

COORDENADORES

ALFREDO LAMY FILHO

JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA

DIREITO DAS COMPANHIAS

2ª edição

atualizada e reformulada

Autores: Alberto Venancio Filho • Alfredo Lamy Filho • Ary Azevedo Franco Neto • Bernardo Alvarenga de Bulhões-Arieira • Carlos Augusto da Silveira Lobo • Francisco José Pinheiro Guimarães • José Luiz Bulhões Pedreira • Luciano de Souza Leão Jr. • Luis Eduardo Bulhões Pedreira • Luiz Alberto Colonna Rosman • Luiz Antonio de Sampaio Campos • Luiz Carlos Piva • Manoel Vargas • Marcelo Barbosa • Marcelo Lamy Rego • Paulo Penalva Santos • Ricardo Tepedino • Sergio I. Eskenazi Pernidji

De acordo com o
Novo CPC
e a Lei 13.363/2016



- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – Printed in Brazil

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2017 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896

faleconosco@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Danilo Oliveira

- Fechamento desta edição: 05.01.2017

- CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

D635

Direito das companhias / coordenação Alfredo Lamy Filho, José Luiz Bulhões Pedreira. – 2. ed., atual. e ref. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Inclui bibliografia e índice
ISBN 978-85-309-5229-7

1. Direito empresarial – Brasil. I. Lamy Filho, Alfredo. II. Pedreira, José Luiz Bulhões.

16-38418.

CDU: 347.7(81)

SOBRE OS AUTORES

Alberto Venancio Filho (AVF) – Advogado no Rio de Janeiro.

Alfredo Lamy Filho (ALF) (*in memoriam*).

Ary Azevedo Franco Neto (AAFN) – Advogado no Rio de Janeiro.

Bernardo Alvarenga de Bulhões-Arieira (BBA) – Advogado em São Paulo.

Carlos Augusto da Silveira Lobo (CASL) – Advogado.

Francisco José Pinheiro Guimarães (FJPG) – Advogado em São Paulo; Mestre em Direito (LLM) pela Columbia University; Membro da New York Bar.

José Luiz Bulhões Pedreira (JLBP) (*in memoriam*).

Luciano de Souza Leão Jr. (LSLJ) – Advogado no Rio de Janeiro; Mestre em Direito, Harvard LLM, 1981.

Luis Eduardo Bulhões Pedreira (LEBP) – Advogado no Rio de Janeiro; Mestre em Direito pela Duke University School of Law.

Luiz Alberto Colonna Rosman (LACR) – Advogado no Rio de Janeiro.

Luiz Antonio de Sampaio Campos (LASC) – Advogado.

Luiz Carlos Piva (LCP) – Advogado.

Manoel Vargas (MV) – Advogado no Rio de Janeiro; Professor Adjunto de Direito Comercial da PUC-Rio; Mestre em Direito Comparado (M.C.L.) pela University of Illinois; Bacharel em Direito pela PUC-Rio.

Marcelo Barbosa (MB) – Advogado.

CAPÍTULO II DENOMINAÇÃO, SEDE, NACIONALIDADE E PRAZO

Alfredo Lamy Filho
José Luiz Bulhões Pedreira

§ 24 – Requisitos da Denominação

1. Indicação do Tipo de Sociedade – A lei requer que a sociedade seja designada por denominação acompanhada das expressões “companhia” ou “sociedade anônima”, por extenso ou abreviadamente, mas vedada a utilização da primeira no final (LSA, art. 3º).

Esse requisito, tradicional na legislação das companhias, visa a assegurar que as pessoas que negociam com a companhia tomem conhecimento de que se trata de sociedade em que nenhum sócio responde pelas obrigações sociais.

O nome comercial compreende a firma, a razão social e a denominação. A companhia só pode ter denominação; a firma ou razão social é privativa de sociedades que têm sócios com responsabilidade ilimitada e da sociedade limitada.

A firma individual, ou a razão social, são “indicações nominativas”, como observa BRUNETTI (1948, v. II, p. 200), enquanto a denominação é objetiva, independe do nome dos sócios; é fruto da imaginação ou da fantasia dos fundadores. Por isso, se a denominação contém nome do fundador ou pessoa que, por qualquer outro modo, tenha concorrido para o êxito da empresa (o que é permitido pelo § 1º do art. 3º da LSA), quando o homenageado morre, ou dela se retira, a companhia não está obrigada a alterar a denominação, como ocorre nos casos de firma individual ou razão social.

A firma ou razão social pode terminar com a expressão “e companhia” (v. g. “Lopes & Cia”); na denominação das companhias tal palavra deve figurar no princípio (“Companhia Lopes”) ou no meio (“Lopes, Companhia de Tecidos”), ou ainda “Lopes Sociedade Anônima”, ou “Lopes S.A.”.

2. Indicação dos Fins da Sociedade – O Decreto-lei nº 2.627/1940 prescrevia (no art. 3º) que a denominação deveria indicar os fins da sociedade, o que não mais ocorre. Essa exigência remontava ao Código Comercial francês e, entre nós, ao Decreto nº 916, de 1850, cujo artigo 4º estabelecia que as companhias deveriam designar-se por “denominação particular ou por indicação de seu objeto”. Agapito da Veiga, no seu livro “Sociedades Anônimas” (1888, p. 82), informa que essa norma do Decreto nº 916 dava margem a problemas porque “podendo diversas sociedades ter o mesmo objeto a confusão seria inevitável e o descrédito de uma que não caminhasse bem iria prejudicar a outras que estivessem em via de prosperidade”. Daí, prossegue Agapito da Veiga, o acerto da lei belga que exigia apenas um nome da sociedade para distinguir uma das outras.

O Decreto-lei nº 2.627/1940 exigia que a companhia tivesse um nome e que indicasse seus fins (não se satisfazia apenas com o objeto), mas, como informa CUNHA PEIXOTO (1972, v. I, p. 24), tal exigência, ao tempo da vigência da lei, nunca foi observada. E o próprio VALVERDE, nos seus Comentários à Lei de S.A. (1953, v. I, n. 37), observava que a denominação devia indicar “tanto quanto possível” (o que não constava do texto da lei) seus fins e objeto.

BRUNETTI (ob. cit., p. 199) refere a “justificativa” do Código Civil italiano que pôs fim à questão que se levantou em torno do tema, assegurando ampla liberdade de escolha da denominação, salvo a obrigação mantida de inserir a indicação de “sociedade por ações” (No mesmo sentido, ver RENZO COSTI, 1964, p. 285).

Não parece procedente, pois, a crítica dos que lamentam a dispensa da indicação do objeto da sociedade feita pela vigente lei.

3. Sociedades em Organização – O artigo 91 da LSA prescreve que nos atos e publicações referentes à denominação da companhia deverá esta ser aditada da cláusula “em organização”.

4. Sociedades Estrangeiras – As sociedades anônimas estrangeiras funcionarão no território nacional com a mesma denominação que tiverem em seu país de origem, podendo, entretanto, acrescentar as palavras “do Brasil” ou “para o Brasil” (C. Civil, art. 1.137, par. único).

5. Direito à Denominação – A proteção ao direito ao nome ascende, entre nós, à hierarquia de norma constitucional (art. 5º, XXIX).

Diz bem FRANCISCO CAMPOS (1957, p. 39 e segs.) que a marca e o nome só são protegidos pelo direito em função do valor por eles adquiridos na concorrência comercial. Quando o direito protege esses símbolos ou marcas, o que tem em vista não é o valor que neles se contém, pois, considerados em si mesmos, nada haveria a proteger. Daí concluir que “o direito de proteção ao nome é, por conseguinte, uma categoria do direito concorrencial”.

6. Registro Público – A Lei nº 8.934, de 18.11.1994, criou o “Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins”, a ser exercido, em todo o território nacional, pelo “Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis – SINREM”. O serviço é composto pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio, órgão integrante do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (art. 4º), e pelas Juntas Comerciais (art. 5º), subordinadas administrativamente ao governo das unidades federativas de sua jurisdição e tecnicamente ao D.N.R.C. – com exceção do Distrito Federal, onde se subordina técnica e administrativamente ao D.N.R.C.

A proteção ao nome empresarial decorre, nos termos do artigo 33 da Lei nº 8.934, “automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos de firma individual e de sociedades, ou de suas alterações”.

No artigo 34 prescreve a mesma lei: “O nome empresarial obedecerá aos princípios da veracidade e da novidade”.

O Código da Propriedade Industrial afastou de sua competência o registro do nome da empresa e do nome comercial, antes nele compreendido. Mas as siglas e marcas de produtos continuam objeto de registro de propriedade industrial (cf. REQUIÃO, 1971, p. 104 e segs.).

7. Homonímia – Se a denominação for idêntica ou semelhante à de companhia já existente, assistirá à prejudicada o direito de requerer a modificação por via administrativa ou em juízo e demandar as perdas e danos resultantes (art. 3º, § 2º, da LSA). Administrativamente cabe “Pedido de Reconsideração” à Turma que houver decidido a matéria no Registro do Comércio, “Recurso ao Plenário”, e “Recurso ao Ministro de Estado da Indústria, do Comércio e do Turismo”. É o que prescrevem os artigos 44 e seguintes da Lei nº 8.934 (Subseção V, “do Processo Revisional”).

§ 25 – Sede Social

1. Conceito – Sede social da companhia é o lugar, designado no estatuto, em que funcionam seus órgãos – a Assembleia Geral, o Conselho de Administração, se houver, a Diretoria e o Conselho Fiscal.

A sede social determina a Junta Comercial do Registro Público de Empresas Mercantis na qual são inscritos os atos constitutivos e demais atos cujo registro é prescrito pela lei, e o lugar das publicações impostas pela lei.

A LSA estabelece (no art. 83) que o projeto de estatuto deverá satisfazer a todos os requisitos exigidos para os contratos das sociedades mercantis em geral e aos peculiares às companhias, e o Código Civil dispõe que o contrato de constituição de sociedade mencionará a sede social (art. 997, II).

Segundo a LSA, salvo motivo de força maior, a Assembleia Geral realizar-se-á no edifício onde a companhia tiver a sede (art. 124, § 2º), a qual deve constar dos certificados de ações e demais valores mobiliários emitidos pela companhia (art. 24, I; art. 49, II; art. 64, I e art. 79, I).

2. Domicílio – O Código Civil dispõe que o domicílio das pessoas jurídicas de direito privado é o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos (art. 75, IV).

VALVERDE (1953, v. I, n. 215) assim comentou dispositivo idêntico do antigo Código Civil: “A designação deste domicílio especial não anula, nas sociedades de capitais, como as anônimas, o domicílio real, aquele em que, efetivamente, trabalha a sua administração, e se concentram os resultados da exploração do objeto social”.

O direito brasileiro admite a pluralidade de domicílios: “tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados” (C. Civil, art. 75, § 1º).

A designação da sede social no estatuto define a competência jurisdicional para as ações dos acionistas da companhia contra esta e para as ações de nulidade, dissolução e liquidação da companhia.

3. Estabelecimentos – A companhia pode ter um ou vários estabelecimentos, no local da sede social ou em quaisquer outros. O estabelecimento, que o Código Civil define como “todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária” (art. 1.142), pode ser uma instalação de produção de bens ou serviços ou uma filial, agência ou sucursal. Segundo o § 1º do artigo 75 do Código Civil, cada um desses estabelecimentos será considerado domicílio para os atos nele praticados.

O principal estabelecimento da companhia não é aquele em que exerce a atividade produtiva, mas onde estão localizados seus órgãos sociais, ou seja, a sua sede social.

§ 26 – Nacionalidade

1. Nacionalidade das Pessoas Jurídicas – Questionou-se, no passado, se as pessoas jurídicas têm nacionalidade, e Valverde (1953, v. I, n. 302 e segs.), comentando o artigo 60 do Decreto-lei nº 2.627/1940, afirmou que “o nosso direito sempre atribuiu nacionalidade às pessoas jurídicas de direito privado”, e discordou dos que entendiam que “as pessoas jurídicas não têm nacionalidade ou, pelo menos, que a lei, por inútil, não lhes deve atribuir nenhuma”, por considerar que a pessoa jurídica é mera ficção; tese que prevaleceu na Comissão que elaborou a Lei de Introdução ao Código Civil, atualmente denominada de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (DL nº 4.657/1942), cujo artigo 11 dispõe que “as organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem”, omitindo, portanto, qualquer referência à sua nacionalidade.

O artigo 11 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro não revogou o artigo 60 do Decreto-lei nº 2.627/1940, que continuou a reger a nacionalidade das sociedades por ações, concluindo VALVERDE (ob. cit., 304-bis): “Ainda que se adote, como adotado foi na nova Lei de Introdução ao Código Civil (atualmente denominada de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), o sistema da lei do domicílio, não há como fugir à qualificação, absolutamente indispensável, sob pena de ninguém mais se entender, de pessoas jurídicas nacionais e estrangeiras”. LACERDA TEIXEIRA; TAVARES GUERREIRO (1979, v. 1, p. 68) chegam à mesma conclusão, no seguinte trecho: “A questão de saber se as pessoas jurídicas possuem nacionalidade tem provocado longas e intermináveis discussões na doutrina dos povos cultos. Embora se reconheça que, a rigor, o conceito de nacionalidade deve ser limitado às pessoas físicas, o certo é que, em falta de outra mais adequada, a designação *nacionalidade das sociedades* já obteve ampla consagração. Ela é empregada largamente em compêndios, leis, tratados e convenções internacionais. Aceitando-se, pragmaticamente, como fato consumado, a existência da nacionalidade das sociedades comerciais, cumpre saber como se determina, *in concreto*, essa nacionalidade”.

Entre nós, a questão da nacionalidade das pessoas jurídicas foi resolvida pelo direito positivo: a Constituição de 1988 definiu, no artigo 171, os conceitos de “empresa brasileira” (constituída sob as leis brasileiras e que tem a sua sede e administração no País) e “empresa brasileira de capital nacional” (sob controle de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno); embora esse dispositivo tenha sido revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 15.08.1995, a mesma emenda deu nova redação ao item IX do artigo 170, que dispunha sobre “empresas brasileiras de capital nacional”, substituído pelo conceito de empresas “constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”.

O Código Civil, no artigo 1.126, define a sociedade nacional e refere-se, no artigo 1.134, à sociedade estrangeira.

2. Sociedade Nacional – O artigo 1.126 do Código Civil define como nacional “a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração”. Essa era a redação do artigo 60 do Decreto-lei nº 2.627/1940.

VALVERDE (ob. cit., n. 304) afirma que “a tendência é, para a determinação da nacionalidade das pessoas jurídicas, no sentido da adoção cumulativa dos critérios da lei da sede e da lei de constituição da pessoa jurídica”, argumentando que “seria extravagante, com efeito, que se considerasse brasileira uma sociedade anônima *organizada no país*, destinada a explorar recursos minerais ou energia hidráulica, *com sede no estrangeiro*”.

LACERDA TEIXEIRA; TAVARES GUERREIRO (ob. cit., p. 71) explicam que “o critério eclético da coincidência do local da constituição e da sede social evita os inconvenientes da adoção isolada de qualquer dos critérios unilaterais indicados acima. Imprime-se maior segurança e certeza ao estatuto jurídico da sociedade”.

A expressão “organização de conformidade com a lei brasileira”, constante do artigo 1.126 do Código Civil, é sinônimo de “constituição segundo a lei brasileira”, ou seja, seus atos constitutivos devem observar os requisitos da lei brasileira e ser inscritos no registro público brasileiro, pois, segundo o artigo 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”.

3. Sociedade Estrangeira – O Código Civil não define a sociedade estrangeira, entendendo-se como tal, logicamente, toda sociedade que não tem a nacionalidade brasileira.

§ 27 – Prazo

1. Estipulação no Estatuto – A LSA requer que o estatuto da companhia satisfaça a todos os requisitos exigidos para os contratos das sociedades mercantis em geral e aos peculiares às companhias (art. 83), e, segundo o artigo 997 do Código Civil, o contrato de sociedade deve mencionar o seu prazo (II).

2. Prazo Determinado ou Indeterminado – Comentando o Decreto-lei nº 2.627/1940, Valverde (1953, v. I, n. 217) observa: “A duração de uma sociedade pode ser por tempo determinado ou indeterminado. A lei não exige que os estatutos fixem o tempo de duração da companhia, pelo que pode ser constituída para durar por prazo indefinido. Mas, de qualquer feito, os estatutos deverão dizer se o tempo de duração é certo ou indefinido (...). Em regra, os estatutos marcam o prazo de duração da companhia. Se o não fazem, nem por isso fica o acionista com o direito de pedir a liquidação da sociedade, porque pode ele sempre retirar-se dela, vendendo ou transferindo as suas ações”.

CAPÍTULO III OBJETO SOCIAL E AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAR

Alfredo Lamy Filho
José Luiz Bulhões Pedreira

Seção I Objeto Social

§ 28 – Conceito e Requisitos

1. Fim e Objeto da Companhia – Fim e objeto da companhia são a razão de ser, ou causa final, da ação dos acionistas e órgãos sociais, mas o fim é genérico e o objeto específico. O fim da companhia é realizar lucro a ser distribuído aos acionistas, e objeto social é o tipo de atividade mediante a qual os sócios se propõem a alcançar esse fim; ou, na precisa definição do Código Civil italiano (art. 2.247), é “a atividade econômica para o exercício da qual a sociedade se constitui”.

2. Relevância – O objeto social marca a esfera de ação da companhia e dos órgãos sociais.

Nas primeiras sociedades mercantis “intuitu personae”, a noção de objeto social não estava nítida, nem apresentava a relevância de que veio a revestir-se nas sociedades de capital (cf. GIANLUCA LA VILLA, 1974, p. 9-22), porque os comerciantes que se associavam para comerciarem em comum podiam sempre, por consenso, alterar as atividades. Mas numa sociedade de capitais, com muitos sócios, o objeto é a razão de ser da associação, e a alteração importa, a rigor, no entender de muitos, uma repactuação da sociedade. Daí a orientação tradicional do direito das companhias nos países da Europa Continental de exigir a definição precisa do objeto no estatuto social e restringir sua modificação, ou assegurar direito de retirada aos acionistas dissidentes da deliberação de modificá-lo.

Nos países anglo-saxões prevaleceu, diferentemente, a prática de assegurar às companhias ampla área de atuação mediante extenso enunciado tanto das atividades quanto dos atos que a companhia pode praticar, e a legislação evoluiu no sentido de admitir objeto praticamente indeterminado, pelo emprego de termos genéricos como “atividades correlatas ou afins”, “prática do comércio em geral” ou “quaisquer atividades lícitas”. A extensão do enunciado do objeto é justificada com a velocidade do progresso tecnológico e das alterações nos mercados, que frequentemente impõem à companhia empresária a mudança de atividades, e o interesse geral na preservação e expansão das empresas: a definição restrita do objeto no estatuto social pode impedir a adaptação da atividade da companhia às modificações nos ambientes e impor sua dissolução e liquidação quando o exercício das atividades para as quais foi constituída torna-se inviável.

Na discussão do anteprojeto da Lei nº 6.404/1976 a inovação de exigir que o estatuto defina o objeto social “de modo preciso e completo” foi criticada com fundamento na experiência anglo-saxônica, porém mantida no projeto com a seguinte referência na Exposição Justificativa: “constitui (tal modificação) providência fundamental para defesa da minoria, pois limita a área de discricionariedade de administradores e acionistas majoritários e possibilita a caracterização de modalidades de abuso de poder”.

Essa orientação resultou da convicção de que a possibilidade de expandir a definição estatutária do objeto social e de participação em outras sociedades asseguram à companhia suficiente flexibilidade para se adaptar às modificações dos seus ambientes.

3. Empresa e Empreendimento – Prescreve a lei no artigo 2º possa constituir objeto social “qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública, e aos bons costumes.” Alguns comentadores têm tomado a palavra “empresa” no sentido com que é empregada modernamente (v. § 12). Não é procedente esse entendimento, por isso que “empresa” é palavra usada no nosso Código Comercial de 1850 (art. 225: – “as companhias ou sociedades anônimas, designadas pelo objeto “ou empresa” a que se destinam ...”); no Decreto nº 434, de 04.07.1891 (art. 2º “podem ser objeto da sociedade anônima todo o gênero de comércio ou indústria, as “empresas agrícolas” ...”); e no Decreto-lei nº 2.627 (art. 2º: – pode ser objeto da sociedade anônima ou companhia qualquer “empresa” ...) – a um tempo em que a palavra não tinha a acepção atual. A lei vigente limitou-se a repetir os textos anteriores, – o que exclui a mudança de entendimento.

No texto, pelo exposto, empresa deve ter o sentido que lhe atribui o étimo – “empreendimento”, ou “aquilo que se empreende”, ou “se põe em execução”. Esse significado permite que o tipo de companhia, embora classificado pelo novo Código Civil como “sociedade empresária”, seja amplamente utilizado para o exercício de apenas parte da função empresarial e como instrumento jurídico para especializar e personificar patrimônios, como ocorre com as “sociedades de propósito exclusivo” (v. § 40-2).

4. Objeto e Capacidade Jurídica – O objeto social delimita a atividade que a companhia pode exercer, e não os atos que pode praticar.

Como decorrência necessária da personalidade que a lei lhe reconhece, a companhia tem ampla capacidade jurídica para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações, embora por natureza não possa ser titular de direitos próprios da pessoa natural, como os de família e de sucessão legítima.

As pessoas jurídicas são representadas, passiva e ativamente, por quem os respectivos estatutos designarem (C. Civil, arts. 46, II e III, 47 e 48), e como o estatuto social da companhia pode vedar aos diretores a prática de determinados atos (por exemplo: aval ou fiança a obrigações de terceiros), ou prever a subordinação de determinados negócios à deliberação do Conselho de Administração ou da Assembleia Geral, coloca-se a questão da validade perante terceiros de atos praticados com inobservância do estatuto social, mas essa questão diz respeito à representação da companhia, e não à sua capacidade jurídica.

5. Licitude e Possibilidade do Objeto Social – Tal como em qualquer outro negócio jurídico, são requisitos de validade do contrato de sociedade a licitude e possibilidade do objeto.

O objeto social há de ser lícito, sob pena de dissolução da sociedade, por ação do Ministério Público.

Também a possibilidade ou exequibilidade são requisitos a que deve satisfazer o objeto social: provado que a sociedade não pode preencher seu fim, fica ela sujeita à dissolução judicial, nos termos da lei.

A impossibilidade de realizar lucros – que é o fim da companhia – pressupõe a da atividade que é o objeto social: somente há fundamento para a dissolução da companhia quando impossível realizar lucros mediante a atividade que constitui o objeto social (LSA, art. 206, II, b).

§ 29 – Participação em Outras Sociedades

1. Inovação da Lei nº 6.404/1976 – Na legislação anterior as Juntas Comerciais exigiam autorização estatutária para que a companhia participasse de outra sociedade, e a Lei nº 6.404/1976 regulou essa participação admitindo-a em três hipóteses: (a) como meio de realizar o objeto social, facultada ainda que não prevista no estatuto; (b) para que a companhia se beneficie de incentivos fiscais, quando independe também de previsão estatutária; e (c) se estipulada no estatuto social, exclusivamente ou cumulada com outras atividades.

Além dessas hipóteses, há de ressaltar-se a aplicação transitória de disponibilidades em ações, como mero ato de gestão financeira, sempre admitida.

Como determinante do novo preceito está cada vez mais frequente a utilização das *holdings* e coligações no universo econômico, como forma de estruturação da macroempresa.

2. Participação em Sociedade com Atividade Estranha ao Objeto Social – O direito italiano tem norma estabelecendo que a assunção de participação em outra empresa, mesmo que genericamente prevista no ato constitutivo, é vedada, se pelo montante da participação resulta substancialmente modificado o objeto social.

A lei brasileira é diferente da italiana: admite a participação em outra sociedade como instrumento de realização de atividades que constituam o objeto social (quando dispensa a previsão estatutária) ou como atividade distinta, e neste caso, embora exija previsão estatutária, a lei não prevê limitações, ou subordinação às demais atividades compreendidas no objeto social.

3. Participação em Sociedades Intuitu Personae – Tem sido questionada a possibilidade de uma sociedade de capital tornar-se sócia de outra dita de “pessoas” (sociedade em nome coletivo ou em comandita). A lei fala em “participar em outras sociedades”, e não em “outras companhias” – pelo que o texto não constitui empecilho legal.

Todavia, no direito alemão têm sido levantadas objeções à chamada mistura de tipos (sobre o assunto, MIGNOLI, *Les problèmes des types de Sociétés en droit italian in:*

VERRUCOLLI, 1968, v. I, p. 373 e segs. e GIULIO LEVI *Società collegate e controllate* in: ROTONDI, 1976, v. I, p. 548-549).

O tema foi examinado em face do Direito brasileiro pelo Prof. COMPARATO. Em artigo publicado (1977, p. 63-76), sustentou ele a viabilidade da solução, após examinar as reais dificuldades decorrentes das características do tipo adotado (responsabilidade solidária e ilimitada das companhias-sócias, que passam a tomar sobre si uma responsabilidade por débito alheio; constituição e uso da firma social etc.). Mas o Novo Código Civil limitou às pessoas físicas a participação na sociedade em nome coletivo (art. 1.039).

Em verdade, a organização por companhias de *joint ventures* sob forma de sociedade limitada é frequente.

4. Participação em Grupo de Sociedades – A participação em grupo não pressupõe mudança do objeto social. A deliberação pode, em qualquer caso, ser tomada pela assembleia geral (art. 136, V), mas dá ao acionista dissidente direito de retirar-se da sociedade mediante reembolso do valor de suas ações (art. 137).

§ 30 – Definição do Objeto no Estatuto

1. Definição Precisa e Completa – A Lei nº 4.137, de 10.09.1962, que regulava a repressão ao abuso de poder econômico, dispôs que o Departamento Nacional de Registro do Comércio e as Juntas Comerciais estaduais deveriam exigir que os atos de constituição de sociedade anônima, para serem arquivados, contivessem a declaração precisa e detalhada de seu objeto social (art. 72), e o Decreto nº 57.651, de 19.01.1966, que regulamentou a Lei nº 4.726, de 13.07.1965 (sobre o Registro de Comércio e atividades afins), prescreveu no artigo 64, § 1º, considerar-se declarado com precisão e detalhe “o objeto da empresa que indicar o gênero, a espécie e o local de sua exploração”.

O texto vigente da LSA, no artigo 2º, § 2º, substituiu o requisito de “declaração precisa e detalhada do objeto social”, da Lei nº 4.137/1962, pela exigência de que o estatuto defina o objeto social “de modo preciso e completo”.

Na prática das companhias entre nós predomina o enunciado do objeto social em termos de gêneros de atividade, o que não é necessariamente conflitante com o requisito legal mas pode ser, dependendo do grau de generalidade.

2. Mudança e Alteração do Objeto Social – A mudança do objeto social não era admitida nas primeiras leis societárias. Tal proibição constava do artigo 128 do Decreto 434, de 1882, que não permitia à assembleia geral “mudar ou transformar o objeto essencial da sociedade”. É que o objeto fixa a atividade econômica que a sociedade se propõe a exercer, isto é, define a natureza dos riscos que os sócios acordaram assumir. Qualquer mudança de riscos supõe o repactuamento das sociedades.

O Decreto-lei 2.627/1940 estendeu o princípio majoritário a qualquer norma estatutária, inclusive a que tratasse da definição do objeto social; e, aceitando o repactuamento, incluiu tal deliberação entre as que davam direito de retirada ao acionista dissidente.

A LSA vigente manteve a norma anterior, mas ao definir a mudança de objeto social que requer *quorum* qualificado da Assembleia Geral e dá direito de retirada ao acionista dissidente (art. 136, VI), modificou a norma do Decreto-lei nº 2.627/1940 (art. 105, “d”), que se referia a “mudança do objeto essencial da sociedade”, eliminando o qualificativo de “essencial”, que VALVERDE (1953, v. II, n. 551) assim explicou:

“O dispositivo prevê a hipótese mais comum: a da sociedade anônima que tem um único objeto de exploração ou, ainda, um objeto essencial e outros secundários ou conexos com o essencial.”

É fora de dúvida que somente para a mudança do objeto essencial será necessária a maioria qualificada, isto é, a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, do capital com direito de voto. Também, só nesse caso, assiste ao acionista dissidente o direito de retirar-se da sociedade.

Quando uma sociedade anônima explora diversas empresas, todas elas, pelo estatuto, de igual importância ou essenciais, a supressão de uma delas e o acréscimo de outra empresa ou objeto de exploração não incidem no dispositivo. São resoluções que a Assembleia Geral poderá tomar de acordo com a regra do artigo 129 da LSA.

A eliminação desse requisito da lei anterior se justifica pelas dificuldades práticas de se classificarem as atividades compreendidas no objeto social como essenciais ou secundárias, e pela possibilidade de modificação dessa classificação em razão do desenvolvimento das atividades da empresa.

A mudança do objeto social requer *quorum* qualificado e enseja direito de retirada se a alteração do estatuto social substitui por outra a atividade que constitui o único objeto da sociedade, e não qualquer alteração da redação do estatuto, inclusive para acrescentar atividades ou excluir uma de diversas atividades nele previstas (sobre o assunto v. § 95-9).

3. Orientação da Lei nº 6.404/1976 – Na discussão do anteprojeto da Lei a orientação de exigir *quorum* qualificado da Assembleia para mudar o objeto social, assegurando o direito de retirada aos dissidentes da deliberação, foi criticada com base na prática das corporações norte-americanas de definir de modo amplíssimo o objeto social e na necessidade de assegurar flexibilidade às companhias para se adaptarem às modificações nos mercados e às inovações tecnológicas.

O anteprojeto e a lei em que se transformou mantiveram a orientação tradicional no nosso direito, filiado ao direito continental europeu, e o enunciado preciso e completo do objeto social no estatuto é necessário para pautar a ação dos administradores, que somente devem exercer suas atribuições para realizar o objeto social. Esses requisitos da cláusula estatutária sobre objeto social não limitam a competência da Assembleia Geral para alterar o estatuto social, que é o que importa na proteção do acionista contra a substituição do objeto social por atividade que envolva riscos inteiramente diferentes da explorada quando o acionista aderiu ao contrato da companhia, bem como no interesse geral da preservação da empresa, assegurando-lhe capacidade de se adaptar a modificações nos mercados e na tecnologia.

O conjunto das normas sobre o objeto social e a atribuição à Assembleia Geral de competência para alterar o estatuto asseguram à empresa ampla flexibilidade para se adaptar a mudanças de seus ambientes, pois: (a) a Assembleia Geral tem competência para alterar o objeto social, e a lei somente requer *quorum* qualificado e confere aos dissidentes direito de retirada quando se trata de “mudança” do objeto social, e não da sua expansão, mediante acréscimo de outra ou outras atividades; (b) a possibilidade de a companhia participar de outras sociedades, ainda que o objeto social destas seja diferente do objeto da companhia, permite a formação de grupo de sociedades, que é a tendência observada nas economias modernas; e (c) o requisito do *quorum* qualificado da Assembleia para alteração do objeto social e o direito de retirada dos dissidentes fica restrito, portanto, à hipótese de companhia que tem por objeto uma única atividade, pretenda substituí-la por outra, e não possa, ou não deseje, por qualquer razão, acrescentar novas atividades ao seu objeto social, ou nele incluir a participação em outras sociedades; e essas limitações são úteis para a segurança na contratação de “*joint ventures*” e “companhias de pessoas”.

4. Transferência do Ativo para Subsidiárias – Tem sido questionado se a transferência de todo o ativo da sociedade para uma subsidiária integral importa, ou não, mudança de objeto da companhia, que a assembleia geral possa aprovar sem mudança do objeto social.

Facultado à sociedade realizar seu objeto direta ou indiretamente (LSA, art. 2º, § 3º), através de participação em outras sociedades, parece evidente que não existe mudança de objeto com a constituição de subsidiárias (integrais ou não) mediante transferência de parte ou de todo o ativo. O argumento de que a sociedade se transformaria em mera sociedade financeira não procede porque continua ela com a condição e a responsabilidade de controladora de sociedades que desempenham, precisamente, atividades incluídas no seu objeto.

Ressalve-se que se a constituição de subsidiárias for deliberada para fraudar o pagamento do dividendo obrigatório, obviamente será anulável por abuso de poder.

No caso de sociedade que passasse a minoritária de outra, ou outras sociedades, às quais transferisse todo o seu ativo: aí, sim, seria procedente a arguição de violação do objeto social porque importaria substituição da atividade com mudança do risco tomado pelo acionista.

Finalmente, cabe ressaltar a hipótese de contratação de “*joint venture*”, com constituição de nova sociedade para executar seu objeto social, para a qual se transfira todo o ativo. Trata-se de problema a ser resolvido com a leitura do contrato básico para caracterizar o tipo de participação, os riscos e os poderes da sociedade no empreendimento conjunto: se são os mesmos da sociedade, não há por que invalidá-la; se são diversos, caracteriza-se violação do objeto social.

§ 31 – Natureza Empresarial da Companhia

1. Comercialidade – Nos países que adotam a bipartição do direito privado as sociedades comerciais distinguem-se das civis pelo seu objeto; mas as sociedades anônimas constituem exceção: são sempre comerciais, qualquer que seja o objeto.

A razão dessa comercialidade decorrente da forma adotada, e não do objeto social, é que toda sociedade anônima visa “fim lucrativo” pelo que – diz VALVERDE – em comentário a preceito da lei anterior (1953, v. I, n. 31) – “não se concebe ... possam tomar a forma anônima as associações de fins religiosos, morais, científicos, literários, políticos ou de beneficência”.

A lei francesa de 1867 admitia a existência de sociedades civis sob forma anônima, mas uma Lei de 1893 deu nova redação ao seu artigo 68, prescrevendo que, independentemente do objeto, as sociedades anônimas e as em comandita por ações seriam sempre comerciais, e submetidas às leis e usos do comércio. Numa disposição transitória (art. 7º) ressaltou a posição das sociedades anônimas existentes com objeto civil, admitindo pudessem elas, mediante deliberação da assembleia geral, submeter-se ao novo regime comercial (cf. E. THALLER, 1898, p. 355-361).

A lei da Alemanha (§ 26-30) e o Código Civil da Itália (art. 2.328) seguiram o mesmo caminho.

Observe-se que, entre os países da *common law*, a *corporation* se desenvolveu, historicamente, como forma associativa distinta das sociedades comerciais e é empregada tanto nas atividades mercantis (*business corporations*) quanto em finalidades assistenciais, filantrópicas, e culturais (*non-profit corporations*).

2. Evolução da Legislação Brasileira – No Brasil, a Lei nº 3.150, de 1882 – nossa primeira lei na matéria – sujeitava aos seus preceitos toda sociedade anônima, fosse o objeto civil ou comercial e, no artigo 2º, § 3º, submetia à exclusiva competência do juízo comercial as questões relativas à existência da companhia, aos direitos e obrigações dos sócios entre si, ou entre eles e a sociedade. O mesmo ocorreu com a lei seguinte, o Decreto nº 434, de 1891 (art. 3º), que reafirmou o princípio de que as companhias ou sociedades anônimas, quer o seu objeto fosse comercial, quer civil, eram regidas pela lei comercial. E as Leis de Falências (nos 2.204, de 1908, e Dec. nº 5.746, de 1929) sujeitaram as companhias ao processo falimentar.

O Decreto-lei nº 2.627, de 1940, manteve, no artigo 2º, parágrafo único, a mercantilização de todas as sociedades por ações que, diversamente das demais sociedades, que eram civis ou comerciais, conforme seu objeto, eram comerciais em decorrência da forma, “qualquer que seja o seu objeto”. A LSA repetiu esse preceito, no artigo 2º, § 1º.

O novo Código Civil substituiu a distinção entre sociedades civis e comerciais por simples e empresárias; e prescreve que a sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos artigos 1.039 a 1.092 (sociedade em nome coletivo, em comandita simples, limitada, anônima e em comandita por ações), mas dispõe que independentemente do seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações (arts. 982, par. único, e 983).

§ 32 – Atos Estranhos ao Objeto Social

1. Validade – A sociedade, como foi dito, constitui-se para exercer as atividades que constituem o seu objeto.

Longa discussão doutrinária questiona se serão válidos, ou não, atos estranhos ao objeto social praticados pelos administradores. Os que sustentam a nulidade de tais atos

argumentam que terceiros que transacionam com a sociedade conhecem, ou podem conhecer – porque está inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis – o estatuto da sociedade, pelo que sabem que o administrador não tem poderes para prática de atos que estão fora do objeto social.

2. Doutrina Ultra Vires – Esse ponto de vista é endossado pela chamada doutrina do ato ultra vires, do direito inglês e americano.

Ocorre que a doutrina “ultra vires” resultou em “ridiculous consequences” – diz CONARD (1976, p. 33, § 17) – como premiar os fraudadores, pondo em constante risco a normalidade da vida econômica. Nos Estados Unidos, a questão está superada por leis de quase todos os Estados, como assinala TUNC (1985, p. 43). Na Inglaterra, vigorou ela até 1972, quando seu abandono foi reclamado pelas regras da Comunidade Econômica Europeia (cf. CONARD, 1976, p. 33). (Sobre o assunto cf. F. MARTORANO, 1961, *passim*; CASSELLI, 1980, Ano 25, p. 754 e segs.; GLIOZZI, 1970, *passim*; REQUIÃO, 1977, v. 3, p. 3-16).

O *Companies Act* inglês, de 1989 (Seção 38, 35-A e 35-B (1)) aboliu, virtualmente como consigna GOWER (1992, p. 175) o *ultra vires* ao prescrever: “A validade de qualquer ato praticado por uma companhia não pode ser questionada sob pretexto de falta de capacidade em razão de norma de seu estatuto (company’s memorandum).”

O Prof. PRENTICE – lê-se ainda em GOWER – sustenta que deve ser reconhecida às companhias capacidade para praticar qualquer ato, e mesmo que deveria ser-lhes facultada a opção de não fixar objeto no seu estatuto. Essas opiniões, no entanto, não foram acolhidas nos países da Comunidade Europeia, cuja 2ª Diretiva estabelece que as companhias abertas (“public companies”) devem fixar seus objetos.

No Brasil, o Código Comercial (art. 316) expressamente excepcionou a responsabilidade das sociedades em nome coletivo nos casos de emprego da firma social em “transações estranhas aos negócios designados no contrato”. E VALVERDE (1953, v. I, n. 32), comentando norma da Lei de Sociedades por Ações anterior, afirma que a sociedade “não é responsável por atos ou operações estranhos ao seu objeto praticados pelos diretores”.

A segurança das relações jurídicas, no entanto, num universo econômico caracterizado pela rapidez dos negócios, trabalha no sentido de cada vez mais ampliar-se a responsabilidade das sociedades pelos atos de seus administradores: – se os sócios os escolheram mal, é justo que sobre eles, e não sobre terceiros de boa-fé, que negociam com a sociedade, recaia a responsabilidade dos atos que tenham praticado. Desnecessário acentuar que, nesse caso, não se poderão incluir as fraudes que, em *consilium*, praticaram administradores e terceiros contra a sociedade (ou os sócios minoritários).

3. Responsabilidade dos Administradores – A validade do ato que excede ao objeto social em relação ao mundo jurídico em que age a sociedade não exclui – antes, acentua – a responsabilidade do administrador que praticou tal ato. É que não se pode presumir boa-fé no administrador que desconhece o estatuto da sociedade que administra. Esta, aliás, uma das razões para ressaltar a relevância de que se reveste a definição do objeto social.

Observa GALGANO (1984, p. 263-265) – tendo em vista a nova redação dada ao artigo 2.384, e o acréscimo do artigo 2.384-bis, do Código Civil italiano, que prescreve que o ato do administrador, em excesso ao objeto social, não pode ser oposto a terceiros de boa-fé – que nenhum juízo abstrato pode ser formulado na matéria; há de ser examinado o caso concreto para indicar-se a solução, com a comprovação de boa ou má-fé.

4. Ratificação de Ato Estranho ao Objeto Social – A questão tem surgido, na prática, da possibilidade de a assembleia geral, deliberando sobre o assunto, ratificar ato da administração estranho ao objeto social.

A ratificação, pela maioria, seria impugnável como abuso, por isso que importaria alteração tácita do objeto sem observância de “*quorum*” especial, e sem que a minoria tivesse o direito de recesso.

Seção II

Autorização para Funcionar

§ 33 – Conceito, Origem e Disposições Gerais

1. Conceito – O direito brasileiro contém, desde a Lei nº 3.150, de 04.11.1882, norma geral dispondo que o funcionamento das companhias brasileiras independe de autorização do Governo (v. § 23-2), mas diversas leis especiais estabelecem que as companhias cujo objeto social é o exercício de determinadas atividades somente podem funcionar após autorização governamental que, por força do artigo 300 da LSA, continuou (após esta lei) a ser regulada em termos gerais (sem prejuízo do que estabelecessem as leis especiais) pelos artigos 59 a 73 do Decreto-lei nº 2.627/1940.

Com a entrada em vigor do novo Código Civil, foram implicitamente revogadas as normas desses artigos do Decreto-lei nº 2.627/1940 e a autorização para funcionar de todos os tipos de sociedades, inclusive das companhias, brasileiras e estrangeiras, passou a ser regida pelos artigos 1.123 a 1.141 daquele Código.

2. Autorização para Constituir e para Funcionar – A primeira lei que distinguiu entre autorização para constituir e para funcionar foi a de nº 3.150, de 04.11.1882, ao dispor que as sociedades anônimas ou companhias podiam “se estabelecer” sem autorização do Governo (art. 1º) mas as “devidamente constituídas” não podiam “entrar em funções e praticar validamente ato algum senão depois de arquivados na Junta Comercial” (art. 3º, § 4º), e que as sociedades anônimas estrangeiras continuavam a “depende de autorização do Governo para funcionarem no Império” (art. 1º, § 3º).

O Decreto nº 434, de 04.07.1891, que consolidou as disposições legislativas e regulamentares relativas às sociedades anônimas, dispôs, no artigo 46, sobre as sociedades que dependiam do Governo para “que se possam organizar” e reproduziu, no artigo 47, a norma de que as sociedades estrangeiras dependiam de autorização do Governo para “funcionar na República”.