porque nem sempre é possível

que elas sozinhas desenvolvam a atividade pretendida, seja porque envolvem grandes riscos ou mesmo grandes investimentos.

Sobre a constituição de uma sociedade, marque a alternativa que não contém um elemento essencial.

- a) Existências de duas ou mais pessoas.
- b) A reunião de capital e trabalho.
- c) O exercício de uma atividade econômica.
- d) O objeto lícito.
- e) A partilha dos resultados entre os que participam da sociedade.

3. Analise as assertivas e marque a alternativa que contenha a afirmativa correta:

I – É possível estipular no contrato social que parte dos sócios não irá participar dos lucros.

II – O *affectio societatis* é o traço mais específico de uma sociedade, pode ser compreendido como a vontade de atingir um fim comum, é a intenção se unir esforços e recursos para a obtenção de resultados comuns.

III – Para a constituição de uma sociedade, é imprescindível a existência de dois sócios, não havendo exceções no ordenamento jurídico.

- a) As afirmativas I, II e III estão incorretas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a afirmativa III está correta.
- e) As afirmativas I e III estão incorretas.

Seção 2.2

Direito empresarial: sociedade comum. Desconsideração da personalidade jurídica

Diálogo aberto

Na primeira seção dessa unidade, aprendemos as características principais de uma sociedade e também seus elementos gerais (consenso/objeto lícito/forma) e específicos (contribuição para formação do capital social/participação nos lucros e nas perdas/*affectio societatis*/pluralidade de partes).

Vimos, também, que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece vários tipos societários, cada uma com características e normatização própria, as quais poderão ser personificadas (sociedade simples; sociedade em nome coletivo; sociedade e comandita simples, sociedade limitada; sociedade anônima, sociedade em comandita por ações, sociedade cooperativa) ou despersonificadas (sociedade comum e em conta de participação).

Para auxiliar a resolução da situação-problema proposta, ou seja, a escolha do tipo societário para os aposentados Cristiano Cavaca e Samir Cadar, adentramos, também, no conceito de personalidade jurídica e compreendemos a distinção – e proteção – entre o capital social da sociedade empresária e o capital de seus sócios.

Avançando em nossos conhecimentos sobre o direito societário, precisaremos auxiliar os amigos Cristiano e Samir em outra situação-problema.

Animados com a ideia de retomarem suas atividades mercantis, os amigos abriram sua loja de motos e há mais de um ano funcionam em sede própria, com vários parceiros comerciais, sem o registro dos atos constitutivos na Junta Comercial.

A opção pelo não arquivamento dos atos constitutivos decorreu da leitura de um artigo pelo amigo Samir, que verificou que, havendo ou não o arquivamento na Junta Comercial, o patrimônio dos sócios poderia ser facilmente alcançado, em virtude de um instituto denominado desconsideração da personalidade jurídica.

Cristiano, embora de acordo com a sugestão inicial de seu amigo, resolveu

procurar você, conhecido advogado no ramo do direito empresarial, para mais bem compreender as hipóteses de alcance ou não de seu patrimônio pessoal, em decorrência das obrigações assumidas pela sociedade formada junto com Samir.

Para solucionar o problema proposto, você deverá utilizar todo o material disponível. Recordamos, também, a importância do estudo antecipado dos temas, via webaula e seu livro didático. Aprofunde, ainda, seus estudos com a bibliografia indicada, afinal, caro jurista, aguardamos seu indispensável parecer!

Não pode faltar

Na seção anterior, aprendemos os elementos necessários à identificação de uma sociedade, dentre os quais não se encontra a exigência de arquivamento dos atos constitutivos na Junta Comercial (para o caso das sociedades empresárias) ou no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas (para as sociedades simples), ato necessário, apenas, para a aquisição da personalidade jurídica.



Lembre-se

Os elementos caracterizadores da sociedade encontram-se encapados no art. 981, do Código Civil, o qual dispõe que “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”. Assim, depreende-se que para a existência da sociedade exige-se, apenas, (I) pluralidade de pessoas, (II) reunião de capital e trabalho, (III) desenvolvimento de uma atividade econômica, (IV) o *animus* dos agentes de reunirem-se em sociedade e, conseqüentemente, (V) a partilha dos resultados financeiros (ganhos ou perdas).

O registro dos atos constitutivos no órgão competente acarreta na constituição da pessoa jurídica e não da sociedade, segundo evidencia a norma disposta no art. 45, do Código Civil:

“começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.



Saiba mais

Inicialmente, a pessoa jurídica (conjunto de bens ou pessoas, reunidos em prol

de uma finalidade própria e distinta da vontade dos sujeitos que o compõem, constituídos na forma legal) foi considerada, segundo a Teoria da Ficção, mera criação legal, sendo reflexo de seus indivíduos fundadores, real detentores de personalidade. Posteriormente, críticos da teoria anterior erigiram como pessoa jurídica a entidade concreta e autônoma de seus criadores e, portanto, sujeita a direitos e obrigações, na forma da lei. Segundo Silvio de Salvo Venosa (2003. p. 257), "as pessoas jurídicas, segundo essa corrente, são reais, porém dentro de uma realidade que não se equipara à das pessoas naturais (...)". O Direito deve assegurar direitos subjetivos não unicamente às pessoas naturais, mas também a esses entes criados. Não se trata, portanto, a pessoa jurídica como uma ficção, mas como uma realidade, uma "realidade técnica".

Dessa forma, fica clara a possibilidade de existência de uma sociedade, ainda que seus atos de constituição não tenham sido submetidos ao órgão competente ou que sequer exista referida documentação.

Fato é que o ordenamento não pode olvidar de tutelar os direitos e os deveres decorrentes dos negócios jurídicos pactuados por aquela sociedade que exerce sua atividade empresarial, mas que não detém documentos constitutivos ou não os submeteu ao registro.

Para essas sociedades, denominadas despersonalizadas, as normas a serem aplicadas são estabelecidas de modo sintético pelo Código Civil, nos artigos 986 a 990, para as sociedades em comum, e nos artigos 991 a 996 para as sociedades em conta de participação, a ser estudada nos capítulos subsequentes.

A sociedade em comum, objeto de nosso estudo, é aquela que, embora não organizada na forma legal, ou seja, que não promoveu o arquivamento de seus atos no órgão competente, desempenha habitualmente suas atividades mercantis.



Vocabulário

Para Marlon Tomazette (2014, p. 298), a sociedade em comum é também chamada de sociedade de fato ou sociedade irregular, não havendo relevância prática em distinguir os termos. Para outros, como Rubens Requião (1998, p. 353), as expressões não são sinônimas, sendo a sociedade de fato compreendida como aquela que não possui um contrato social escrito, mas a qual desempenha, de fato, suas atividades negociais; já a sociedade irregular, embora possua um contrato social, ainda não o submeteu ao registro na Junta Comercial, estando, portanto, irregular.

Já para outros autores, como Ramos (2012, p. 226), o texto legal do artigo 986, do Código Civil, pretendeu regular as sociedades em formação,

ou seja, o momento da formação da sociedade até o arquivamento dos atos na Junta Comercial, é o que evidenciaria a norma em comento ao dispor: “enquanto não inscritos os atos constitutivos [...]”

Considerando que a sociedade em comum não possui documento escrito que comprove sua existência, o que comprovará sua existência (ao terceiro e aos sócios) na hipótese do litígio?



Assimile

Importante frisar que a sociedade em comum, mesmo sendo um ente despersonalizado, detém plena legitimidade para figurar no polo passivo/ativo de uma demanda judicial, isto é, possui capacidade processual, já que é sujeita de diversas atividades empresariais, pouco importando se possuidora ou não de personalidade jurídica (arquivamento dos atos constitutivos na Junta Comercial). Assim, a sociedade em comum, poderá, por exemplo, ser parte no pedido de falência ou na dissolução de sociedade.

A existência desse tipo societário ampara-se na teoria da aparência, ou seja, a lei acautela o direito de terceiros que, diante da organização empresarial evidenciada à sociedade, confiam na existência e regularidade daquela sociedade, vindo a celebrar seus negócios com o ente que visualizam no mercado.

O Código Civil, privilegiando o terceiro de boa-fé, credor da sociedade em comum (a qual se apresenta para a sociedade como uma sociedade empresária regular) assevera no artigo 987 que qualquer meio de prova – idônea e juridicamente admissível – é suficiente para atestar a existência da sociedade quando se tratar dos conflitos decorrentes da relação com terceiros.

Na eventualidade, porém, do conflito ocorrer entre os sócios, apenas a prova escrita será admissível à comprovação de que as tratativas ocorreram junto à sociedade e não com a pessoa física, sócia da sociedade em comum.



Saiba mais

Sobre o tema, Borges (1971, p. 46), em lição válida também para compreensão do tema expresso no Código Civil, assim se posicionou em comentários ao Código Comercial:

“Não poderá a sociedade, por exemplo, propor ação contra qualquer dos sócios para coagi-lo a integralizar a cota com que se obrigou a concorrer para

a formação do fundo social. Porque tal ação tem como fundamento exclusivo a existência da sociedade. Mas não está a sociedade impedida de demandar os fregueses para exigir-lhes o preço das mercadorias que lhe vendeu, o pagamento dos títulos de crédito de sua responsabilidade etc. Podem os sócios demandar-se reciprocamente para obterem a equitativa distribuição de lucros e prejuízos, a restituição de suas respectivas entradas etc. Porque em tais casos a ação não se funda na existência da sociedade, mas no contrato de compra e venda ou em elementar princípio de direito e de moral, que veda o enriquecimento injusto de uns em detrimento de outrem”.

Comprovada a existência da sociedade em comum, questiona-se qual seria a responsabilidade da sociedade e dos sócios pelas obrigações firmadas no desenvolvimento da atividade empresária?

Sem dúvida, a característica principal da sociedade em comum decorre da ausência da personalidade jurídica (somente existente por meio do registro dos atos constitutivos na Junta Comercial), a qual, por conseguinte, enseja a ausência de autonomia patrimonial.

Considerando que a sociedade em comum é espécie do gênero sociedades despersonalizadas, verifica-se a inexistência de uma pessoa distinta dos sujeitos que a compõem e, portanto, a possibilidade de o patrimônio dos sócios responder pelas dívidas contraídas em nome da sociedade.

O patrimônio da sociedade em comum equivale ao conjunto de bens, postos à disposição da atividade empresarial, pertencentes em condômino aos próprios sócios. Trata-se de espécie especial de patrimônio, formado a partir da livre contribuição de cada um dos sócios. Os bens, embora de titularidade individual de cada um dos sócios, se afetos à atividade empresarial desenvolvida, inserem-se no patrimônio especial da sociedade em comum.

Nosso ordenamento optou por, ao invés de estabelecer a responsabilidade direta e ilimitada dos sócios da sociedade em comum, já que não existente pessoa jurídica diversa da dos sócios (dotada de personalidade jurídica), erigir a possibilidade de primeiro alcançar-se esse patrimônio especial para satisfação das obrigações contraídas em nome do sócio.

Uma vez inexistente esse patrimônio, todo o patrimônio dos sócios da sociedade em comum responderá pelas dívidas contraídas em nome da sociedade.

Importante destacar que a benesse legal (essa espécie de responsabilidade subsidiária) não se aplica ao sócio que contratou em nome da sociedade em comum, o qual se obriga diretamente com todo seu patrimônio individual pela satisfação da dívida junto a terceiro de boa-fé.

Não sendo suficiente o patrimônio do sócio que contratou diretamente, o patrimônio especial da sociedade em comum será acionado para satisfação da obrigação e, somente após, alcançar-se-ão os bens de titularidade dos demais sócios, que não contrataram pela sociedade.



Pesquise mais

Sobre a afetação do patrimônio especial da sociedade em comum, o Conselho da Justiça Federal (CJF), robustecendo e elucidando a aplicação da norma dos artigos 988 a 990, do Código Civil, redigiu os seguintes enunciados:

Enunciado 210: O patrimônio especial a que se refere o art. 988 é aquele afetado ao exercício da atividade, garantidor de terceiro, e de titularidade dos sócios em comum, em face da ausência de personalidade jurídica.

Enunciado 212: Embora a sociedade em comum não tenha personalidade jurídica, o sócio que tem seus bens constrictos por dívida contraída em favor da sociedade, e não participou do ato por meio do qual foi contraída a obrigação, tem o direito de indicar bens afetados às atividades empresariais para substituir a constrição.

Ainda com o objetivo de tutelar os interesses do terceiro de boa-fé que negocia com a sociedade em comum, sopesando-se, contudo, a responsabilidade real de cada um dos sócios da sociedade, o artigo 989, do Código Civil, vincula a responsabilidade – e, portanto, o alcance de seu patrimônio – aos poderes de gestão lhe atribuídos.

Assim, em um primeiro momento, o alcance de seu patrimônio pessoal para satisfação da dívida da sociedade estará limitado aos atos que tenha praticado na esfera de seus poderes de administração. Extrapolando, contudo, os poderes de gestão atribuídos pela sociedade, será possível o alcance de seu patrimônio sempre que o terceiro de boa-fé desconhecer a limitação de seus poderes de sócio e firmar com este negócio jurídico.

Conhecidas as características e o contorno jurídico das sociedades em comum, mister para desenvolvimento do parecer requerido a você pelo sócio Cristiano, o estudo do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, aplicável às sociedades personificadas.

Podemos esclarecer que, tanto na hipótese da sociedade de Amir e Cristiano permanecer como mera sociedade em comum ou passar a ser de outra espécie de sociedade personificada, possível será a afetação de seu patrimônio pessoal para satisfação de eventuais obrigações contraídas pela sociedade empresária.

As hipóteses de afetação do patrimônio pessoal, no caso da sociedade em comum, já são de seu notório conhecimento, mas existe, ainda, a possibilidade de ser afastada a regra do artigo 1.024, do Código Civil, que estabelece o Princípio da Autonomia Patrimonial, para responsabilização dos sócios de sociedades limitadas, ou seja, aquelas em que há segregação entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos bens de seus sócios.

Ramos (2009, p. 323), ao comentar a regra do artigo 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”) assevera que o princípio da autonomia patrimonial constitui importante ferramenta jurídica de incentivo ao empreendedorismo, posto que consagre a limitação de responsabilidade – a depender do tipo societário adotado – reduzindo o risco empresarial.

Por vezes, os sócios, abusando da proteção conferida pelo princípio da autonomia patrimonial, desvirtuam a finalidade sócioeconômica da pessoa jurídica, utilizando-a, por exemplo, para eximir-se das obrigações assumidas em nome da sociedade empresária ou a promoção de fraudes.

Assim, estabeleceu o artigo 50, do Código Civil:

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), a possibilidade de afetação do patrimônio pessoal dos sócios, através do instituto denominado de desconsideração da personalidade jurídica.

Nas palavras de Fabio Ulhoa Coelho (1989, p. 92); “o juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, se verificar que ela foi utilizada como instrumento para a realização de fraude ou de abuso de direito”.

Para aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, há três teorias cabíveis.

Na teoria maior, prevista no artigo 50, do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica somente pode ocorrer em situações excepcionais, em que, além do descumprimento da obrigação pela pessoa jurídica, esteja presente o desvirtuamento de sua função.

Os fundamentos para aplicação da teoria maior subdividem-se em duas vertentes.

A primeira, denominada teoria maior subjetiva – também chamada de teoria subjetiva – leva em consideração o papel dos sócios, defendendo a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica quando for caracterizada a prática por estes da fraude ou abuso do direito, ou a confusão patrimonial entre o patrimônio dos sócios e os bens da pessoa jurídica.

Já a teoria maior objetiva autoriza a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no caso em que comprovada apenas a confusão patrimonial, sendo irrelevante o papel dos sócios.

Para Marlon Tomazette (2014, p. 247), haverá, contudo, situações em que, mesmo não havendo a confusão patrimonial, estará presente o desvio da função da pessoa jurídica, razão pela qual erigem como fundamentos básicos para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica a fraude e o abuso de direito relacionados à autonomia patrimonial.

A fraude que evidenciaria o desvio de finalidade estaria presente sempre que a pessoa jurídica fosse utilizada como meio arbiloso para prejudicar terceiros, ou seja, os sócios valendo-se da proteção conferida pelo manto da pessoa jurídica, buscando prejudicar o terceiro de boa-fé, sendo ou não credor da sociedade empresária.

O abuso do direito, por sua vez, será verificado quando o exercício do direito extrapolar sua finalidade social, para alvedrio e proveito dos sócios da sociedade empresária, em manifesto mau uso da personalidade jurídica, como se verifica, por exemplo, na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária.



Exemplificando

Determinada sociedade empresária, sem liquidar os débitos existentes, resolveu não mais existir no mundo dos fatos, mas não promoveu sua dissolução regular.

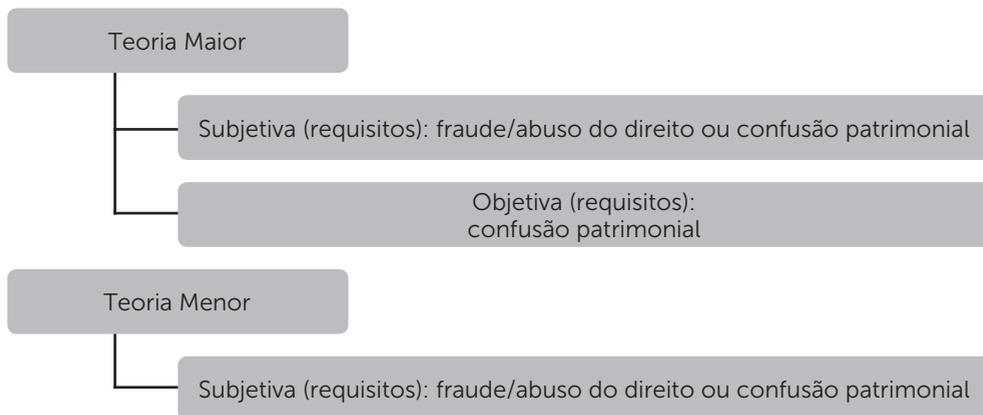
Essa é a situação quando os sócios, constituindo nova sociedade empresária, no mesmo ramo de atuação, deixam de quitar os débitos anteriores, alteram o local de trabalho (nova sede para nova pessoa jurídica), utilizando, por vezes, de igual mobiliário e funcionários.

Percebe-se que o único interesse dos sócios é esquivar-se da responsabilidade pelo pagamento das dívidas da sociedade empresária primeira, valendo-se da constituição de uma pessoa jurídica para continuidade das atividades anteriores.

Fabio Ulhoa Coelho (2006, p. 46) perfila uma terceira teoria, chamada de teoria menor, em que defende a inexistência de requisitos específicos para aplicação do instituto, estabelecendo que o simples inadimplemento da obrigação, sendo os sócios solventes e não havendo bens da pessoa jurídica, autorizaria a desconsideração da personalidade jurídica, independentemente da configuração da confusão patrimonial ou o desvio da finalidade. Essa teoria é bastante utilizada no âmbito do direito ambiental e do consumidor.

Assim, temos:

Organograma 2.1 | Teorias da desconsideração da personalidade jurídica



Fonte: elaborado pelas autoras.

Uma vez desconsiderada a personalidade jurídica, indaga-se sobre quem seriam os responsáveis pelas obrigações da sociedade empresária.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1325663/SP, de Relatoria da Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/06/2013, firmou entendimento de que “Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador”, ou seja, apenas os sócios que utilizaram a sociedade de modo abusivo e desconforme com sua finalidade social podem ser responsabilizados pelas obrigações inadimplidas.

Convém destacar que, a partir da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, todo o patrimônio dos sócios (que agiram fraudulenta ou abusivamente atrás da pessoa jurídica) será passível de execução para satisfação das obrigações, não se limitando a sua quota parte do capital social.

Há, por fim, a possibilidade de ocorrer a desconsideração inversa da personalidade jurídica, ou seja, de afastar-se a autonomia patrimonial da sociedade

empresária para que possa ser alcançado seu patrimônio em garantia da satisfação de dívida contraída pelo sócio.

Nesta hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, denominada inversa, verifica-se que o sócio, buscando esconder seu patrimônio pessoal, utiliza-se do manto protetivo da pessoa jurídica para obstar o acesso aos seus bens. Não raro serão as vezes em que, também neste caso, estaremos diante da confusão patrimonial ou de uma fraude, o que autoriza, portanto, a desconsideração da personalidade jurídica inversa, com o objetivo de elidir o mau uso da pessoa jurídica.



Refleta

Consegue traçar uma distinção entre a desconsideração da personalidade jurídica comum e a desconsideração jurídica inversa no direito brasileiro? Pense nos pontos de partida adotados em cada uma das hipóteses. Pensemos que na desconsideração jurídica teremos a superação do “véu” da personalidade jurídica que se confundiria com a pessoa física, mudando somente os pontos de partida de cada uma delas.

Vistos, portanto, os institutos afetos à sociedade em comum e à desconsideração da personalidade jurídica, já podemos avançar para a resolução da nossa situação-problema. Mãos à obra?!

Sem medo de errar

No início dessa seção, vimos que na sociedade em comum não há uma distinção entre o patrimônio dos sócios e o da sociedade empresária, já que a sociedade é despersonalizada, ocorrendo, apenas, a formação de um patrimônio especial destacado para desenvolvimento da atividade empresarial.

Em seguida, aprendemos, ainda, que, mesmo no caso das sociedades personificadas, é possível o alcance do patrimônio dos sócios para satisfação das dívidas da sociedade empresária, bastando, para tanto, que esteja caracterizada a fraude, o abuso do direito ou a confusão patrimonial.



Atenção

Para resolvermos a questão adequadamente, é importante relembrar que a desconsideração da personalidade jurídica é exceção à regra da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, em regra, nas sociedades personificadas os bens dos sócios e da sociedade empresária são distintos e não se comunicam.

Assim, considerando as vantagens decorrentes do registro dos atos constitutivos, especificamente a criação da personalidade jurídica (ente autônomo, inclusive, patrimonialmente), você aconselharia os amigos Cristiano e Samir a regularizarem sua situação empresária?



Lembre-se

Na sociedade em comum, mesmo que não se esteja diante de uma fraude, abuso do direito ou confusão patrimonial, os bens dos sócios poderão facilmente ser alcançados, ou seja, nesta modalidade societária a regra é inversa da vigente para as sociedades personificadas, em que há, usualmente, o alcance do patrimônio dos sócios, ou seja, sua extrema exposição e maximização de riscos no desenvolvimento da sociedade empresária.

E, então, prezado jurista, a partir de todo conhecimento adquirido, como você aconselharia os amigos a prosseguirem, mantendo a sociedade despersonificada ou optando pelo registro de seus atos constitutivos, criando uma sociedade personificada, a qual, recorde-se notadamente, acautelará o patrimônio pessoal dos sócios? Qual será o seu parecer?

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução	
Desafiamos você a praticar o que aprendeu transferindo seus conhecimentos para novas situações vivenciadas nas relações comerciais. Realize as atividades e depois as compare com a de seus colegas.	
Conhecendo o direito empresarial	
1. Competência geral	Conhecer o conceito e as características da sociedade em comum e do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.
2. Objetivos de aprendizagem	A partir do conhecimento dos traços específicos da sociedade em comum e do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, traçar um paralelo sob ambas as formas de alcance do patrimônio dos sócios da pessoa jurídica, compreendendo suas peculiaridades.
3. Conteúdos relacionados	<ul style="list-style-type: none"> • Sociedade em comum • Desconsideração da personalidade jurídica
4. Descrição da situação-problema	Ana Lúcia é credora da sociedade empresária Liceu dos Andes Ltda, cujo objeto social é a produção de meias de lã. Proposta a ação de execução para recebimento do seu crédito, Ana verificou que a sociedade empresária Liceu dos Andes Ltda. não possui qualquer bem móvel ou imóvel em seu nome. Verificou, também, que a sociedade não mais exerce suas atividades no local

(continua)

	<p>indicado no Contrato Social como sua sede empresarial, embora permaneça ativa na Junta Comercial.</p> <p>Em diligências extrajudiciais, Ana descobriu que os antigos sócios da sociedade Liceu dos Andes Ltda. constituíram nova sociedade empresária denominada Pés quentinhos Ltda., que se localiza no mesmo endereço da atual sede da Liceu dos Andes Ltda. (cumprindo destacar que no último ano essa sociedade alterou seu endereço para quatro endereços distintos) e possui o mesmo objeto social (produção de meias de lã). Ana descobriu, também, que, embora a Pés quentinhos Ltda. não possua bens imóveis ou móveis em seu nome, seus sócios estão economicamente estáveis, detendo a titularidade de vários carros e imóveis. Neste caso, questiona-se: é possível o pedido ao juízo da ação de execução de desconsideração da personalidade jurídica da Liceu dos Andes Ltda. para alcançar o patrimônio de seus sócios?</p>
<p>5. Resolução da situação-problema</p>	<p>Como vimos, entre os requisitos legais exigidos para desconsideração da personalidade jurídica, verifica-se o abuso do direito, caracterizado quando o exercício do direito extrapolar sua finalidade social, para alvedrio e proveito dos sócios em detrimento da sociedade empresária. No caso narrado, depreende-se que os sócios, constituíram nova sociedade empresária, com mesmo objeto social e mesmos sócios e estão em constante alteração de endereço, deixando, ainda, de encerrar as atividades empresariais da sociedade Liceu dos Andes Ltda. de modo regular, o que demonstra a existência de indícios de mau uso da sociedade empresária, com o objetivo de obstar o adimplemento das obrigações, o que permitiria a desconsideração da personalidade jurídica.</p> <p>No julgamento de caso concreto semelhante, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9419977&cd Foro=0&v1Captcha=QMfWB>. Acesso em: 12 jul. 2016.</p> <p>Agravo de instrumento. Execução de Título Extrajudicial. Exequente que apresenta novos documentos que demonstram a ocorrência dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da Executada. Ocorrência de confusão patrimonial e desvio de finalidade, além de demonstração nos autos de que os sócios da Executada se mudaram para Minas Gerais, com a transferência apenas de outra pessoa jurídica, o que demonstra o encerramento irregular da Executada, sem saldar a dívida exequenda. Desconsideração da personalidade jurídica determinada. Valores bloqueados nos autos que devem ser considerados para fins de pagamento da execução. Afastamento da determinação de levantamento em favor da Executada. Recurso provido.</p>

Faça valer a pena

1. Entre os tipos societários, considera-se como despersonalizada:

- a) Sociedade Limitada.
- b) Sociedade em Comandita por Ações.
- c) Sociedade em comum.
- d) Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.
- e) Sociedade Anônima.

2. Todas as características dizem respeito à sociedade em comum, exceto:

- a) Efetivo exercício da atividade empresarial.
- b) Patrimônio da sociedade representado pelo conjunto de bens, postos à disposição da atividade empresarial, pertencentes em condomínio aos próprios sócios.
- c) Organização empresarial.
- d) Ausência da personalidade jurídica.
- e) Existência de Contrato Social.

3. Acerca do patrimônio da Sociedade em Comum, é possível afirmar que:

- a) O patrimônio dos sócios não se confunde com o da sociedade empresária.
- b) A responsabilidade dos sócios, pelas dívidas da sociedade empresária, é limitada a sua quota-parte.
- c) Responde pelas dívidas da sociedade, primeiramente, o patrimônio dos sócios, mesmo na hipótese de absoluta liquidez e diversos bens de titularidade da sociedade empresária.
- d) O patrimônio da sociedade é composto pelos bens dos sócios, destinados, contudo, para consecução da atividade empresarial.
- e) Não é possível afirmar que a sociedade em comum detenha patrimônio próprio.

Seção 2.3

Sociedade empresária

Diálogo aberto

Na Seção 2.1, você estudou a sociedade empresária, a personalização das sociedades e as classificações possíveis das sociedades. Já na Seção 2.2, você aprendeu sobre a descon sideração da personalidade jurídica e seus requisitos.

Agora, você está apto a aprender como, na prática, as sociedades são constituídas.

Retomando a situação-problema, Cristiano Cavaca e Samir Cadar acabaram de se aposentar e pretendem constituir uma sociedade para exercício da atividade empresária consistente na venda de motos.

Mas qual a forma de constituição da sociedade empresária? Já vimos na Seção 2.1 que é formada através de contrato, mas qual é o objetivo deste contrato e o que ele deve conter? Existem sociedades cujo ato constitutivo regulamentar não seja contrato social?

Para solucionar o problema proposto para essa Seção 2.3, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda a seção no livro didático, realizando as atividades propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe a partir dessas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Então, vamos começar a análise dos temas propostos para a Seção 2.3?

Não pode faltar

Já sabemos, conforme estudamos na Seção 2.1, que a sociedade nasce da vontade comum de seus sócios.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2009, p. 129), "este encontro, de acordo com o tipo societário que se pretende criar, será concretizado em um contrato social ou estatuto, em que se definirão as normas disciplinadoras da vida societária".

Assim, existem duas formas para a constituição de uma sociedade empresária, o contrato social ou o estatuto.



Assimile

Seja a sociedade constituída por contrato social ou por estatuto social, em qualquer dos casos os requisitos gerais dos contratos são consenso, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

As sociedades constituídas por estatuto social regem-se, neste aspecto, pelas normas específicas da Lei nº 6.404/76. Assim, o estatuto social é o ato regulamentar da sociedade anônima e da sociedade em comandita por ações.

Já nas demais sociedades, o ato constitutivo regulamentar é o contrato social. As normas para a constituição dessas sociedades estão no Código Civil de 2002.

A constituição das sociedades por contrato social já teve seu estudo iniciado na Seção 2.1.

Naquele momento, pudemos entender quais são os elementos gerais e quais eram os elementos específicos do contrato social.

São elementos específicos a contribuição para o capital social, a participação nos lucros e nas perdas, a *affectio societatis* e a pluralidade de partes. Sem a observância desses elementos, não é possível a constituição de um contrato social.

Retomado os elementos gerais e específicos do contrato social, é importante saber qual é a sua função. É no contrato social que estarão todas as normas disciplinadoras da vida social. Assim, todos os assuntos que digam respeito aos sócios ou à sociedade podem ser estabelecidos no contrato social da forma que os seus membros mais bem entenderem.

Assim, desde que não haja proibição legal, as partes são livres para dispor no contrato social sobre qualquer tema que seja do seu interesse.

Apesar disso, existem cláusulas contratuais que não são necessárias para a regularidade da sociedade empresária.

Já estudamos na Unidade 1 que o Código Civil de 2002 exige a todos os empresários, antes do início da atividade, que se registrem na Junta Comercial para que possam exercer a atividade de forma regular.

Entretanto, para que os empresários possam efetuar o referido registro na Junta Comercial, é imprescindível que o contrato contenha as cláusulas intituladas como essenciais.

Todas as cláusulas essenciais estão dispostas no artigo 997, incisos I a IV e VI do Código Civil de 2002, são elas:

a. Qualificação dos sócios: os contratos sociais deverão conter, obrigatoriamente, o nome e a qualificação civil dos seus membros.

Caso os sócios sejam pessoas físicas, deverá conter a nacionalidade, o estado civil e a profissão. Por outro lado, em se tratando de pessoa jurídica, é imprescindível a nacionalidade e sua sede. Além disso, os sócios costumam ser qualificados com o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), conforme o caso.

b. Objeto social: é a atividade econômica que será explorada pela sociedade. Deve ser declarada de forma precisa e detalhada, possibilitando a análise do elemento geral do objeto lícito.

c. Nome empresarial: o contrato social também deverá conter, necessariamente, o nome empresarial. É importante que os sócios designem o nome com observância das normas legais sobre o tema, a depender do tipo societário.

d. Sede: o contrato deve esclarecer qual é o município de sede da sociedade, ou seja, o local onde pode ser encontrado o seu representante legal.

e. Prazo de duração: as sociedades podem ser contratadas por prazo determinado ou indeterminado, de acordo com a vontade dos sócios. A informação quanto ao prazo de duração é importante, pois o advento deste prazo é causa de dissolução da sociedade.

f. Capital social e quotas dos sócios: já sabemos que a contribuição dos sócios para a formação do capital é elemento específico do contrato social. Entretanto, não basta a transferência dos bens, é importante que conste no contrato social o valor do capital social, o prazo que os sócios terão para integralizar o valor em benefício da sociedade e as quotas pertencentes a cada um dos sócios.

g. Nomeação do administrador: o contrato social deverá estabelecer a quem

incumbirá a representação legal da sociedade. Ao nomear os administradores, é importante verificar que há proibição legal para que a sociedade possa ser representada por não sócio.

Além das referidas cláusulas essenciais para que o contrato possa ser registrado na Junta Comercial, será necessário o cumprimento da formalidade consistente em receber o visto de um advogado.

Existem ainda as cláusulas acidentais, são cláusulas que pretendem disciplinar a vida da sociedade, mas que sua ausência não macula a constituição da sociedade.

Um exemplo é a cláusula arbitral, pela qual os sócios escolhem um árbitro para dirimir conflitos que venham a surgir entre eles.

Outro exemplo é a cláusula que regula os efeitos da morte dos sócios, dentre outras.

A constituição do contrato social pode ser feita por instrumento particular, ou seja, entre os próprios sócios, ou através de instrumento público, lavrado por tabelião.

Cumpra observar que a constituição por instrumento público é uma opção, não haverá obrigatoriedade nem mesmo quando o sócio não possa ou saiba assinar. Nesta hipótese, basta que o sócio outorgue, por instrumento público, procuração com poderes especiais a um mandatário, este então firmará o contrato social por instrumento particular em nome daquele sócio.



Refleta

Em caso de modificação do contrato social, a forma não estará vinculada à adotada pelo ato constitutivo. Assim, feito o contrato social por instrumento público, é possível sua alteração por instrumento particular e vice-versa.

Ao contrário das sociedades que se constituem por meio de contrato social, as sociedades que se constituem por estatuto social não possuem tanta liberdade para contratar; nestes casos, a lei disciplina pormenorizadamente as fases de constituição, conforme veremos a seguir.

Para compreender a constituição das sociedades que o fazem por meio de estatuto, podemos dividir o tema em três fases distintas: requisitos preliminares, modalidades de constituição e providências complementares.

- a. Fase preliminar: esta fase pode ser dividida em três requisitos.

- Subscrição de todo o capital social por pelo menos duas pessoas. Assim, todas as ações representativas do capital social devem ser subscritas.



Vocabulário

A subscrição é, para Fábio Ulhôa Coelho (2011, p. 218), “contrato plurilateral complexo pelo qual uma pessoa se torna titular de ação emitida por uma sociedade anônima”.



Exemplificando

Imagine que duas pessoas queiram criar uma sociedade anônima e que o valor inicial necessário para exercer a atividade seja de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Este capital social será dividido em 100 ações em que cada uma valerá R\$ 1.000,00 (mil reais). Para atender ao requisito em tela, no mínimo duas pessoas teriam que se comprometer a transferir para a sociedade um valor cuja soma alcançaria os necessários R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Não seria possível atender a esse requisito se o valor ao quais os sócios se comprometem for inferior ao valor do capital social.

- Realização como entrada de no mínimo 10% do preço das ações subscritas em dinheiro, ou seja, o capital social pode ser integralizado com bens, mas no mínimo 10% tem que ser em dinheiro.
- Além disso, o valor das referidas entradas em dinheiro deve ser depositado no Banco do Brasil ou em outra instituição autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários. O depósito será feito pelo fundador da sociedade em nome dos subscritores/futuros acionistas, em benefício da sociedade.

b. Modalidades de constituição: a constituição poderá ser feita por subscrição pública ou particular.

- Na constituição por subscrição pública, os fundadores buscam recursos para a constituição da sociedade junto a investidores.
- Já na constituição por subscrição particular, os fundadores não precisam buscar recursos junto a investidores.



Pesquise mais

A constituição da sociedade anônima por subscrição pública e todos os atos que devem ser praticados para que assim possa ser realizado,

pode ser mais bem estudada na seguinte obra:

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 218-222.

c. Realizadas por subscrição pública ou particular, as providências complementares serão as mesmas. A lei exige a necessidade de registro e publicação dos atos constitutivos da companhia. Apenas após a prática destes atos é que a sociedade poderá iniciar a atividade de forma regular.

Além dessas distinções entre a sociedade, cujo ato constitutivo é o contrato social e as sociedade cujo o ato é o estatuto social, há outra grande diferença: quanto ao encerramento das sociedades.

Nas sociedades contratuais, cujo ato regulamentar é o contrato social, para a dissolução não basta a vontade majoritária dos sócios. A jurisprudência reconhece o direito dos sócios minoritários manterem a sociedade contra a vontade da maioria.

Além disso, há causas específicas de dissolução, como a morte ou a expulsão de sócio.

Já nas sociedades cujo o ato regulamentador é o estatuto social, podem ser dissolvidas pela vontade da maioria societária. Além disso, há hipóteses de dissolução que lhe são exclusivas como a intervenção e a liquidação extrajudicial.

Nesta seção, você aprendeu um pouco mais sobre as espécies de constituição de sociedades que tal buscamos uma solução possível para a situação-problema apresentada?

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início dessa unidade. Você, renomado jurista, sabe da intenção de Cristiano Cavaca e Samir Cadar de constituir uma sociedade para exercício da atividade empresária consistente na venda de motos. Sabemos também que a sociedade se forma por meio de contrato, mas qual é o objetivo deste contrato e o que ele deve conter? Existem sociedades cujo ato constitutivo regulamentar não seja contrato social?

Para responder a essa questão, você deverá saber que o contrato possui elementos gerais e elementos essenciais.

Além dos elementos, é importante ter em mente que a função do contrato social é trazer as regras do jogo, ou seja, disciplinar como será a relação dos sócios durante o exercício da atividade e a relação da sociedade para com o sócio e com a sua vida civil.

Para tanto, a sociedade deverá observar no momento da constituição do contrato social que existem cláusulas essenciais e sem elas o contrato não poderá ser registrado na Junta Comercial e, como consequência, a atividade será exercida de forma irregular.

Vale ter em mente, ainda, que embora não sejam essenciais, é possível inserir cláusulas que facilitarão a resolução dos problemas que podem surgir no dia a dia da sociedade, para que os sócios possam regular o máximo possível as questões que lhes interessam.

Por fim, observe que existem sociedades em que o ato regulamentador é um estatuto social, neste estatuto os membros não têm muito poder de escolha, estando muitas das regras já previstas em lei. São utilizados apenas nas sociedades em comandita por ações e sociedade anônima.

E você? Como avalia a questão relativa aos aposentados Cristiano Cavaca e Samir Cadar?

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução	
Desafiamos você a praticar o que aprendeu transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e depois compare-as com a de seus colegas.	
Hipótese de incidência da norma de direito empresarial	
1. Competência geral	Conhecer as formas de constituição das sociedades empresárias.
2. Objetivos de aprendizagem	A partir do conhecimento das espécies de constituição das sociedades empresárias, saber quais são os elementos gerais, específicos e as cláusulas obrigatórias.
3. Conteúdos relacionados	<ul style="list-style-type: none"> • Ato regulamentador da sociedade • Contrato social • Estatuto social
4. Descrição da situação-problema	Imagine dois amigos que pretendem criar uma sociedade empresária para o comércio de sapatos. Um deles não sabe ler nem escrever, de forma que não possui condições de assinar o contrato social. Assim, questiona-se este contrato social tem que necessariamente ser subscrito por instrumento público, perante um tabelião? Caso seja feito desta forma, todas as futuras mudanças deverão ser feitas desta forma?

5. Resolução da situação-problema

Para resolver a questão, é importante antes ter em mente que a constituição de sociedade empresária por meio de contrato social está regulada no Código Civil de 2002. Assim, todas as exigências legais estão estabelecidas neste código. Caso não haja exigência, as partes são livres para escolherem a forma em que as cláusulas e o contrato serão feitos. Além disso, pense na possibilidade de este sócio poder constituir um procurador para assinar por ele este contrato.

**Faça você mesmo**

A partir do que estudamos nessa seção, você está habilitado a responder a outras questões que levem em consideração a constituição das sociedades empresárias.

Imagine que um contrato social foi redigido com observância de todos os elementos gerais e especiais. Além disso, ele contém todas as cláusulas necessárias e já foi devidamente assinado pelos sócios. Pode-se dizer que ele está pronto para ser registrado na Junta Comercial?

Para responder à questão, você, estudioso jurista, deverá observar que há alguma exigência legal de que o contrato seja vistoriado por algum profissional competente.

Faça valer a pena

1. A sociedade nasce da vontade comum dos seus sócios. Sobre esse encontro de vontades, analise as afirmativas:

I – No estatuto social ou nos contratos sociais se definirão as normas disciplinadoras da vida societária.

II – Existem múltiplas formas de constituir uma sociedade, além da constituição por contrato social e estatuto.

III – Seja a sociedade constituída por contrato social ou por estatuto social, em qualquer dos casos, os requisitos gerais dos contratos, quais sejam, consenso, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

Sobre as afirmativas, marque a alternativa correta:

- a) Todas as afirmativas estão incorretas.
- b) Todas as afirmativas estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a afirmativa III está correta.
- e) As afirmativas I e III estão corretas.

2. A sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações são as sociedades empresárias que se constituem por meio de estatuto social. Ao contrário das sociedades que se constituem por contrato social, elas se regem por normas específicas. Em qual lei estão estas normas?

- a) Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.
- b) Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 – Lei de falência e recuperação judicial.
- c) Lei Complementar nº 123/09 – Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.
- d) Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 – Lei de sociedades por Ações.
- e) Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994 – Lei sobre registro público de empresas.

3. Analise as assertivas e marque a alternativa que contenha a afirmativa correta:

I – É no contrato social que estarão todas as normas disciplinadoras da vida social. Assim, todos os assuntos que digam respeito aos sócios ou à sociedade podem ser estabelecidos no contrato social da forma que os seus membros bem entenderem.

II – Ainda que haja proibição legal, as partes são livres para dispor no contrato social sobre qualquer tema que seja do seu interesse, pois se tratam de direitos pessoais.

III – Existem cláusulas contratuais que não necessárias para a regularidade da sociedade empresária, mas que são inseridas para que a sociedade discipline determinada questão de forma minuciosa.

- a) Todas as afirmativas estão incorretas.
- b) Todas as afirmativas estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas I e III estão corretas.
- d) Apenas a afirmativa III está correta.
- e) As afirmativas I e III estão incorretas.

Seção 2.4

Direito empresarial: sociedade em conta de participação, sociedade simples, sociedade cooperativa, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade em comandita por ações

Diálogo aberto

Já avançamos muito no estudo do direito societário! Nesta unidade, estudaremos a sociedade empresária, a sociedade em comum, as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica e, por fim, a constituição das sociedades empresárias.

Para encerrarmos a Unidade 2, estudaremos alguns dos tipos societários existentes a fim de avançarmos, mais uma vez, na resolução da seguinte situação-problema:

Também nesta unidade estamos auxiliando os amigos Cristiano e Samir a construírem um antigo sonho: formar uma sociedade empresária para comercializarem motos!

Graças ao seu suporte jurídico, Cristiano e Samir iniciaram o trabalho e estão desenvolvendo sua atividade empresária, contudo, necessitam agora optar por um dos tipos societários existentes para continuarem suas atividades empresariais.

Para solucionar o problema proposto, utilize o material disponível. Lembre-se de quão importante é a leitura do tema a ser estudado com antecedência, utilize-se da webaula e do livro didático, solucionando as atividades propostas e anotando as dúvidas para esclarecimentos na sala de aula.

Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade.

E então, vamos nos aprofundar no estudo de alguns dos tipos de sociedade personificada para auxiliarmos Cristiano e Samir e resolvermos o problema desta unidade?

Não pode faltar

O ordenamento jurídico brasileiro divide os tipos societários em duas classificações: (I) as sociedades não personificadas (constantes nos artigos 986 a 996 do Código Civil), as quais compreendem a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação; (II) e as sociedades personificadas (dispostas nos artigos 997 a 1.141, do Código Civil), quais sejam: as sociedades em nome coletivo, as sociedades em comandita simples, as sociedades em comandita por ações, as sociedades limitadas, as sociedades cooperativas, as sociedades simples e as sociedades anônimas.

A classificação legal utiliza como parâmetro a existência ou não da personalidade jurídica, a qual, como vimos, adquire-se com o registro dos atos constitutivos na Junta Comercial (para as sociedades empresárias) ou no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas (para as sociedades simples).

A sociedade em comum, espécie do gênero sociedades despersonificadas, foi estudada na Seção 2.2 desta unidade, restando-nos conhecer a sociedade em conta de participação.



Lembre-se

Recordemos o conceito da sociedade em comum: tipo societário que embora não tenha promovido o arquivamento de seus atos constitutivos no órgão competente, ou seja, não esteja organizado na forma legal, desempenha normal e regularmente suas atividades mercantis.

A sociedade em conta de participação possui como traço característico a existência de um sócio oculto, que não aparece ou representa os interesses da sociedade perante terceiros.

Trata-se de espécie societária regulamentada pelos artigos 991 a 996 do Código Civil, marcada pela existência de um ou mais sócio(s) oculto(s) (também chamado de sócio-participante) e um (ou vários) sócio(s) ostensivo(s), o(s) qual(is) será(ão) o(s) responsável(eis) pelo desenvolvimento da atividade, em nome próprio, já que é inexistente a personalidade jurídica.

Neste tipo societário, duas ou mais pessoas interessadas na consecução de um fim comum se vinculam por meio de um contrato, contudo apenas um dos sócios (denominado ostensivo) será o responsável por representar a sociedade.



Assimile

O contrato social na sociedade em conta de participação possui validade apenas entre os sócios e mesmo na hipótese de ser registrado no Cartório Civil de Títulos e Documentos não conferirá personalidade jurídica à sociedade.

Percebemos, assim, que esta sociedade só existe internamente; para a coletividade o sócio ostensivo será o único responsável e, portanto, responderá pessoalmente pelas obrigações contraídas. Os demais sócios (ocultos) participarão apenas dos resultados, sendo possível ao sócio ostensivo o exercício de eventual direito de regresso, nos limites do contrato firmado entre eles. Em razão da limitação da responsabilidade do sócio oculto e dos lucros distribuídos aos sócios serem isentos de tributação pelo imposto de renda (artigo 10 da Lei Federal nº 9.249/1995), esse tipo societário é bastante interessante para determinados segmentos do mercado, especialmente, como forma de captação de recursos e maximização dos resultados empresariais. Nesse sentido, é comum o uso da sociedade em conta de participação, por exemplo, no setor hoteleiro, nos empreendimentos imobiliários (construção civil) e clínicas médicas ou odontológicas.

Em síntese, podemos exemplificar:

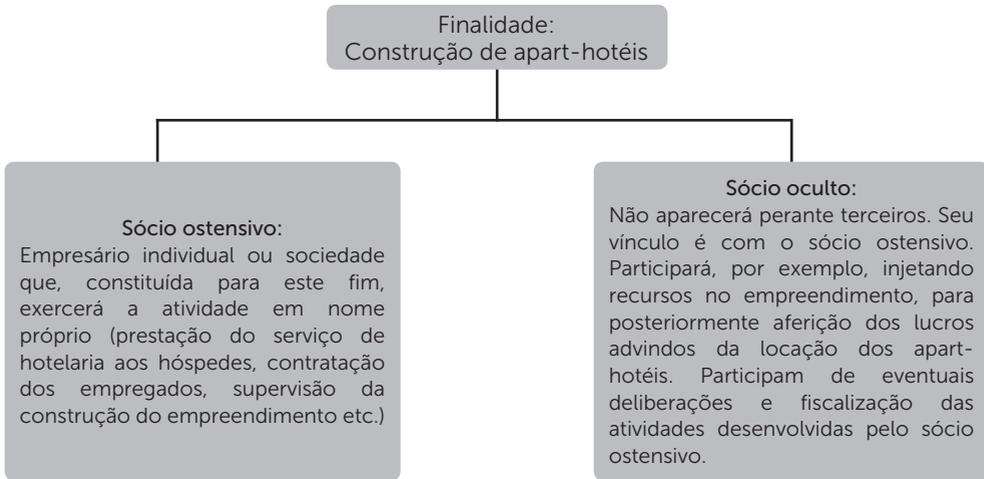


Pesquise mais

Para observar, na prática, veja sobre a responsabilidade do sócio ostensivo, no julgamento do Recurso Especial nº 192.603/SP, pelo STJ, Relator Min. Barros Monteiro, cuja ementa segue abaixo, o qual está disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1197509&num_registro=199800781390&data=20040701&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 jul. 2016.

“EMENTA: DUPLICATA. EMISSÃO POR FORNECEDORA DE MOBILIÁRIO CONTRA O PROPRIETÁRIO DE UNIDADE AUTÔNOMA DE EDIFÍCIO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. RESPONSABILIDADE PERANTE TERCEIROS. SÓCIO OSTENSIVO. “Na sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo é quem se obriga para com terceiros pelos resultados das transações e das obrigações sociais, realizadas ou empreendidas em decorrência da sociedade, nunca o sócio participante ou oculto que nem é conhecido dos terceiros nem com estes nada trata” (REsp nº 168.028-SP). Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido”.

Organograma 4.1 | Sociedade em cota de participação



Fonte: elaborado pelas autoras.

Da mesma forma que a sociedade em comum, nesta espécie societária verificamos a existência de um patrimônio social especial, representado pelo somatório do patrimônio dos sócios oculto e ostensivo, por ventura, indicados para o desenvolvimento da atividade empresária.



Assimile

O fato de a sociedade em conta de participação não possuir personalidade jurídica impossibilita-a de deter um nome empresarial (artigo 1.162, do Código Civil), bem como de assumir direitos e obrigações em nome próprio, razões as quais, somada à característica do sócio oculto, acarretam na crítica de sua classificação enquanto tipo societário. O que se constata é, na verdade, a existência de um contrato especial de investimento entre duas ou mais pessoas.

Superadas as sociedades despersonalizadas, passemos ao estudo das sociedades personalizadas, dentre as quais se encontra a sociedade simples, caracterizada pelo exercício de uma atividade econômica não empresarial (sem a organização dos fatores de produção).

São sociedades simples aquelas (I) cujo objeto social consiste no desenvolvimento da atividade intelectual dos próprios sócios ou (II) que pratiquem a atividade de empresário rural, sem registro na Junta Comercial.

As regras atinentes às sociedades simples serão utilizadas subsidiariamente para

todos os demais tipos societários, cumprindo destacar que esta sociedade poderá optar por qualquer dos tipos societários para desenvolvimento de suas atividades (à exceção da sociedade anônima e de comandita por ações, uma vez que estas serão sempre empresariais).

A constituição da sociedade simples – e conseqüentemente a aquisição da personalidade jurídica – inicia-se com o registro do contrato social no Cartório de Registro Civil de Pessoa Jurídica, o qual será composto pelos elementos indicados no artigo 997, do Código Civil, já estudado na seção anterior, e deverá ser realizado no prazo de 30 (trinta) dias contados da sua formação.

Em regra, a sociedade é formada por duas ou mais pessoas – física ou jurídica – denominadas como sócias, assim, após a subscrição do capital social (aquisição de quotas), elas se obrigam a contribuir para o capital social, podendo, nas sociedades simples, a contribuição ocorrer por meio de bens ou serviços, bem como adquirem o direito ao voto e à participação dos lucros da sociedade.

A responsabilidade dos sócios da sociedade simples pelas obrigações da sociedade, na hipótese desta não possuir patrimônio suficiente à satisfação, será equivalente à sua quota.



Exemplificando

Pedro e Tiago são médicos e sócios de uma sociedade simples, com cotas no valor igual de R\$ 1.000,00 (mil reais), que não possui patrimônio, mas detém uma dívida no valor de R\$ 20.000 (vinte mil reais). A regra do artigo 1.023, do Código Civil, abaixo reproduzida, possibilita, neste caso, a responsabilização dos sócios pela obrigação da sociedade. Assim, a inexistência de patrimônio social acarretará na responsabilidade dos sócios pelo valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) cada.

Art. 1.023 do Código Civil: “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”.

Dado o caráter personalíssimo da sociedade simples, a entrada de novo sócio ou a cessão das quotas dependerá sempre da anuência dos demais sócios, podendo, no entanto, haver a saída do sócio a qualquer tempo, mediante notificação prévia no prazo de 60 (sessenta dias) já que ninguém é obrigado a manter-se associado.



Refleta

Vimos que na sociedade simples não é possível a substituição de um sócio sem a anuência dos demais, assim questiona-se: seria possível a penhora e conseqüente alienação a terceiro da quota da sociedade simples? Na alienação do bem penhorado, verificamos uma hipótese de ingresso de terceiro na sociedade, como forma de satisfação do débito, o que, a princípio, não é admitido na sociedade simples.

Embora a quota do sócio devedor seja passível de penhora, não é possível a alienação e conseqüente entrada de terceiro na sociedade simples. A penhora das quotas, neste caso, equivalerá ao direito do credor sobre os lucros ou (não havendo ou sendo insuficiente) sobre o patrimônio social, a ser alcançado mediante a dissolução parcial da sociedade, com a exclusão do sócio devedor e o pagamento do credor. Em resumo, a execução (penhora e alienação) limita-se ao direito patrimonial do sócio devedor, sendo impossível a entrada não autorizada na sociedade simples.

Importante espécie de sociedade simples, nos termos do artigo 982, parágrafo único, do Código Civil/2002, são as cooperativas.

Segundo a definição legal “celebram contrato de cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem o objetivo de lucro” (artigo 3º da Lei Federal nº 5.764/71).

Do conceito transcrito, extraíram-se os dois elementos essenciais das cooperativas:

(a) Sujeitos – sociedade de pessoas: o desenvolvimento do objeto social se sujeita aos atributos individuais dos sócios e não de sua contribuição pecuniária.

(b) Finalidade – exercício de atividade econômica sem fins lucrativos: nas palavras de Tomazette (2014, p. 652), “a atividade cooperativa visa à criação ou ao aumento das riquezas, [...] o objetivo dos cooperados não é o lucro a ser repartido, mas a redução dos custos dos bens ou serviços que interessam aos sócios”.

A personalidade jurídica das cooperativas inicia-se com o arquivamento da ata da assembleia ou da escritura pública que a constituiu na Junta Comercial, também, deverá haver o arquivamento de seu ato constitutivo na Organização das Cooperativas Brasileiras.

No tocante à responsabilidade dos cooperados, há a possibilidade de a

responsabilidade ser limitada – a proporção da participação do cooperado no capital subscrito – ou ilimitada, ocasião que o cooperado responderá de forma solidária pelas obrigações sociais, conforme o que restar definido no estatuto de sua constituição.

Além das sociedades estudadas, existem dois tipos societários disciplinados no Código Civil que, atualmente, são muito pouco utilizados em decorrência do surgimento da sociedade limitada, que será estudada oportunamente, tratam-se das sociedades em nome coletivo e comandita simples.

A sociedade em nome coletivo baseia-se na relação de pessoalidade e confiança existente entre os sócios, ou seja, as características individuais são fatores preponderantes para a constituição e a manutenção deste tipo societário, razão pela qual, apenas, pessoas físicas poderão ser sócias da sociedade em nome coletivo.

Embora dotada de personalidade jurídica própria e distinta da dos seus sócios, o caráter personalista influenciará, também, em sua apresentação perante a coletividade, de modo que a razão social da sociedade, por exemplo, exigirá a presença do nome de pelo menos um dos sócios, acompanhado do indicativo de outros sócios pelas palavras “irmãos” ou “e companhia”.

No mesmo sentido, a natureza personalista impactará na responsabilidade dos sócios que, neste caso, será pessoal e ilimitada, ou seja, não sendo suficiente o patrimônio social, alcança-se a totalidade do patrimônio dos sócios para satisfação das obrigações.

A sociedade em comandita simples é o tipo societário semelhante à sociedade em nome coletivo, porém, com a possibilidade de limitação da responsabilidade de alguns sócios.

Nessa espécie societária temos a existência de dois sócios, (I) o comanditário: pessoa física ou jurídica que investe bens ou dinheiro no empreendimento e terá sua responsabilidade limitada ao investimento realizado para formação do capital social (quota) e (II) o comanditado, pessoa exclusivamente física, que promoverá a efetiva administração da sociedade, terá seu nome na firma social e responderá ilimitadamente pelas dívidas da sociedade.

É importante frisar que se o sócio comanditário praticar qualquer ato de gestão em nome da sociedade, ele também responderá pelas dívidas da sociedade.



Saiba mais

A despeito das limitações impostas ao sócio comanditário, o Código Civil assegura-lhe, no artigo 1.047, o direito de participar das deliberações da sociedade e dos lucros sociais. Para este último, contudo, é indispensável que o capital social se encontre devidamente integralizado.

Último tipo societário a ser estudado em nossa seção é a denominada comandita por ações, igualmente em desuso, a qual, segundo a doutrina de Andre Luiz Santos Cruz Ramos (2012, p. 363), é considerada uma sociedade híbrida, por possuir características da sociedade em comandita simples e da sociedade anônima.

A sociedade de comandita por ações é regida pelo Código Civil, aplicando-lhe supletivamente, no entanto, as regras expostas na Lei das Sociedades Anônimas, a serem estudadas na próxima unidade.

Tal qual na sociedade anônima, a sociedade em comandita por ações tem seu capital social dividido em ações, ou seja, pequenas frações do capital social da sociedade empresária.

Por outro lado, tal qual a sociedade de comandita simples, a sociedade comandita por ações também possui duas categorias de sócios, o sócio acionista diretor, que responderá ilimitadamente pelas obrigações sociais, bem como administrará a sociedade, e o sócio acionista, que terá sua responsabilidade limitada.

Outra característica da sociedade em comandita por ações, semelhante à sociedade de comandita simples, é a obrigatoriedade de utilização do nome do sócio-acionista diretor na razão social, a fim de acautelar o direito de terceiros.

Por fim, é importante destacar que diante da responsabilidade assumida pelo sócio-acionista diretor, sobretudo quanto à administração e responsabilidade ilimitada, determinadas matérias exigirão sua expressa anuência para alteração, não sendo, a assembleia, portanto, soberana em suas decisões.

Sem medo de errar

Ao longo desta seção, aprendemos sobre os diversos tipos societários, finalizamos o estudo das sociedades não personificadas, com a compreensão da sociedade em conta de participação e avançamos nas espécies societárias que compõem o gênero sociedades personificadas.

Vimos, assim, que as sociedades possuem traços característicos e finalidades

distintas, sendo certo que algumas delas sequer são utilizadas atualmente para o desenvolvimento das atividades mercantis.



Atenção

Para resolvermos o problema desta unidade, é importante estarmos atentos à atual realidade comercial e à finalidade buscada pelos amigos Cristiano e Samir. Podemos perceber, por exemplo, que os tipos societários sociedade simples (inclusive as cooperativas) e as sociedades de comandita simples e por ações não se aplicam às necessidades dos amigos, pois, respectivamente, não desenvolverão atividade intelectual, a atividade econômica será empresarial e terá finalidade lucrativa e, por fim, não haverá diferenciação entre os sócios.

A princípio, há a possibilidade de a sociedade dos amigos Cristiano e Samir se enquadrar no tipo em conta de participação, contudo, como vimos, neste tipo societário a administração da sociedade e sua representação perante a coletividade caberá apenas ao sócio ostensivo.

Como nos foi dito que ambos os sócios pretendem sair da inércia da aposentadoria para realizarem o sonho de ter uma loja de motos, podemos supor que a sociedade em conta de participação não será a adequada, pois Cristiano e Samir desejam participar ativamente das atividades empresariais.

A grande afinidade dos amigos e o reconhecimento da clientela já adquirida possibilitaria a formação de uma sociedade em nome coletivo, na qual ambos os sócios contribuiriam na formação do patrimônio social, administrariam a sociedade, dividiriam os lucros e perdas e, também, responderiam ilimitadamente pelas obrigações inadimplidas.

Até então, caro jurista, embora tenhamos a desvantagem da responsabilidade ilimitada, a sociedade em nome coletivo parece a mais adequada, concorda?! A partir do estudado nessa seção, seria possível a recomendação aos sócios pela constituição da sociedade em nome coletivo?

Avançando na prática

Até que a morte nos separe...

Descrição da situação-problema

José acaba de separar-se de Maria que, após a separação, abriu com sua

amiga Joana a sociedade Mugido Bom Ltda., sendo atualmente responsável pelo fornecimento de 80% do leite da região.

José, homem experiente no negócio, vislumbrando uma boa oportunidade, gostaria muito de investir nos negócios de Pedro – experiente vendedor de queijos –, contudo, é sabido que Maria jamais venderá para ele!

Por outro lado, Pedro, muito amigo de José, teria grande facilidade em adquirir o produto de Maria e sempre teve enorme vontade de se tornar sócio de José.

Nessa situação, seria possível a realização de investimentos de José em uma sociedade com Pedro, que possibilitasse a compra do leite, sem o conhecimento de Maria? Há algum tipo societário que permita essa operacionalização?



Lembre-se

Para resolver essa situação, lembre-se de que na sociedade em conta de participação apenas o sócio ostensivo aparece perante terceiros, permanecendo o outro sócio oculto. Trata-se de sociedade aparente apenas internamente.

Resolução da situação-problema

No caso específico, a adoção da sociedade em conta de participação é certamente a mais indicada. De um lado, a pessoa de José seria preservada, pois, apenas Pedro saberia dos investimentos que ele promoveria na sociedade com este formada e, também, participaria, normalmente, dos resultados, ou seja, alcançaria a finalidade lucrativa almejada.

Por outro lado, Pedro igualmente teria muito a ganhar, pois fomentaria suas atividades com um sócio investidor, conservando, contudo, a administração de seus negócios, segundo sua dinâmica.

No final da história temos que Maria e José estariam de novo casando seus interesses!

Faça valer a pena

1. Observe as assertivas a seguir:

I – O sócio comanditário se obriga a contribuir para a formação do patrimônio da sociedade em comandita por ações.

II – O sócio da sociedade simples poderá ser um profissional liberal.

III – O sócio da sociedade em nome coletivo poderá admitir como sócio pessoa jurídica de quem detenha grande estima e saiba de sua alta rentabilidade e capacidade.

IV – A sociedade em conta de participação propicia a administração da sociedade por ambos os sócios em igualdade de condições.

Sobre as assertivas anteriores:

- a) As assertivas I e IV são verdadeiras.
- b) As assertivas I e II são falsas.
- c) A assertiva II é a única verdadeira.
- d) A assertiva III é a única verdadeira.
- e) As assertivas II e III são falsas.

2. Leia as assertivas a seguir:

I – As sociedades em comum e em conta de participação são espécies do gênero sociedades despersonalizadas.

II – As sociedades simples devem promover o arquivamento de seus atos constitutivos nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

III – A sociedade em nome coletivo é marcada principalmente pela responsabilidade limitada dos sócios, constituindo inovação decorrente do Código Civil/2002.

IV – A sociedade em comandita por ações rege-se principalmente pela Lei de S.A. e supletivamente pelo Código Civil.

Sobre as assertivas anteriores:

- a) Apenas a assertiva I é verdadeira.
- b) Apenas a assertiva II é verdadeira.
- c) Apenas a assertiva III é verdadeira.
- d) As assertivas III e IV são falsas.
- e) As assertivas I e III são falsas.

3. Leia as assertivas a seguir:

I – Inexiste no direito brasileiro a possibilidade de um sócio invisível aos olhos da coletividade.

II – Na sociedade em conta de participação, a responsabilidade será sempre limitada.

III – Ambos os sócios da sociedade em conta de participação serão responsáveis pelas negociações da sociedade.

IV – A constituição da sociedade em conta de participação é comum para investimentos passageiros ou negócios jurídicos específicos.

Em relação a elas, assinale a alternativa correta:

- a) A assertiva I é verdadeira.
- b) A assertiva II é verdadeira
- c) A assertiva III é a única falsa.
- d) A assertiva IV é a única verdadeira.
- e) Todas as assertivas são verdadeiras.

Referências

BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BRASIL. **Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971**. Institui o regime jurídico das sociedades cooperativas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm>. Acesso em: 10 jun. 2016.

_____. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 2 abr. 2016.

_____. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995**. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm>. Acesso: 14 jul. 2016.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS, André Luiz S. Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral do direito societário**. São Paulo: Atlas, 2014.

Sociedade limitada

Convite ao estudo

Na Unidade 2 você adquiriu conhecimento a respeito da Teoria geral do direito societário. Vimos que uma atividade empresária pode ser realizada por meio de uma sociedade. Aprendemos ainda como uma sociedade é constituída e quais são as vantagens de constituir uma sociedade com personalidade jurídica. Por fim, ainda na Unidade 2, estudamos os tipos societários, a sociedade em comum, a sociedade em conta de participação, a sociedade simples, a sociedade cooperativa, a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples e a sociedade em comandita por ações.

Nesta Unidade 3, a começar pela Seção 3.1, estudaremos a sociedade limitada e a empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli). Veremos que essas são duas formas de exercício de atividade em que a responsabilidade dos sócios é menor, razão pela qual são muito utilizadas. Por sua vez, na Seção 3.2, iniciaremos o estudo da sociedade anônima, suas principais características, a forma de constituição e o capital social. Na Seção 3.3, estudaremos a sociedade anônima, verificando as diversas formas de participar desse tipo de sociedade, seja mediante aquisição de ações, partes beneficiárias, debêntures, seja mediante bônus de subscrição.

Por fim, na Seção 3.4, estudaremos a sociedade anônima, passando pelo estudo do poder de controle nessa sociedade, pelos órgãos, pela sua administração e pelos seus lucros e dividendos.

Com base nesse estudo, que envolverá o estudo aprofundado das sociedades em espécie mais utilizadas no Brasil, vamos à seguinte situação da realidade: a sociedade empresária Chocolates Amêndoas do Brasil Ltda. foi constituída no ano de 2005 por quatro sócios. À época da constituição do contrato social, assim como acontece com muitas sociedades empresárias brasileiras, o contrato social foi constituído mediante um modelo retirado da internet. Nesse sentido, diversas questões não foram tratadas com minúcias, tal como quando o contrato não diz se os filhos dos sócios poderão herdar as quotas dos pais em caso de morte ou então qual é a forma de distribuição de lucros. O contrato é

omisso ainda quanto à possibilidade de cessão das quotas pelos sócios, sem necessidade de anuência dos demais.

Outro problema que vem sendo enfrentado pela sociedade é a dificuldade de capitalizar, ou seja, de conseguir dinheiro para investir na atividade a juros mais baixos. A única forma que a sociedade tem de conseguir dinheiro é recorrer aos bancos.

Para que possamos auxiliá-lo quanto às dificuldades apontadas, precisamos verificar como o Código Civil trata as omissões existentes no contrato social da sociedade Chocolates Amêndoas do Brasil Ltda. Há alguma regra geral para os casos de omissão? Quais são essas regras? Além disso, é importante saber se há algum tipo de sociedade em que é possível levantar dinheiro para nela investir sem a necessidade de recorrer às instituições financeiras?

Vamos, então, iniciar esta unidade que trata dos tipos de sociedades mais utilizados no país e entender o porquê. Estudaremos cada uma das quatro unidades de ensino orientados por uma situação próxima da realidade profissional, direcionando o conteúdo a ser apreendido para a solução dessa situação. Além disso, em cada uma das seções, as quais compõem a unidade de ensino, também será proposto um problema relacionado a essa situação da realidade profissional, para que possamos buscar a solução dentro do que estudaremos.

Seção 3.1

Sociedade empresária limitada

Diálogo aberto

Após todo o conhecimento adquirido nas Unidades 1 e 2, você está apto a adentrar no estudo das sociedades em espécies mais utilizadas no país. Nesta seção, trataremos da sociedade limitada e da empresa individual de responsabilidade limitada.

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação da realidade apresentada no Convite ao estudo:

A sociedade empresária Chocolates Amêndoas do Brasil Ltda. possui um contrato social omissivo em vários aspectos. Por exemplo, não disciplina se os filhos dos sócios podem ou não herdar as quotas dos pais em caso de morte ou então qual seria a forma de distribuição de lucros. Além disso, não trata da possibilidade de cessão das quotas pelos sócios sem necessidade de anuência dos demais.

Outro problema que vem sendo enfrentado pela sociedade é a dificuldade de capitalizar, ou seja, de conseguir dinheiro para investir na atividade a juros mais baixos. A única forma que a sociedade tem de conseguir dinheiro é recorrer aos bancos.

Com o fim de ajudarmos a referida sociedade, precisamos antes saber de algumas informações referentes às normas legais que regem a sociedade limitada. Há uma regra geral para aplicar à sociedade em caso de omissão do contrato social? O que diz a lei sobre a possibilidade de os filhos dos sócios poderem ou não herdar as quotas dos pais? Se o contrato não estipula a forma de distribuir lucro, como este pode ser calculado? Os sócios podem ceder as quotas sem a concordância dos outros sócios?

Para solucionar o problema proposto para esta Seção 3.1, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com antecedência com os temas a serem estudados, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda esta seção aqui no livro didático, realizando as atividades que são propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem

sabe a partir dessas indicações você começa a pesquisar sobre o tema e acaba se tornando um especialista no assunto?

Vamos, então, começar a análise dos temas propostos para a Seção 3.1?

Não pode faltar

Conforme estudamos na Unidade 2, as sociedades empresárias personificadas são pessoas distintas das dos seus sócios e, portanto, possuem autonomia patrimonial e obrigacional. Assim, o patrimônio da sociedade responde pelas obrigações assumidas por ela com todos os seus bens.



Assimile

Você pode estar se questionando: se a sociedade limitada responde com todo o seu patrimônio por suas obrigações, porque ela se chama limitada? Isso acontece porque a limitação de responsabilidade a que se refere o nome desse tipo societário diz respeito à responsabilidade dos sócios em relação às obrigações sociais e não à responsabilidade da sociedade perante suas obrigações.

Na sociedade simples, por exemplo, a responsabilidade pelas obrigações da sociedade, como o é em toda sociedade personificada, é dela própria; entretanto, caso ela não possua bens suficientes para arcar com suas dívidas, o patrimônio dos seus sócios pode ser atingido. Na sociedade limitada, diferentemente, conforme veremos neste capítulo, isso não será possível.

Dispõe o art. 1.052 do Código Civil que “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

Ora, com base nesse artigo, é possível concluir que a responsabilidade dos sócios é restrita ao que investiu nas suas quotas. Entretanto, em relação aos credores da sociedade, os sócios responderão solidariamente até a integralização total do capital social.



Exemplificando

Imagine que, para constituir uma sociedade empresária do tipo limitada, dois sócios se comprometeram a investir R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) cada um. Essa sociedade possui um capital social de R\$100.000,00

(cem mil reais) e assim consta no contrato social. Após a constituição da sociedade, apenas um dos sócios integralizou, ou seja, efetivamente transferiu para a sociedade os cinquenta mil reais prometidos. Nesse sentido, no contrato social consta o capital social de 100 mil reais, mas na realidade a sociedade possui apenas a metade disso. Nesse caso, os credores dessa sociedade poderão atingir o patrimônio de qualquer um dos dois sócios para receber seu crédito até o limite do que falta para integralizar todo o capital social, ou seja, podem pegar do patrimônio pessoal de qualquer dos sócios a quantia de até cinquenta mil, que é o valor que falta para atingir o capital social todo.

Em contrapartida, caso o capital social seja totalmente integralizado, o patrimônio pessoal dos sócios não poderá mais ser acionado pelas dívidas da sociedade. Assim, integralizado o capital, o patrimônio do sócio não será acionado, por isso o nome "limitada".

Cumpra esclarecer que, caso o sócio que adimpliu integralmente sua obrigação para com a sociedade seja acionado pela falta de integralização de outro sócio, este terá direito de regresso contra o sócio cujas quotas não se encontrem quitadas.

Com relação aos demais sócios e à própria sociedade, vale dizer: cada sócio é individualmente responsável apenas pela integralização da quota por ele subscrita.

O ordenamento jurídico brasileiro assim disciplinou a sociedade limitada porque o capital social é a garantia de credores, não sendo correto constar um valor no contrato social e, na prática, o capital efetivamente integralizado ser inferior.

Também por esse motivo, a lei veda que o capital social seja formado por contribuição em serviços. Assim, nesse tipo de sociedade, o capital social só pode ser formado por dinheiro ou bens.



Atenção

Tratando-se de contribuição com bens, vale dizer: o bem deve ser incorporado pelo seu valor efetivo, respondendo os sócios solidariamente pela exata estimação dos bens conferidos até o prazo de cinco anos.

Considerando a importância do capital social perante os credores da sociedade limitada, aplica-se o princípio da estabilidade, segundo o qual o aumento do capital social está condicionado à efetiva integralização do capital inicialmente subscrito. Assim, antes de aumentar o capital social de uma sociedade, é necessário integralizar totalmente o valor inicial do capital subscrito.

Quanto à redução do capital, só existem duas hipóteses.

A primeira hipótese é em caso de perdas irreparáveis, quer dizer, nas situações em que a sociedade sofre uma perda definitiva de parte do capital social. Nesse caso, o capital social deve estar totalmente integralizado, pela redução do valor das quotas já existentes.



Lembre-se

Havendo redução do capital social, a mudança do contrato social deve ser registrada na junta comercial para que os credores dessa sociedade tenham conhecimento sobre a real situação do capital social.

Nesta hipótese, não há necessidade de nova divisão do capital social, basta diminuir o valor das quotas já existentes.

A segunda hipótese de redução de capital social ocorre quando ele se apresentar excessivo para a realização do objeto social. Nesse caso, deliberando os sócios pela redução do capital social, os credores quirografários podem impugnar a redução no prazo de 90 dias contados da publicação da decisão que deliberou tal redução.

Ocorrendo a referida impugnação, a redução só será possível mediante o pagamento ao credor ou quando for garantida por depósito judicial.

A redução pode acontecer com a devolução dos valores já pagos pelos sócios ou pela dispensa das prestações ainda pendentes.



Vocabulário

Credores quirografários são aqueles que não possuem garantia, ou seja, não há um bem destacado no patrimônio do devedor para garantir o pagamento da dívida, como na garantia hipotecária, em que há um bem imóvel garantindo o pagamento de uma dívida.

No Brasil, a sociedade limitada é regulada pelos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil. Em caso de omissões desses artigos, aplicam-se as normas da sociedade simples.

Apesar disso, o contrato social pode dispor a regência supletiva das normas da sociedade anônima, mas, para tanto, deve haver essa previsão no contrato social.

O artigo 1.158 estabelece que o nome da sociedade limitada pode adotar firma ou denominação acompanhada da expressão limitada por extenso ou abreviada.



Refleta

Caso a expressão limitada não seja acrescentada ao nome no contrato social, a sociedade nascerá como uma sociedade em nome coletivo, não podendo ser oposta a terceiros a limitação da responsabilidade já explicada; assim, os sócios responderão ilimitada e solidariamente pelas obrigações da sociedade.

Entretanto, caso no contrato social conste o nome correto e caso a expressão limitada seja omitida em um ato específico, a lei impõe ao administrador que pessoalmente cometeu a omissão, a responsabilidade ilimitada, ou seja, o administrador pode vir a responder com o patrimônio pessoal. Atenção: em qualquer caso o credor deve fazer uso de boa-fé.

Já sabemos que a constituição de uma sociedade se faz por meio do contrato social e que este deve possuir cláusulas essenciais, sem as quais não é possível registrá-lo na junta comercial.

Além das cláusulas essenciais, podem constar no contrato as cláusulas acidentais, que são aquelas que melhor disciplinam as situações na sociedade, mas que não são obrigatórias.

Um exemplo dessa cláusula é a que regulamenta a forma de cessão das quotas pelos sócios. O contrato pode estabelecer se a cessão é livre e se independe da vontade dos demais sócios ou até estabelecer um quórum para tal deliberação.

Apesar disso, como essa não é uma cláusula essencial, existem contratos sociais que não preveem regras quanto à cessão.

Assim, a lei disciplinou a questão informando que, na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota para outro sócio, independentemente da manifestação dos outros sócios, entretanto, caso queira ceder suas quotas a pessoa estranha à sociedade, necessitará do apoio de 75% do capital social, ou, em outras palavras, não poderá sofrer oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Outra cláusula que pode ser prevista no contrato social, mas que, em sua ausência, a própria lei disciplina, diz respeito à possibilidade ou não de os herdeiros do sócio falecido poderem herdar suas quotas.

Sobre o tema, não há norma específica para o tipo sociedade limitada. Nesse sentido, aplicaremos a disposição do capítulo da sociedade simples, art. 1.028 do CC/02, que diz que, se houver morte do sócio, caso o contrato não disponha de forma diversa sobre a substituição do sócio falecido nem os herdeiros entrem em acordo com os sócios, a quota do sócio falecido será liquidada, e o valor apurado

pago aos herdeiros.

No que toca à distribuição de lucros, também não há norma específica para a sociedade limitada, razão pela qual aplicaremos a norma do art. 1.007 do Código Civil, que diz que, “salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas”. Quer dizer, embora o contrato social possa estipular uma distribuição de lucros diferenciada, caso não faça a previsão, os sócios participarão dos lucros na mesma proporção em que participam do capital social.

Assim, um sócio que possua 60% das quotas de uma sociedade, salvo previsão em contrário no contrato social, terá direito a 60% dos lucros.

Ainda sobre a sociedade limitada, é importante conhecer as regras sobre seus administradores.

A sociedade limitada será administrada por uma ou mais pessoas físicas, que serão designadas no contrato social ou em ato separado.

Ao escolher um administrador, a sociedade desse tipo poderá nomear ao quadro social tanto um dos sócios quanto uma pessoa não sócia, isto é, um terceiro estranho, desde que o contrato social o permita.

É possível atribuir a todos os sócios, conjunta, simultânea ou sucessivamente, o poder de administrar e representar a sociedade, situação essa que não se estenderá, de pleno direito, aos que posteriormente adquiram essa qualidade, tornando necessária uma alteração contratual para estender-lhes o respectivo poder.

Aliás, é possível também que a pluralidade de administradores seja composta por sócios e não sócios, num modelo misto.

O contrato social pode instituir um conselho fiscal para atuar na sociedade limitada.

Esse conselho será composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no país, eleitos na assembleia geral anual.

Nos termos do art. 1.066, §1º, do Código Civil, os membros do conselho fiscal não podem pertencer aos demais órgãos da sociedade ou de outra sociedade que seja por ela controlada, nem os empregados de quaisquer delas ou dos respectivos administradores, o cônjuge ou parentes destes até o terceiro grau; também é vedada a participação daqueles que estão proibidos de comerciar.

Por fim, ainda sobre a sociedade limitada, é importante tratarmos da vontade da sociedade.

As matérias que demandam deliberação dos sócios estão dispostas no art. 1.071

do Código Civil (BRASIL, 2002). Veja:

Art. 1.071. 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.

As deliberações sobre a modificação do contrato social e a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação, serão tomadas por votos correspondentes a três quartos do contrato social.

Tratando-se de deliberação sobre a designação dos administradores, ressalta-se que sua destituição e forma de remuneração e o pedido de recuperação judicial e falência serão tomados pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social.

Nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada, serão tomados pela maioria de votos dos presentes.

Como vimos, nesse tipo societário, a responsabilidade dos sócios perante terceiros, credores da sociedade é limitada. Por esse motivo, esse tipo societário é escolhido pela maioria das pessoas que pretendem exercer uma atividade empresária por meio de uma sociedade.

Diante dessas vantagens e da necessidade de pluralidade de sócios para constituir a sociedade limitada, muitas pessoas criavam sociedades que, na verdade, eram uma simulação.

O que existia, na verdade, era apenas uma pessoa, detentora de 99% do capital social, a qual convidava uma pessoa para cumprir o requisito legal e apenas figurar no

contrato social detendo 1% das ações.

Na realidade não havia sociedade no sentido de duas pessoas que se unem para contribuir com a sociedade com o fim partilhar os resultados entre si, mas apenas um sócio que contribuía para a sociedade e geria sozinho a atividade.

Para evitar essa situação, em 2011 foi criada por lei a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli).

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Eireli não é uma sociedade, pois “sociedade” exige a existência de pluralidade de sócios. Trata-se, na realidade, de uma pessoa jurídica, ao lado de sociedades, associações, partidos políticos, fundações e organizações religiosas.

Dispõe o art. 980-A do Código Civil que a Eireli será constituída por uma única pessoa, titular da totalidade do capital social que deverá ser devidamente integralizado em valor não inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

Assim, uma vez integralizado o capital social, o titular dessa pessoa jurídica não poderá ter seu patrimônio pessoal acionado para arcar com as obrigações da sociedade. Aqui também a responsabilidade do titular é limitada.

Caso a Eireli seja constituída por uma pessoa física, ela não poderá criar outra pessoa jurídica desse tipo, conforme dispõe o art. 980-A inciso 2º do Código Civil.

Houve, na jurisprudência, calorosa discussão sobre a possibilidade de uma pessoa jurídica constituir uma Eireli.



Pesquise mais

Sobre o tema, indica-se a leitura do enunciado 468 da V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf/@@download/file/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

Entretanto, atualmente a maior parte da doutrina entende que é possível a constituição de uma Eireli por pessoa jurídica.

É importante salientar que a Eireli pode resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária em um único sócio.

Essa situação pode acontecer, por exemplo, em uma sociedade limitada em que figurem apenas dois sócios. Imagine que um deles faleça e que não há como

recompor a pluralidade de sócios.

Nesse caso, em vez de dissolver a sociedade, é possível transformar a sociedade limitada em Eireli, passando o sócio remanescente a ser o titular desta.

O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "Eireli" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

Por fim, cumpre informar que a Eireli será regulada, no que couber, pelas normas da sociedade limitada.

Nesta seção, você aprendeu um pouco mais sobre a sociedade limitada e a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli). Dito isso, que tal buscarmos uma solução possível para a situação-problema desta seção?

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início desta unidade.

A sociedade empresária Chocolates Amêndoas do Brasil Ltda., constituída por quatro sócios, possui um contrato social vago, que não disciplina diversas questões importantes para a sociedade. Com o intuito de ajudar a referida sociedade, precisamos antes saber de algumas informações referentes às normas legais que regem a sociedade limitada. Há uma regra geral para aplicar às sociedades em caso de omissão do contrato social? O que diz a lei sobre a possibilidade de os filhos dos sócios poderem ou não herdar as quotas dos pais? Se o contrato não estipula a forma de distribuir lucro, como este pode ser calculado? Os sócios podem ceder as quotas sem a concordância dos outros sócios?

Para resolver a questão, é importante ter em mente que existem no contrato social cláusulas essenciais e eventuais. As essenciais, como o nome diz, são obrigatórias, razão pela qual não podem deixar de nele constar.

Entretanto, existem cláusulas eventuais, que podem ou não existir. Sabendo dessa possibilidade, a lei traz uma regra a ser aplicada em situações em que os contratos são omissos.

A cláusula que regulamenta a forma de cessão das quotas pelos sócios é um exemplo.

A lei disciplinou a questão informando que, na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota para outro sócio, independentemente da manifestação dos outros sócios, entretanto, caso queira ceder suas quotas a pessoa estranha à

sociedade, necessitará do apoio de 75% do capital social, ou, em outras palavras, não poderá sofrer oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Outra cláusula que pode ser prevista no contrato social, mas que, em sua ausência, a própria lei disciplina, diz respeito à possibilidade ou não de os herdeiros do sócio falecido poderem herdar suas quotas.

Sobre o tema, dispõe o art. 1.028 que em caso de morte do sócio, o contrato não disponha de forma diversa sobre a substituição do sócio falecido nem os herdeiros entrem em acordo com os sócios, a quota do sócio falecido será liquidada, e o valor apurado pago aos herdeiros.

No que toca à distribuição de lucros, a norma do art. 1.007 do Código Civil diz que, "salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas". Quer dizer, o contrato social pode estipular uma distribuição de lucros diferenciada, entretanto, caso não faça a previsão, os sócios participarão dos lucros na mesma proporção em que participam do capital social.

Assim, um sócio que possua 60% das quotas de uma sociedade, salvo previsão em contrário no contrato social, terá direito à 60% dos lucros.

E você? Como avalia a questão relativa à sociedade? Quais cláusulas poderiam resolver essas questões?

Avançando na prática

Conflito na sociedade

Descrição da situação-problema

Imagine que a sociedade Padaria Pão Quente Ltda., constituída por quatro sócios, em que casa um detém 25% do capital social, esteja passando por um conflito. Dois dos sócios querem mudar o objeto social para o exercício de atividade de restaurante, já os outros dois não querem modificá-lo.

Com base nisso, como você avalia a referida situação? O voto dos dois sócios que pretendem mudar o objeto social é suficiente para impor a decisão aos demais sócios?



Lembre-se

Para resolver a questão, é importante antes ter em mente que o Código Civil estabelece um quórum mínimo para a resolução de determinados conflitos. Verifique qual é esse quórum para mudar o objeto social de uma sociedade.

Resolução da situação-problema

No caso específico, a deliberação a que se refere o caso corresponde à mudança do objeto social de uma sociedade limitada. Dispõe o art. 1.071, inciso V do Código Civil, que depende de deliberação dos sócios a mudança do contrato social. A mudança de objeto da sociedade é uma alteração contratual.

Dispõe o art. 1.076, inciso I do Código Civil, que, para modificar o contrato social, o quórum exigido é de $\frac{3}{4}$ (três quartos) do capital social, ou seja 75%.

Assim, considerando que os sócios que pretendem mudar o objeto social possuem juntos apenas 50% do capital social, não será possível modificar o objeto social.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder outras questões que levem em consideração o tipo sociedade limitada e empresa individual de responsabilidade limitada. Pense em uma pessoa que, embora pretenda, sozinha, exercer uma atividade empresária, não quer correr o risco de que seu patrimônio pessoal responda pelas obrigações da atividade empresária. Nesse caso, o ideal é investir apenas parcela do patrimônio e não correr o risco de perder mais nada. Diante dessa questão, qual pessoa jurídica atenderá aos anseios da pessoa no exemplo?

Faça valer a pena

1. A respeito da sociedade limitada, que é o tipo societário mais utilizado no Brasil, analise as asserções a seguir:

I. Nesse tipo societário, a sociedade tem limitação de sua responsabilidade, respondendo apenas com os bens que compõem o capital social e não com seu patrimônio.

II. Nessa sociedade, os sócios respondem subsidiariamente pelas obrigações da sociedade.

III. A responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Sobre as asserções, marque a alternativa correta:

a) As afirmativas I, II e III são falsas.

b) As afirmativas I, II e III são verdadeiras.

- c) Apenas as afirmativas I e II são verdadeiras.
- d) Apenas a afirmativa III é verdadeira.
- e) Apenas as afirmativas I e III são verdadeiras.

2. Imagine uma sociedade em que são sócios A, B e C. Nos termos do seu contrato social, o capital social é de R\$100.000,00 (cem mil reais). Desse valor, o sócio A subscreveu 25 mil reais, mas integralizou apenas 15 mil reais; o sócio B subscreveu 25 mil reais e integralizou 10 mil reais; o sócio C subscreveu e integralizou 50 mil reais. Suponha que um credor tentou cobrar dessa sociedade uma dívida no valor de 200 mil reais. De quem esse credor pode cobrar?

Sobre o caso em referência, marque a resposta correta:

- a) O credor apenas poderá cobrar da sociedade, já que se trata de uma sociedade limitada.
- b) O credor poderá cobrar imediatamente de todos os sócios o valor total da dívida.
- c) O credor poderá atingir o patrimônio de qualquer dos três sócios até o limite de 25 mil reais.
- d) O credor apenas poderá acionar os sócios A e B, já que o sócio C subscreveu e integralizou sua parte.
- e) Todas as alternativas estão corretas.

3. Sabe-se que o capital social possui duas funções: a primeira é possibilitar à sociedade o exercício de uma atividade; a outra é servir de garantia dos credores ou seja, caso a sociedade não adimpla sua obrigação espontaneamente, o credor pode expropriar seus bens.

Sobre o capital social da sociedade limitada, marque a afirmativa correta:

- a) Deve ser integralizado exclusivamente em dinheiro.
- b) Pode ser integralizado com dinheiro, bens móveis ou imóveis e serviços.
- c) Não pode ser integralizado com serviços.
- d) Sendo integralizado com bens, os sócios respondem solidariamente pela estimação feita pelo prazo de 3 anos.
- e) Todas as alternativas estão corretas.

Seção 3.2

Sociedade anônima: constituição

Diálogo aberto

Na Seção 3.1, tivemos a oportunidade de conhecer a sociedade denominada limitada e a empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), formas societárias muito utilizadas em razão da limitação da responsabilidade de seus sócios.

Verifica-se, porém, que as citadas modalidades societárias são especialmente empregadas em nosso cotidiano para empreendimentos de pequeno e médio porte, uma vez que as grandes empresas, por necessitarem de uma grande quantidade de capital, farão uso de um terceiro tipo societário, ora objeto de nosso estudo, a sociedade anônima.

Avançando em nossa reflexão, partiremos da situação da realidade profissional indicada na Seção 3.1 para iniciarmos a exploração do universo que envolve a sociedade anônima.

Quatro sócios constituíram, no ano de 2005, a sociedade empresária Chocolates Amêndoas do Brasil Ltda., a partir de um contrato social genérico, aos poucos complementado, regularizado e incluído de cláusulas importantes à boa administração da empresa.

A situação-problema desta unidade é a seguinte: após mais de 10 (dez) anos de trabalho conjunto, os sócios resolveram, por unanimidade, transformar a sociedade que era limitada em anônima, já que planejam um grande futuro para a companhia.

Para isso, precisarão contar com sua assessoria jurídica, a fim de demonstrar-lhes as noções gerais sobre a sociedade anônima, sua forma de constituição e as primeiras lições sobre o capital social, pois, mais uma vez, você, renomado jurista, guiará a sociedade nesta nova e importante fase empresarial.

Para bem compreender o problema proposto, utilize o material disponível. Lembre-se da importância da leitura do tema a ser estudado com antecedência, explore o conteúdo da webaula e do livro didático e resolva as atividades propostas, anotando todas as dúvidas para esclarecimentos na sala de aula.

Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações

bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade e o conduza rumo ao mercado de trabalho com as bases necessárias para ser um grande profissional.

Vamos ao estudo da seção!

Não pode faltar

Como brevemente mencionado na introdução, as sociedades anônimas representam hoje o principal mecanismo de promoção e desenvolvimento do capitalismo e, conseqüentemente, de impulsionamento do crescimento econômico.

Por meio da sociedade anônima, é possível haver captação dos recursos financeiros para o financiamento e implantação dos grandes negócios da economia moderna.

A importância desse tipo societário para a economia fez com que, no início, sua implantação dependesse de uma autorização estatal. Isto é, caracterizava-se como um privilégio outorgado pelo poder público, segundo sua discricionariedade, ou seja, de acordo com sua conveniência e oportunidade, sem adoção de qualquer critério objetivo.

Alguns consideram que a origem das sociedades anônimas remonta à Idade Média, por meio da chamada Casa de São Jorge, uma organizada instituição financeira existente em Gênova (Itália) entre os séculos XV e XIX, a qual obtinha empréstimos para o Estado por meio dos particulares, que, em retribuição, ganhavam o direito de cobrar tributos.

Para facilitar a operação, os particulares formavam associações, cujo capital era constituído por títulos transmissíveis (representantes do direito de crédito junto ao Estado), sistemática que apresenta os primeiros traços da sociedade anônima.

Contudo, a maioria das doutrinas reconhece a existência da primeira sociedade anônima na figura da Companhia das Índias Orientais (1602). Formada pela junção de capital público e particular, sua atuação era deferida pelo poder público como um privilégio, que mantinha assim o controle do poder estatal sob a Companhia. Situação semelhante ocorre no Brasil com a formação do Banco do Brasil, no ano de 1808.

Com a Revolução Francesa (1789), a proclamação da ampla liberdade de associação e comércio e a busca pela harmonização dos interesses públicos e privados, o Código Comercial Francês (1807) substituiu a arbitrária necessidade de outorga do poder público para constituição de uma sociedade anônima (privilégio de alguns particulares) para uma autorização de funcionamento concedida a todo investidor que, obedecendo legalmente à constituição, quisesse formar uma sociedade anônima.

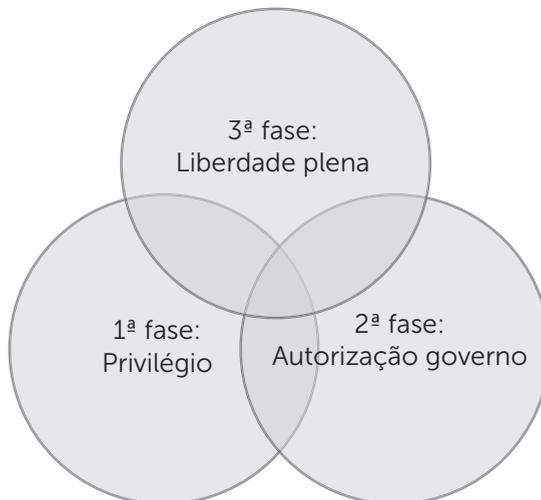
A burocracia da autorização estatal e o rápido crescimento industrial (representado pela incorporação de grandes quantias mediante sociedades

anônimas) demandaram a substituição da autorização do poder público pela simples observância das regras legais para constituição e funcionamento das sociedades anônimas, caracterizando a plena liberdade de constituição.



Assimile

“Tais fases de evolução da sociedade anônima não se excluem, vale dizer, as fases do privilégio, da autorização governamental e da liberdade plena convivem até hoje, havendo um predomínio do regime da liberdade plena. A chamada fase do privilégio ainda pode ser vista nas sociedades de economia mista, cuja autorização depende de autorização legislativa, isto é, de uma concessão estatal. Também subsiste o regime da autorização governamental em relação a determinadas atividades, como das instituições financeiras e seguradoras, diante do maior interesse envolvido no exercício de tais atividades, que impõe uma maior fiscalização estatal” (TOMAZETTE, 2014, p. 378).



Nas palavras de Nelson Eizirik (2015, p. 34):



A sociedade anônima pode ser definida como a pessoa jurídica de direito privado, de natureza patrimonial, cujo capital divide-se em ações, em princípio livremente negociáveis, ficando limitada a responsabilidade de cada um dos acionistas ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

O conceito citado apresenta-nos às principais características das sociedades anônimas: (a) natureza patrimonial (sociedade de capitais); (b) capital social dividido em ações; e (c) responsabilidade limitada dos acionistas.

Vejamos sobre cada uma delas:

Natureza patrimonial: a sociedade anônima é exemplo típico da sociedade de capitais, sendo irrelevantes as características de seus acionistas, já que o importante à sociedade é a contribuição financeira de seus sócios. Em decorrência desse caráter capitalista, podemos exemplificar a desnecessidade de anuência dos acionistas para entrada de terceiros no quadro social ou alienação das ações, bem como a irrelevância da morte do acionista para a sociedade, uma vez que, nessa hipótese, todos os direitos e obrigações são passados aos herdeiros.



Atenção

A natureza patrimonial das sociedades anônimas é a regra, podendo existir, entretanto, sociedades anônimas fechadas (segundo definição constante no art. 4º da Lei das S.A.) em que predomina a natureza personalista e, portanto, o interesse dos sócios, mediante mecanismos definidos pela própria Lei das Sociedades Anônimas, como a limitação das ações nominativas (art. 36).

Assim, nas sociedades anônimas abertas, a captação de recursos ocorre junto ao público em geral, mediante prévio registro e autorização na Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Ao contrário, nas sociedades anônimas fechadas, não há a possibilidade de negociação de suas ações (ou demais valores mobiliários) no mercado de capitais, posto que não possuem interesse ou autorização da CVM para tanto, cabendo aos seus acionistas o fomento financeiro da companhia.

Divisão do capital em ações: nas sociedades anônimas, a participação societária é representada por ações (títulos livremente negociáveis no mercado de valores

mobiliários, correspondentes à fração do capital social). O art. 2º, inciso I, da Lei Federal nº 6.385/1976) menciona as ações como uma das espécies de valores mobiliários, cujo conceito é extraído do inciso IX, da mesma norma:

”

”quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros” (BRASIL, 1976, [s.p.]).



Lembre-se

Nas sociedades limitadas, o capital social é dividido em quotas societárias que não podem ser livremente negociadas no mercado de valores mobiliários. Ao contrário, a liberdade de negociação das ações é sinal característico da sociedade anônima. Recorde, por exemplo, que a alienação das ações não altera o estatuto social da sociedade anônima, o que não ocorre com a sociedade limitada, que exige, inclusive, a autorização dos sócios para tal finalidade.

Responsabilidade limitada dos acionistas: a personalidade jurídica própria da sociedade anônima assegura a limitação da responsabilidade dos acionistas ao preço pago na emissão das ações subscritas ou adquiridas, ou seja, o risco patrimonial a ser suportado pelo acionista é limitado ao valor investido. Os bens particulares somente poderão ser alcançados para pagamento das obrigações da sociedade nas excepcionalmente previstas em lei, como no caso de voto abusivo (art. 115, Lei das S.A.) ou abuso do poder de controle (art. 117, da Lei das S.A.) (BRASIL, 1976).

Outra importante característica da sociedade anônima apresenta-se em sua denominação, uma vez que, segundo a opção legislativa (art. 1.160, do CC), “a sociedade anônima opera sob a denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões ‘sociedade anônima ou ‘companhia’, por extenso ou abreviadamente”.

A Lei nº 6.404/1976 – Lei das S.A. – lei especial a reger o tipo societário em estudo, acresceu mais uma exigência à denominação da sociedade anônima ao estabelecer, no seu art. 3º, que “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*” (grifos nossos).

Verifica-se, assim, que a sociedade anônima, dotada de natureza capitalista e não personalista, não poderá utilizar firma social em sua denominação, já que esse tipo se remete aos sócios da sociedade, sendo obrigatória, portanto, a denominação social.



Vocabulário

É importante destacar a impropriedade da denominação sociedade anônima, uma vez que apenas seus acionistas são anônimos e não a sociedade, que dotada de correta denominação social desta se utiliza para larga publicidade e captação de recursos. Ressalta-se, também, que esse tipo societário pode ser referido como sociedade anônima ou companhia, termos sinônimos.

Outro traço característico da denominação das sociedades anônimas diz respeito à obrigatoriedade de designação do objeto social da sociedade anônima mediante expressões como “exportação e importação”, “comércio de bens” ou “indústria e comércio”.



Pesquise mais

É importante destacar que a parcela genérica da denominação da sociedade anônima não gozará da proteção Constitucional (art. 5º, XXIX) ao nome empresarial. É o que se verifica da análise da Instrução Normativa Drei nº 15/2013, que dispõe sobre a formação de nome empresarial, sua proteção e dá outras providências. Disponível no link <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/in-drei-15-2013.htm>> (acesso em: 24 ago. 2016), cuja leitura e reflexão recomendam-se especialmente quanto ao disposto no art. 9º:



Art. 9º Não são exclusivas, para fins de proteção, palavras ou expressões que denotem:

- a) denominações genéricas de atividades;**
- b) gênero, espécie, natureza, lugar ou procedência;**
- c) termos técnicos, científicos, literários e artísticos do vernáculo nacional ou estrangeiro, assim como quaisquer outros de uso comum ou vulgar;**
- d) nomes civis.**

Parágrafo único. Não são suscetíveis de exclusividade letras ou conjunto de letras, desde que não configurem siglas.

Além da associação do objeto social na denominação da sociedade anônima, é importante frisar que este deverá, igualmente, constar de modo claro e preciso – inclusive gênero e espécie –, no estatuto social, a fim de limitar o âmbito de atuação dos administradores e controladores, evitando-se o abuso da personalidade

jurídica, sendo vedado, também, o exercício de atividades filantrópicas por meio desse tipo societário.

Nesse sentido, dispõe o art. 2º, da Lei das S.A. (grifos nossos):

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de *fim lucrativo*, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

§ 2º O estatuto social definirá o *objeto de modo preciso e completo*.

Definidas as características gerais e peculiares das sociedades anônimas, é indispensável compreendermos a forma como ocorre sua constituição.

A constituição de uma companhia surge a partir da manifestação da vontade das partes (pessoas física ou jurídica), pela elaboração do projeto do estatuto social e sua posterior aprovação, que se obrigam a contribuir para o capital social com dinheiro ou bens.

A regular constituição da companhia está sujeita a três etapas:

Na etapa preliminar, temos como **primeira exigência** a subscrição de todas as ações que constituem o capital social por ao menos duas pessoas.

Neste primeiro momento, não há a obrigação de quitação de todo capital, mas a assunção do compromisso de pagamento pelos subscritores aderentes à proposta dos fundadores da companhia, que deverão observar o prazo estabelecido no ato de constituição ou, posteriormente, na assembleia geral, caso opte-se pelo aumento do capital social.



Refleta

Vimos que as sociedades anônimas detêm papel notório no cenário mercantil, atuando como um dos meios propulsores do desenvolvimento econômico. Dessa forma, percebe-se que a exigência da subscrição total do capital social visa assegurar à sociedade os meios para alcance da finalidade almejada em sua constituição. Percebe-se que a exigência legal privilegia a função social da companhia, que vai além dos sócios fundadores e subscritores, constituindo garantia aos credores e de

todos aqueles que direta e indiretamente sofrerão os reflexos de sua atividade econômica.

Como as regras relacionadas à constituição do capital afetam diretamente terceiros, seu descumprimento poderá gerar não apenas consequências na seara do direito empresarial e civil, mas também diversas sanções penais (art. 177, do Código Penal).

No tocante à subscrição do capital, esta poderá ocorrer de modo público ou privado. Na primeira hipótese, as ações são ofertadas ao público em geral como uma forma de atrair investimentos, por meio de uma instituição financeira, dependendo da prévia autorização da Comissão de Valores Mobiliários (outorgada a partir da apresentação do projeto do estatuto social, o estudo de viabilidade econômica e o prospecto assinado pelos fundadores e a instituição financeira intermediadora).

No caso da subscrição particular, não há necessidade de intermediação de uma instituição financeira ou tampouco a autorização da CVM, pois o ato constitutivo acontecerá mediante a presença dos fundadores.

A **segunda exigência** da etapa preliminar de constituição da companhia está disposta no inciso II, do art. 80, da Lei das S.A., o qual exige a realização/integralização, como entrada, de ao menos 10% do preço das ações subscritas em dinheiro.



Exemplificando

Pedro, Tiago, Marcos e José comprometem-se a subscrever o capital social da Paraiusa Engenharia e Comércio S.A. Pedro, Tiago e Marcos já cumpriram com sua obrigação aportando todos os valores comprometidos, os quais representam 75% de todo capital social, estando o capital quanto a eles realizado ou integralizado. No caso de João, não houve o cumprimento da promessa de pagamento, sendo o capital, neste caso, denominado, apenas, de subscrito.

Integralizados os 10% do capital social, deverá ser preenchido a **terceira exigência** da fase preliminar, qual seja, o depósito de todos os valores já realizados (e não apenas dos 10%) no Banco do Brasil S.A. ou outra instituição financeira autorizada pela CVM, no prazo de cinco dias a contar do recebimento das quantias em nome do subscritor e em favor da futura sociedade.

Referida quantia somente poderá ser levantada após a aquisição da personalidade jurídica da companhia (registro na junta comercial).

Superadas as etapas preliminares, temos **a segunda fase, a de constituição da companhia**, que dependerá da modalidade de subscrição escolhida (modo público ou privado).

Optando-se pela constituição mediante subscrição privada, esta poderá ser realizada mediante uma assembleia geral ou por meio de escritura pública, nos termos da norma do art. 88, da Lei das S.A.

Preferindo-se a subscrição pública, a constituição somente poderá ocorrer em assembleia geral, com a presença dos subscritores de ao menos metade do capital social, em primeira convocação e em qualquer número em segunda. Nessa assembleia os fundadores publicamente convocam os subscritores e demais interessados à adesão ao projeto da companhia, oportunizando a discussão e a votação do estatuto social, que será alterado unicamente pelo voto unânime dos subscritores.

Diante da burocracia para constituição de uma companhia por subscrição pública, sua opção é raramente adotada. Na prática, o que ocorre é constituição da sociedade anônima por subscrição particular e posterior oferta de ações ao público em geral.

A **terceira e última fase** de constituição das companhias compreende as eventuais **providências complementares** exigidas por lei, tais como o arquivamento e a publicação dos atos constitutivos. Os documentos necessários ao arquivamento estão elencados no art. 95, da Lei das S.A. e deverão ser apresentados à junta comercial no prazo de 30 dias, a contar da lavratura da ata da assembleia geral ou escritura pública de constituição.

Arquivados os documentos, caberá aos administradores, no prazo de 30 dias, publicarem na imprensa oficial os documentos relativos à constituição, retendo um exemplar nos arquivos da sociedade.

Último ponto a ser destacado nesta unidade refere-se ao capital social.

Segundo lição de Carvalhosa (1997, p. 49), entende-se por capital social “o valor das entradas que os acionistas declaram vinculado aos negócios que constituem o objeto social”.

Do conceito anteriormente descrito, resta claro que o capital social da companhia compreende apenas o valor escolhido pelos sócios para representar seu objeto social, não correspondendo, necessariamente, ao patrimônio da sociedade.

Mesmo sendo diverso do patrimônio real da companhia, é o capital social inicial que possibilitará a operacionalização da sociedade anônima, revelando, dessa forma, sua finalidade **produtiva**.

O capital social, diante da limitação da responsabilidade dos acionistas ao preço

de emissão das ações, também detém por objetivo assegurar a existência de um ativo mínimo em garantia dos credores.

Além disso, é a participação do acionista no capital social que determinará sua posição na sociedade, garantindo, conforme os casos definidos em lei, o uso de certas prerrogativas não disponíveis a todos os sócios.

A princípio, o capital social deve ser fixado em moeda nacional, podendo ser formado por quantias ou bens ofertados pelos próprios sócios (desde que detenham vínculo com o objeto social). Posteriormente, a obtenção de recursos é realizada mediante a emissão de ações (que representam parcelas do capital social), captando, assim, novos sócios (acionistas) para a companhia.

Para tanto, exige a lei a integralização ao menos 75% (setenta e cinco por cento) do capital social e sua prévia deliberação em assembleia geral (caso não definida a hipótese no estatuto social), sob pena de ser vedada a emissão de novas ações.

O aumento do capital poderá ser, por fim, gratuito, hipótese em que os recursos captados por meio das ações emitidas serão direcionados para o capital social e não para o patrimônio da sociedade.

Ademais, há a possibilidade de redução do capital social de modo compulsório ou facultativo. No primeiro caso, o acionista, valendo-se de seu direito creditício, resgata os valores correspondentes às suas ações. Caso a companhia não tenha dinheiro para o reembolso, deverá retirá-lo do capital social, cabendo à sociedade recompô-lo no prazo de 120 dias contados da ata da assembleia, mediante a captação de novo acionista.

Também haverá a redução compulsória com a expulsão do acionista remisso (que não subscreveu suas ações) e o insucesso no alcance de seus bens particulares ou no leilão extrajudicial de suas ações. Nesse caso, a sociedade deve obrigatoriamente recompor o capital social ou reduzi-lo.

Por outro lado, a própria companhia poderá optar pela diminuição de seu capital social, nas hipóteses definidas em lei, quais sejam: (i) a existência de prejuízos superiores aos lucros e reservas da sociedade, impactando no capital social; e (ii) a desproporcionalidade entre o capital social e o objeto social, situação que, para ensejar a redução, estará subordinada à anuência da maioria dos acionistas e credores da sociedade.

Sem medo de errar

Ao longo desta seção, iniciamos nossos conhecimentos sobre as sociedades anônimas, as quais, como vimos, gozam de enorme importância para o desenvolvimento socioeconômico de uma determinada região ou de modo global.

Desse modo, perceberemos que a opção da sociedade empresária Chocolates Amêndoas do Brasil em transformar-se em uma sociedade anônima acarreta consequências maiores que a esfera privada de interesse dos sócios, detendo inquestionável e importante função social.

Por outro lado, a sociedade anônima representa o ápice do desejo lucrativo de seus sócios, sendo altamente recomendada aos grandes empreendimentos, situação que representa o interesse dos sócios da sociedade empresária Chocolates Amêndoas do Brasil Ltda.

Dessa forma, caro jurista, é importante esclarecer adequadamente aos sócios as principais características de uma companhia, os aspectos que envolvem sua denominação e orientá-los passo a passo na constituição da sociedade anônima, que se subdivide em três etapas distintas (preliminar; de constituição propriamente dita; e de providências complementares).

Por fim, não esqueça de esclarecer aos seus clientes a diferença entre o patrimônio social, as ações e o capital social, destacando as principais funções do capital social e as hipóteses de aumento ou redução do capital social.

Sem dúvida alguma, a partir dos aspectos estudados, sua orientação será fundamental para a tomada dessa importante decisão. E aí? Pronto para, devidamente, auxiliar seus clientes?

Avançando na prática

Descrição da situação-problema

A Companhia Distribuidora de Frutas detém um **capital social** integralizado de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), sendo convencionada a possibilidade de novas ações no próprio estatuto social, que optou por definir o **valor nominal** de R\$2,00 (dois reais) para ação. Inicialmente foram emitidas 200.000 ações, logo seu **patrimônio líquido** corresponde a R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais).

É possível haver emissão de novas ações por essa companhia?

Em caso afirmativo, se essa mesma companhia emitir posteriormente outras 50.000 novas ações com o preço à vista de R\$2,00 (dois reais) cada, qual será o patrimônio a ingressar na sociedade? Haverá alteração do valor final do patrimônio líquido e do capital social? Qual será o número total de ações dessa companhia?



Lembre-se

Para resolver essa situação, lembre-se de que o valor nominal da ação é aquele livremente convencionado no momento de sua emissão e de que o capital social da companhia compreende apenas o valor escolhido pelos sócios para representar seu objeto social, não correspondendo, necessariamente, ao patrimônio da sociedade.

Resolução da situação-problema

Para resolvermos os questionamentos anteriores, é importante lembrarmos que, para emissão de novas ações (que representam parcelas do capital social), a lei exige a integralização de ao menos 75% do capital social e sua prévia deliberação em assembleia geral (caso não definida a hipótese no estatuto social).

No exemplo indicado, percebemos que o capital social se encontra todo integralizado/realizado, sendo definida no próprio estatuto a possibilidade de emissão de novas ações. Assim, inexistente o impedimento de emissão de novas ações.

Avançando na resolução da questão, cabe ter em mente que nem sempre o patrimônio da companhia equivalerá ao seu capital social, já que este compreende apenas o valor escolhido pelos sócios para representar seu objeto social, ao passo que o patrimônio pode ser composto por, além do capital social, por exemplo, pelas reservas de lucros, prejuízos, entre outros.

Em nosso exemplo, se há a emissão de 50.000 novas ações ao preço à vista de R\$2,00 (dois reais) cada, percebe-se que haverá um acréscimo no patrimônio da sociedade de R\$100.000,00 ($2,00 \times 50.000$), que passará a ser, portanto, de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Não haverá, entretanto, mudança em seu capital social, que permanecerá sendo R\$200.000,00 (duzentos mil reais), ao passo que as ações emitidas totalizarão agora 250.000.

Perceba que em nosso exemplo o aumento do capital foi direcionado para o patrimônio da sociedade e não para o capital social (hipótese de aumento gratuito).

Faça valer a pena**1.** Leia as afirmativas seguintes:

I. As sociedades anônimas contrariam a finalidade do capitalismo, representando, por vezes, entrave ao crescimento econômico.

II. Considerando as fases de evolução da sociedade anônima, podemos afirmar que atualmente subsiste apenas a da liberdade plena.

III. A sociedade anônima é exemplo típico da sociedade de capitais.

IV. Na sociedade anônima, o capital social corresponde ao seu patrimônio líquido.

Assinale a alternativa correta:

a) As afirmativas I e IV são as únicas verdadeiras.

b) Apenas I e II são as únicas verdadeiras.

c) A afirmativa II é a única verdadeira.

d) A afirmativa III é a única verdadeira.

e) As afirmativas II e III são as únicas verdadeiras.

2. Leia as proposições a seguir:

I. A constituição de uma companhia poderá ocorrer mediante subscrição privada ou pública, realizada mediante uma assembleia geral ou por meio de escritura pública.

II. As expressões capital subscrito e integralizado são sinônimas.

III. A sociedade é regida principalmente pela Lei Federal nº 6.404/1976, sendo aplicado subsidiariamente o Código Civil.

IV. É possível o aumento ou a redução do capital social, mesmo após a constituição da Companhia

Assinale a alternativa correta:

a) Apenas a afirmativa I é verdadeira.

b) Apenas a afirmativa II é verdadeira.

c) Apenas a afirmativa III é verdadeira.

d) Apenas as afirmativas I e II são verdadeiras.

e) Apenas as afirmativas III e VI são verdadeiras.

3. Leia as asserções a seguir:

I. A sociedade anônima decorre de recente criação legislativa.

II. O surgimento das sociedades anônimas remonta à Revolução Francesa.

III. O Banco do Brasil pode ser considerado o primeiro exemplo de sociedade anônima existente no Brasil.

IV. A subscrição de todas as ações da sociedade anônima pode ser realizada por apenas uma pessoa (fundadora).

Com base na leitura dos itens anteriores, pode-se afirmar que:

- a) A assertiva I é a única verdadeira.
- b) A assertiva II é a única verdadeira.
- c) A assertiva III é a única verdadeira.
- d) A assertiva IV é a única verdadeira.
- e) Todas as assertivas são verdadeiras.

Seção 3.3

Ações

Diálogo aberto

Iniciamos na Seção 3.2 o estudo da sociedade anônima, verificando suas principais características, as possíveis formas de constituição e a formação e a importância do capital social.

Nesta seção, estudaremos o que são os valores mobiliários, para que servem e quais são suas espécies.

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação da realidade profissional apresentada no *Convite ao estudo*:

A sociedade empresária Chocolates Amêndoas do Brasil Ltda. foi constituída no ano de 2005 por quatro sócios. À época da constituição do contrato social, assim como acontece com muitas sociedades empresárias brasileiras, o contrato social foi constituído por meio de um modelo retirado da internet. Em razão disso, diversas questões não foram tratadas com minúcia; por exemplo, o contrato não diz se os filhos dos sócios poderão herdar as quotas dos pais em caso de morte ou mesmo qual é a forma de distribuição de lucros. O contrato é omissivo ainda quanto à possibilidade de cessão das quotas pelos sócios sem necessidade de anuência dos demais.

Outro problema que vem sendo enfrentado pela sociedade é a dificuldade de capitalizar, ou seja, de conseguir dinheiro para investir na atividade a juros mais baixos. A única forma que a sociedade tem de conseguir dinheiro é recorrer aos bancos?

Caso a sociedade empresária Chocolates Amêndoas do Brasil Ltda. fosse uma sociedade anônima, quais formas ela possuiria para arrecadar dinheiro? O mercado financeiro é a única alternativa?

Para solucionar o problema proposto para esta Seção 3.3, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda esta seção deste livro didático, realizando as atividades que são propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise

mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe com base nessas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Vamos, então, começar a análise dos temas propostos para a Seção 3.3?

Não pode faltar

O dinheiro, como os demais bens que compõem o estabelecimento empresarial, é fundamental para o exercício de uma atividade empresarial. Sem ele o exercício da empresa resta comprometido.



Assimile

Como todas as pessoas, tanto as jurídicas quanto as físicas, o mercado financeiro, por meio dos bancos, é uma alternativa para se adquirir dinheiro. Apesar de ser um caminho mais fácil, geralmente é o mais caro, uma vez que as taxas de juros cobradas no mercado costumam ser altas.

Como meio de possibilitar à sociedade anônima conseguir dinheiro de forma menos custosa, a lei criou alternativas para que esse tipo societário pudesse se autofinanciar mediante emissão de valores mobiliários e sua venda junto ao público investidor.

Assim, o Mercado de Valores Mobiliários se apresenta como uma alternativa à capitalização de recursos das sociedades anônimas. Por sua vez, para os investidores, é uma alternativa de investimento, uma vez que se emprega um capital com o objetivo de obter lucro.



Vocabulário

O Mercado de Valores Mobiliário (MVM) pode ser conceituado como o conjunto de instituições e instrumentos que possibilita realizar as transferências de recurso entre os tomadores do recurso (sociedades anônimas) e os investidores (poupadores).

São valores mobiliários as ações, as partes beneficiárias, as debêntures e os bônus de subscrição. Falaremos de todos em seguida.



Refleta

Existem dois tipos de sociedade anônima, a aberta e a fechada. A diferença entre elas está no fato de que, na primeira, os valores mobiliários de sua emissão estão admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários (MVM), ou seja: a aberta possui relação com todo o mercado investidor, por sua vez, a segunda, a companhia fechada, não pode oferecer seus valores mobiliários no MVM.

As ações são valores mobiliários de emissão obrigatória que representam o capital social da sociedade anônima.



Exemplificando

Imagine uma sociedade anônima cujo o capital social seja de R\$1.000.000,00 (um milhão) de reais. Esse capital pode ser dividido em um milhão de ações, cada uma das quais representando R\$1,00 (um) real do capital social. Esse capital também pode ser dividido em 100 (cem) ações, cada uma das quais representando R\$10.000,00 (dez mil) reais do capital social.

Os titulares das ações, ou seja, os acionistas, possuem o direito de participar dos resultados da atividade desenvolvida pela companhia, além de todos os direitos e obrigações que advêm dessa condição.

O valor da ação pode ser analisado de vários aspectos:

Quadro 3.1 | Organograma do valor da ação

	<p>Valor nominal: é o valor obtido sob a ótica do capital social. Assim, a soma dos valores nominais deve representar o valor total do capital social. Segundo o art. 11 da Lei 6.404/1976, é possível a emissão de ações sem valor nominal, assim, o estatuto social define o valor do capital social e o número de ações, sem definir o valor de cada uma delas. O valor não será expresso no título (BRASIL, 1976).</p>
	<p>Preço de emissão: é o valor cobrado pela subscrição da ação, o qual é pago pelo acionista em troca das ações. O patamar mínimo é o valor nominal, mas pode ser maior do que este a depender da perspectiva de lucro que o acionista tem.</p>
	<p>Valor patrimonial: o patrimônio bruto é aquele que representa o conjunto de relações economicamente apreciáveis da companhia. O patrimônio líquido é o resultado do patrimônio bruto menos as obrigações. O valor patrimonial é o valor do patrimônio líquido dividido pelo número de ações.</p>

(continua)



Valor de mercado: é o valor pelo qual a ação é negociada no mercado de capitais, sendo determinado por diversas condições, como a situação patrimonial do país, a situação econômica do país etc.



Valor econômico: leva em conta uma perspectiva de futura rentabilidade da sociedade. Trata-se de um valor que deve ser apurado através de uma perícia.

Fonte: elaborado pelas autoras.

Para melhor compreensão do valor mobiliário ação, podemos classificá-las quanto à forma ou quanto aos direitos.

No direito brasileiro, existem duas formas de emissão de ações.

As ações nominativas cartulares são aquelas em que para se identificar o proprietário é necessário verificar o livro de registro de ações nominativas (art. 31 da Lei nº 6.404/1976) (BRASIL, 1976).

Em consequência, para transferir esse tipo de ação, é necessário confeccionar um termo de cessão no livro de transferência das ações nominativas, assinado tanto pelo cedente quanto pelo cessionário.

Como, atualmente, a alienação de ações deve ocorrer de forma mais célere e prática, as companhias podem optar por emitir ações de forma escritural, hipótese prevista no art. 34 da Lei nº 6.404/1976 (BRASIL, 1976).

As ações escriturais são aquelas em que não há a emissão de um certificado pela companhia e também não há necessidade de livros. Elas são mantidas em contas de depósito, em nome de seus titulares em uma instituição financeira autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários.

A transferência das ações ocorre como uma transferência de dinheiro em conta-corrente: os valores são lançados a débito ou crédito dos acionistas, não havendo movimentação física de documentos.



Pesquise mais

Para compreender como surgiu e como funciona, na prática, as ações escriturais, indico a leitura do livro:

CARVALHOSA, M. **Comentário à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 247.

Quanto aos direitos, as ações podem ser classificadas em ações ordinárias, preferenciais e de fruição.

As ações ordinárias conferem ao seu titular os direitos comuns de um acionista,

sem quaisquer privilégios ou vantagens, mas, em contrapartida, têm assegurado o direito de voto, ou seja, direito de participar da gestão da sociedade (art. 16 da Lei nº 6.404/1976) (BRASIL, 1976).

Por sua vez, as ações preferenciais são ações com vantagens ou privilégios de ordem patrimonial, entretanto, podem não possuir direito a voto (art. 17 da Lei nº 6.404/1976) (BRASIL, 1976).

Para ser uma ação preferencial, é imprescindível ter pelo menos uma das seguintes vantagens:

1. Prioridade no recebimento do dividendo fixo ou mínimo: significa o recebimento antes das ações ordinárias. O dividendo fixo é estabelecido de forma imutável no estatuto, geralmente em porcentagem sobre o capital social, e não participa dos lucros remanescentes. Dividendo mínimo ocorre quando, satisfeito o pagamento mínimo e havendo lucros a mais que favoreçam as ações ordinárias, participa com ela em igualdade de distribuição.

2. Prioridade no reembolso, com ou sem prêmio: é a preferência na liquidação da companhia; em caso de extinção, os titulares de ações preferenciais recebem antes. É possível a fixação de um prêmio, que represente um acréscimo no valor devido.

3. Cumulação das prioridades anteriores.

Na atual lei, é permitido emitir ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito que representem até 50% do capital social.

É importante atentar para o fato de que, caso a ação preferencial, sem direito a voto, seja negociada no mercado, não bastam as preferências descritas anteriormente, ele deverá ter alguns dos seguintes direitos:

a. Nas sociedades com dividendo obrigatório, fixado em no mínimo 25% do lucro líquido ajustado, as ações preferenciais devem ter prioridade no recebimento do dividendo, fixado em no mínimo 3% do valor do patrimônio líquido da ação; e, após a distribuição desde dividendo a todas as ações, devem concorrer em igualdade de condições com ações ordinárias.

b. Direito de receber dividendo diferencial, no mínimo 10% maior que o das ações ordinárias, sem ressalvas para a distribuição de dividendos mínimo ou fixo.

c. Direito de serem incluídos na oferta pública de alienação de controle, nas condições previstas no artigo 254, assegurando o dividendo pelo menos igual ao das ações ordinárias.

Por fim, as ações de fruição:



são títulos que podem ser atribuídos aos acionistas, quando suas ações são integralmente amortizadas. A amortização (art. 44, §5º, da Lei 6.404/76) é a operação pela qual a sociedade paga antecipadamente o que caberia ao acionista em caso de liquidação da sociedade, sem redução do capital social. Tal operação é na verdade uma espécie de dividendo extraordinário em benefício dos acionistas. Após a amortização integral, as ações não representam uma parcela do capital social, mas apenas uma parcela do patrimônio social (TOMAZETTE, 2014, p. 466).

Quanto à questão da negociação das ações, cumpre informar que, nas sociedades anônimas, ela é livre. Assim, todos os acionistas podem alienar suas ações, independentemente do consentimento ou da análise dos demais acionistas.

Isso acontece porque a sociedade anônima é um tipo societário pensado para o exercício de grandes empreendimentos mediante a participação da poupança popular. O objetivo é que as pessoas invistam nessas sociedades, adquirindo ações, uma vez que, quanto mais acionistas houver, maior será o capital que essa sociedade terá para desenvolver sua atividade.

A liberdade de cessão das ações é um atrativo aos investidores que têm a possibilidade de dar liquidez ao seu investimento no momento em que desejar, bastando que alienem suas ações.

Outro valor mobiliário existente é a debênture. Trata-se de um título, emitido pelas sociedades anônimas, que confere a seu titular um direito de crédito certo contra a companhia, nos termos do que dispuser a sua escritura de emissão, ou seja, a referida escritura informará a data em que o crédito será pago e quais são os juros e garantias a que o titular terá direito (art. 52 da Lei nº 6.404/1976) (BRASIL, 1976).

Assim, pode-se afirmar que a debênture se apresenta para a sociedade como se fosse um empréstimo feito por esta com os investidores.



Exemplificando

Imagine que uma sociedade anônima necessite de um milhão de reais. Ela pode contratar um empréstimo com uma instituição financeira e pagar de forma parcelada com os juros estipulados pelo banco. Por outro lado, a sociedade pode optar por emitir 100 debêntures, cada uma no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais cada). Assim, após a alienação no mercado das 100 debêntures emitidas, a sociedade terá arrecadado o valor de um

milhão de reais que pretendia. Em contrapartida, o investidor que comprou a debênture passa a ter um crédito contra a companhia, sendo valor, prazo de duração, resgate e vantagens estipulados na escritura de emissão que é elaborada no ato da oferta pública das debêntures.

O dinheiro captado pela sociedade por meio da alienação das debêntures pode ter usos diversos, como o investimento em novas instalações, alongamento do perfil das dívidas, financiamento de capital de giro etc.

As vantagens da emissão de debêntures para a companhia consistem no fato de que as taxas de juros bancárias são muito elevadas e no fato de que os juros pagos são dedutíveis como despesas da companhia, implicando o aspecto fiscal.

A competência para deliberar sobre a emissão de debênture, em regra, é da assembleia geral, mas permite-se que o conselho e a administração das companhias abertas possam deliberar sobre a emissão de debêntures não conversíveis em ações. Essa hipótese só não vai existir se houve vedação expressa no estatuto da sociedade (art. 59 da Lei nº 6.404/1976) (BRASIL, 1976).

O estatuto ainda pode prever autorização para que o conselho de administração delibere sobre a emissão de debêntures conversíveis em ações. Tendo em vista que a debênture é um empréstimo frente ao público investidor, é natural que o investidor tenha confiança de que a sociedade pagará o valor nos termos prometidos na escritura de emissão.

Para aumentar essa confiança, é comum que a sociedade ofereça garantias aos investidores, como um imóvel (hipoteca) ou máquinas (penhor). Apesar disso, nada impede que a sociedade emita debêntures sem garantia. Cumpre esclarecer que a debênture pode ser conversível em ações, ou seja, nos termos do que for estipulado na escritura de emissão, pode o debenturista optar por receber o valor da debênture ou receber o pagamento em ações, tornando-se acionista.

A debênture, embora possa haver semelhanças, não pode ser confundida com *Commercial papers*. Estes são títulos emitidos pelas companhias também como uma forma de financiamento, passando seus subscritores a serem credores da sociedade, entretanto, esse título destina-se à captação de recursos para necessidades imediatas e, portanto, de curto prazo. O prazo varia de 30 a 180 dias em companhia fechadas e de 30 a 360 nas companhias abertas.

Outro valor mobiliário existente são as partes beneficiárias.

Para Tomazette (2014, p. 476),

“As partes beneficiárias são títulos negociáveis, sem valor nominal e não representativos do capital, os quais conferem

”

aos seus titulares direito de crédito eventual contra a sociedade, consistente na participação nos lucros líquidos anuais que devem ser distribuídos aos acionistas”.

A vantagem para o titular de partes beneficiárias é o direito de participar nos lucros anuais que são distribuídos aos acionistas, nos termos do art. 46 da Lei nº 6.404/1976 (BRASIL, 1976).

As partes beneficiárias podem ser emitidas com propósitos diversos. Essa pode ser uma forma de remunerar um serviço prestado à companhia ou pode representar um incentivo aos administradores para que melhor desempenhem o seu trabalho. No entanto, em todo caso, será sempre onerosa, ou seja, haverá sempre uma contraprestação para que alguém receba uma parte beneficiária.

O direito de participar dos lucros não pode ser assegurado eternamente, razão pela qual é fixado um prazo de duração desses títulos. No caso de atribuição como remuneração de serviços prestados, esta não pode ser superior a 10 anos (art. 48 da Lei nº 6.404/1976) (BRASIL, 1976).

Também é possível a emissão de partes beneficiárias conversíveis em ações, ou seja, o titular de uma parte beneficiária pode se tornar acionista.

Atualmente, as companhias abertas não podem emitir partes beneficiárias, ato restrito às companhias fechadas.

Por fim, ainda existe o valor mobiliário *bônus de subscrição*.

Os bônus de subscrição são valores mobiliários emitidos pelas sociedades de capital autorizado, que conferem aos seus titulares o direito de subscrever ações do capital social com preferência e pelo valor previamente fixado, conforme previsto no art. 75 da Lei nº 6.404/1976.

Embora a deliberação para emissão desse valor mobiliário compita à assembleia geral, o estatuto social pode atribuir essa competência ao Conselho de Administração (art. 76 da Lei nº 6.404/1976) (BRASIL, 1976).



Figura 3.1 | Comissão de valores mobiliários

Fonte: <http://www.bcb.gov.br/Rex/SGT4/img/CMC_cmv.gif>. Acesso em: 21 jul. 2016.

Esses títulos podem ser alienados pela companhia ou atribuídos como vantagens adicionais a quem adquire ações ou debêntures.

Sem medo de errar

Vamos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início desta unidade.

A sociedade empresária Chocolates Amêndoas do Brasil Ltda. foi constituída no ano de 2005 por quatro sócios e vem enfrentando a dificuldade de capitalizar, ou seja, de conseguir dinheiro para investir na atividade a juros mais baixos. A única forma que a sociedade tem de conseguir dinheiro é recorrer aos bancos?

Caso a sociedade empresária Chocolates Amêndoas do Brasil fosse uma sociedade anônima, quais formas ela possuiria para arrecadar dinheiro? O mercado financeiro é a única alternativa?

Para resolver a questão, é importante ter em mente que toda pessoa, física ou jurídica, possui o mercado financeiro como uma alternativa para capitalizar. Entretanto, como os custos dessas transações são altos, as companhias procuram outras alternativas.

Cumpra relembrar e destacar que existem dois tipos de sociedade anônimas, as abertas e as fechadas, e que estas últimas não estão autorizadas a negociar os seus valores mobiliários no MVM.

Nada impede que as companhias fechadas emitam valores mobiliários e possam se capitalizar com a alienação destes; o que acontece é que as companhias fechadas não poderão alienar no Mercado de Valores Mobiliários, mas nada impede que essa alienação ocorra fora dele.

Para se capitalizar há dois tipos de valores mobiliários mais comuns: as ações e as debêntures. Ao adquirir uma ação, o titular passa a ser acionista da companhia, fazendo jus à percepção dos lucros advindos da atividade da companhia.

Sabemos que a forma de atuação desses sócios depende do tipo de ação adquirida: se for ação preferencial, há vantagens patrimoniais, mas, em contrapartida, há a possibilidade de não ter direito a voto. Se forem ações ordinárias, possuem direito a voto, mas não possuem vantagens patrimoniais.

Outra forma da sociedade levantar dinheiro é mediante emissão de debêntures. Com a aquisição desses títulos, os debenturistas passam a ter um crédito contra a companhia, nos termos do que estiver disposto na escritura de emissão.

Após o estudo dos principais valores mobiliários emitidos pelas sociedades, como você avalia a questão relativa à capitalização de dinheiro pelas sociedades anônimas? Quais as formas mais viáveis e vantajosas?

Avançando na prática

Conflito na sociedade

Descrição da situação-problema

Imagine que a sociedade Companhia Boi Gordo do Brasil esteja com o fluxo de caixa prejudicado, tendo em vista que seus principais compradores não adimpliram suas obrigações neste mês, mas prometeram honrá-las no prazo máximo de 40 dias.

Qual seria a alternativa financeiramente mais interessante para que a companhia resolvesse o problema do fluxo de caixa?

Resolução da situação-problema

Neste caso específico, a necessidade de dinheiro é urgente, e há a previsão de que irá se regularizar em 40 dias.

Embora empréstimo bancário seja uma alternativa rápida, os juros costumam ser altos.

Nesse tipo de situação, a emissão de *commercial papers* se apresenta como uma alternativa interessante. A companhia pode emitir esse título com uma promessa de pagamento curto, para daqui a 45 dias. Assim, a companhia poderá obter junto aos investidores um empréstimo, com os juros que ela mesmo estipular, e os investidores podem fazer esse investimento que, embora de curto prazo, geralmente é mais rentável do que deixar o dinheiro na poupança.



Faça você mesmo

Com base no que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder outras questões que levem em consideração a necessidade de emissão de valores mobiliários por uma sociedade anônima. Pense em uma sociedade anônima que tenha a oportunidade de adquirir integralmente uma sociedade concorrente no mercado. Para a aquisição dessa sociedade, é necessário aumentar o seu capital social, já que o investimento será elevado. Qual valor mobiliário poderia ser emitido para incentivar as pessoas a investirem seu dinheiro nessa companhia que está prestes a se ampliar?

Faça valer a pena

1. O dinheiro, bem como os bens que compõem o estabelecimento empresarial, são fundamentais para o exercício de uma atividade empresária. Quando uma sociedade precisa se capitalizar, o mercado financeiro é sempre uma alternativa viável. Entretanto, as sociedades anônimas possuem a possibilidade de levantar dinheiro a partir da venda de valores mobiliários.

Qual dos valores mobiliários representa o capital social?

- a) Debêntures.
- b) Ações.
- c) Bônus de subscrição.
- d) Partes Beneficiárias.
- e) *Commercial papers*.

2. O valor da ação pode ser analisado sobre diferentes aspectos. Veja os seguintes:

I. Nominal: é o valor obtido sob a ótica do capital social. Assim, a soma dos valores nominais deve representar o valor total do capital social.

II. Preço de emissão: é o valor cobrado pela subscrição da ação. É o valor pago pelo acionista em troca das ações.

III. Valor de mercado: leva em conta uma perspectiva de futura rentabilidade da sociedade. Trata-se de um valor que deve ser apurado através de uma perícia.

Pode-se afirmar que:

- a) Os itens I, II e III estão corretos.
- b) Apenas os itens II e III estão corretos.
- c) Apenas os itens I e II estão corretos.
- d) Apenas os itens I e III estão corretos.
- e) Apenas o item III está correto.

3. A ação pode ser classificada quanto às suas formas de emissão. Sobre o tema, analise as asserções a seguir:

I. As ações nominativas cartulares são aquelas em que, para se identificar o proprietário, é necessário verificar o livro de registro de ações nominativas.

II. Para transferir a propriedade de uma ação nominativa cartular, basta a tradição da cópia com a assinatura no verso.

III. Para transferir a propriedade de uma ação nominativa cartular, é necessário confeccionar um termo de cessão no livro de transferência e da assinatura tanto do cedente quanto do cessionário.

Pode-se afirmar que:

- a) Apenas as proposições I e III estão corretas.
- b) As proposições I, II e III estão corretas.
- c) Apenas as proposições I e II estão corretas.
- d) Apenas a proposição III está correta.
- e) Apenas a proposição I está correta.

Seção 3.4

Direito empresarial: administração de sociedade anônima

Diálogo aberto

Na Seção 3.3, observamos, em continuidade ao que se estudou na Seção 3.2, as formas possíveis de obtenção de recursos pelas sociedades anônimas, desmistificando a ideia de que somente as instituições financeiras seriam capazes de prover altas quantias de dinheiro para a sociedade.

Avançando em nossa reflexão, retornaremos à situação da realidade profissional indicada no item *Convite ao estudo* na Seção 3.1 para finalizarmos a análise básica dos institutos afetos à sociedade anônima.

Recordemos que a sociedade empresária Chocolates Amêndoas do Brasil Ltda., fundada no ano de 2005, transformou-se em uma sociedade anônima, sendo devidamente constituída e implementada com seu capital social e principais características.

Graças à sua assessoria jurídica, os acionistas puderam, também, aprender as formas de obtenção de recursos para investimento na atividade empresarial. Com as atividades empresariais em curso, os acionistas têm pela frente um novo desafio: a administração dessa grande companhia e a divisão dos lucros arrecadados!

O problema a ser enfrentado nesta unidade é, portanto, a compreensão das formas de controle e administração da sociedade. Quais são os órgãos integrantes da sociedade? De que forma se dará a partilha dos lucros e dividendos?

A tarefa a ser resolvida por você, renomado jurista, é colocar a casa em ordem, ensinando aos acionistas os institutos necessários para administrar a sociedade e, ao final, serem contemplados com os lucros ou as dívidas decorrentes da companhia.

Ao término desta seção, você deverá, ainda, colocar em prática todo o aprendizado adquirido, mediante a confecção do estatuto social para a sociedade anônima Chocolates Amêndoas do Brasil.

Para elucidar o problema proposto e entregar o estatuto social da companhia,

utilize o material disponível e – principalmente – releia as seções anteriores. Lembre-se da importância da leitura do tema a ser estudado com antecedência e da revisão dos temas já aprendidos. Explore também o conteúdo da webaula e de todo este livro didático, além de resolver as atividades propostas, anotando todas as dúvidas para esclarecimentos na sala de aula.

Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade e o conduza rumo ao mercado de trabalho com as bases necessárias para ser um grande profissional. É momento de estudo. Há uma legião de acionistas à sua espera!

Não pode faltar

Vamos iniciar nosso aprendizado recordando que os sócios da sociedade anônima são os acionistas, sendo eles os titulares do capital social.

Como vimos, a sociedade anônima possui natureza jurídica de sociedade de capitais, contudo, sua administração ocorrerá por meio de um grupo de acionistas, os quais exercerão a fiscalização da companhia e de suas atividades.



Lembre-se

Como já estudamos na sociedade de capitais, as características pessoais de seus sócios não interessam à formação da sociedade. Não há necessidade de existência de um laço de confiança entre os sócios. Na verdade, no caso das sociedades anônimas, por exemplo, é comum que os acionistas, em sua grande maioria, não se conheçam, pois o que importa nessa sociedade de capitais é o alcance da finalidade social, ou seja, a reunião do capital visando a um fim comum.

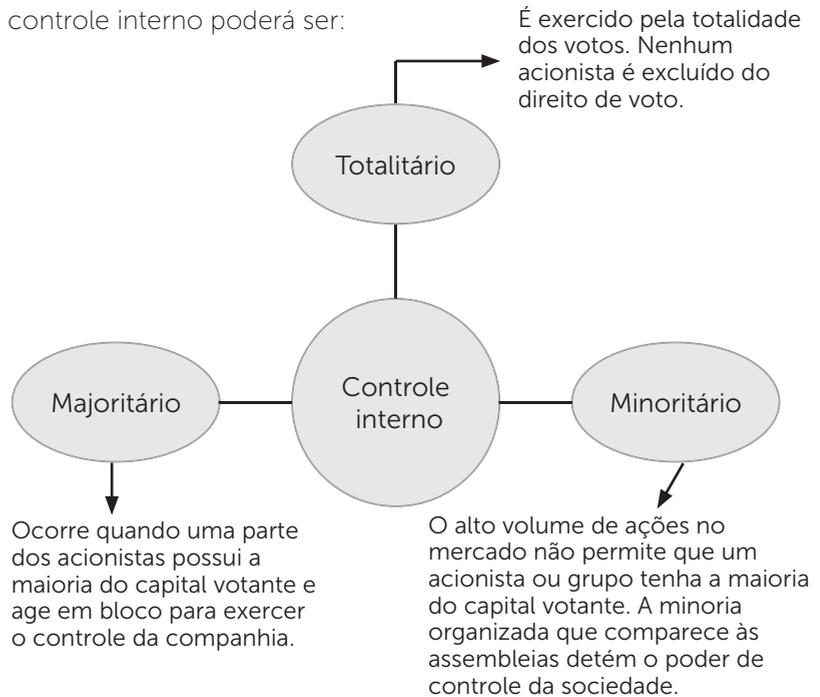
A diversidade de interesses dos acionistas acaba influenciando na forma de sua administração. Ao prevalecer, por exemplo, diversos acionistas empreendedores, ou seja, aqueles que se preocuparão com a operacionalização e o cotidiano da companhia, serão eles os denominados acionistas controladores que, por meio do direito de voto, direcionarão o **controle interno** da sociedade anônima:



Assimile

Figura 3.2 | Organograma do poder interno na sociedade anônima

O controle interno poderá ser:



Fonte: elaborada pelas autoras.

O acionista controlador poderá ser uma pessoa física ou jurídica, bem como um grupo de pessoas ligadas por um acordo de acionistas. Para caracterizar o acionista controlador, exige-se a preponderância nas assembleias gerais, sendo necessário haver, para tanto, não a titularidade de 50% ou mais das ações da companhia, mas a maioria dos votos nas assembleias.



Pesquise mais

Criando um critério objetivo para definição do conceito de acionista controlador, a partir do que seria preponderância nas assembleias gerais, o Banco Central do Brasil editou a resolução de nº 401, que, embora revogada, permitiu a delimitação do conceito hoje adotado pela doutrina (titularidade absoluta dos votos ou êxito nas deliberações em 3 assembleias consecutivas). Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/40810/Res_0401_v3_L.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2016.

O requisito da preponderância nas assembleias acaba por ocasionar o segundo dos elementos para configuração do acionista controlador, qual seja, o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia.

Essa prerrogativa encerra, assim, o efetivo controle e desenvolvimento da sociedade anônima, impondo ao acionista controlador a obrigação de valer-se e observar os limites legais de sua atuação em prol da função social da sociedade anônima e o êxito no alcance de seu objeto social, a fim de beneficiar todos os sujeitos relacionados à companhia.



Vocabulário

O conceito legal do acionista controlador resta assim definido na norma do art. 116, da Lei Federal nº 6.404/1976:



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. (BRASIL, 1976, [s.p.])

Além do controle interno, as atividades da companhia são também limitadas pelo **controle externo**, feito pelos próprios acionistas por meio do direito intrínseco à fiscalização da sociedade (pedido de instalação do conselho fiscal, acesso a documentos tais como relatórios, balanços sociais, entre outros) ou, eventualmente, por credores, fornecedores e outros.

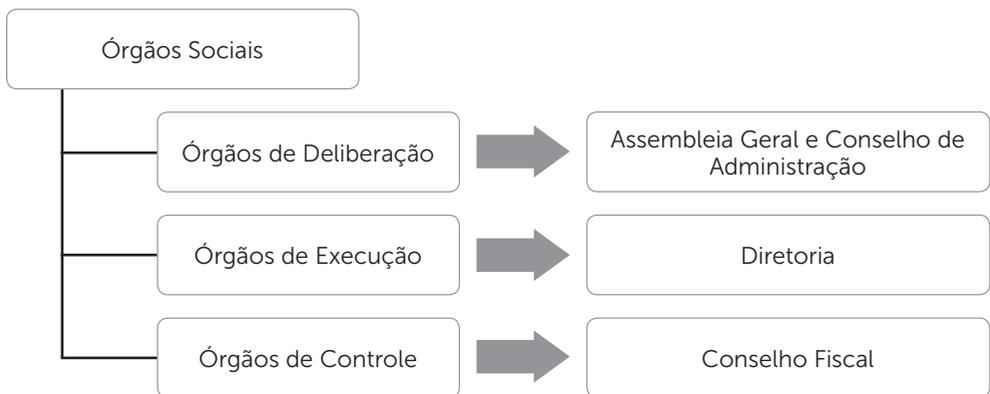


Exemplificando

O controle externo da sociedade anônima verifica-se, por exemplo, nos contratos de franquia, em que o âmbito de atuação do franqueado é restrito ao definido e limitado pelo franqueador. Também observamos uma relação de sujeição no caso em que a sociedade anônima depende, por exemplo, essencialmente da tecnologia ou do serviço de um fornecedor ou prestador de serviços para execução de seu objeto social, ficando de certa forma adstrita a ele e dele dependente.

O exercício dos poderes dentro da sociedade anônima ocorrerá por meio dos denominados órgãos sociais, assim chamados pelo fato de suas funções encontrarem-se estabelecidas no próprio estatuto social. Veja-os na Figura 3.3:

Figura 3.3 | Organograma dos órgãos sociais da sociedade anônima



Fonte: elaborada pelas autoras.

Os órgãos de deliberação são representados pela Assembleia Geral e o Conselho de Administração.

A Assembleia Geral pode ser compreendida como uma reunião dos acionistas da sociedade, normalmente realizada na sede da companhia, sendo obrigatória sua convocação prévia, de modo público por meio de jornais de grande circulação (e nos prazos legais estabelecidos), com detalhamento de dia, local, hora e divulgação da pauta detalhada das deliberações, a fim de que os acionistas possam livremente optar pelo seu comparecimento ou não.

Na assembleia são traçadas as principais diretrizes da companhia, dentre as quais estão: a formação/alteração no capital social, as mudanças no estatuto social, a dissolução da sociedade, a deliberação sobre eventual fusão-incorporação-cisão

da companhia e eleição ou destituição dos administradores.

A Lei das Sociedades Anônimas estabelece em seu art. 132 a obrigatoriedade de realização de uma Assembleia Geral Ordinária, sempre nos quatro primeiros meses após o término do exercício financeiro, ou seja, trata-se de reunião anual obrigatória entre os sócios.

As matérias a serem deliberadas nas Assembleias Gerais Ordinárias serão sempre as seguintes: tomada de contas, divisão dos lucros e dividendos, eleição dos administradores e fiscais.

As demais matérias afetas à sociedade anônima serão tratadas por meio da Assembleia Geral Extraordinária, que pode ser convocada a qualquer tempo, inclusive concomitantemente à Assembleia Geral Ordinária.

O Conselho de Administração, por sua vez, é órgão facultativo da sociedade anônima, ao qual, se existente, compete, por exemplo, a convocação da assembleia geral e a eleição dos membros da diretoria.

Trata-se de órgão formado por no mínimo três acionistas e, embora não seja obrigatório, é compreendido como essencial para plena organização, funcionamento, fiscalização e otimização dos fins sociais e das atividades da companhia, sendo quem, cotidianamente, promoverá o impulsionamento da sociedade.

No tocante ao órgão de execução da sociedade anônima, sua existência é obrigatória, sendo ele representado pela diretoria que, por sua vez, será eleita pelo Conselho de Administração ou, na sua falta, por meio da convocação dos acionistas para participação de uma Assembleia Geral Extraordinária.

São os diretores quem verdadeiramente representam a pessoa jurídica, ou seja, que dão vida à sociedade empresária, sendo os responsáveis pela prática dos atos necessários à rotina das atividades da sociedade anônima.

Por último, temos como órgão de controle da companhia o Conselho Fiscal, a quem compete, em última instância interna, a fiscalização das atividades desenvolvidas na sociedade frente ao seu objeto social, notadamente dos administradores e das contas da sociedade, sendo sua existência assegurada desde o momento de criação do estatuto social.

Embora a prerrogativa de fiscalização caiba a todos os sócios, a associação de diversos membros por meio de um conselho facilita e dinamiza o pretendido controle da sociedade. A lei exige que o conselho seja formado por no mínimo três acionistas, que serão eleitos na Assembleia Geral Ordinária.

Ao Conselho cabe zelar pelos interesses de todos os acionistas, promovendo, sempre que necessário, as denúncias cabíveis e o apontamento das irregularidades,

sob pena de responderem pessoalmente pela ação ou omissão dolosa sobre o ato ilícito.



Assimile

Em síntese, podemos compreender os órgãos da sociedade anônima da seguinte ótica, a partir da figura dos acionistas: os órgãos executivos representam a vontade dos acionistas, direcionando o agir da companhia. Por outro lado, o efetivo exercício da vontade abstrata dos acionistas é operacionalizado e concretizado por meio das ações do órgão de execução, qual seja, a diretoria. Por fim, o controle e a fiscalização da correspondência entre o *modus operandi* da companhia e a vontade dos acionistas são exercidos pelo órgão de controle, qual seja, o Conselho Fiscal.

Os membros do Conselho de Administração e a diretoria formam os chamados Administradores da Sociedade Anônima, os quais, como anteriormente estudado, integram os órgãos da própria companhia. Assim, os atos por eles praticados equivalem aos da própria sociedade.

Pelas atividades desenvolvidas, os administradores receberão um adicional financeiro, a título de contrapartida, os quais serão fixados por meio da Assembleia Geral. Essa remuneração poderá ser acrescida de outros benefícios, como a participação nos lucros da companhia, mas encontra-se limitada a 10% dos lucros líquidos anuais da sociedade ou a totalidade dos valores recebidos anualmente na função de administrador, prevalecendo, em qualquer caso, a menor quantia.

Dentre as atribuições dos administradores, especificamente aos diretores incumbe a elaboração da demonstração financeira da companhia, a qual, nos termos do art. 187 da Lei nº 6.404/1976, compreende o balanço patrimonial, a demonstração do resultado do exercício social (período de 1 ano que pode ou não coincidir com o ano civil), a demonstração de lucros e prejuízos acumulados e a demonstração de fluxo de caixa, que deverão ser apresentados e aprovados em Assembleia Geral (BRASIL, 1976).

As demonstrações financeiras detêm por objetivo final evidenciar aos acionistas os lucros ou as perdas da companhia com base no exercício anterior e promover, assim, sua divisão.

Apurado o lucro líquido da sociedade (aferível após a dedução do impostos e eventuais despesas ajustadas pela companhia), parte dele poderá ser direcionado para os fundos previstos em lei ou no estatuto social.

Parte do lucro líquido, por exemplo, pode ser direcionada para as reservas de

lucros, as quais visam ao fortalecimento da estrutura financeira da sociedade.

Segundo define o art. 195 da Lei de S.A., há a possibilidade, ainda, de formação da denominada reservas de contingências, cuja finalidade é constituir uma reserva de capitais para prevenção de futuras e eventuais perdas.

Cite-se, também, a hipótese de promoção da reserva de lucros com o objetivo de aplicação em determinado, prévio e consentido investimento.

Por fim, superadas as citadas hipóteses de dedução, será, então, realizada a partilha dos lucros, denominados, no caso, de dividendos.

Os dividendos representam a parcela de lucro cabível a cada acionista, de acordo com o número de ações de que são titulares.

Segundo determina o art. 202 da Lei das S.A., é obrigatório o estabelecimento de um percentual fixo de no mínimo 25% como distribuição dos lucros como dividendo; sendo omissa o estatuto, a divisão deverá ser de 50% do líquido.

É importante consignar que tanto o montante a ser dividido quanto a periodicidade podem ser livremente estabelecidos previamente pelos acionistas, respeitados os limites anteriormente indicados.

Sem medo de errar

Ao longo desta seção, aprendemos a forma como ocorrerá a administração da sociedade anônima, bem como a divisão dos lucros aferidos no exercício social.

Desse modo, verificamos como se dará a operacionalização das atividades da sociedade empresária Chocolates Amêndoas do Brasil S.A., por meio dos diversos órgãos e distintas funções.

Vimos a importância e o papel dos acionistas, ora como fiscais, ora como administradores da sociedade. Além do controle interno da sociedade, claramente percebemos sua ligação com o dinamismo da atual economia através das formas e influências do controle externo.

Dessa forma, caro jurista, é importante frisar adequadamente aos sócios as principais formas com que se exerce o **poder de controle** da companhia, esclarecer a função dos **órgãos** da sociedade e a relevância do papel daqueles que assumirão sua **administração**, bem como o direito à percepção dos **lucros e dividendos**, após as eventuais deduções incidentes sob o lucro líquido.

Sem dúvida alguma, com base nos aspectos estudados, a sociedade está pronta para avançar em suas atividades e, quem sabe, expandir ainda mais sua atuação com uma futura fusão ou incorporação. E aí? Pronto para auxiliar seu cliente nesta empreitada?

Avançando na prática

Assembleia Geral Ordinária

Descrição da situação-problema

A Graciviola Engenharia e Comércio S.A. possui mais de 1.000 acionistas e se reunirá em sua primeira Assembleia Geral Ordinária. Há alguma formalidade a ser respeitada para convocação da Assembleia? Os assuntos a serem tratados poderão ser livremente expostos por cada um dos acionistas que se fizer presente?

Em especial, há um pequeno grupo de acionista que deseja submeter a discussão a possibilidade de mudança do local da sede da companhia. É possível haver discussão do tema nessa assembleia?



Lembre-se

Para resolver essa situação, lembre-se de que a Assembleia Geral Ordinária, realizada obrigatoriamente nos primeiros quatro meses após o término do exercício social, deve observar diversas formalidade legais para sua convocação e instalação, dentre as quais inclui-se a divulgação prévia e precisa das matérias a serem abordadas, as quais encontram-se limitadas ao rol estabelecido no art. 132, da Lei Federal nº 6.404/1976 (BRASIL, 1976).

Resolução da situação-problema

Para resolvermos os questionamentos anteriores, é importante lembrar que a Assembleia Geral Ordinária tem a função de deliberar apenas sobre os assuntos de maior relevância para a sociedade anônima, razão pela qual sua convocação e sua instalação devem obedecer a uma série de preceitos legais.

A assembleia, como vimos, pode ser convocada pelo Conselho de Administração, pela diretoria ou mesmo por qualquer acionista. Nesse caso, a convocação deve ser realizada através de publicação em jornais de grande circulação, com o prazo mínimo de 15 dias, a fim de possibilitar que o maior número possível, dentre os 1.000 acionistas, compareça à assembleia, se assim desejar.

A lei impõe para o momento a obrigatoriedade da divulgação da pauta de deliberações, a qual, no caso da Assembleia Geral Ordinária, estará limitada às matérias previstas no art. 132, da Lei das S.A., a saber: tomada de contas, divisão dos lucros e dividendos, eleição dos administradores e fiscais.

Assim, ainda que um grupo de acionistas deseje submeter outros temas à

discussão, encontram-se legalmente impossibilitados de fazê-los, uma vez que não houve a prévia e indispensável divulgação e inclusão na pauta do dia.

Em especial, a deliberação sobre a alteração da sede da companhia poderá ocorrer em outra oportunidade, mediante a prévia convocação de Assembleia Geral Extraordinária, mas não por ocasião de realização da Assembleia Geral Ordinária, previamente convocada, salvo se ambas sejam concomitantemente convocadas.

Faça valer a pena

1. I. As sociedades anônimas são organizadas ao redor de uma diretoria central, que dividirá, entre os acionistas, as diversas funções, tais como administração financeira, fiscalização e outros.

II. As demonstrações financeiras visam à publicidade da situação financeira contábil da companhia no exercício social que se passou aos acionistas.

III. O lucro líquido aferível durante o exercício social é integralmente partilhado entre os sócios.

IV. Apenas os membros da diretoria participam das Assembleias Gerais Extraordinárias.

Sobre as assertivas anteriores, pode-se afirmar que:

- a) As assertivas I e IV são as únicas verdadeiras.
- b) As assertivas I e II são as únicas verdadeiras.
- c) A assertiva II é a única verdadeira.
- d) A assertiva III é a única verdadeira.
- e) A assertiva IV é a única verdadeira.

2. I. A Companhia possui natureza personalista, pois sua administração ocorrerá por meio de um grupo de acionistas.

II. Os administradores receberão seus dividendos como qualquer acionista, não recebendo um adicional financeiro pelas atividades realizadas.

III. As matérias a serem deliberadas na Assembleia Geral Ordinária são de rol taxativo.

IV. Pode-se afirmar que os acionistas controladores, por meio do direito de voto, direcionam o controle interno da companhia.

Sobre as assertivas anteriores, pode-se afirmar que:

- a) Apenas a assertiva I é verdadeira.
- b) Apenas a assertiva II é verdadeira
- c) Apenas a assertiva III é verdadeira
- d) Apenas as assertivas I e II são verdadeiras.
- e) Apenas as assertivas III e VI são verdadeiras.

3. Leias as seguintes assertivas:

I. As reservas de lucros têm por objetivo prevenir a saúde econômica da companhia para hipótese de perdas futuras.

II. A sociedade anônima é controlável unicamente por órgãos internos.

III. Os atos praticados pelo Conselho de Administração não podem ser equiparados aos da sociedade, já que são compostos por pessoas físicas.

IV. Dentre as atribuições dos diretores estão a elaboração e a aprovação da demonstração financeira da companhia.

Assinale a alternativa correta:

- a) Apenas a afirmativa I é verdadeira.
- b) Apenas a afirmativa II é verdadeira.
- c) Apenas a afirmativa III é verdadeira.
- d) Apenas a afirmativa IV é verdadeira.
- e) Todas as afirmativas são falsas.

Referências

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 401, de 22 de dezembro de 1976**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/40810/Res_0401_v3_L.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº 6.285, de 7 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Casa Civil, Brasília, 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm>. Acesso em: 23 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, Casa Civil, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 ago. 2016.

CARVALHOSA, M. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1997.

EIZIRIK, N. **A Lei das S/A comentada: artigos 1º ao 79**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SÁ, C. A. **Contabilidade para não contadores: princípios básicos de contabilidade para profissionais em mercados competitivos**. Rio de Janeiro: Senac, 2005.

TOMAZETTE, M. **Curso de direito empresarial**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Reorganização e dissolução da sociedade

Convite ao estudo

Na última unidade, você estudou os tipos de sociedades mais utilizados no Brasil. Aprendeu a forma de organização e as principais normas referentes à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e a Sociedade Limitada. Por fim, conhecemos a importância da Sociedade Anônima para a economia nacional e suas principais regras.

Nesta unidade, você estudará os mecanismos de reorganização societária, que podem ocorrer durante a vida de uma sociedade e o encerramento das sociedades.

Na Seção 4.1, entraremos no tema mecanismos de reorganização societária, sua introdução e o instituto da transformação, quando uma sociedade limitada, por exemplo, se transforma em sociedade anônima.

Na Seção 4.2, estudaremos outros mecanismos de reorganização societária, são eles a incorporação, a fusão e a cisão. Por fim, ainda, nesta seção, veremos como o ordenamento jurídico disciplina as sociedades coligadas.

Já na Seção 4.3, iniciaremos o estudo da dissolução de sociedade. A que se refere a este instituto, no que consiste a dissolução parcial e total e todas as suas características.

Por fim, na Seção 4.4, explicaremos, detalhadamente, todas as fases da dissolução societária até o último ato de uma sociedade.

Com base nesse estudo, que retratará as situações que podem surgir ao longo da vida de uma sociedade, vamos à seguinte situação-problema: Andrade e Vieira Cosméticos Ltda., como o próprio nome demonstra, é uma sociedade empresária do tipo limitada que fabrica cosméticos. Imagine que esta sociedade foi constituída há mais de seis anos e goza de certa estabilidade financeira devido à grande clientela que conquistou. Apesar do bom momento, os seus diretores, sempre atentos às possibilidades

do mercado, vêm estudando mecanismos para que a sociedade possa se expandir e em consequência adquirir mais lucro.

Para que possamos auxiliá-lo quanto à expansão do negócio, precisamos verificar os mecanismos existentes em nosso ordenamento para este fim. A mudança do tipo societário limitada para anônima permitiria que a sociedade se capitalizasse no mercado de valores mobiliários, mas como fazer esta mudança? Caso a sociedade Andrade e Vieira Cosméticos Ltda. tivesse a oportunidade de adquirir uma concorrente, qual mecanismo seria mais vantajoso?

Vamos iniciar essa unidade curricular, que trata dos mecanismos de reorganização societária e dissolução societária. Estudaremos, nas seções de ensino que compõem a unidade, todos estes mecanismos e o instituto da dissolução societária. Para tanto, em cada uma das seções, que compõem a unidade de ensino, também será proposto um problema, relacionado à situação próxima da realidade profissional, para que possamos buscar a solução dentro do que estudaremos na seção.

Seção 4.1

Mecanismos de reorganização societária: parte I

Diálogo aberto

Após o estudo realizado nas Unidades 1, 2 e 3, você poderá compreender as diversas situações que podem ocorrer durante a vida de uma sociedade e o seu fim. Nesta seção, nós introduziremos o estudo dos mecanismos de reorganização societária e, por fim, conheceremos o mecanismo da transformação.

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação-problema apresentada no *Convite ao estudo*: a sociedade do tipo limitada, Andrade e Vieira Cosméticos Ltda., constituída há mais de seis anos e com notoriedade e conhecimento no mercado, está em constante busca pela expansão de seus negócios.

Conforme estudamos na unidade anterior, a sociedade do tipo anônima pode possuir autorização para comercializar valores mobiliários no mercado de valores mobiliários. Caso os sócios da sociedade Andrade e Vieira Cosméticos Ltda. quisessem transformá-la em sociedade anônima, a qual mecanismo deveriam recorrer? Qual deve ser o procedimento para tal mudança? Há consequência para os credores?

Para solucionar o problema proposto para essa Seção 4.1, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda a seção no livro didático, realizando as atividades que são propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe a partir dessas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

É importante salientar que o produto a ser entregue por você, nesta unidade, será uma petição de dissolução de sociedade, tema que será estudado nas Seções 4.3 e 4.4.

Então, vamos começar a análise dos temas propostos para a Seção 4.1?

Não pode faltar

A sociedade, durante sua existência, pode sofrer várias mudanças, seja com o fim de expandir seus negócios ou evitar uma crise. Independente do motivo, considera-se um fato comum as sociedades mudarem de formato após suas constituições.

As modificações na estrutura de uma sociedade empresária podem ser de quatro maneiras, através da transformação, incorporação, fusão ou cisão.

No Brasil, as normas legais previstas para estes institutos estão na Lei de Sociedade Anônima nº 6.404/76 e no Código Civil.



Assimile

Os mecanismos de reorganização das sociedades que envolverem pelo menos uma sociedade anônima devem atender à disciplina da Lei nº 6.404/76. Por outro lado, caso não haja na operação nenhuma sociedade deste tipo, a reorganização será disciplinada pelo Código Civil, nos artigos 1.113 a 1122.

Os mecanismos de reorganização societária foram criados com o objetivo de possibilitar ao empresário a evolução e adaptação de seus negócios às diversas situações que podem surgir no decorrer da vida de uma sociedade.

O primeiro mecanismo a ser estudado, nesta unidade, será a transformação.

A transformação é a mudança do tipo societário de uma sociedade, sem que se dissolva ou se liquide.

É importante esclarecer que o mecanismo da transformação não se aplica às sociedades despersonalizadas. Isto porque estas sociedades, segundo Marlon Tomazette (2014, p. 612), "não são tipos societários autorizados por lei. Além disso, a passagem a um tipo societário regular não representa exatamente uma mudança de tipos societários, mas a regularização dos defeitos de forma das sociedades em comum".



Exemplificando

Pense em uma sociedade empresária constituída como sociedade limitada. Sua constituição atendeu a todos os requisitos legais, efetivando-se com o registro dos seus atos constitutivos na Junta Comercial. Após o nascimento desta pessoa jurídica, que é regida

pelas normas do Código Civil entre os art. 1.052 a 1.087, os seus sócios deliberam pela mudança do seu tipo societário para sociedade anônima, a fim de que as normas legais previstas na Lei nº 6.404/76 possam ser aplicadas a esta pessoa jurídica. A forma de implementar a mudança será através do mecanismo da transformação.

As regras aplicáveis a cada transformação dependerão do tipo de sociedade que se pretende transformar.

Assim, se uma sociedade simples quer se transformar em sociedade limitada, será necessário atender aos requisitos do tipo societário limitada ao fazer o registro.

Ao contrário, se uma sociedade limitada pretende se transformar em anônima, deverá atender aos requisitos da Lei de Sociedade Anônima.

Assim, pode-se compreender a transformação como o instituto capaz de mudar a disciplina legal aplicada à determinada sociedade que, por consequência, acarretará a alteração da disciplina do relacionamento entre os sócios e a sociedade e da relação entre a sociedade e terceiros.



Atenção

As relações que uma sociedade possui com terceiros antes da transformação não serão modificadas, permanecerão iguais, mesmo após a transformação.

Neste sentido, cumpre ressaltar que a transformação não opera a extinção nem a criação de uma nova pessoa jurídica. Por este motivo, uma sociedade, mesmo após a transformação, irá conservar todos os direitos e obrigações existentes anteriormente.

Marlon Tomazette (2014, p. 612), sobre o direito italiano, explica que:

a grande maioria da doutrina reconhece na transformação uma forma de continuidade da antiga sociedade, mas com uma nova roupagem, tanto que o artigo 2.498 do *Código Civile* de 1942 afirma que a sociedade submetida à transformação conserva direitos e obrigações anteriores. Ora, se fosse uma nova sociedade, ela não conservaria direitos e obrigações, pois não haveria direitos e obrigações anteriores.

”

Sobre este tema, nossa legislação é expressa: a Lei nº 6.404/76, em seu art. 222, dispõe que “a transformação não prejudicará, em caso algum, os direitos dos credores, que continuarão, até o pagamento integral dos seus créditos, com as mesmas garantias que o tipo anterior de sociedade lhes oferecia”.

No mesmo sentido é o art. 1.115 do Código Civil, que informa “a transformação não modificará nem prejudicará, em qualquer caso, os direitos dos credores”.

Assim, resta claro que a transformação não prejudicará os direitos dos credores, mantendo, inclusive, eventuais garantias que anteriormente possuíam.



Refleta

Quanto ao aspecto tributário desta operação, seria possível cogitar a existência de um fato gerador de tributo, entretanto, é importante ressaltar que como a pessoa jurídica é a mesma antes e depois da transformação, não há que se falar em transferência de patrimônio e, em consequência, de qualquer tributo.

A transformação de uma sociedade gera sensíveis efeitos em relação aos seus sócios ou acionistas. Isto porque ao mudar o tipo societário muda-se também a legislação aplicável àquela sociedade e, em consequência, as normas aplicáveis aos seus sócios.

Por este motivo, a regra é que a transformação exige a deliberação unânime de todos os sócios ou acionistas, neste último caso, inclusive os acionistas sem direito a voto.

Caso haja previsão no estatuto ou no contrato social quanto à possibilidade de transformação, a deliberação não precisará ser unânime, afinal, o consentimento unânime já teria sido manifestado no momento da constituição da sociedade. Nesta hipótese, a deliberação deverá ser aprovada pelo *quórum* disposto no contrato ou estatuto.

Caso a possibilidade de transformação esteja prevista no seu ato constitutivo, o sócio ou acionista que restar vencido nesta deliberação poderá retirar-se da sociedade mediante o pagamento do valor de sua quota ou ação.

Como vimos no início desta seção, as modificações na estrutura de uma sociedade podem ocorrer através da transformação, cisão, incorporação e fusão.

O mecanismo da transformação e seus efeitos foram estudados nesta seção. Já os efeitos e os mecanismos da incorporação, fusão e cisão serão estudados separadamente na próxima seção.

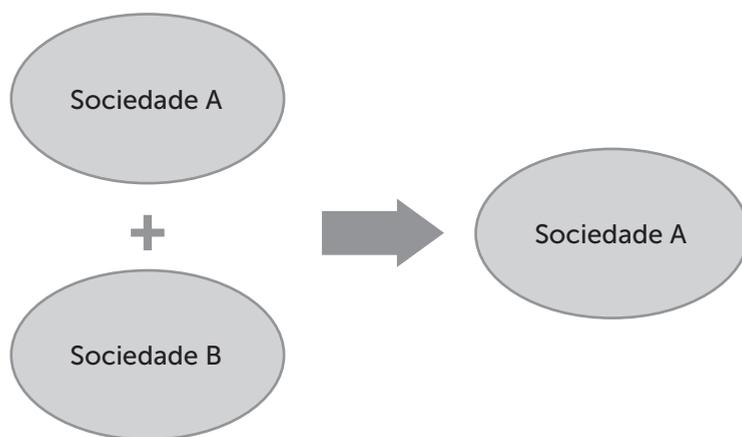
Apesar disso, é importante, neste momento, conhecer ao menos em que consiste cada uma dessas operações.



Vocabulário

Incorporação é o mecanismo que possibilita uma sociedade absorver outra. Nesta hipótese, a sociedade incorporada irá desaparecer, permanecendo apenas a sociedade incorporadora.

Figura 4.1 | Esquema de operação de incorporação.



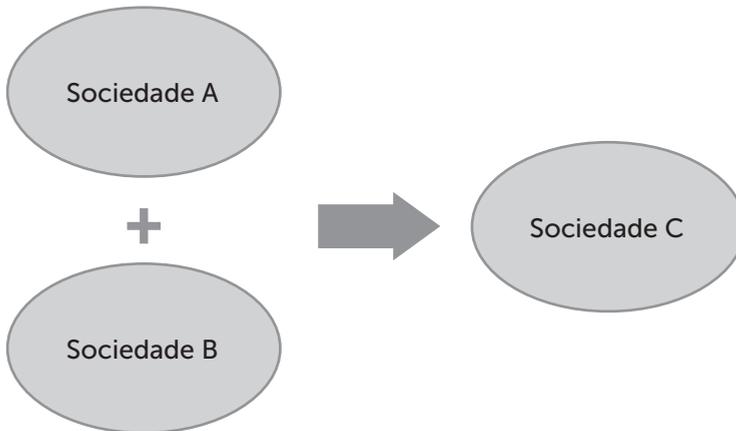
Fonte: elaborada pelas autoras.



Vocabulário

Fusão é o mecanismo que possibilita que duas ou mais sociedades se aglutinem, formando uma nova sociedade.

Figura 4.2 | Esquema de fusão de sociedades



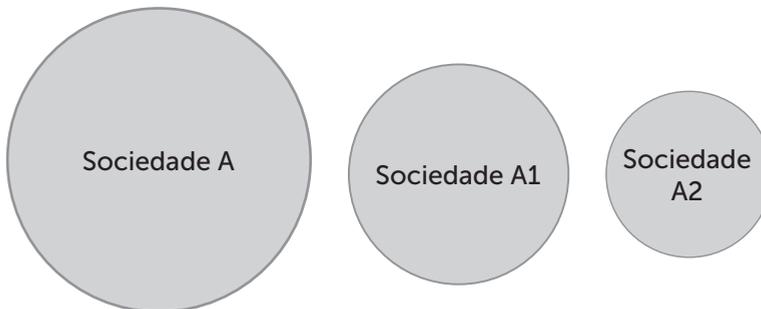
Fonte: elaborada pelas autoras.



Vocabulário

Cisão é o mecanismo em que uma sociedade é desmembrada total ou parcialmente, com a consequente transferência de seu patrimônio para uma ou várias sociedades existentes ou constituídas para este fim.

Figura 4.3 | Esquema de cisão de sociedades empresárias



Fonte: elaborada pelas autoras.



Pesquise mais

Sobre o tema, indicamos a leitura de: CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1997.

Nesta seção, você aprendeu um pouco mais sobre os mecanismos de reorganização societária. Que tal buscarmos uma solução possível para a situação-problema desta seção?

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção.

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início dessa unidade.

A sociedade empresária Andrade e Vieira Cosméticos Ltda., fabrica cosméticos há mais de seis anos e goza de certa estabilidade financeira devido à grande clientela que conquistou. Apesar do bom momento, os seus diretores, sempre atentos às possibilidades do mercado, vêm estudando mecanismos para que a sociedade possa se expandir e em consequência adquirir mais lucro. Caso os sócios da sociedade Andrade e Vieira Cosméticos Ltda. quisessem transformá-la em sociedade anônima, a qual mecanismo deveriam recorrer? Qual deve ser o procedimento para tal mudança? Há consequência para os credores?

Para resolver a questão, é importante lembrar que uma sociedade pode ser reorganizada através da transformação, incorporação, fusão e cisão.

Conforme vimos, a incorporação possibilita uma sociedade absorver outra.

Já a fusão é o mecanismo que possibilita que duas ou mais sociedades se aglutinem, formando uma nova sociedade.

A cisão, por sua vez, permite a uma sociedade que seja desmembrada total ou parcialmente, com a consequente transferência de seu patrimônio para uma ou várias sociedades existentes ou constituídas para este fim.

Assim, é possível identificar que nenhum destes institutos se presta a mudar uma sociedade limitada para sociedade anônima, devendo-se utilizar o mecanismo da transformação para tal fim.

Os procedimentos a serem observados serão as normas que regulam a constituição e o registro da sociedade anônima, conforme estudamos na Unidade 3.

E você? Como avalia a questão da reorganização das sociedades? Há outra alternativa para mudança do tipo societário?

Avançando na prática

Do circo ao mercado

Descrição da situação-problema

Sabemos que as sociedades cujas atividades desenvolvidas sejam artísticas, desde que estas atividades não sejam elementos de empresa, não são empresárias,

mas sociedades simples que se registram no Cartório de Registro Civil das pessoas jurídicas.

Imagine que o Circo Popular Mineiro, pessoa jurídica constituída há três anos, exerça unicamente a atividade artística de espetáculo de circo. Ocorre que surgiu uma oportunidade de adquirir brinquedos de um parque de diversão, de forma que deseja passar a exercer agora uma atividade empresária cujo objeto consiste em espetáculo de circo e parque de diversão.

A partir disso, como você avalia a referida situação? É necessária a mudança de tipo societário? Como deve proceder para fazer esta mudança?



Lembre-se

Para resolver a questão, é importante antes ter em mente que uma pessoa jurídica ou física é empresário pelo fato de exercer uma atividade com empresarialidade, ou seja, profissionalmente, de forma organizada, para a produção de bens ou serviços. Assim, pouco importa onde o registro é feito, as leis empresariais irão ser aplicadas.

Resolução da situação-problema

No caso em análise, é imprescindível que a sociedade do tipo simples, Circo Popular Mineiro, antes de iniciar a atividade empresária de parque de diversão faça a transformação do tipo societário, modificando o contrato social e o registrando na Junta Comercial. Isto porque, caso inicie a atividade empresária e não faça a transformação, será considerada uma sociedade irregular, aplicando-se a ela as regras do Código Civil de uma sociedade em comum. Vale ressaltar que na sociedade em comum todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nessa seção, você está habilitado a responder a outras questões que levem em consideração o tema "reorganização das sociedades". Imagine duas sociedades empresárias que exerçam no mercado a produção do mesmo produto. Como são concorrentes, a clientela no mercado também é dividida. Os sócios dessas sociedades percebem que se unirem as duas sociedades poderão aumentar seus lucros. Apesar disso, os sócios de ambas sociedades já manifestaram que não concordam em vender a sociedade a que fazem parte para a outra. Nesta hipótese questiona-se esse impasse pode ser resolvido através de algum mecanismo de reorganização societária?

Faça valer a pena

1. A sociedade empresária, durante sua existência, pode sofrer diversas mudanças com o fim de se expandir, ou mesmo, evitar uma crise. Sobre reorganização societária, marque a alternativa que contenha um mecanismo de modificação na estrutura de uma sociedade empresária:

- a) Mutações.
- b) Incorporação.
- c) Mediação.
- d) Confusão.
- e) Simulação.

2. Sobre a legislação aplicável à reorganização societária, analise as asserções e marque a afirmativa correta:

I- No Brasil, as normas legais previstas para estes institutos estão, exclusivamente, na Lei de sociedades anônimas, Lei nº 6.404/76.

II- No Brasil, as normas legais previstas para estes institutos estão, exclusivamente, no Código Civil.

III- Os mecanismos de reorganização das sociedades que envolverem pelo menos uma sociedade anônima devem atender à disciplina da Lei nº 6.404/76.

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a afirmativa III está correta.
- e) As afirmativas I e III estão erradas.

3. Há um mecanismo de reorganização societária cujo objetivo é a mudança do tipo societário de uma sociedade. Cumpre esclarecer, que apesar da mudança do tipo, a sociedade não irá se dissolver nem se liquidar. De qual tipo de mecanismo o enunciado acima se refere?

- a) Transformação.
- b) Cisão parcial.
- c) Cisão total.
- d) Fusão.
- e) Incorporação.

Seção 4.2

Mecanismos de reorganização societária: parte II

Diálogo aberto

Na seção anterior, iniciamos nosso estudo sobre as formas de reorganização da sociedade empresária ao longo do exercício e desenvolvimento de suas atividades.

A alteração da modalidade societária originária pode ocorrer por diversas razões; em alguns momentos, ela deriva da vontade de expansão e crescimento da sociedade, em outros decorre da necessidade de sua extinção.

Assim, vimos que quatro são os mecanismos juridicamente admissíveis para reorganização da sociedade: transformação, incorporação, fusão e cisão. A transformação foi devidamente tratada no capítulo anterior, cabendo ao nosso estudo atual compreender as demais técnicas de reorganização empresarial, já apresentadas na Seção 4.1.

Para tanto, vamos retornar à situação-problema indicada anteriormente, a fim de melhor compreender e finalizarmos a análise dos institutos de reestruturação da sociedade.

Recordemos que a sociedade empresária Andrade e Vieira Cosméticos Ltda., desejosa de expandir suas atividades e alcançar elevados patamares de lucro, optou por transformar-se em uma sociedade anônima. Passados alguns anos, novos desafios se apresentam para a sociedade, a crise que assola os diversos setores da economia chega também às portas de nossa cliente.

Para sair dessa situação, a Companhia Andrade e Vieira Cosméticos busca sua assessoria jurídica para verificar se existe saída para a dissolução da sociedade sem o efetivo e definitivo encerramento das atividades societárias. Qual é a melhor forma de os acionistas permanecerem como empresários-investidores e darem novos rumos à sociedade? Existe alternativa que não apenas resolva o difícil momento empresarial, mas, ainda, conduza a companhia para outro rentável caminho? O futuro dessa sociedade está em suas mãos!

Lembre-se de que a adequada compreensão desse conteúdo será extremamente útil para confecção e entrega da petição a ser elaborada ao final desta unidade. Afinal, caberá a você realizar a dissolução de uma sociedade.

Para estudar e resolver o problema proposto, utilize o material disponível e explore a bibliografia utilizada. Lembre-se da importância da leitura do tema a ser estudado com antecedência, explore o conteúdo da webaula e do livro didático, bem como resolva as atividades propostas, anotando as dúvidas para esclarecimentos na sala de aula. O sucesso de seu futuro profissional está intimamente ligado a sua postura e seu comprometimento nesse momento de formação acadêmica. Vamos em frente!

Não pode faltar

Já aprendemos que a reorganização societária pode ocorrer por quatro modalidades distintas: transformação, fusão, incorporação e cisão.



Lembre-se

Como estudamos na Seção 4.1, a transformação da sociedade empresária não dissolve a sociedade primitiva. Há, apenas, a alteração de suas características originárias, sem substituição, em regra, de seus sócios, patrimônio, obrigações e direitos. Temos, neste caso, o prosseguimento da pessoa jurídica preexistente, adaptada à nova modalidade societária escolhida.

Ao contrário do que ocorre na transformação – em que a sociedade empresária apenas altera sua espécie societária – na fusão, incorporação e cisão, verifica-se a extinção da sociedade para a constituição de outra. Nas duas primeiras modalidades, temos o fenômeno de concentração societária e na última sua desconcentração.

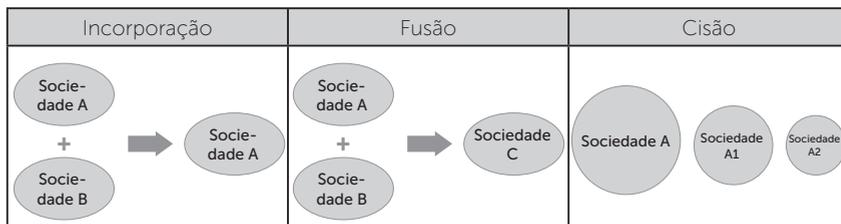
Na incorporação, uma sociedade absorve uma ou mais sociedades que serão extintas; na fusão, há o término de duas ou mais sociedades, que, optando por aglutinar seus respectivos patrimônios, dão origem a uma nova sociedade; na cisão, por sua vez, a sociedade se divide, formando, assim, novas sociedades independentes ou partes societárias que integram outras sociedades já existentes.



Assimile

Reveja o conceito de representação processual.

Figura 4.4 | Esquema de reorganização empresarial



Fonte: elaborada pelas autoras.

Em todos os casos de reorganização societária, o início da operação ocorre a partir da elaboração de um protocolo, que discriminará os aspectos envolvidos na reestruturação pretendida. Nas palavras de Carvalhosa (1997, p. 227), “o protocolo constitui convenção de natureza pré-contratual, que manifesta e vincula a vontade das sociedades envolvidas através dos órgãos de administração da companhia, ou dos sócios gerentes de sociedades de pessoas”. Em síntese, “o protocolo é uma proposta de realização da incorporação” (TOMAZETTE, 2014, p. 614), fusão ou cisão.

Também, neste momento inicial, caberá a apresentação do projeto, dos motivos e fundamentos que ensejaram a reestruturação societária. Esse documento denominado de justificação deverá ser aprovado pela maioria qualificada, na Assembleia Geral, para as hipóteses de fusão e cisão e pela maioria simples, no caso de incorporação.

Após a celebração da Assembleia Geral, deverá ser apresentado, no prazo máximo de 30 dias, o balanço contábil financeiro da sociedade empresária originária e a respectiva declaração de imposto de renda da pessoa jurídica. Depois da elaboração do balanço, todas as operações celebradas integrarão o patrimônio da nova sociedade.

Cumprido destacar, ainda, que sempre que houver a criação de um novo tipo societário, deverão ser aplicadas as regras relativas à sociedade criada para sua regência, ou seja, o Código Civil (BRASIL, 2002), arts. 1.113 a 1.115 ou a Lei Federal nº 6.404/76 (BRASIL, 1976), conforme o caso.

É nesta fase também que serão elaborados os cabíveis atos constitutivos da nova sociedade criada, os quais serão posteriormente submetidos ao registro no órgão competente.

Traçado o panorama geral e comum das modalidades de reorganização societária, avancemos nosso estudo para conhecer as peculiaridades da incorporação, fusão e cisão, permitindo a resolução da nossa situação-problema.

Como vimos, na incorporação há a absorção de uma sociedade pela outra, restando extinta a sociedade incorporada. A sociedade incorporadora passa, então, à qualidade de detentora dos direitos e obrigações da incorporada, inclusive com a junção do patrimônio líquido da sociedade incorporada ao capital social da incorporadora, ou seja, há, conseqüentemente, o aumento de seu capital social.

Para formalização da incorporação serão realizadas duas assembleias na sociedade incorporadora e uma na incorporada. A primeira assembleia na incorporadora destina-se a aprovar o protocolo e a nomear os peritos que farão o levantamento do patrimônio líquido das sociedades objeto da incorporação. Na segunda, será realizada a aprovação do laudo pericial de avaliação, do aumento do capital social e da própria operação de incorporação. Na sociedade incorporada, por sua vez, a deliberação tem por finalidade, além da aprovação do protocolo, autorizar seus sócios/acionistas a subscreverem o capital da incorporadora.



Atenção

Na hipótese de a sociedade incorporada ser controlada ou possuir como única sócia a sociedade incorporadora, contrariando a ideia de expansão empresarial, poderá ocorrer eventualmente a diminuição do capital social.

Isso porque, havendo a incorporação da sociedade controlada, deverão ser consideradas, também, as ações dos acionistas não controladores (que em troca das ações extintas de sua titularidade receberão as ações da incorporadora, o que pode impactar na situação societária).

Já no caso de a sociedade incorporadora ser a única sócia da incorporada, poderá haver ou não o aumento do capital social, a critério dos acionistas, uma vez que, em última análise, o patrimônio da sociedade incorporada já pertencia à controladora.



Assimile

Uma vez extinta(s) a(s) sociedade(s) incorporada(s) (com a aprovação da subscrição do patrimônio líquido ao capital da sociedade incorporadora), cessa a responsabilidade dos acionistas, que, a partir de então, somente serão responsabilizados por eventuais atos praticados com excesso de poderes ou desvio de finalidade. Nesse sentido, frise-se, também, que a sociedade incorporadora é quem passa a ser titular do passivo da(s) sociedade(s) incorporada(s).

Após a concretização da incorporação, aqueles sócios que se sentirem prejudicados com a transação poderão requerer, no prazo decadencial de 60 dias, a anulação da reestruturação societária. Igual direito é igualmente assegurado para os sócios nas operações de fusão, que será agora o objeto de nosso estudo.

Como podemos extrair do esquema anteriormente apresentado, a fusão pode ser caracterizada como negócio jurídico plurilateral em que ocorre a junção de várias sociedades que serão extintas para constituição de uma nova pessoa jurídica.

De modo semelhante ao que ocorre na incorporação, o primeiro momento na fusão envolve a realização de assembleias em cada uma das sociedades envolvidas na operação, a fim de que sejam expostos e aprovados os respectivos protocolos e avaliados os patrimônios.

No segundo momento, será realizada uma nova assembleia que contará com a participação de todas as sociedades envolvidas, a fim de deliberarem acerca dos laudos de avaliações elaborados. Sendo aprovados, passa-se, então, à análise e aprovação da efetiva constituição.

Aqui, como na incorporação, haverá a sucessão dos direitos e obrigações das sociedades fusionadas à nova sociedade criada, com a conseqüente extinção daquelas.

Como última modalidade de reorganização societária, temos a cisão, a qual se caracteriza pela transferência de parte ou da totalidade do patrimônio de uma ou mais sociedades empresárias à outra sociedade já existente ou criada especialmente em função da operação societária.

Importante frisar que a extinção da sociedade cindida só ocorrerá se houver a alienação de todo seu patrimônio, posto que, sendo a transferência de patrimônio apenas parcial, haverá apenas a redistribuição do capital social, mas não o fim da sociedade.

No caso da cisão, contrariamente ao que se verifica na fusão e na incorporação,

não há uma conjugação do patrimônio de uma ou mais sociedades, mas, ao revés, a fragmentação do patrimônio para criação de uma ou mais sociedades empresárias ou participação em sociedade já constituída.



Vocabulário

É possível que você encontre na doutrina a classificação da cisão nas seguintes espécies:

- cisão pura: é a cisão em seu sentido clássico: extinção da pessoa jurídica através da divisão de seu patrimônio para formação de novas sociedades.
- cisão-absorção: ocorre quando há a divisão do patrimônio da sociedade originária em duas ou mais partes, que serão absorvidas por sociedades empresárias já em atividade, levando à extinção de sua personalidade jurídica. Assemelha-se à incorporação, razão pela qual seguirão, inclusive, suas regras.
- cisão parcial ou falsa cisão: modalidade de cisão em que não ocorre a extinção da sociedade cindida. Ocorre a partilha parcial do patrimônio da sociedade a uma ou mais sociedades a serem criadas ou já existentes, mantendo a sociedade originária suas atividades com o patrimônio remanescente.
- cisão-*holding*: haverá a divisão do patrimônio entre uma ou mais sociedades, mantendo-se a sociedade cindida, no entanto, como controladora (sua única atividade será a participação societária no capital das demais).

Tomazette (2014, p. 620), ao dispor sobre a diferença entre a cisão e as demais modalidades de reorganização societária, assevera que:



o principal traço distintivo da cisão, sobretudo da cisão parcial em relação à mera cessão de ativo, é o fato de que a sociedade que recebe o patrimônio deve realizar um aumento de capital social, na proporção do capital recebido. O patrimônio transferido é, pois, moeda de pagamento da subscrição das novas ações e não objeto de uma compra e venda pura e simples.

No tocante à responsabilidade dos sócios frente a terceiros, é importante esclarecer que, havendo a cisão total, ocorrerá a sucessão de todas as obrigações da sociedade cindida para as sociedades que incorporaram seu patrimônio, limitada a responsabilidade destas ao patrimônio recebido.



Exemplificando

Suponhamos que a sociedade FOGO tenha cindido seu patrimônio na proporção de 50% para as sociedades ÁGUA e TERRA, representando a quantia de R\$150.000,00 para cada uma delas. A sociedade AR detinha um crédito frente à sociedade FOGO de R\$300.000,00. Para que possa receber seu crédito, deverá promover separadamente a execução em face das sociedades ÁGUA e TERRA, no valor de R\$150.000,00. Perceba ser incabível a cobrança da totalidade do crédito (R\$300.000,00) apenas da sociedade ÁGUA ou TERRA, pois respondem até o limite do patrimônio incorporado ao seu capital.

Já no caso da cisão parcial, haverá a solidariedade das obrigações entre a sociedade cindida e as sociedades que receberam parte de seu patrimônio, sendo, mais uma vez, limitada a responsabilidade ao montante do patrimônio transferido.



Pesquise mais

O Superior Tribunal de Justiça, afastando a regra da solidariedade das obrigações anteriormente explicadas, entende que há a possibilidade de as sociedades pactuarem acerca das obrigações que serão ou não repassadas às sociedades adquirentes do patrimônio da sociedade cindida. Nesse sentido, recomendamos a leitura do inteiro teor do acórdão cuja ementa restou assim fixada: “RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BENS PARA GARANTIA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. CISÃO PARCIAL DA EMPRESA DEVEDORA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE A EMPRESA CINDIDA E A RESULTANTE DA CISÃO. 1. Os princípios contidos na Lei de Introdução ao Código Civil, por terem assumido contornos nitidamente constitucionais, não podem ser objeto de recurso especial, sob pena de, se analisados nessa via, ferir-se a esfera de distribuição de competência jurisdicional estabelecida pela Constituição Federal. 2. Viabilidade de aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6404/76) às sociedades limitadas para suprir as lacunas da sua regulamentação legal. 3. Possibilidade de ser excepcionada a regra da solidariedade passiva entre as empresas na cisão parcial mediante a estipulação de cláusula

expressa no protocolo de cisão acerca das responsabilidades sociais da empresa cindida e da resultante da cisão. 4. Nessa hipótese, pode haver o repasse às sociedades que absorveram o patrimônio da cindida apenas das obrigações que lhes forem expressamente transferidas, afastando a solidariedade passiva relativamente às obrigações anteriores à cisão. 5. Necessidade, porém, de cláusula expressa no pacto de cisão na forma do art. 233, e seu parágrafo único, da Lei nº 6.404/76. 6. Não reconhecimento, no caso dos autos, pelas instâncias de origem da existência de cláusula de exclusão da solidariedade passiva no pacto de cisão. Súmulas 05 e 07 do STJ. 7. Precedente específico desta Corte. 8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (STJ, REsp1396716/MG 2013/0253770-4, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, D.J. 24/03/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Publicação: DJe 30/03/2015) Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178336926/recurso-especial-resp-1396716-mg-2013-0253770-4>>. Acesso em: 30 set. 2016.



Saiba mais

A Constituição da República de 1988 (art. 156, §2º) estabeleceu a inexistência da cobrança de ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Inter Vivos) sobre as operações de cisão, fusão e incorporação. Na mesma esteira, a Lei Complementar 87/96 instituiu a isenção do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) sobre as mencionadas operações. No caso da transformação, em virtude de inexistir a formação de uma nova pessoa jurídica ou a alienação de bens, não há que se falar na incidência de nenhum destes tributos pela ausência do fato gerador (situação caracterizadora da incidência do tributo).

Além das modalidades de reorganização societária exploradas, uma sociedade pode com outra se relacionar mediante a participação em seu capital social.

A participação de uma sociedade em outra, às vezes, detém tamanha importância que representa o verdadeiro poder de controle daquela sociedade. Nesses casos, estamos diante de uma sociedade denominada de controladora.

A sociedade controladora possui notórios poderes de ingerência sobre a sociedade controlada, posto que, permanentemente, diante de sua participação no capital social, possui preponderâncias nas deliberações sociais (assembleias gerais) e o poder de eleger a maioria dos administradores.

Em algumas situações, embora não ocorra essa relação de controle, duas sociedades encontram-se vinculadas por força da participação que uma possui no capital da outra.

Segundo o critério legal, uma sociedade é considerada COLIGADA de outra quando possui 10% ou mais do capital social da outra, sem, contudo, controlá-la.

Especificamente para o caso das sociedades anônimas, exige-se, além da mencionada participação societária, um efetivo poder de participação nas deliberações políticas, financeiras e operacionais da sociedade, sem caracterizar, entretanto, a subordinação necessária para conduzir ao controle da sociedade.

Sem medo de errar

Ao longo desta seção, aprendemos sobre as modalidades de reorganização societária, de modo a possibilitar a adaptação da sociedade empresária ao momento em que se encontre, seja como forma de expansão de suas atividades empresárias, seja para diminuir os gastos, ampliar sua competitividade no mercado ou reduzir gastos.

Agora, já é possível auxiliarmos a Companhia Andrade e Vieira Cosméticos com seu dilema, pois, como vimos, nem sempre a dissolução da sociedade implica o encerramento de suas atividades e muito menos de seus lucros.

Vimos que na incorporação uma sociedade incorpora outra que desaparece. Assim, além da sucessão dos direitos e obrigações e a junção do patrimônio, haverá a criação de novos vínculos societários entre os sócios das duas sociedades que passarão a atuar no mesmo quadro social.

Dessa forma, no nosso caso de análise, a Companhia Andrade Vieira Cosméticos poderá, por exemplo, ser incorporada por outra sociedade, que interessada na tecnologia por esta desenvolvida, opta por incorporá-la, ainda que existam dívidas pendentes, a fim de agregar sua tecnologia e, assim, investir em seu negócio, em busca de maior qualidade e rentabilidade.

Veja que os sócios da Companhia Andrade Vieira Cosméticos continuarão atuando no segmento, extinguirão as dívidas da sociedade (ou, ao menos, as assegurará), permanecerão com a percepção de suas retiradas e, ainda, expandirão suas atividades, ou seja, quem disse que a dissolução não é sinônimo de um novo recomeço?

Alternativamente, você, renomado jurista, poderá sugerir e intermediar, ainda, a realização de uma fusão entre a sociedade empresária sua cliente e outra sociedade como forma de driblarem o difícil momento econômico.

Suponhamos que um dos fatores determinantes da crise experimentada pela Companhia Andrade Vieira Cosméticos seja a competitividade existente no

segmento mercadológico, o que tem diminuído consideravelmente as vendas e os lucros da empresa.

Sabendo da situação e feito um estudo de mercado, você percebeu que uma das concorrentes de sua cliente encontra-se na mesma situação, em decorrência das mesmas dificuldades.

Esse cenário poderá propiciar justamente a união do patrimônio destas duas empresas para criação de uma terceira, a fim de que fortalecidas possam retornar ao mercado com maior competitividade e alavancar as vendas. Novamente, a suposta situação de crise se apresentará como uma nova oportunidade de expansão comercial.

No caso em estudo, podemos supor, ainda, que as dificuldades enfrentadas pela Companhia Andrade Vieira Cosméticos decorrem do fato de que as duas principais atividades exploradas, cosméticos para pele e esmaltes para unhas, estão consumindo demasiada atividade de pesquisa, gastos de pessoal e constantes investimentos, o que tem exigido consideráveis investimentos e dificultado a organização da dinâmica da sociedade.

Você, experiente advogado, percebendo a situação sugere então a segregação das duas atividades, de modo que cada nicho de atividade seja exercido por uma sociedade distinta, racionalizando a operação, direcionando a pesquisa, estabelecendo um foco para desenvolvimento do marketing, entre outros.

Neste caso, uma cisão pode ser a solução do seu cliente. A Companhia Andrade Vieira Cosméticos transferirá seu patrimônio para duas novas sociedades, uma que seguirá desenvolvendo cosméticos para pele e outra com o foco no mercado de esmaltes. Outra vez podemos perceber que a situação de crise experimentada poderia ser facilmente resolvida através da correta alocação dos recursos e organização das atividades, trazendo novas e rentáveis oportunidades de continuidade das atividades empresárias.

Todos esses exemplos são apenas algumas das várias razões pelas quais pode uma sociedade optar por se reorganizar e ampliar seus negócios. Pronto para fazer a incorporação, fusão ou cisão de seu cliente?

Avançando na prática

Aplicando a reorganização societária

Descrição da situação-problema

A sociedade empresarial Cuca Luca Ays Ltda. atua no segmento de segurança privada há mais de 20 (vinte) anos. A rápida expansão tecnológica, contudo, fez

com que fosse necessária a aquisição de novos equipamentos e tecnologias para que pudesse continuar a ser líder no mercado.

Ocorre que os equipamentos e a tecnologia necessária para a continuidade dos negócios da mencionada sociedade somente poderão ser alcançados através de uma das empresas especializadas em inteligência artificial, ou seja, é hora de aliar a tecnologia cibernética às medidas de segurança privada.

O que poderá a sociedade Cuca Luca Ays Ltda. oferecer a uma das sociedades empresárias especialistas nesse ramo, para que consiga os equipamentos e a tecnologia indispensáveis à evolução de seus negócios?

Resolução da situação-problema

Para responder a essa pergunta, lembre-se de que as modalidades de reorganização societária são importantes ferramentas para conseguir os recursos para o crescimento e nova dimensão dos negócios empresariais.

Nesse caso, precisaremos trabalhar em conjunto com uma nova sociedade empresária. Não seria o caso de estudarmos a possibilidade de uma fusão entre essas duas sociedades? No final, não há dúvidas, todos saem ganhando!

A sociedade empresária Cuca Luca Ays Ltda. poderá manter o bom nome no mercado de segurança, inovando com modernas formas de segurança privada e uma sociedade empresária especialista em tecnologia poderá obter um novo nicho de investimentos. A fusão das duas sociedades sem dúvida traz boas e novas oportunidades de investimentos. Agora é só preparar o projeto da fusão e iniciar os planejamentos. O sucesso está à espera!

Faça valer a pena

1. Examine as assertivas a seguir:

I – Na fusão, incorporação e cisão, geralmente verifica-se a extinção da sociedade para a constituição de outra.

II – Na incorporação e na cisão, verifica-se a extinção da sociedade para a constituição de outra; na fusão, não há extinção da sociedade.

III – Na incorporação, uma sociedade absorve uma ou mais sociedades que serão extintas.

IV – Na fusão, não há o término de duas ou mais sociedades; elas somente se aglutinam.

Sobre as assertivas anteriores:

- a) As assertivas I e IV são verdadeiras.
- b) As assertivas I e III são verdadeiras.
- c) A assertiva II é a única verdadeira.
- d) A assertiva III é a única verdadeira.
- e) A assertiva IV é a única verdadeira.

2. Examine as assertivas a seguir:

I – Nos casos de reorganização societária, é facultativa a elaboração de um protocolo para se iniciar o processo (seja de incorporação, fusão ou cisão).

II – Após a celebração da Assembleia Geral, deverá ser apresentado, no prazo máximo de 30 dias, o balanço contábil financeiro da sociedade empresária originária e a respectiva declaração de imposto de renda da pessoa jurídica.

III – A assembleia decidirá se o novo tipo societário terá como base o Código Civil (arts. 1.113 a 1.115) ou a Lei Federal nº 6.404/76, podendo optar por não seguir tais leis.

IV – No momento inicial também serão elaborados os cabíveis atos constitutivos da nova sociedade criada, os quais serão posteriormente submetidos ao registro no órgão competente.

Sobre as assertivas anteriores:

- a) Apenas a assertiva I é verdadeira.
- b) Apenas a assertiva II é verdadeira.
- c) Apenas a assertiva III é verdadeira.
- d) As assertivas I e II são verdadeiras.
- e) As assertivas II e IV são verdadeiras.

3. Examine as assertivas a seguir:

I – Na incorporação, a sociedade incorporadora passa à qualidade de detentora dos direitos e obrigações da incorporada, inclusive com a junção do patrimônio líquido da sociedade incorporada ao capital social da incorporadora.

II – Na incorporação, geralmente há diminuição do capital social.

III – Para a formalização da incorporação, serão realizadas duas assembleias na sociedade incorporadora e uma na incorporada.

IV – Para a formalização da incorporação, basta uma assembleia na sociedade incorporadora.

Sobre as assertivas:

- a) Somente a assertiva I é verdadeira.
- b) Somente a assertiva II é verdadeira.
- c) Somente as assertivas I e III são verdadeiras.
- c) As assertivas I, II e III são verdadeiras.
- e) Todas as assertivas são falsas.

Seção 4.3

Dissolução societária – parte I

Diálogo aberto

Na Seção 4.2, aprofundamos nosso estudo sobre as formas de reorganização da sociedade empresária ao longo da vida da sociedade e estudamos os institutos da transformação, cisão, fusão e incorporação.

Nesta seção, iniciaremos o estudo da extinção de uma sociedade. Dentro deste tema, estudaremos quais são os fatos que podem dar início ao processo de encerramento e quais as suas fases.

Para tanto, vamos retornar à situação-problema indicada no Convite ao estudo desta unidade.

Recordemos que a sociedade empresária Andrade e Vieira Cosméticos Ltda. tem como objeto social a fabricação de cosméticos. Desde o seu nascimento, há seis anos, a sociedade passou por diversas formas de reorganização. Imagine que esta sociedade prevê em seu contrato social que o prazo de duração é de sete anos.

Com a proximidade dos sete anos de existência, os sócios desta sociedade estão preocupados, a sociedade fatalmente terá que ser dissolvida ao implemento dos sete anos? Concomitante a esta situação, a sociedade enfrenta outro problema, recebeu uma notificação do sócio Luiz Augusto informando que irá exercer o direito de recesso. Como estes problemas deverão ser enfrentados pela sociedade?

Não esqueça, que ao final desta unidade, caberá a você elaborar o pedido de dissolução de uma sociedade e entregá-lo como produto ao professor.

Conforme veremos nesta seção, existem várias hipóteses de dissolução societária e você poderá optar por uma delas, mas opte por uma dissolução não amigável para que você possa elaborar o pedido de dissolução de forma judicial.

Para estudar e resolver o problema proposto, utilize o material disponível e explore a bibliografia utilizada e recomendada. Lembre-se da importância da leitura do tema a

ser estudado com antecedência, explore o conteúdo da webaula e do livro didático, bem como resolva as atividades propostas, anotando as dúvidas para esclarecimentos na sala de aula. O sucesso de seu futuro profissional está intimamente ligado a sua postura e seu comprometimento nesse momento de formação acadêmica.

Não pode faltar

Ao longo do estudo da *Teoria geral da empresa*, aprendemos como uma sociedade empresária nasce, como pode sofrer mudanças ao longo de sua vida, e, agora, iniciaremos o estudo do seu encerramento.



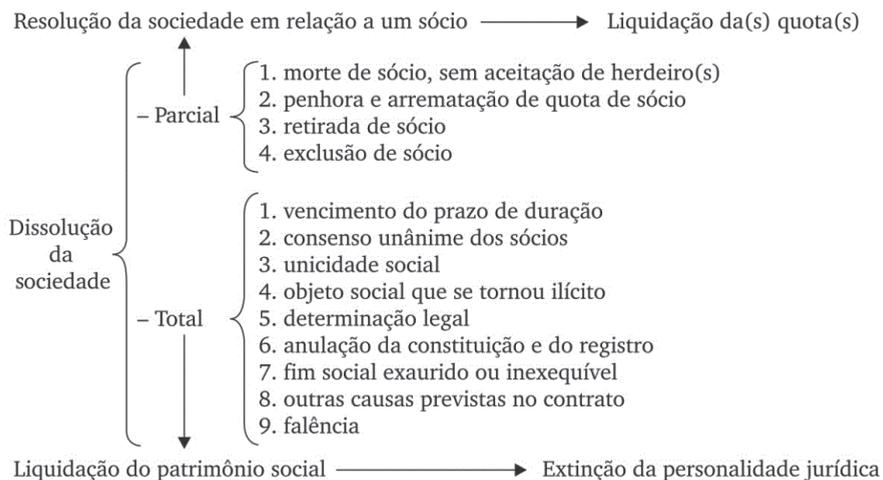
Atenção

Chamamos de dissolução *lato sensu* o processo de encerramento da sociedade.

A dissolução compreende três fases distintas: a dissolução *stricto sensu*, a liquidação e a extinção. Essas duas últimas fases serão estudadas aprofundadamente na Seção 4.4, nesta seção, iremos nos ater apenas à dissolução *stricto sensu*.

A dissolução *stricto sensu* da sociedade pode ser compreendida como um fato capaz de desencadear todo o processo de dissolução. Esse fato poderá acarretar uma dissolução total, com a consequente extinção da personalidade jurídica da sociedade, ou dissolução parcial, nas hipóteses em que se resolve apenas em relação a um ou alguns sócios, mantendo-se a personalidade jurídica e o contrato social em relação aos demais.

Sobre as formas de dissolução parcial e total, Gladson Mamede (2016, p. 96) esquematiza:



Hipóteses de dissolução parcial e total

A primeira hipótese de dissolução parcial é a morte de sócio.

Conforme estudamos na Seção 3.1, de forma mais breve, salvo estipulação em contrário no contrato social, os herdeiros de um sócio falecido não possuem direito de ingressar na sociedade e, em caso de morte, terão direito ao valor de suas quotas que serão liquidadas por meio de apuração de haveres, conforme estudaremos no fim desta seção.

Caso os sócios remanescentes concordem com a entrada da sociedade dos herdeiros ou haja previsão neste sentido no contrato social, faz-se a alteração no contrato social, para que os herdeiros constem no contrato como sócios.

Outra hipótese de dissolução parcial é através do exercício do direito de recesso. Qualquer sócio pode retirar-se da sociedade, trata-se de um direito com lastro constitucional, já que ninguém é obrigado a se associar ou manter-se associado (BRASIL, 1988). Importante ressaltar que, caso a sociedade seja por prazo determinado, só será possível o pedido de recesso antes do tempo em duas hipóteses: caso da totalidade dos sócios consentam, exonerando o retirante pelo descumprimento do contrato, ou em caso de haver justa causa para a retirada.



Exemplificando

Suponhamos que duas pessoas tenham constituído uma sociedade por prazo determinado, mas que apenas um sócio tenha cumprido todas as cláusulas contratuais, estando o outro sócio inadimplente com a sociedade na integralização de suas quotas. Neste caso, mesmo que a sociedade seja por prazo determinado o sócio adimplente pode ajuizar uma ação pedindo o direito de recesso por justa causa, tendo em vista que o outro sócio não tem adimplido com suas obrigações.

Cabe ao poder judiciário, na análise do caso concreto, aferir a existência de justa causa, mas a título de exemplo podemos citar o inadimplemento contratual dos demais sócios, o abuso de direito pela maioria dos sócios, a inviabilidade de realização do objeto social etc.

Por outro lado, caso a sociedade seja contratada por prazo indeterminado, não é necessário que o sócio justifique sua retirada, basta a denúncia do contrato através de notificação aos demais sócios com antecedência mínima de 60 dias.

É possível que os demais sócios, diante do exercício do direito de recesso por um deles, entendam ser inviável a continuação da sociedade. Nesta hipótese, nos 30 dias subsequentes ao recebimento da notificação, os sócios deliberarão sobre a

dissolução total da sociedade, contra notificando o sócio retirante, nos termos do art. 1.029 parágrafo único do Código Civil (BRASIL, 2002). A referida deliberação será tomada por maioria absoluta do capital social, incluindo as quotas do sócio retirante.



Lembre-se

Em uma sociedade por prazo determinado em que, findo o prazo, não seja providenciado sua liquidação, entender-se-á que se prorrogou, passando a ser uma sociedade por prazo indeterminado.

Outra hipótese de dissolução parcial é a exclusão do sócio.

A referida exclusão se dará judicialmente mediante a iniciativa da maioria dos demais sócios, nas hipóteses a seguir tratadas.



Assimile

Se o sócio que se pretende excluir possuir 60% do capital social, o pedido de exclusão deverá ser feito por aqueles que detenham participação superior a 20%. Caso haja empate pelo critério de participação no capital social, prevalecerá a decisão sufragada por maior número de sócios.

A primeira hipótese de exclusão é aquela em que o sócio é acometido por uma incapacidade civil superveniente, nos termos da norma do art. 1.030 do Código Civil (BRASIL, 2002). Sobre o tema, Gladson Mamede (2016, p. 105) afirma que:



A norma interpreta-se restritivamente, sendo aplicável apenas nas sociedades de pessoas e sempre que a atuação pessoal do sócio seja característica da sociedade. Nas sociedades *intuitu pecuniare*, o que importa é o capital investido, sendo irrelevante o estado do sócio. Também não me parece ser possível excluir o sócio, mesmo em sociedade *intuitu personae*, se demonstrado e/ou provado que o sócio não estava obrigado a prestações personalíssimas, isto é, que devam ser exercidas pessoalmente por ele, sendo impossível a substituição.

A referida norma, além de prever a exclusão em caso de incapacidade superveniente, a autoriza em caso de falta grave no cumprimento das suas obrigações.



Vocabulário

“A expressão falta grave traduz todo comportamento que caracterize desrespeito relevante aos deveres sociais, conforme avaliação do magistrado. O contrato social pode prevêê-los, listando comportamentos vedados cuja verificação, por si só, justificará a exclusão, certo ter sido contratada pelas partes. Para além dessas previsões, um amplo leque de possibilidades se define, como atos que caracterizem desrespeito à *affectio societatis* (designadamente a concorrência desleal com a sociedade), prática – ou tentativa – de crimes dolosos que tenham a sociedade ou qualquer dos sócios como vítima, improbidade (mesmo sem caracterização de ato ilícito) etc.” (MAMEDE, 2016, p. 106).

Pode ainda justificar a exclusão de sócio, empresário ou sociedade empresária a decretação de sua falência, nos termos do parágrafo único do art. 1.030 do Código Civil (BRASIL, 2002). Cumpre esclarecer que esta exclusão não ocorre através de processo judicial, mas opera-se de pleno direito. Isto acontece porque em caso de falência todos os bens do falido, inclusive as quotas nas sociedades em que participar, são arrecadados para pagar os seus credores.

Por fim, a última hipótese de dissolução parcial da sociedade, que também se opera de pleno direito, é no caso de a quota ser penhorada por credor do sócio.

Sabemos que as quotas da sociedade são bens que integram o patrimônio dos sócios. Assim, é perfeitamente possível que uma execução de dívida contra o sócio possa levar à penhora e à adjudicação de sua participação na sociedade.

Com a saída do sócio, seja por qualquer das hipóteses de dissolução parcial já estudadas, liquida-se o valor de suas quotas. Isto acontece porque a retirada do sócio da sociedade não atinge o seu direito patrimonial, assim, ele permanecerá tendo direito ao valor de suas quotas.

A forma de liquidar as quotas pode estar disposta no contrato social, mas em sua ausência a forma será a disposta na norma do art. 1.031 do Código Civil, ou seja, com base na situação patrimonial da sociedade à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. Quer dizer, apura-se todo o ativo da sociedade, abate-se o passivo e ao final descobre-se o valor de cada quota.



Pesquise mais

Sobre a liquidação das quotas, sugerimos a leitura do Capítulo 18, Tópico 4.4, intitulado apuração de haveres de TOMAZETTI, Marlon. **Curso de direito empresarial**. São Paulo, Atlas, 2014. p. 327.

Além da dissolução parcial, que não acarreta a extinção da personalidade jurídica da sociedade, existe a dissolução total, nesta, como o próprio nome sugere, a sociedade deixa de existir.

São vários os motivos pelos quais as sociedades se dissolvem totalmente, o primeiro deles é a vontade dos sócios.

A sociedade pode se dissolver sempre que houver o consentimento dos sócios. Importante esclarecer que mesmo em se tratando de sociedade por prazo determinado, os sócios podem deliberar por sua resolução.

Outra hipótese de dissolução total é o vencimento do prazo de duração. Quando uma sociedade for constituída para existir durante um determinado prazo, implementado este tempo, a sociedade deve entrar em liquidação. Caso nenhum sócio peça sua liquidação, a sociedade continuará por prazo indeterminado.



Atenção

É importante ressaltar que a sociedade cujo contrato social preveja um prazo de duração que continue a atividade após o implemento do tempo, está atuando de forma irregular. Para regularizar, é necessária a mudança no contrato social, prorrogando o prazo de duração ou modificando-o para prazo indeterminado.

Sabemos que toda sociedade possui um objeto social, ou seja, uma atividade para a qual a sociedade foi criada para desenvolver.

Ao longo da vida da sociedade pode acontecer desta atividade se tornar ilícita. Acontecendo esta hipótese, a sociedade também deverá se dissolver.

A dissolução total da sociedade deverá ocorrer ainda caso sua falência seja decretada. Isso ocorre quando uma sociedade não tem mais recursos suficientes para honrar suas obrigações. Esta dissolução é prevista na Lei nº 11.101/06, que é a Lei de Recuperação e Falência, e tem um procedimento específico.

O Código Civil dispõe na norma do art. 1.034 inciso II (BRASIL, 2002), que a sociedade se dissolverá totalmente quando for verificada sua inexistência.

Esta possibilidade existirá sempre que houver a impossibilidade de exercício do objeto social, seja porque o objeto se exauriu ou porque não se efetiva mais. Um exemplo é uma sociedade que explora petróleo em determinada região, mas o petróleo acabou. Assim, para que a sociedade não se desvirtue e os sócios minoritários fiquem à mercê dos majoritários, a lei prevê a possibilidade do pedido de dissolução, que poderá ocorrer extrajudicialmente ou judicialmente.



Saiba mais

Tratando-se de sociedade anônima, Lei nº 6.404/76 (BRASIL, 1976), a causa de dissolução por inexequibilidade deverá ocorrer sempre de forma judicial. Além disso, apenas acionistas com no mínimo 5% do capital social têm legitimidade para pleitear a dissolução.

Outra causa de dissolução total é a unipessoalidade, ou seja, quando a sociedade se reduz a apenas um sócio. Conforme já estudamos em seções anteriores, nos termos da norma do art. 1.033, inciso IV do Código Civil (BRASIL, 2002), o sócio remanescente terá o prazo de 180 dias para reconstituir a pluralidade de sócios.

Uma alternativa para a não dissolução é a transformação do tipo societário para Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), disposta na norma do art. 980-A do Código Civil (BRASIL, 2002).

Por fim, a última hipótese de dissolução parcial é a anulação da constituição e do registro da sociedade. Trata-se de dissolução judicial.

Gladson Mamede (2011, p. 92) informa que “a sentença que defere a anulação ou que declara a nulidade terá efeito de ato jurídico de dissolução, sendo que sua execução será liquidação da sociedade, concluindo-se como extinção de sua personalidade jurídica”.

Sem medo de errar

Ao longo desta seção, aprendemos sobre os fatos que podem desencadear a dissolução de uma sociedade. Seja total ou parcial.

Agora já é possível auxiliarmos a sociedade Andrade e Vieira Cosméticos Ltda. com os seus problemas.

Vimos que tratando-se de uma sociedade por prazo determinado, implementando-se o prazo esta deve ser liquidada. Sabemos que se nenhum sócio peça sua dissolução ela seguirá, aplicando-se a partir de então às normas para a sociedade por prazo indeterminado.



Atenção

Lembre-se de que esta sociedade não estará regular. Para tanto, será necessário a mudança no contrato social, prorrogando o prazo de duração ou tornando-a uma sociedade por prazo indeterminado.

Aprendemos também que tratando-se de uma sociedade por prazo determinado, o sócio apenas poderá exercer o direito de recesso caso haja justa causa ou na hipótese de os demais sócios concordarem com sua saída.

E você, como analisa os problemas enfrentados pela sociedade Andrade e Vieira Cosméticos Ltda.? Como orientaria na hipótese em tela?

Avançando na prática

Sociedade de advogados em conflito

Descrição da situação-problema

Costa e Amaral Advogados Associados é uma sociedade simples que possui apenas duas sócias, Aínor Amaral e Enaiar Costa, cujo objeto social consiste na prestação de serviços advocatícios.

Após anos de atuação conjunta, Aínor Amaral decide aprofundar o estudo da língua inglesa e se muda para Londres, logo após exercer o direito de recesso.



Lembre-se

Vimos ao longo desta seção que a ausência de pluralidade de sócios, ou seja, a chamada unipessoalidade, é uma das hipóteses de dissolução total da sociedade.

Diante da situação narrada, o que você poderia sugerir à sócia remanescente, Enaiar Costa, caso ela não consiga outro sócio para integrar a sociedade e não queira, de maneira nenhuma, dissolver a sociedade?

Resolução da situação-problema

Para responder a essa questão, lembre-se de que a unipessoalidade, embora seja hipótese de dissolução total da sociedade, não ocorre de forma automática.

A norma do art. 1.033, inciso IV do Código Civil (BRASIL, 2002), faculta ao sócio

remanescente, dentro do prazo de 180 dias, reconstituir a pluralidade de sócios.

Ultrapassado este tempo, caso a pluralidade não seja retomada, a sociedade deverá se dissolver, sob pena de estar irregular.

Entretanto, caso o sócio remanescente queira continuar com a atividade e, de forma regular, é possível que transforme o seu tipo societário em Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), disposta na norma do art. 980-A do Código Civil (BRASIL, 2002).

Nesta hipótese, será o único titular a pessoa jurídica que continuará existindo.

Importante ressaltar que a sociedade unipessoal, que exerce a atividade de advocacia, passou a ser admitida através da modificação sofrida no Estatuto da Advocacia, através da Lei nº 13.247/2016 (BRASIL, 2016).

Neste sentido, é importante ressaltar que o advogado somente pode constituir uma sociedade unipessoal de advocacia, ou seja: nenhum advogado pode constituir mais de uma sociedade unipessoal de advocacia nem simultaneamente integrar uma sociedade de advogados e uma sociedade unipessoal de advocacia.



Faça você mesmo

Imagine que uma determinada sociedade possua três sócios. Sócio A, detentor de 50% das quotas, e sócios B e C, detentores de 25% das quotas cada um. Em um dado momento, o sócio A exerceu seu direito de recesso e agora faz jus à liquidação de suas quotas. Considerando que em um balanço patrimonial, especialmente elaborado para isso, tenha-se constatado um ativo no importe de 300 mil reais e um passivo no importe de 100 mil reais. Quanto o sócio A deverá receber após a liquidação de suas quotas?

Faça valer a pena**1.** Sobre a dissolução societária, analise as asserções:

I – A dissolução *lato sensu* pode ser compreendida como o processo de encerramento da sociedade.

II – A dissolução *lato sensu* possui duas fases, liquidação e extinção.

III – A dissolução *stricto sensu* pode ser definida como o fato capaz de desencadear todo o processo de dissolução.

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a afirmativa I está correta.
- e) As afirmativas I e III estão corretas.

2. Sobre a dissolução societária, analise as asserções:

I – A dissolução parcial é aquela em que a sociedade se resolve apenas em relação a um ou alguns sócios, mantendo-se a personalidade jurídica da sociedade.

II – A dissolução total acarreta a extinção da personalidade jurídica da sociedade.

III – São quatro as hipóteses de dissolução parcial, quais sejam, morte do sócio, direito de recesso, exclusão e penhora de quotas.

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a afirmativa I está correta.
- e) As afirmativas I e III estão corretas.

3. Sobre a dissolução parcial por morte de sócio, analise as asserções:

I – Em regra, salvo estipulação no contrato social, os herdeiros do sócio falecido não possuem direito de ingressar na sociedade.

II – Sem previsão no contrato social, mesmo que os demais sócios consistam com a entrada dos herdeiros do sócio falecido, estes não poderão integrar na sociedade.

III – Os herdeiros que não ingressarem na sociedade terão direito ao valor de suas quotas que serão liquidadas.

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a afirmativa I está correta.
- e) As afirmativas I e III estão corretas.

Seção 4.4

Dissolução societária – parte II

Diálogo aberto

Na última seção, iniciamos o estudo da dissolução societária. Verificamos que a dissolução possui três fases: dissolução *stricto sensu*, liquidação e extinção. Na Seção 4.3, estudamos a fase de dissolução *stricto sensu*, oportunidade em que conhecemos os atos capazes de desencadear todo o processo de dissolução de uma sociedade.

Nesta seção, estudaremos as duas últimas fases da dissolução, quais sejam, a liquidação e a extinção.

Para tanto, vamos retornar à situação-problema indicada no *Convite ao estudo* desta unidade.

Recordemos que a sociedade empresária Andrade e Vieira Cosméticos Ltda. tem como objeto social a fabricação de cosméticos. Esta sociedade é constituída por três sócios apenas. Imagine que um dos sócios venha a falecer e que o contrato social não preveja a possibilidade de os herdeiros participarem da sociedade.

Nesta hipótese, como os sócios remanescentes deverão proceder? A liquidação será de forma judicial ou amigável? Quais procedimentos serão adotados a partir de então?

É importante lembrá-lo de que ao final desta seção caberá a você elaborar o pedido de dissolução de uma sociedade como produto a ser entregue ao professor ao final dessa unidade de ensino.

Para estudar e resolver o problema proposto, utilize o material disponível e explore a bibliografia utilizada. Lembre-se da importância da leitura do tema a ser estudado com antecedência, explore o conteúdo da webaula e do livro didático, bem como resolva as atividades propostas, anotando as dúvidas para esclarecimentos na sala de aula. O sucesso de seu futuro profissional está intimamente ligado a sua postura e seu comprometimento nesse momento de formação acadêmica.

Não pode faltar

Conforme estudamos na Seção 4.3, a dissolução *stricto sensu* não caracteriza o fim da sociedade. Após a ocorrência de algumas das causas de dissolução total, entra-se nas fases de liquidação e extinção.

Em se tratando de dissolução parcial, após a dissolução *stricto sensu*, segue-se com a apuração de haveres.

Isto porque nesta hipótese, a sociedade se resolve apenas em relação a um sócio, tendo este o direito à apuração de haveres, ou seja, tem direito a receber a sua parte no capital social.

Após o pagamento, faz-se a alteração no contrato social, para que o sócio que saiu não conste mais.



Atenção

Na dissolução parcial, o sócio que está saindo faz jus ao crédito que teria direito caso a sociedade estivesse se encerrando naquele momento. Caso contrário, poderia haver um enriquecimento ilegal dos sócios, tanto aquele que está saindo, quanto aos que permanecem.

Neste sentido, dispõe a norma do art. 1.031 do Código Civil:



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. (BRASIL, 2002)

Sobre a apuração de haveres, esclarece Fábio Ulhôa Coelho (2010, p. 180): “A sociedade deve apurar os haveres do sócio desvinculado e pagar-lhe – nos prazos contratualmente previstos ou à vista em caso de omissão do contrato, ou aos seus sucessores à proporção da cota liberada em relação ao capital social”.



Assimile

Tratando-se de dissolução total, a fase de dissolução *stricto sensu* não caracteriza o fim da sociedade nem da personalidade jurídica. Essa apenas ocorrerá após as fases de liquidação e extinção.

A fase de liquidação pode ser compreendida, como o momento em que irá ocorrer a apuração de ativos da sociedade, ou seja, apurar todos os seus direitos econômicos (dinheiro, bens móveis, imóveis, materiais, imateriais), para ato contínuo ser efetuado o pagamento de todo o seu passivo, ou seja, os seus débitos e, ao final, caso reste saldo positivo, este é dividido entre os sócios na proporção de suas quotas.



Lembre-se

Durante a fase de liquidação, a sociedade permanece com sua personalidade jurídica. Isto é importante, pois se a sociedade não tivesse personalidade jurídica ela não poderia praticar atos essenciais da liquidação, como, vender bens, cumprir contratos, exigir obrigações.

Neste aspecto, é importante lembrar que a sociedade em liquidação apenas pode praticar os atos inadiáveis. Os administradores da sociedade são pessoal e ilimitadamente responsáveis por operações que não se refiram aos atos necessários à liquidação.

A liquidação pode se desenvolver de forma judicial ou amigável.

A liquidação amigável disposta nos artigos (1.102 a 1.112) do Código Civil ocorre quando os próprios sócios, em comum acordo, começam o procedimento. Neste caso, segue-se o que estiver estipulado no contrato social ou o que os sócios acordarem. Caso nenhum deles tenha a iniciativa, a liquidação judicial terá lugar.

Já a liquidação judicial pode ser iniciada a pedido de qualquer sócio tão logo ocorra o fato que dá ensejo à dissolução.



Atenção

Caso a causa de dissolução seja a cessação da autorização para funcionar, os sócios têm 30 dias para iniciar o procedimento de liquidação. Caso após este prazo os sócios permaneçam inertes, a autoridade competente para conceder a autorização deverá comunicar

o fato ao Ministério Público em 15 dias para requerer a liquidação judicial da sociedade. Se após a comunicação o Ministério Público também se manter inerte, a autoridade deverá nomear um interventor para gerir a sociedade e requerer a liquidação judicial.

Importante salientar que seja na liquidação judicial ou amigável, a sociedade será gerida por um liquidante que apresentará a sociedade nos atos em que ela tem que praticar.

Na liquidação amigável, o liquidante será aquele disposto no contrato social e, na ausência deste, por alguém escolhido pelos sócios. O liquidante pode ser sócio (administradores ou não) ou pessoas estranhas ao quadro social. Caso seja alguém estranho ao quadro social, a nomeação deverá ser averbada à margem do registro da sociedade.

Já na liquidação judicial, o juiz nomeará o liquidante, devendo verificar o que dispõe o contrato social. Não havendo indicação no contrato social, o liquidante será eleito pelos sócios e entregue o resultado no cartório. Se forem apenas dois sócios e eles divergirem, o juiz escolherá alguém estranho à sociedade.

Ao ser nomeado, o liquidante deverá promover uma série de atos que serão detalhadamente estudados a seguir:

→ Averbar e publicar a ata, sentença ou instrumento de dissolução da sociedade.

→ Arrecadar os bens, livros e documentos da sociedade, onde quer que estejam.

→ Proceder, nos quinze dias seguintes ao da sua investidura e com a assistência, sempre que possível, dos administradores, à elaboração do inventário e do balanço geral do ativo e do passivo.

Após a elaboração do balanço geral de ativos e de passivos, o liquidante irá realizar a apuração do ativo. Neste momento, deve realizar a venda dos bens sociais e cobrar de todos os credores da sociedade os créditos desta.

→Ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas.

Após efetuar o pagamento de todos os credores, havendo um saldo, este deverá ser dividido entre os sócios na proporção de cada um deles no capital social.



Exemplificando

Suponhamos uma sociedade empresária com três sócios, João, Maria e José. Os dois primeiros possuem 25% do capital social e o último 50%. Imagine que estando essa sociedade em fase de liquidação, tenha se apurado um ativo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e um passivo de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais). Nesta hipótese, após o pagamento do passivo, sobrar um valor no importe de 500 (quinhentos) mil reais. O sócio José ficará com 250 (duzentos e cinquenta) mil reais que representa 50% do saldo remanescente e João e Maria receberão 125 (cento e vinte e cinco) mil reais, referente a 25% do saldo remanescente.

→ Exigir dos quotistas, quando insuficiente o ativo à solução do passivo, a integralização de suas quotas.

→ Convocar assembleia dos quotistas, cada seis meses, para apresentar relatório e balanço do estado da liquidação, prestando conta dos atos praticados durante o semestre, ou sempre que necessário.

A prestação de contas é uma importante obrigação do liquidante. Caso a liquidação seja amigável, esta deve ocorrer a cada seis meses, ou sempre que necessário. Caso a liquidação seja judicial, os balancetes devem ser apresentados mensalmente ou sempre que o juiz determinar.

→ Confessar a falência da sociedade e pedir concordata, de acordo com as formalidades prescritas para o tipo de sociedade liquidanda.

Importante ressaltar que caso o passivo seja maior que o ativo, é dever do liquidante reconhecer o estado de crise econômico-financeira da sociedade e requerer a falência, a recuperação judicial ou a homologação da recuperação judicial, conforme a necessidade.



Pesquise mais

Sobre o tema falência e recuperação judicial ou extrajudicial, indicamos a leitura de: BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Lei de recuperação de empresa e falência**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

→ Finda a liquidação, apresentar aos sócios o relatório da liquidação e as suas contas finais.

Finda a liquidação, não há mais motivos para que a sociedade permaneça no mundo jurídico nem com personalidade jurídica.

Para extinguir a sociedade, o liquidante irá convocar uma Assembleia Geral para aprovar as contas finais. A ata em que constar a aprovação das contas deve ser arquivada no registro competente, deixando a personalidade jurídica de existir neste momento.

→ Averbar a ata da reunião ou da assembleia, ou o instrumento firmado pelos sócios, que considerar encerrada a liquidação.

Os sócios que discordarem da prestação de contas, no prazo decadencial de 30 dias, após a publicação da ata devidamente averbada, tomarão as medidas cabíveis para a defesa de seus interesses.

Sem medo de errar

Ao longo desta seção, aprendemos sobre os fatos que podem desencadear a dissolução de uma sociedade. Seja total ou parcial.

Agora, já é possível auxiliarmos a sociedade Andrade e Vieira Cosméticos Ltda. com os seus problemas.

Sabemos que a morte de um dos sócios é causa de dissolução parcial de sociedade, não obstante não põe fim à pessoa jurídica.



Atenção

Mesmo que o contrato social não preveja a possibilidade de os herdeiros ingressarem na sociedade, os sócios remanescentes e os herdeiros podem entrar em um acordo neste sentido.

Vimos que caso os herdeiros e os sócios não optem pela sucessão do sócio falecido, deverá ocorrer a liquidação de suas quotas através de apuração dos haveres. É plenamente possível que essa apuração seja feita de forma judicial ou extrajudicial. Caso os herdeiros e os sócios estejam de acordo com os termos da dissolução parcial, esta pode ser extrajudicial. Entretanto, caso haja um conflito, para resolvê-lo, é necessária a distribuição de ação de dissolução parcial de sociedade.

E você, como analisa os problemas enfrentados pela sociedade Andrade e Vieira Cosméticos Ltda.? Como orientaria na hipótese em tela?

Avançando na prática

Liquidação em sociedade familiar

Descrição da situação-problema

Bragança's Brother Ltda. é uma sociedade composta por cinco irmãos. Reconhecendo que a sociedade vem apresentando prejuízos, os sócios optaram pela dissolução total da sociedade.



Lembre-se

Uma das causas de dissolução total é a vontade de todos os sócios.

Imagine que nenhum dos sócios tenha iniciada a fase de liquidação, como deve ser resolvido este impasse? Quem irá realizar os atos de liquidação? Quais são as atribuições e obrigações do liquidante?

Resolução da situação-problema

Para responder a essa questão, lembre-se de que caso nenhum dos sócios tome a iniciativa de realizar a liquidação amigável, é possível que qualquer deles ajuíze a ação de dissolução total.

Para realizar os atos de dissolução, é necessário a nomeação de um liquidante.

Tratando-se de uma liquidação judicial, o juiz nomeará o liquidante, devendo verificar o que dispõe o contrato social. Não havendo indicação no contrato social, o liquidante será eleito pelos sócios e entregue o resultado no cartório.

O liquidante deverá, de imediato, levantar o inventário dos bens e fazer o balanço geral do ativo e passivo da sociedade, nos quinze dias seguintes à nomeação.

Após a elaboração do balanço geral de ativos e de passivos, o liquidante irá realizar a apuração do ativo. Neste momento, deve realizar a venda dos bens sociais e cobrar de todos os credores da sociedade os créditos desta.

Apurado o ativo, passa-se à fase de pagamento dos credores da sociedade. Havendo um saldo, este deverá ser dividido entre os sócios na proporção de cada um deles no capital social.



Faça você mesmo

Em um processo de dissolução total de uma sociedade empresária, imagine que foram realizados todos os atos da fase de liquidação, quais atos devem ser tomados na fase de extinção? Quais são os efeitos destes?

Faça valer a pena

1. Sobre as fases do processo de dissolução de sociedade, analise as asserções:

I - Dissolução *stricto sensu* não caracteriza o fim da sociedade.

II – Na dissolução total, após a fase de dissolução *stricto sensu*, entra-se nas fases de extinção e, liquidação.

III- Em se tratando de dissolução parcial, após a dissolução *stricto sensu*, segue-se com a apuração de haveres.

Assinale a alternativa correta:

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a afirmativa I está correta.
- e) As afirmativas I e III estão corretas.

2. Sobre a dissolução parcial da sociedade, analise as asserções.

I – Na dissolução parcial, a sociedade se resolve apenas em relação a um ou alguns sócios que se retirarão, mas a sociedade continua existindo em relação aos outros sócios remanescentes.

II - Em se tratando de dissolução parcial, após a dissolução *stricto sensu*, segue-se com a apuração de haveres.

III - Após a apuração de haveres e o pagamento do valor da quota, faz-se a alteração no contrato social, para que o sócio que saiu não conste mais.

Assinale a alternativa correta:

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.

- c) Apenas as afirmativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a afirmativa I está correta.
- e) As afirmativas I e III estão corretas.

3. Sobre a dissolução parcial, analise as asserções:

I - Na dissolução parcial, o sócio que está saindo faz jus ao crédito que teria direito, caso a sociedade estivesse se encerrando naquele momento.

II – O valor da quota liquidar-se-á sempre com base na situação patrimonial da sociedade na data da resolução.

III – Para apurar a situação patrimonial da sociedade, levantar-se-á em balanço específico para este fim.

Assinale a alternativa correta:

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a afirmativa I está correta.
- e) As afirmativas I e III estão corretas.

Referências

BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Lei de recuperação de empresa e falência**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

BRASIL, **Lei nº 13.247, de 12 de janeiro de 2016**. Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Estatuto da Advocacia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13247.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

BRASIL, **Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispões sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1997.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário, sociedades simples e empresárias**. São Paulo: Atlas, 2016. v. 2.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 26. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. São Paulo: Atlas, 2014. v.1.

ISBN 978-85-8462-693-3



9 788584 826933 >