



Preencha a **ficha de cadastro** no final deste livro e receba gratuitamente informações sobre os lançamentos e promoções da Elsevier.

Consulte também nosso catálogo completo, últimos lançamentos e serviços exclusivos no site www.elsevier.com.br

ARMANDO LUIZ ROVAI

CURSO DE INICIAÇÃO AO

DIREITO DE EMPRESA

Fechamento desta edição: 10 de fevereiro de 2011



© 2011, Elsevier Editora Ltda.

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei nº 9.610, de 19/02/1998.
Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida,
sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Copidesque: Tania Heglacy Moreira de Almeida
Revisão Gráfica: Lúcia de Cassia Gonçalves
Editoração Eletrônica: Tony Rodrigues

Elsevier Editora Ltda.
Conhecimento sem Fronteiras
Rua Sete de Setembro, 111 — 16º andar
20050-006 — Rio de Janeiro — RJ
Rua Quintana, 753 — 8º andar
04569-011 — Brooklin — São Paulo — SP

Serviço de Atendimento ao Cliente
0800 026 53 40
sac@elsevier.com.br
ISBN: 978-85-352-4473-1

Nota: Muito zelo e técnica foram empregados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de digitação,
impressão ou dúvida conceitual. Em qualquer das hipóteses, solicitamos a comunicação à nossa Central de
Atendimento, para que possamos esclarecer ou encaminhar a questão.
Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoas ou bens,
originados do uso desta publicação.

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

R774c
2.ed.

Rovai, Armando Luiz, 1969-
Curso de iniciação ao direito de empresa / Armando Luiz Rovai. - 2.ed. - Rio de
Janeiro : Elsevier, 2011.

Publicado anteriormente sob o título: Direito de empresa
Inclui bibliografia
ISBN 978-85-352-4473-1

1. Direito empresarial. I. Título. II. Título: Direito de empresa

10-6319.

CDU: 347.7(81)

Dedicatória

*À minha irmã, Jeannine Maria Rovai
(In Memoriam)*

Agradecimentos

A GRADEÇO a Deus pela realização deste trabalho e aos meus pais pelo empenho em minha formação.

○ Autor

Armando Luiz Rovai

ADVOGADO em São Paulo. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC). Professor de Direito Comercial na graduação e pós-graduação na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de Direito Comercial da PUC/SP. Professor dos cursos de Especialização da GVLaw e do IbmeC (Insper). Conselheiro Titular da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP. Ex-Membro do Tribunal de Ética da OAB/SP – TED I. Ex-Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo – três mandatos; Ex-Chefe de Gabinete da Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania. Ex-Presidente do IPeM-SP Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo. Ex-Superintendente da Casa do Empreendedor. Ex-Membro do Tribunal de Ética da OAB/SP – TED I. Presidente da Comissão de Direito Empresarial da OAB/SP.

Nota da segunda edição

É COM muita honra e satisfação que chegamos à segunda edição deste trabalho, aduzindo determinadas questões e reestruturando outras. Especial atenção foi direcionada aos aspectos contemporâneos do direito de empresa, com ênfase na Responsabilidade Social nas Relações Societárias, segundo a óptica de pontos polêmicos, o que certamente acarretará um interessante debate e reflexão sobre o tema.

Enfim, desejo uma boa leitura !!!

Armando Luiz Rovai

Introdução

○ PRESENTE trabalho está dividido em 7 capítulos que sumariamente abordam os principais elementos do Direito de Empresa, segundo o enfoque do Código Civil de 2002.

Não se trata de um manual, nem tampouco de um curso sobre Direito Comercial, mas, sim, de um livro elucidador dos principais pontos polêmicos e usuais da aplicação empresarial.

Conforme se depreende do teor do livro, verificaremos os fatores econômicos e globalizantes incidindo na esfera empresarial pátria.

Não é à toa que o binômio “Economia e Direito” será a todo instante mencionado.

Urge, neste sentido, sistematizar a divisão pretendida, inserindo no capítulo inicial o Direito de Empresa, nos moldes apresentados pelo Código Civil. Buscou-se, neste item, acessar o desenvolvimento interpretativo do próprio Código, bem como indicar as respectivas aplicabilidades societárias.

No capítulo seguinte, inseriu-se os procedimentos mais usuais no Direito Societário, em especial na inscrição, caracterização do empresário individual, da sociedade limitada e da sociedade anônima.

No capítulo 3, consignou-se sobre os contratos mercantis em geral, dando-se ênfase aos contratos que maior incidência produzem no dia a dia empresarial.

É bem verdade que neste capítulo se dá destaque à coexistência do Direito e Economia, sendo relevante demonstrar a preponderância da segunda num mundo globalizado e mercantil.

Essa análise deu oportunidade, assim, que se viesse com uma reflexão jurídica de outro expediente bastante relevante, tanto na seara societária, quanto na sistematização das operações mercantis. Tratou-se, portanto, da *joint venture*, não na condição de ligação societária, mas de um procedimento de parceria institucional e aceita em todo o mundo e gerador de negócios.

No capítulo 5, seguindo as tradições comercialistas brasileiras, apontou-se um arrazoado sobre os títulos de créditos, todavia, mantendo, tão somente, os conceitos trazidos pelo Código de 2002.

No capítulo 6 abordou-se a Lei de Falência, Recuperação Judicial e Extrajudicial, sob o aspecto dogmático que se espera de uma legislação nova e com chances de muitas modificações, sejam elas oriundas da jurisprudência, da doutrina ou da própria Lei.

E o capítulo 7 foi dedicado ao tema da Responsabilidade Social nas Relações Societárias e seus reflexos na Empresa.

Desta forma, indica-se que este livro não teria sido possível sem a existência das seguintes pessoas: Dra. Maria Eugênia Finkelstein, esposa de meu querido orientador do doutorado Dr. Cláudio Finkelstein, a qual me apresentou à sempre gentil, porém rigorosa, editora responsável, Dra. Marisa Harms; os ilustres professores Fábio Ulhoa Coelho, Modesto Carvalhosa, Amador Paes de Almeida e Aclibes Burgarelli, responsáveis diretos pela aquisição de meus conhecimentos, aqui, singelamente expostos; o professor Gianpaolo Smanio, meu orientador no mestrado, pelo constante incentivo na vida acadêmica, e, finalmente, pelo auxílio de minhas colaboradoras Rafaela Oliveira e Cristhiane Correa.

Sumário

Capítulo 1

Direito de Empresa - Visão Geral e Inovações do Código Civil de 2002 no Direito Societário

1.1. Do Direito de Empresa	1
1.2. Do Empresário	2
1.3. Das Sociedades	4
1.3.1. Sociedades em Comum	4
1.3.2. Sociedades em Conta de Participação	5
1.3.3. Das Sociedades Simples	8
1.3.3.1. Da Administração nas Sociedades Simples	10
1.4. Das Sociedades Empresárias	12
1.4.1. Das Sociedades em Nome Coletivo (arts. 1.039 a 1.044 do CC)	13
1.4.2. Das Sociedades em Comandita Simples (arts. 1.045 a 1.051 do CC)	13
1.4.3. Das Sociedades Limitadas	14
1.4.3.1. Da Administração	18
1.4.3.2. O Conselho Fiscal nas Sociedades Limitadas	20
1.4.3.3. Das Deliberações dos Sócios	21
1.4.3.4. Do Aumento e Redução do Capital Social	30

1.4.3.5. Procedimento para Redução do Capital Social	32
1.4.3.6. Da Exclusão de Sócio	32
1.4.3.7. Da Dissolução das Limitadas	34
1.4.4. Da Sociedade Anônima e da Sociedade em Comanditas por Ações	35
1.4.5. Da Sociedade Cooperativa	36
1.4.6. Sociedades Coligadas	37
1.4.7. Da Liquidação das Sociedades	38
1.4.8. Da Transformação, da Incorporação, da Fusão e da Cisão das Sociedades	38
1.4.9. Das Sociedades Estrangeiras	39
1.5. Da Regulação do Estabelecimento	40
1.6. Do Preposto	41
1.7. Da Desconsideração de Pessoa Jurídica	43
1.8. Jurisprudências e Pareceres da Junta Comercial	45
1.8.1. Sociedade em Comum	45
1.8.2. Sociedade em Comandita Simples	46
1.8.3. Responsabilidade dos Sócios	48
1.8.4. Sociedades Limitadas	49
1.8.4.1. Administração das Sociedades Limitadas	51
1.8.5. Deliberação dos Sócios	53
1.8.6. Aumento e Redução do Capital Social	54
1.8.7. Exclusão de Sócio	55
1.8.8. Dissolução das Limitadas	58
1.8.9. Desconsideração da Pessoa Jurídica	61

Capítulo 2 Operacionalidades Comuns no Dia a Dia Societário

2.1. Do Empresário	69
2.2. Sociedade Limitada	73
2.2.1. Constituição Social	73
2.2.2. Alteração Contratual	76
2.2.3. Distrato Social	77

2.3. Sociedade Anônima	78
2.3.1. Espécies de Assembleias	86
2.3.1.1. Assembleia Geral Ordinária	86
2.3.1.2. Assembleia Geral Extraordinária	87
2.3.2. Convocação da Assembleia	88
2.4. A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Anônimas e suas Repercussões no Dia a Dia Negocial	96
2.4.1. Responsabilidade dos Administradores	99
2.4.2. Da Sociedade Anônima, do Capital Social e da Limitação da Responsabilidade do Acionista dos seus Direitos e dos Deveres do Administrador	102
2.4.2.1. Da Sociedade Anônima	102
2.4.2.2. Do Capital Social	103
2.4.2.3. Da Responsabilidade do Acionista na S.A.	104
2.4.2.4. Do Titular de Ações na S.A.	105
2.4.2.5. Dos Direitos do Acionista	105
2.4.2.6. Do Direito de Fiscalização	106
2.4.2.7. Participação nos Lucros Sociais	108
2.4.2.8. Do Direito ao Acervo Social em Caso de Liquidação	109
2.4.2.9. Direito de Voto	109
2.4.2.10. Direito de Retirada	110
2.4.2.11. Direito de Preferência	111
2.4.2.12. Do Dever de Diligência do Administrador	113
2.4.3. Dever de Evitar Situações de Conflito de Interesses	113
2.4.4. Das Decisões de Nossos Tribunais, em Função dos Direitos e dos Deveres do Administrador de S.A.	114
2.4.4.1. Acórdãos	116
2.5. Registro Mercantil - Junta Comercial	123
2.5.1. Nome Empresarial	124
2.5.2. Efeitos do Registro Mercantil	132

2.5.3. Competência para Conhecimento de Questões Judiciais no que Toca a Assuntos Relativos ao Registro	135
2.6. Jurisprudências	141
2.6.1. Alteração Contratual	141
2.6.2. Distrato Social	141
2.6.3. Sociedade Anônima	141
2.6.4. Assembleia Geral Extraordinária	144
2.6.5. Convocação de Assembleia	146
2.6.6. Nome Empresarial - Marca	147
2.6.7. Competências da Junta	149

Capítulo 3

Contratos Mercantis

3.1. Regras Gerais dos Contratos Mercantis	151
3.2. Contratos de Seguro	154
3.3. Contratos de Expansão	158
3.3.1. Contratos de Comissão	159
3.3.2. Contratos de Concessão	161
3.3.3. Contratos de Representação Comercial	164
3.3.4. Contratos de Franquia	173
3.3.5. Contratos de Distribuição	176
3.4. Contratos de Compra e Venda Mercantil	178

Capítulo 4

Joint Venture

Capítulo 5

Títulos de Crédito

5.1. Tipos de Títulos de Crédito	201
5.2. Jurisprudência	202

Capítulo 6

Conhecendo Melhor as Regras da Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência

6.1. Inabilitação Empresarial: Direitos e Deveres do Falido	230
6.2. Falência Requerida pelo Devedor	231
6.3. Jurisprudência	253
6.3.1. Falência	253
6.3.2. Falência Requerida pelo Devedor	254

Capítulo 7

Da Responsabilidade Social nas Relações Societárias

7.1. Método	262
7.2. Das Dificuldades e dos Problemas para a Utilização das Regras das Sociedades por Ações nas Sociedades Limitadas	264
7.3. Da Manutenção da Empresa em Contraposição ao Efetivo e Indiscriminado uso do Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica (Art. 50 C.C.)	266
7.4. Das Sociedades Estrangeiras que Participam de Sociedades Empresárias Limitadas no Brasil	271
7.5. Da Divulgação de Demonstrações Financeiras nas Sociedades Limitadas e a Necessária Fiscalização da Junta Comercial	273
7.6. Paradoxo Legislativo: Situação que Contradiz uma Declaração Aparentemente Verdadeira, Levando a uma Contradição Lógica	277
7.7. Conclusão	279

Referências Bibliográficas	281
---	------------

Contratos Mercantis

■ 3.1. Regras Gerais dos Contratos Mercantis

ANTES de adentrarmos o tema contratos mercantis, é prudente que, primeiro, analisemos alguns pontos relevantes que versam sobre a formação do vínculo contratual e sobre o instrumento pelo qual se materializa esse vínculo.

Como é cediço, a formação do vínculo contratual depende do acordo de vontades entre as partes envolvidas na entabulação. É um tipo de anuência recíproca entre os envolvidos, que possibilita um exigir do outro uma contrapartida. Segundo Fábio Ulhoa Coelho: “trata-se do vínculo que une duas ou mais pessoas no sentido de autorizar determinada prestação uma das outras” (2005: 419).

É necessário que haja uma proposta e, conseqüentemente, a aprovação desta, para que ocorra a efetividade deste vínculo contratual, o que exige a presença dos requisitos do negócio jurídico para sua validade.

Isso não quer dizer que para o contrato ser válido é obrigatório que haja o preenchimento de formalidades, uma vez que, em se tratando de contratos mercantis, qualquer meio de manifestação humana é suficiente para demonstrar a proposta e sua aceitação. Cumpre observar, por oportuno, o que dispõe o art. 425 do Código Civil: é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Todavia, deixa de ser obrigatória a proposta em qualquer dos casos descritos no art. 428 do Código Civil, assim vejamos:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II – se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III – se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Vale lembrar que, não obstante a desnecessidade de uma forma rígida instrumental, ou seja, até contratos efetuados por gestos seriam válidos, para a segurança jurídica dos contratantes, é de bom-tom que os contratos mercantis sejam escritos através de instrumentos próprios.

Apesar da falta de exigência de uma forma rígida instrumental, vale ressaltar que, para a segurança jurídica dos contratantes, é importante que os contratos mercantis sejam escritos por meio de instrumentos próprios.

É cabível definir o contrato como o vínculo abstrato cuja entabulação depende da vontade das partes e o instrumento contratual como o documento próprio em que as partes consignam suas entabulações, no qual se subscrevem e grifam suas rubricas como forma de certificação das cláusulas que compõem o acordo de vontades estabelecido. Em palavras mais compreensíveis, o instrumento contratual é aquele documento no qual é possível que se “deixe cair cafezinho”.

Desse modo, considerando a formação do vínculo e a diferença que há entre ele e o instrumento contratual, é possível dizer que os contratos mercantis

têm como característica fundamental o fato de serem documentos relativos a Sociedades Empresárias, nos quais as partes envolvidas necessariamente buscam algum tipo de contato negocial, objetivando a possibilidade de aumento de lucratividade.

Em decorrência, os pactos formados geram reciprocidades de contraprestações, juridicamente denominadas “obrigações”. Evidencie-se que a proposta contratual basta para obrigar o proponente.

Contudo, nos contratos mercantis, e nos contratos em geral, verifica-se a presença dos fundamentos essenciais das Regras Gerais dos Contratos retratados pelas cláusulas: *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus* e *exceptio non adimpleti*.

Os contratos podem ser rescindidos por resolução – quando ocorrer o seu descumprimento – ou por resilição, o que também costuma ser chamado de distrato e ocorre quando as partes convencionam seu desfazimento.

Com esses conceitos das Regras Gerais dos Contratos, é possível inserir os contratos mercantis no atual contexto empresarial, que leva em conta o momento histórico, social e, principalmente, econômico que estamos vivendo.

Fato é que a globalização viabiliza a efetividade de negócios empresariais em alta velocidade, e esse processo necessita da participação de operadores da comunidade jurídica, seja na condição de assessorias jurídicas empresariais, desempenhadas por advogados especializados em Direito pátrio ou internacional, seja na função de condutores de processos judiciais que tramitam perante o Judiciário e nas câmaras arbitrais em todo o Brasil.

O mundo empresarial globalizado impõe que diversos tipos de relações sejam pactuadas; e todas elas estão sujeitas a regimes jurídicos diferentes – como no Direito Civil, no Direito do Trabalho, no Direito do Consumidor e no Direito Comercial, que agora é o chamado Direito Empresarial, estudado neste livro.

Por isso vou abordar aqui apenas os contratos mercantis mais comuns e constantes no cotidiano das atividades negociais referentes a entabulações: de compra e venda mercantil; de expansão (comissão, representação comercial concessão, franquia e distribuição); de seguros; de logística; de *leasing*; e de *factoring*.

■ 3.2. Contratos de Seguro

Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados. Somente pode ser parte no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

O contrato de seguro é provado com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro e, na falta de um desses, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

A efetiva emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.

A apólice de seguro será nominativa, à ordem ou ao portador, e mencionará os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e do beneficiário.

No seguro de pessoas, a apólice não pode ser ao portador.

Quando o risco for assumido em cosseguro, a apólice indicará o segurador que administrará o contrato e representará os demais, para todos os seus efeitos.

Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário ou de representante de um ou de outro. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.

Salvo disposição especial, o fato de não ter sido verificado o risco, em previsão do qual se faz o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, a respeito tanto do objeto quanto das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito de resolver o contrato ou cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

No seguro à conta de outrem, o segurador pode opor ao segurado quaisquer defesas que tenha contra o estipulante, por descumprimento das normas de conclusão do contrato ou de pagamento do prêmio.

O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

O segurador, desde que o faça nos 15 dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato.

A resolução só será eficaz 30 dias após a notificação, devendo ser restituída pelo segurador a diferença do prêmio. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio ou a resolução do contrato.

Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar as consequências dele. Correm à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento consequente ao sinistro.

A mora do segurador em pagar o sinistro o obriga à atualização monetária da indenização devida segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, sem prejuízo dos juros moratórios.

Nos seguros de pessoas, o capital segurado é livremente estipulado pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou com diversos seguradores.

No seguro sobre a vida de outros, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de falsidade, o seu interesse pela preservação da vida do segurado. Até prova em contrário, presume-se o interesse, quando o segurado é cônjuge, ascendente ou descendente do proponente.

Se o segurado não renunciar à faculdade, ou se o seguro não tiver como causa declarada a garantia de alguma obrigação, é lícita a substituição do beneficiário, por ato entre vivos ou de última vontade. O segurador que não for cientificado oportunamente da substituição desobrigar-se-á pagando o capital segurado ao antigo beneficiário.

Na falta de indicação da pessoa ou do beneficiário, ou se, por qualquer motivo, não prevalecer a indicação que for feita, metade do capital segurado será paga ao cônjuge não separado judicialmente e o restante, aos herdeiros do

segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária. Na falta dessas pessoas indicadas, serão beneficiários os que provarem que a morte do segurado os privou dos meios necessários à subsistência.

É válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente ou já se encontrava separado de fato. No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado nem pode ser considerado herança para todos os efeitos de direito.

É nula, no seguro de pessoa, qualquer transação para pagamento reduzido do capital segurado. O prêmio, no seguro de vida, será conveniado por prazo limitado ou por toda a vida do segurado. Em qualquer hipótese, no seguro individual, o segurador não terá ação para cobrar o prêmio vencido, cuja falta de pagamento, nos prazos previstos, acarretará, conforme se estipular, a resolução do contrato, com a restituição da reserva já formada ou a redução do capital garantido proporcionalmente ao prêmio pago.

No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular um prazo de carência, durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro.

O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato ou da sua recondução depois de suspenso. Contudo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

O segurador não pode se eximir do pagamento do seguro, ainda que da apólice conste a restrição, se a morte ou a incapacidade do segurado provier da utilização de meio de transporte mais arriscado, da prestação de serviço militar, da prática de esporte ou de atos de humanidade em auxílio de outrem.

Nos seguros de pessoas, o segurador não pode sub-rogar-se nos direitos e ações do segurado, ou do beneficiário, contra o causador do sinistro. O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule.

O estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais.

A modificação da apólice em vigor dependerá da anuência expressa de segurados que representem três quartos do grupo, não se compreendendo neste

diapasão a garantia do reembolso de despesas hospitalares ou de tratamento médico, nem o custeio das despesas de luto e de funeral do segurado.

Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do segurado perder o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido, sem prejuízo, ainda, da ação penal que no caso couber.

O risco do seguro compreenderá todos os prejuízos resultantes ou consequentes, como os estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar a coisa.

A vigência da garantia, no seguro de coisas transportadas, começa no momento em que são recebidas pelo transportador e cessa com a sua entrega ao destinatário.

A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro e nem o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

O segurado que, na vigência do contrato, pretender obter novo seguro sobre o mesmo interesse e contra o mesmo risco junto a outro segurador deve, previamente, comunicar sua intenção por escrito ao primeiro, indicando a soma por que pretende se segurar, a fim de deixar claro que a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do segurado perder o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido, sem prejuízo, ainda, da ação penal que no caso couber.

Salvo disposição em contrário, o seguro de um interesse por menos do que valha acarreta a redução proporcional da indenização, no caso de sinistro parcial.

Não se inclui na garantia o sinistro provocado por vício intrínseco da coisa segurada, não declarado pelo segurado. Entende-se por vício intrínseco o defeito próprio da coisa, que não se encontra normalmente em outras da mesma espécie.

Salvo disposição em contrário, admite-se a transferência do contrato a terceiro com a alienação ou cessão do interesse segurado.

Se o instrumento contratual é nominativo, a transferência só produz efeitos em relação ao segurador mediante aviso escrito assinado pelo cedente e pelo cessionário.

A apólice ou o bilhete à ordem só se transfere por endosso em preto, datado e assinado pelo endossante e pelo endossatário.

Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

Salvo dolo, a sub-rogação não tem lugar, se o dano foi causado pelo cônjuge do segurado, por seus descendentes ou por ascendentes consanguíneos ou afins.

No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.

Tão logo saiba o segurado das consequências de ato seu, suscetível de lhe acarretar a responsabilidade incluída na garantia, comunicará o fato ao segurador.

É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.

Intentada a ação contra o segurado, dará este ciência da lide ao segurador.

Subsistirá a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente.

Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado.

Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.

■ 3.3. Contratos de Expansão

Os instrumentos contratuais que se prestam à expansão dos negócios de uma das partes contratantes, designada de fornecedor, são definidos como contratos de colaboração. A outra parte contratante é designada de colaborador, tendo incumbências específicas, conforme a relação mercantil pretendida.

É, na verdade, uma relação contratual mercantil, na qual as partes (fornecedor e colaborador) buscam aumentar o campo de mercado consumidor dos produtos produzidos ou relacionados pelo fornecedor. Cabe aqui alertar para o fato de que prestação de serviço também pode ser objeto de contrato de expansão.

Portanto, são considerados contratos de expansão, também chamados de contratos de colaboração: contratos de comissão, contratos de concessão, contratos de representação comercial, contratos de franquia e contratos de distribuição. Os contratos de colaboração, no entanto, têm como significativa característica o fato de existir uma subordinação empresarial entre fornecedor e colaborador; mas essa subordinação não será pessoal, em hipótese alguma.

Caso houvesse a subordinação pessoal, não estaríamos mais no campo do Direito Civil, e sim no campo do Direito do Trabalho, pois os contratos de colaboração levam a cabo determinadas obrigações que podem gerar algumas dúvidas, principalmente no que toca às obrigatoriedades procedimentais do cotidiano empresarial.

Para esclarecimento desse aspecto, os contratos de colaboração caracterizam-se pela possibilidade de serem conceituados sob duas espécies: por aproximação e por intermediação. Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2005: 439):

(...) A colaboração empresarial pode ser de duas espécies: por aproximação ou por intermediação. Na colaboração por aproximação o colaborador não é intermediário, ou seja, não adquire o produto do fornecedor para revendê-lo. Apenas identifica quem possa estar interessado em fazê-lo (...) Já na colaboração por intermediação o colaborador celebra com o fornecedor um contrato de compra e venda; adquire os produtos ou serviços para os revender.

■ 3.3.1. Contratos de Comissão

O contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente.

Conforme Waldirio Bulgarelli (1979: 479), vejamos as vantagens do comissário:

As vantagens de o comissário agir em seu próprio nome, não obstante por conta do comitente, podem ser relacionadas assim:

- a dispensa de exibir o comissário documento formal para habilitar o mandatário perante as pessoas com que trata;
- o afastamento do risco pelo excesso de poderes do mandatário;
- o segredo das operações do mandante, para evitar conheçam os concorrentes a marcha dos seus negócios;

a utilização do crédito e do capital do comissário, na praça onde se encontra estabelecido;
as facilidades de informações, das remessas e da guarda das mercadorias, em praças distantes.

O comissário assume obrigação direta com as pessoas contratadas, sem que estas tenham poder de ação contra o comitente, nem este contra elas, salvo se o comissário ceder seus direitos a qualquer uma das partes.

O comissário é obrigado a agir de acordo com as ordens e instruções do comitente sendo que, na falta delas e não podendo pedi-las a tempo, deve proceder segundo os usos em casos semelhantes. Os atos do comissário serão justificados se, desses atos houver resultado vantagem para o comitente, e, no caso em que não é admitida demora na realização do negócio, o comissário agiu de acordo com os usos. No desempenho das suas incumbências, o comissário é obrigado a agir com cuidado e diligência, não só para evitar qualquer prejuízo ao comitente, mas para lhe proporcionar o lucro que, normalmente, se poderia esperar do negócio. Portanto, o comissário responderá, salvo motivo de força maior, por qualquer prejuízo que, por ação ou omissão, ocasionar ao comitente.

O comissário não responde pela insolvência das pessoas com quem tratar, exceto em caso de culpa.

Se do contrato de comissão constar a cláusula del credere, responderá o comissário solidariamente às pessoas com que houver tratado em nome do comitente, caso em que, salvo estipulação em contrário, o comissário tem direito a remuneração mais elevada, para compensar o ônus assumido.

Para Waldirio Bulgarelli (1979: 482),

(...) o comissário se constitui em garante solidário da solvabilidade e pontualidade, perante o comitente, daqueles com que tratar por conta deste, sem que possa ser ouvida reclamação alguma. Por essa responsabilidade cobra o comissário comissão maior do que a normal sendo muito comum o chamado "Del Credere" bancário.

Presume-se que o comissário é autorizado a conceder dilação do prazo para pagamento, na conformidade dos usos do lugar onde se realizar o negócio, se não houver instruções diversas do comitente.

Se houver instruções do comitente proibindo prorrogação de prazo para pagamento, ou se a instrução não for de acordo com os usos locais, poderá o comitente exigir que o comissário pague incontinenti ou responda pelas consequências da dilação concedida, procedendo-se de igual modo se o comissário não der ciência ao comitente dos prazos concedidos e de quem é seu beneficiário.

Se a remuneração devida ao comissário não for estipulada, ela será arbitrada de acordo com os usos correntes do local. No caso de morte do comissário, ou se, por motivo de força maior, ele não puder concluir o negócio, será devida pelo comitente uma remuneração proporcional aos trabalhos realizados.

Ainda que tenha dado motivo à dispensa, o comissário terá o direito de ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao comitente, ressalvado a este o direito de exigir daquele os prejuízos sofridos.

Salvo disposição em contrário, pode o comitente, a qualquer tempo, alterar as instruções dadas ao comissário, entendendo-se que os negócios pendentes também são regidos por essas instruções.

Se o comissário for despedido sem justa causa, terá o direito de ser remunerado pelos trabalhos prestados, bem como o de ser ressarcido pelas perdas e pelos danos resultantes de sua dispensa.

O comitente e o comissário são obrigados a pagar juros um ao outro; o primeiro, pelo que o comissário houver adiantado para cumprimento de suas ordens; e o segundo, pela mora na entrega dos fundos que pertencerem ao comitente.

O crédito do comissário, relativo a comissões e despesas feitas, goza de privilégio geral, no caso de falência ou insolvência do comitente.

Para o reembolso das despesas feitas, bem como para o recebimento das comissões devidas, o comissário tem o direito de retenção sobre os bens e valores que estão em seu poder, oriundos de comissões diversas.

São aplicáveis à comissão, no que couber, as regras sobre mandato.

3.3.2. Contratos de Concessão

Os contratos de concessão somente são aplicados no âmbito automotivo, seja na área de montagem como na de vendas, conforme definido no art. 2º da Lei nº 8.132, de 26/12/1990:

Art. 2º. Consideram-se:

I – produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;

II – distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade;

III – veículo automotor, de via terrestre, o automóvel, caminhão, ônibus, trator, motocicleta e similares;

IV – implemento, a máquina ou petrecho que se acopla o veículo automotor, na interação de suas finalidades;

V – componente, a peça ou conjunto integrante do veículo automotor ou implemento de série;

VI – máquina agrícola, a colheitadeira, a debulhadora, a trilhadeira e demais aparelhos similares destinados à agricultura, automotriz ou acionados por trator ou outra fonte externa;

VII – implemento agrícola, o arado, a grade, a roçadeira e demais petrechos destinados à agricultura;

VIII – serviço autorizado, a empresa comercial que presta serviços de assistência a proprietários de veículos automotores, assim como a empresa que comercializa peças e componentes. [...]

De acordo com o que assinala Fábio Ulhoa Coelho (2003: 98):

Em geral, é a concessão mercantil um atípico, a exemplo da distribuição-intermediação. Isso significa que os direitos e deveres do concessionário e cedente são apenas os que eles próprios estabelecem, de comum acordo, no instrumento contratual, não existindo nenhuma baliza legal ou norma de direito positivo – específica a essa espécie de contrato – que invalide ou limite a validade do contratualmente estipulado.

Para enquadramento ao contrato de concessão, o produtor será intitulado concedente e o distribuidor concessionário; será denominado trator o instrumento destinado ao uso agrícola, capaz também de servir a outros fins, excluídos os tratores de esteira, as motoniveladoras e as máquinas rodoviárias para outras destinações; as diversas classes de veículos automotores serão caracterizadas pelas categorias econômicas de produtores e distribuidores; e

os produtos serão diferenciados, em cada marca, pelo produtor e sua rede de distribuição, em conjunto.

São inerentes ao contrato de concessão: a área operacional de responsabilidade do concessionário para o exercício de suas atividades, e as distâncias mínimas entre estabelecimentos de concessionários da mesma rede, fixadas segundo critérios de potencial de mercado.

É importante ressaltar que a área operacional para o exercício de atividades poderá conter mais de um concessionário da mesma rede.

O concessionário obriga-se à comercialização de veículos automotores, implementos, componentes e máquinas agrícolas de via terrestre; e à prestação de serviços inerentes a eles, nas condições estabelecidas no contrato de concessão comercial, sendo-lhe de direito a prática dessas atividades, diretamente ou por intermédio de prepostos fora de sua área demarcada.

O consumidor, à sua livre escolha, poderá proceder à aquisição dos bens e serviços, a que se refere essa lei, em qualquer concessionário.

Em convenção de marca, serão fixados os critérios e as condições para ressarcimento da concessionária ou do serviço autorizado que prestar os serviços de manutenção obrigatórios pela garantia do fabricante, vedada qualquer disposição de limitar a faculdade do consumidor de escolher livremente a concessionária, conforme mencionado anteriormente.

Ao concedente é assegurada a contratação de nova concessão se, na área delimitada do mercado de veículos automotores novos da marca, houver condições justificadoras da contratação que tenham sido ajustadas entre o produtor e sua rede de distribuição, pela necessidade de prover vaga de concessão extinta.

Na hipótese do inciso I deste artigo, o concessionário instalado na área concorrerá com os demais interessados, em igualdade de condições.

A nova contratação não poderá se estabelecer em condições que, de algum modo, prejudiquem os concessionários da marca.

Integra a concessão o índice que dela faz parte, chamado índice de fidelidade de compra de componentes dos veículos automotores, podendo a convenção de marca estabelecer percentuais de aquisição obrigatória pelos concessionários. Não estão sujeitas ao índice de fidelidade de compra ao concedente as aquisições que o concessionário fizer de acessórios para veículos automotores; implementos de qualquer natureza; e máquinas agrícolas.

É livre o preço de venda dos bens e serviços do concessionário ao consumidor. Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário, e deste ao respectivo consumidor, deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes.

Cabe ao concedente fixar aos concessionários o preço de venda, cujas uniformidade e condições de pagamento devem ser mantidas para toda a rede de distribuição.

O concedente poderá contratar, com empresa reparadora de veículos ou vendedora de componentes, a prestação de serviços de assistência ou a comercialização desses componentes, exceto a distribuição de veículos novos, dando-lhe a denominação de serviço autorizado.

Às contratações a que se refere este artigo serão aplicados, no que couber, os dispositivos desta lei.

No que tange à rescisão, vejamos o que discorre Fábio Ulhoa Coelho (2003: 102):

Se o contrato de concessão, com ou sem prazo determinado, é rescindido por iniciativa ou culpa do concessionário, terá o cedente também direito à indenização, correspondente a 5% do valor total das mercadorias (veículos, componentes, acessórios etc.) transacionadas entre eles nos últimos 4 meses de vínculo contratual (art. 26).

3.3.3. Contratos de Representação Comercial

Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação empregatícia, que age como mediadora na realização de negócios mercantis entre uma e mais pessoas, em caráter não-eventual, agenciando propostas ou pedidos para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Assim, vejamos a definição de contrato de representação comercial sob a óptica de Fábio Ulhoa Coelho (2003: 105):

O contrato de representação comercial autônoma é aquele em que uma das partes (representante) obriga-se a obter pedidos de compra dos produtos fabricados ou comercializados pela outra parte (representado). É contrato típico, detalhadamente disciplinado na Lei nº 4.886/1965 (alterada pela Lei nº 8.420/1992).

É obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais, criados pela lei que versa sobre a Representação Comercial.

No contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, deverão constar, obrigatoriamente:

- a) condições e requisitos gerais da representação;
- b) indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos que são objeto da representação;
- c) prazo certo ou indeterminado da representação;
- d) indicação da zona ou das zonas em que será exercida a representação;
- e) garantia (ou não), parcial, total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona;
- f) retribuição e época do pagamento, gerado pelo exercício da representação e dependente da efetiva realização dos negócios; e recebimento (ou não) pelo representado, dos valores respectivos;
- g) os casos em que ocorreu a restrição de zona concedida com exclusividade;
- h) obrigações e responsabilidades das partes contratantes;
- i) exercício exclusivo (ou não) da representação a favor do representado;
- j) indenização devida ao representante em caso de rescisão do contrato, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

Na hipótese de contrato com prazo certo, a indenização por rescisão de contrato corresponderá à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual.

O contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se contrato com prazo indeterminado.

Considera-se contrato com prazo indeterminado todo aquele que suceder a outro, dentro de seis meses, com ou sem determinação de prazo.

O representante comercial fica obrigado a fornecer ao representado, segundo as disposições do contrato – que pode ser omissivo em relação a algumas informações –, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios sob sua responsabilidade; o representante também deve dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos.

Salvo autorização expressa, não poderá o representante conceder abatimentos, descontos ou dilações, nem agir em desacordo com as instruções do representado.

Para que o representante possa exercer a representação em Juízo, em nome do representado, requer-se mandato expresso. É incumbência do representante tomar conhecimento das reclamações pertinentes aos negócios. Incumbir-lhe-á, porém, tomar conhecimento das reclamações atinentes aos negócios, transmitindo-as ao representado e sugerindo as providências acauteladoras de interesse deste. O representante, quanto aos atos que praticar, responde segundo as normas do contrato e, no caso de não haver cláusula específica, responderá em conformidade com o direito comum.

Prevendo o contrato de representação a exclusividade de zona ou zonas, ou quando não houver essa informação no contrato, o representante terá direito à comissão pelos negócios realizados na zona exclusiva, ainda que esses negócios tenham sido efetuados diretamente pelo representado ou por terceiros. A exclusividade de representação não será considerada caso não ocorram ajustes expressos.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2003: 108):

Na representação comercial, a exclusividade de zona é implícita no contrato. Assim, para que o representado possa comercializar na zona do representante, direta ou indiretamente, o contrato deve trazer essa permissão expressa. A cláusula de exclusividade de representação, contudo, não é implícita. Para que o representante seja impedido de trabalhar para concorrentes do representado, a proibição deve ser expressa no contrato.

O representante comercial adquire o direito às comissões no ato do pagamento, pelos clientes, dos pedidos ou das propostas.

O pagamento das comissões deverá ser efetuado até o dia 15 do mês subsequente ao da liquidação da fatura, que deve estar acompanhada das respectivas cópias das notas fiscais. As comissões pagas fora do prazo previsto deverão ser corrigidas monetariamente.

É facultado ao representante comercial emitir títulos de créditos para a cobrança de comissões, que deverão ser calculadas pelo valor total das mercadorias.

Em caso de rescisão injusta do contrato por parte do representado, a eventual retribuição pendente, gerada por pedidos em carteira ou em fase de execução e recebimento, terá vencimento na data da rescisão.

São vedadas, na representação comercial, alterações que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência.

Não sendo possível prever, no contrato de representação, os prazos para recusa de propostas ou pedidos que tenham sido entregues pelo representante, acompanhados dos requisitos exigíveis, ficará o representado obrigado a creditar-lhe a respectiva comissão se não manifestar a recusa do pagamento.

Essa recusa deve ser manifestada por escrito, de acordo com os seguintes prazos: 15 dias, para comprador com domicílio na mesma praça; 30 dias, para comprador com domicílio em outra praça no mesmo Estado; 60 dias, para comprador com domicílio em outro Estado; ou 120 dias, para comprador com domicílio no exterior.

Nenhuma retribuição será devida ao representante comercial se a falta de pagamento resultar de insolvência do comprador, se o negócio for desfeito pelo comprador ou se a entrega de mercadorias for sustada devido a determinada situação comercial capaz de comprometer ou tornar duvidosa a liquidação por parte do comprador.

Salvo ajuste em contrário, as comissões devidas serão pagas mensalmente, expedindo o representado a conta respectiva, conforme as cópias das faturas remetidas aos compradores, no respectivo período.

Os valores das comissões para efeito tanto do pré-aviso como da indenização, prevista deverão ser corrigidos monetariamente.

Das obrigações do representante vejamos a lição de Waldirio Bulgarelli (1979: 502):

Basicamente consistem em cumprir bem e fielmente o avançado; fornecer ao representado, quando lhe for solicitado, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos; agir estritamente de acordo com as instruções do representado – não pode conceder abatimentos ou dilações sem autorização expressa.

Uma denúncia, sem causa justificada, efetuada por qualquer uma das partes do contrato de representação – ajustado por tempo indeterminado e que tenha vigorado por mais de seis meses – obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de 30 dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante nos três meses anteriores.

Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, por parte do representado:

- a) a negligência, por parte do representante, no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato;
- b) a prática de atos que impliquem o descrédito comercial do representado;
- c) a falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial;
- d) a condenação definitiva por crime considerado infamante;
- e) força maior.

Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, por parte do representante:

- a) a redução da esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas do contrato;
- b) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade, se prevista no contrato;
- c) a fixação abusiva de preços em relação à zona do representante, com o único objetivo de lhe impossibilitar ação regular;
- d) o não pagamento de sua retribuição na época devida;
- e) força maior.

Somente o caso de ocorrer motivo justo para a rescisão do contrato possibilitará ao representado reter comissões devidas ao representante, com o fim de ressarcir-se de danos por este causados.

Não serão prejudicados os direitos dos representantes comerciais quando, a título de cooperação, desempenharem, temporariamente, a pedido do representado, cargos ou atribuições diversos dos previstos no contrato de representação.

Ressalvada expressa vedação contratual, o representante comercial poderá exercer sua atividade para mais de uma empresa e empregá-la em outros mistérios ou ramos de negócios.

É facultado ao representante contratar, com outros representantes comerciais, a execução dos serviços relacionados à representação. Nessa hipótese, o pagamento das comissões ao representante comercial contratado dependerá da liquidação da conta de comissão devida pelo representado ao representante contratante.

Ao representante contratado, no caso de rescisão de representação, será devida pelo representante contratante a participação no que houver recebido do representado, a título de indenização e aviso prévio, proporcionalmente às retribuições auferidas pelo representante contratado na vigência do contrato.

No caso de falência do representado, as importâncias por ele devidas ao representante comercial, relacionadas à representação, inclusive comissões vencidas e vincendas, indenização e aviso prévio, serão consideradas créditos da mesma natureza dos créditos trabalhistas. Importante salientar que a ação do representante comercial, para pleitear a retribuição que lhe é devida, prescreve em cinco anos.

Não constitui motivo justo para rescisão do contrato de representação comercial o impedimento temporário do representante comercial que estiver em gozo do benefício de auxílio-doença concedido pela Previdência Social.

Os valores a que se referem a alínea *j* do art. 27, o § 5º do art. 32 e o art. 34 desta lei serão corrigidos monetariamente com base na variação dos BTN's ou por outro indexador que venha a substituí-los e legislação ulterior aplicável à matéria.

Compete ao Conselho Federal dos Representantes Comerciais fiscalizar a execução da lei que versa sobre o representante comercial.

Em caso de inobservância das prescrições legais, caberá intervenção do Conselho Federal nos Conselhos Regionais, por decisão da Diretoria do primeiro, ad referendum da reunião plenária, assegurado, em qualquer caso, o direito de defesa. A intervenção cessará quando do cumprimento da lei.

É de bom-tom que se registre que não pode ser representante comercial: o que não pode ser comerciante; o falido não reabilitado; o que tenha sido condenado por infração penal de natureza infamante, tais como falsidade, estelionato, apropriação indébita, contrabando, roubo, furto, lenocínio ou crimes também punidos com a perda de cargo público; o que estiver com seu registro comercial cancelado como penalidade.

Somente será devida remuneração, como mediador de negócios comerciais, ao representante comercial devidamente registrado.

A fiscalização do exercício da profissão caberá ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais dos Representantes Comerciais. É vedado ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais dos Representantes Comerciais desenvolverem quaisquer atividades não-compreendidas em suas finalidades previstas, inclusive as de caráter político e partidárias.

O Conselho Federal será presidido por um dos seus membros, e sua renda será constituída de 20% da renda bruta dos Conselhos Regionais.

O Conselho Federal será composto de representantes comerciais de cada Estado, eleitos pelos Conselhos Regionais, dentre seus membros, cabendo a cada Conselho Regional a escolha de dois delegados.

Compete ao Conselho Federal estabelecer as bases territoriais e determinar o número de Conselhos Regionais, que não poderá ser superior a um por estado, Território Federal e Distrito Federal.

Compete, privativamente, ao Conselho Federal:

- a) elaborar o seu regimento interno;
- b) dirimir as dúvidas suscitadas pelos Conselhos Regionais;
- c) aprovar os regimentos internos dos Conselhos Regionais;
- d) julgar quaisquer recursos relativos às decisões dos Conselhos Regionais;
- e) baixar instruções para a fiel observância da referida lei;
- f) elaborar o Código de Ética Profissional;
- g) resolver os casos omissos.

Os Conselhos Regionais terão a seguinte composição: a) dois terços (2/3) de seus membros serão constituídos pelo presidente do mais antigo sindicato da classe do respectivo estado e por diretores, do mesmo estado, de sindicatos da classe, eleitos em assembleia geral; b) um terço (1/3) formado por representantes comerciais no exercício efetivo da profissão, eleitos em assembleia geral realizada no sindicato da classe.

Os Conselhos Regionais terão no máximo 30 membros, e, no mínimo, o número que for fixado pelo Conselho Federal. Os mandatos dos membros do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais serão de três anos. Todos os mandatos serão exercidos sem remuneração.

A aceitação do cargo de presidente, secretário ou tesoureiro implicará a obrigação de residir na localidade em que estiver sediado o respectivo Conselho.

O Conselho Federal e os Conselhos Regionais serão administrados por uma Diretoria que não poderá exceder a um terço (1/3) dos seus integrantes.

Os presidentes do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais completarão o prazo do seu mandato, caso sejam substituídos na Presidência do sindicato.

Constituem renda dos Conselhos Regionais as contribuições e multas devidas pelos representantes comerciais, pessoas físicas ou jurídicas, neles registrados.

Compete aos Conselhos Regionais:

- a) elaborar o seu Regimento Interno, submetendo-o à apreciação do Conselho Federal;
- b) decidir sobre os pedidos de registro de representantes comerciais, pessoas físicas ou jurídicas, na conformidade da lei;
- c) manter o cadastro de profissionais;
- d) expedir as carteiras profissionais e anotá-las, quando necessário;
- e) impor as sanções disciplinares previstas na lei;
- f) fixar as contribuições e emolumentos que serão devidos pelos representantes comerciais, pessoas físicas ou jurídicas, registrados.

Cabe ainda aos Conselhos Regionais aplicar, ao representante comercial faltoso, as seguintes penas disciplinares:

- a) advertência, sempre sem publicidade;
- b) multa até a importância equivalente ao maior salário mínimo vigente no País;
- c) suspensão do exercício profissional por até um ano;
- d) cancelamento do registro, com apreensão da carteira profissional.

No caso de reincidência ou de falta manifestamente grave, o representante comercial poderá ser suspenso do exercício de sua atividade ou ter o seu registro cancelado.

As penas disciplinares serão aplicadas após processo regular, sem prejuízo, quando couber, da responsabilidade civil ou criminal.

O acusado deverá ser citado, inicialmente, dando-se-lhe ciência do inteiro teor da denúncia ou queixa, sendo-lhe assegurado, sempre, o amplo direito de defesa, por si ou por procurador regularmente constituído.

O processo disciplinar será presidido por um dos membros do Conselho Regional, ao qual será incumbido de coligir as provas necessárias. Encerradas as provas de iniciativa da autoridade processante, ao acusado será dado o direito de requerer e produzir as suas próprias provas, após o que lhe será assegurado o direito de apresentar, por escrito, defesa final e o de sustentar, oralmente, suas razões, na sessão do julgamento.

Da decisão dos Conselhos Regionais caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho Federal.

Constituem faltas no exercício da profissão de representante comercial:

- a) prejudicar, por dolo ou culpa, os interesses confiados aos seus cuidados;
- b) auxiliar ou facilitar, por qualquer meio, o exercício da profissão aos que estiverem proibidos, impedidos ou não habilitados a exercê-la;
- c) promover ou facilitar negócios ilícitos, bem como quaisquer transações que prejudiquem interesse da Fazenda Pública;
- d) violar o sigilo profissional;
- e) negar ao representado as competentes prestações de contas, recibos de quantias ou documentos que lhe tiverem sido entregues, para qualquer fim;
- f) recusar a apresentação da carteira profissional, quando solicitada por quem de direito.

Observados os princípios da lei, o Conselho Federal dos Representantes Comerciais expedirá instruções relativas à aplicação das penalidades em geral e, em particular, aos casos em que couber imposição da pena de multa.

As repartições federais, estaduais e municipais, ao receberem tributos relativos à atividade do representante comercial, pessoa física ou jurídica, exigirão prova de seu registro no Conselho Regional da respectiva região.

Em propagandas deverá constar, obrigatoriamente, o número da carteira profissional.

As pessoas jurídicas farão constar, na propaganda, além do número da carteira do representante comercial responsável, também o seu próprio número de registro no Conselho Regional.

O exercício financeiro do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais coincidirá com o ano civil. As Diretorias dos Conselhos Regionais prestarão contas da sua gestão ao próprio Conselho, até o dia 15 de fevereiro de cada ano.

Os Conselhos Regionais prestarão contas ao Conselho Federal até o último dia do mês de fevereiro de cada ano. A Diretoria do Conselho Federal prestará contas ao respectivo Plenário até o último dia do mês de março de cada ano.

Os sindicatos incumbidos do processamento das eleições deverão tomar, dentro do prazo de 30 dias, as providências necessárias à instalação dos Conselhos Regionais.

Finalmente, segundo a lei que versa sobre a representação comercial, o candidato a registro, como representante comercial, deverá apresentar:

- a) prova de identidade;
- b) prova de quitação do serviço militar, quando for obrigado;
- c) prova de estar em dia com as exigências da legislação eleitoral;
- d) folha corrida de antecedentes, expedida pelos cartórios criminais das comarcas em que o registrado tiver sido domiciliado nos últimos dez meses;
- e) quitação da contribuição sindical.

Nos casos de transferência ou de exercício simultâneo da profissão em mais de uma região, serão feitas as devidas anotações na carteira profissional do interessado, pelos respectivos Conselhos Regionais.

As pessoas jurídicas deverão fazer prova de sua existência legal, e quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial.

3.3.4. Contratos de Franquia

A franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou de sistema operacional que tenham sido desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em se tornar franqueado uma circular de oferta de franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações:

- a) histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador e de todas as empresas às quais esteja diretamente ligado, bem como seus respectivos nomes de fantasia e endereços;
- b) balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora relativos aos dois últimos exercícios;
- c) indicação precisa de todas as pendências judiciais nas quais estejam envolvidos o franqueador, as empresas controladoras e titulares de marcas, patentes e direitos autorais relativos à operação e seus subfranqueadores, questionando especificamente o sistema da franquia ou fatos que possam impossibilitar diretamente o funcionamento da franquia;
- d) descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado;
- e) perfil do franqueado ideal no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que ele deve ter, obrigatória ou preferencialmente;
- f) requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio;
- g) especificações em relação a:
 - i) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia;
 - ii) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução;
 - iii) valor estimado das instalações, equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento;
- h) informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que as mesmas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte:
 - i) remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (royalties);

- i) aluguel de equipamentos ou ponto comercial;
- ii) taxa de publicidade ou semelhante;
- iii) seguro mínimo; e
- iv) outros valores devidos ao franqueador ou a terceiros que a ele sejam ligados;
- j) relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos 12 meses, com nome, endereço e telefone;
- k) em relação ao território, deve ser especificado o seguinte:
 - i) se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz;
 - ii) possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações;
- l) informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia, apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, oferecendo ao franqueado relação completa desses fornecedores;
- m) indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a:
 - i) supervisão de rede;
 - ii) serviços de orientação e outros prestados ao franqueado;
 - iii) treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos;
 - iv) treinamento dos funcionários do franqueado;
 - v) manuais de franquia;
 - vi) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e
 - vii) *layout* e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado;
- n) situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) das marcas ou patentes cujo uso será autorizado pelo franqueador;
- o) situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a:
 - i) *know how* ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia;
 - ii) implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador;

- p) modelo do contrato padrão e, se for o caso, também do pré-contrato padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazo de validade.

A circular oferta de franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado, no mínimo, dez dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia; ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou à empresa ou pessoa ligada a ele. Na hipótese do não cumprimento do disposto no *caput* deste artigo, o franqueado poderá arguir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias pagas ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e *royalties*, devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança mais perdas e danos.

O contrato de franquia deve ser sempre escrito e assinado na presença de duas testemunhas e terá validade independentemente de ser levado à registro perante cartório ou órgão público.

O franqueador que veicular informações falsas na sua nota circular de oferta de franquia sofrerá as sanções penais cabíveis.

Por fim, cumpre esclarecer que o termo franqueador, quando utilizado em qualquer de seus dispositivos, serve também para designar o subfranqueador, da mesma forma que as disposições que se referem ao franqueado podem ser aplicadas ao subfranqueado.

3.3.5. Contratos de Distribuição

Tanto o contrato de distribuição como o contrato de agência são disciplinados pelas mesmas normas do Código Civil. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada. Em outras palavras, no contrato de agência, o colaborador não possui, especificamente, à sua disposição a mercadoria e, no contrato de distribuição, a mercadoria está disponibilizada ao colaborador.

O proponente pode conferir poderes ao colaborador para que este o represente na conclusão dos contratos.

Salvo ajuste, o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um colaborador, na mesma zona, com idêntica incumbência; nem pode o agente assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero, à conta de outros proponentes.

O colaborador, no desempenho que lhe foi cometido, deve agir com toda diligência, atendo-se às instruções recebidas do proponente.

Salvo estipulação diversa, todas as despesas com a agência ou com a distribuição correm por conta do colaborador (agente ou distribuidor).

Salvo ajuste, o distribuidor terá direito a remuneração correspondente aos negócios concluídos dentro de sua zona, ainda que sem a sua interferência.

O distribuidor tem direito a indenização, se o proponente, sem justa causa, cessar o atendimento das propostas ou reduzi-lo tanto que se torna antieconômica a continuação do contrato.

A remuneração será devida ao distribuidor também quando o negócio deixar de ser realizado por fato imputável ao proponente.

Ainda que dispensado por justa causa, terá o distribuidor direito de ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao proponente, sem embargo de terem ocorrido perdas e danos pelos prejuízos sofridos por este. Se a dispensa se der sem culpa do colaborador, terá ele direito a remuneração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, além das indenizações previstas em lei especial.

Se o colaborador não puder continuar o trabalho por motivo de força maior, terá direito a remuneração correspondente aos serviços realizados, cabendo esse direito aos herdeiros, no caso de morte.

Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá sobre a razoabilidade do prazo e do valor devidos.

Aplicam-se ao contrato de distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial.

■ 3.4. Contratos de Compra e Venda Mercantil

O cotidiano negocial promove a celebração sistêmica de vários tipos de contratos empresariais, como na aquisição e venda de mercadorias para uso próprio ou para inserção na cadeia produtiva da atividade econômica. O instrumento pelo qual é possível obrigar um dos contratantes a transferir o domínio de certa coisa a outro e o que recebeu a pagar determinada quantia em dinheiro se encaixa no modelo de Contrato de Compra e Venda Mercantil. Sobre sua localização histórica, vejamos o conceito estabelecido por Waldirio Bulgarelli (1979: 167):

(...) é o contrato de compra e venda, contrato dos mais antigos, tipificado em todas as legislações do mundo, com variantes, segundo as características do sistema jurídico de cada país, como por exemplo os do 'common law', ou então como na França, onde o Código de Comércio reservou apenas um artigo (art. 129) deixando sua disciplina legal para o Código Civil que o antecedeu, ou então, nos países que unificaram o seu direito obrigacional, como a Itália e a Suíça, em que a disciplina legal desse contrato é uma.

O Contrato de Compra e Venda Mercantil poderia ser definido como o meio pelo qual um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Trata-se, portanto, do expediente próprio das atividades negociais de mercado. Segundo Waldirio Bulgarelli (1979: 164):

Numa economia de massa, dominada pelas empresas, a circulação da produção ocorre incessantemente, por meio de operações, que se exprimem, juridicamente, hoje, pelo contrato de compra e venda, cuja função econômica básica, conforme já visto, é justamente, de fazer circular a riqueza.

Tecnicamente, a relação de compra e venda mercantil é considerada obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.

O objeto pode ser coisa atual ou futura, pois a venda pode ser efetuada mediante a apresentação de amostras, protótipos ou modelos. Caso haja qualquer problemática, contradição ou diferença entre a especificação/descrição preliminar e o objeto da venda, prevalece a amostra, o protótipo ou o modelo.

Caso seja convencionada a venda sem fixação de preço ou de critérios para a sua determinação, se não houver tabelamento oficial, entende-se que as

partes se sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor. Se não houver acordo, por ter havido diversidade de preço, prevalecerá o termo médio. O contrato de compra e venda é considerado nulo quando a fixação do preço é deixada ao arbítrio exclusivo de uma das partes.

Despesas relativas à tradição ficam a cargo do vendedor, a menos que haja cláusula em contrário no contrato. Se a venda não for a crédito, o vendedor é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço ajustado.

Até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, e os do preço por conta do comprador. Os casos fortuitos, ocorrentes no momento de contar, marcar ou assinalar coisas, que comumente se recebem, contando, pesando, medindo ou assinalando, e que já tiverem sido postas à disposição do comprador, correrão por conta deste. Correrão também por conta do comprador os riscos das referidas coisas, se estiver em mora de recebê-las, quando postas à sua disposição no tempo, lugar e pelo modo ajustados.

Na falta de estipulação expressa, a entrega da coisa vendida será onde ela se encontrava, ao tempo da venda. Se a coisa for remetida para lugar diverso, por ordem do comprador, por sua conta correrão as despesas, uma vez entregue a quem haja de transportá-la, a não ser que o vendedor não siga as instruções dele.

Se antes da entrega o comprador cair em insolvência, não obstante o prazo ajustado para o pagamento, poderá o vendedor suspender o envio da coisa, até que o comprador ofereça garantia de que, no prazo combinado, pagará.

O vendedor pode reservar para si a propriedade do bem até que o preço esteja integralmente pago, o que juridicamente designamos como cláusula de reserva de domínio – que será estipulada por escrito e depende de registro no domicílio do comprador para valer contra terceiros.

O bem que não pode ser caracterizado perfeitamente também não pode ser objeto de venda com reserva de domínio, para estremá-lo de outras congêneres. Na dúvida, decide-se a favor do terceiro adquirente de boa-fé.

A transferência de propriedade ao comprador dá-se no momento em que o preço esteja integralmente pago. Todavia, pelos riscos da coisa responde o comprador, a partir de quando lhe foi entregue.

A propriedade do bem é transferida para o comprador no momento em que o valor estiver integralmente pago. Porém, pelos riscos da coisa responde o comprador, a partir de quando lhe foi entregue.

A cláusula de reserva de domínio só poderá ser executada pelo vendedor depois de ele ter constituído o comprador em mora, mediante protesto do título ou interpelação judicial.

O vendedor poderá mover ação de cobrança das prestações vencidas e vencidas e o que mais lhe for devido depois de verificada a mora do comprador, ou poderá recuperar a posse do bem vendido.

Se optar por recuperar a posse do bem, é facultado ao vendedor reter as prestações pagas até a quantia necessária para cobrir a depreciação verificada, as despesas contratadas e o mais que de direito lhe for devido. Caso haja excedente, este será devolvido ao comprador; se faltar quantia para o pagamento das despesas, tudo lhe será cobrado na forma da lei processual.

Caso o vendedor receba o pagamento à vista ou mediante financiamento de instituição financeira, a esta caberá exercer os direitos e ações decorrentes do contrato, a benefício de qualquer outro. A operação financeira e a respectiva ciência do comprador constarão do registro do contrato.

Capítulo 4

Joint Venture

EXISTE uma forma híbrida de contextualizar a figura jurídica da *joint venture*, em função da distribuição societária ou não que lhe é possível atribuir. Esse hibridismo reflete-se no modo como é possível inserir a temática, tanto em um contexto societário, com regras próprias e específicas, quanto em um contexto a ser analisado na seara dos contratos mercantis, efetivamente representado por entabulações entre Sociedades Empresárias com o objetivo de expandir o mercado de cada uma delas e aumentar seus lucros.

Vamos conceituar os dois institutos¹ segundo os princípios jurídicos que estão inseridos no Direito Empresarial, enfocando tanto o âmbito societário quanto a formação do vínculo contratual.

Portanto, é possível definir as Sociedades Anônimas (uma das espécies de modelo societário que se enquadra à *joint venture*

1. Há divergências quanto a possibilidade de inserir o conceito de *joint venture* como um instituto jurídico, ainda mais porque se trata de expediente fora dos regramentos legislativos em todo o mundo, com exceção da novidade recentemente trazida pela China que instituiu uma lei específica sobre o tema.

societária) como o tipo societário destinado aos empreendimentos empresariais que, em geral, envolvem altos investimentos financeiros com o objetivo de desenvolver a estrutura econômica que desencadeia os fatores de produção, circulação, repartição e consumo – e promove o lucro de seus acionistas.

Temos, então, a primeira dificuldade sobre *joint ventures*: qual é a sua correta definição? A tradução literal desse binômio nos serviria de apoio?

Pois bem, a definição que parte da doutrina contempla é “aventura conjunta”, definição esta que é quase uma tradução ao pé da letra, proveniente de sua origem histórica, quando os grandes empreendimentos eram entabulados a despeito dos riscos inerentes a essa operação.

Neste diapasão, convém trazer à baila o aspecto histórico da Sociedade Anônima e da *joint venture*, assim vejamos. Encontram-se relatos de que a origem das Sociedades Anônimas remonta ao ano de 1409, época da fundação da “Banca di San Giorgio di Genova”, de acordo com relato de Amador Paes de Almeida (2004: 165):

“Todavia, se dúvidas subsistem quanto à origem da sociedade anônima, são unânimes em afirmar os autores que sua manifestação definitiva se deu com as companhias colonizadoras, que alcançaram grande repercussão sobretudo na Holanda, com a Companhia das Índias Orientais, criada em 1602, e a Companhia das Índias Ocidentais, fundada em 1621.

A origem das *joint ventures*, por sua vez, pode ser remetida às expedições ocorridas no final da era medieval e início do período que conhecemos como Metalismo.²

Do ponto de vista jurídico, as *joint ventures* surgiram nos Estados Unidos com o propósito de gerar movimento às relações comerciais. Foram as sucessivas decisões dos tribunais norte-americanos, por meio da jurisprudência, em vários casos sobre associações mercantis, que iniciaram os contornos desse instituto jurídico.

2. Segundo a tecnologia das Ciências Econômicas, nesse período se promovia comumente o transporte de metais preciosos localizados em outras terras. Tais operações marítimas eram, de fato, uma aventura, considerando-se os riscos, os perigos e as dificuldades a elas inerentes, sempre com o propósito de lucro.

As doutrinas norte-americana e europeia, ao longo do tempo, passaram a acatar essa forma de associação designada *joint venture*, nomenclatura hoje adotada em todos os países e que define um acordo empresarial com caráter associativo, ou seja, a entabulação entre duas ou mais sociedades, formalizando-se ou não societariamente.

Mas é importante evidenciar que atualmente a expressão *joint venture* abarca tanto a formação de sociedades quanto as relações contratuais que envolvem as espécies de parcerias. E existem autores que preferem a denominação empresas conjuntas para indicar o vínculo que nasce a partir da parceria entabulada entre duas ou mais empresas.

Quanto aos significados em comuns que os temas sociedades em geral e em particular Sociedades Anônimas e *joint ventures* podem ter, vislumbramos a hipótese de tratarem da associação de dois ou mais entes com personalidade jurídica para a realização de um negócio que será efetuado conjuntamente. Do ponto de vista conceitual, qualquer associação entre sociedades – não importando o tipo escolhido – também poderia ser englobada para a entabulação de uma *joint venture*, efetivando-se, para tanto, uma parceria que objetiva a consecução de algo em conjunto.

Tal simbiose entre sociedades serve para a melhor realização do negócio pretendido, pois se entende que sem ela, na maioria das vezes, o aludido negócio não se efetuariá. Há, portanto, um ajuste de interesses, uma espécie de contrato preliminar, por meio do qual as partes envolvidas fixam uma estratégia específica para a realização dos seus planos.

O ajuste de interesses entre as empresas envolvidas é que definirá se a *joint venture* será societária ou não societária, pois depende desses interesses a criação ou não de uma sociedade e as regras de seu funcionamento.

A *joint venture* não societária é a associação entre dois ou mais interessados para a realização de um objetivo comum, sendo que essa união é regulamentada por um contrato-base (contrato-mãe) e outros contratos ramificados, quantos forem necessários, para a consecução dos negócios pretendidos. Nesses casos, não há constituição de uma sociedade, como ocorre no caso de *joint venture* societária.

Quando as partes reúnem interesses por meio de uma *joint venture* societária, deve haver concordância em torno das capacidades de cada uma, para a

constituição de uma nova sociedade. Significa que, além de firmar o contrato-base de associação, elas decidem formar uma sociedade exclusiva para o cumprimento do plano de associação.

A constituição de uma sociedade a partir de duas ou mais sociedades, nacionais ou estrangeiras (na maioria dos casos estrangeiras), portanto, é uma espécie de *joint venture* societária,³ que tem o propósito de estabelecer um vínculo societário para diminuir custos de produção, gerar mais automação, promover trocas de tecnologia, viabilizar inserção mais ampla no mercado de consumo e, conseqüentemente, mais lucros.

Os grandes empreendimentos fazem parte do rol das características das sociedades anônimas, como já foi dito anteriormente – fato que entrelaça e delinea a constituição, também, de uma *joint venture*.

Na maioria dos casos, as Sociedades Anônimas possuem pelo menos dois acionistas e um capital dividido em ações – e estas representam a menor fração do capital social.

Quando se trata de ações de uma Sociedade Anônima, há de se considerar também os outros títulos emitidos pelas companhias, os quais conferem créditos aos seus titulares. O acionista – outro elemento fundamental da companhia – é aquele titular de ações, possuidor de direitos e deveres, conforme a espécie das ações das quais for detentor.

Para a formação de uma Sociedade Anônima composta por acionistas que representam os interesses de outras empresas – que buscam nessa união mais lucratividade para os seus negócios, ou seja, objetivam, com a constituição dessa parceria societária (*joint ventures*) maior desempenho do que poderiam ter com suas empresas, separadamente –, a assembleia deve ser instalada em primeira convocação, com a presença de subscritores que representem, pelo menos, metade do capital social e, em segunda convocação, com qualquer número.

O presidente da assembleia geral de constituição declarará constituída a nova companhia, resultado de uma *joint venture* societária, depois de observadas as formalidades legais, e não havendo resistência de subscritores que representem mais da metade do capital social.

3. A *joint venture* pode ser societária ou não societária – apenas contratual –, numa espécie de contrato relativo a uma atividade empresarial.

Para deferimento pela Junta Comercial da assembleia que se destina à constituição da Sociedade Anônima, é necessária a juntada da relação completa dos subscritores do capital social – ou lista, boletins, carta de subscrição; o recibo do depósito bancário da parte do capital realizado em dinheiro (é exigido depósito de, no mínimo, 10% do capital subscrito em dinheiro); a ata de eleição de peritos ou de empresa especializada, na presunção de realização em bens; a ata de deliberação sobre laudo de avaliação dos bens, se não incluída a deliberação na ata de constituição, acompanhada do laudo; as folhas do Diário Oficial e do jornal particular que publicaram o anúncio convocatório da assembleia de constituição e, quando for o caso, das assembleias preliminares.

A ata da assembleia que será levada a registro indicará, obrigatoriamente, local, hora, dia, mês e ano de sua realização; composição da mesa (nome completo do presidente e do secretário); quórum de instalação; as publicações do edital de convocação, salvo no caso da presença de todos os subscritores, que torna dispensável as publicações (a indicação dos jornais – Diário Oficial e jornal particular – que publicaram o edital por três vezes, mencionando as datas e os números das folhas/páginas, torna desnecessária a apresentação à Junta Comercial dos originais dos jornais para arquivamento/anotação).

As deliberações devem constar na ordem do dia constante da ata de assembleia de constituição de Sociedade Anônima, pelo menos: a avaliação dos bens, se for o caso, com a nomeação dos peritos ou de empresa especializada, e a deliberação a respeito, desde que essas formalidades sejam tomadas na própria assembleia de constituição, e a aprovação do estatuto.

No caso da ata da assembleia de constituição aprovar a incorporação de bens, estes deverão estar identificados com precisão ou poderão estar descritos sumariamente – neste caso, desde que seja suplementada por declaração assinada pelo subscritor, contendo todas as informações necessárias para a transcrição no registro de imóvel, observando-se a presença obrigatória de peritos na assembleia.

Para a validade das deliberações, a ata será assinada por todos os subscritores ou por quantos forem necessários. Se ela incluir a transcrição do estatuto, será assinada por todos os subscritores, pois o Estatuto Social tem de ser assinado por todos os subscritores do capital social e deve conter o visto de advogado,

com a indicação do nome e do número de registro deste profissional na Ordem dos Advogados do Brasil.

A aludida ata com a assinatura das partes não pode conter emendas ou rasuras. Para a constituição de uma *joint venture* societária, seja do tipo Sociedade Anônima ou Limitada, alguns requisitos são obrigatórios. Assim, cabem os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho (2005):

Joint Venture é uma ligação societária onde, normalmente, aproximam-se duas ou mais sociedades sediadas em países diversos, para a exploração em conjunto de uma atividade empresarial, com ou sem a criação de uma nova sociedade jurídica. A *joint venture* pode se exteriorizar, no direito brasileiro, dependendo dos termos em que é estabelecida, por um ou mais negócios jurídicos, como por exemplo: acordo associativo, de acionistas, contrato de sociedade, consórcio, etc.

Portanto, é possível afirmar que a constituição de uma *joint venture* societária não se limita a um simples aporte de capital estrangeiro em uma companhia nacional. O intuito de uma *joint venture* é de maior abrangência, bem como o seu risco. Como lemos, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, as sociedades poderão formar um vínculo de controle ou uma espécie de coligação como: subsidiária integral, grupos ou consórcios.

Como consequência do desenvolvimento das relações econômicas, houve aumento do comércio entre os países, o que intensificou o fluxo de bens e serviços. Os responsáveis pela produção e circulação desses bens e serviços foram obrigados a se moldar ao mercado, mais veloz e mais feroz que antes, em termos de competitividade. Significa que, para acompanhar a dinamização das relações econômicas internacionais, as empresas tiveram de encontrar maneiras de aumentar seu poder tecnológico e sua logística, muitas vezes atuando em países distantes de suas respectivas sedes, com leis e costumes diferentes dos seus.

As relações econômicas, porém, são apenas um dos quesitos aos quais os operadores dessa nova realidade empresarial tiveram de se adaptar. As formalidades legais para inscrição de uma *joint venture* societária exigem que determinadas regras sejam verificadas. Aqui no Brasil, por exemplo, temos o seguinte:

O disposto na Lei nº 8.977, de 06/01/1995, art. 7º, incisos I e II, traz que:

Art. 7º. A concessão para o Serviço de TV a Cabo será dada exclusivamente a pessoa jurídica de direito privado que tenha como atividade principal a prestação deste serviço e que tenha:

I – sede no Brasil;

II – pelo menos cinquenta e um por cento do capital social, com direito a voto, pertencente a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos ou a sociedade sediada no País, cujo controle pertença a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos.

Da análise do texto legal, pode-se concluir que existem exemplos de impedimentos impostos pela legislação brasileira, no que tange à participação de sociedades estrangeiras no quadro societário de empresas aqui constituídas.

Do mesmo modo, os estrangeiros encontram restrições legais para participação em sociedades de mineração, de energia hidráulica, de transportes rodoviários de cargas, de assistência à saúde, de navegação e cabotagem e de empresas jornalísticas e de radiodifusão.

Contudo, apesar das restrições, existe a possibilidade de encontrarmos condições de participação de sociedades estrangeiras em sociedades empresariais nacionais, como um exemplo real do que seria uma *joint venture* societária, bastando para isso o atento e estrito cumprimento das normas constantes na Constituição Federal, na Lei de Sociedade Anônima, Código Civil e, principalmente, na Instrução Normativa nº 76, expedida pelo Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC).

As instruções normativas, juntamente com a Lei nº 8.934/1994 e o Decreto nº 1.800, de 30/01/1996, estão incumbidas de regulamentar os atos relativos ao registro público mercantil e as atividades afins.

A Instrução Normativa nº 76, que foi expedida com o escopo de atualizar, uniformizar e, em especial, simplificar o acesso às normas de atos de empresas nas quais participam estrangeiros, enumera alguns itens que devem, obrigatoriamente, integrar a relação de requisitos para que se efetue regularmente o contrato de *joint venture* societária, no qual seus sócios sejam de sociedades estrangeiras: para isso devem-se juntar cópias autenticadas dos documentos que comprovam a existência da empresa no seu país de origem.

Em referência ao disposto no *caput* do art. 2º da Instrução Normativa nº 76 do DNRC, de 28/12/1998, temos que, em casos de participação de estrangeiros em sociedades constituídas em nosso território, é obrigatório o arquivamento no órgão responsável pela execução do Registro Público Mercantil de procuração específica, outorgada ao seu representante no Brasil, com poderes para receber citação judicial em ações contra ela propostas, fundamentadas na legislação que rege o respectivo tipo societário.

Art. 2º. A pessoa física, brasileira ou estrangeira, residente e domiciliada no exterior e a pessoa jurídica com sede no exterior, que participe de sociedade mercantil ou de cooperativa, deverão arquivar na Junta Comercial procuração específica, outorgada ao seu representante no Brasil, com poderes para receber citação judicial em ações contra elas propostas, fundamentadas na legislação que rege o respectivo tipo societário.

A pessoa física representante da sociedade estrangeira é obrigada a apresentar fotocópia autenticada do documento de identidade; e a pessoa jurídica estrangeira deve provar sua existência legal, nos termos da legislação de seu país de origem.

Documentos oriundos do exterior deverão ser autenticados ou visados por autoridade consular brasileira, conforme o caso, no país de origem. Esses documentos precisam ser traduzidos por tradutor matriculado em qualquer Junta Comercial do país.

É importante dizer que o estrangeiro domiciliado no exterior e de passagem pelo Brasil poderá firmar a procuração prevista neste artigo, por instrumento particular ou público, ficando, na segunda hipótese, dispensada a apresentação de seu documento de identidade perante a Junta Comercial.

A Instrução Normativa nº 76 ainda aborda a necessidade de o administrador da nova sociedade constituída residir no Brasil. A legislação possibilita a inserção de estrangeiros na participação societária de empresas constituídas no nosso País, desde que atendidos os requisitos expostos; excetuando-se, porém, algumas empresas que pela própria natureza de seu objetivo social estão impedidas de possuírem, em seus respectivos quadros sociais, pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras. Vejamos:

Anexo à Instrução Normativa nº 76,
de 28 de dezembro de 1998, do DNRC

RESTRIÇÕES E IMPEDIMENTOS	FUNDAMENTO LEGAL
<p>EMPRESA DE CAPITAIS ESTRANGEIROS NA ASSISTÊNCIA À SAÚDE</p> <p>É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde, salvo através de doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de Cooperação Técnica e de Financiamento e Empréstimos.</p>	<p>Constituição da República de 1988: art. 199, § 3º e Lei nº 8.080 de 19/09/1990, art. 23 e parágrafos.</p>
<p>EMPRESA DE NAVEGAÇÃO DE CABOTAGEM</p> <p>Somente brasileiro poderá ser titular de firma mercantil individual de navegação de cabotagem. Tratando-se de sociedade mercantil, 50% mais uma quota ou ação, no mínimo, deverão pertencer a brasileiros. Em qualquer caso, a administração deverá ser constituída com a maioria de brasileiros, ou a brasileiros deverão ser delegados todos os poderes de gerência.</p>	<p>Constituição da República de 1988: art. 178, parágrafo único EC nº 7/1995 e Decreto-lei nº 2.784 de 20/11/1940: art. 1º, alíneas a e b, e art. 2º.</p>
<p>EMPRESA JORNALÍSTICA E EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO SONORA E DE SONS E IMAGENS</p> <p>As empresas jornalísticas e as empresas de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverão ser de propriedade privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberão a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual. É vedada a participação de pessoa jurídica no capital social, exceto a de partido político e de sociedade cujo capital pertença exclusiva e nominalmente a brasileiros. Tal participação só se efetuará através de capital sem direito a voto e não poderá exceder a 30% do capital social. Tratando-se de estrangeiro de nacionalidade portuguesa, segundo o Estatuto de Igualdade, são vedadas a responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa, em empresas jornalísticas e de empresas de radiodifusão sonora e de sons e imagens.</p>	<p>Constituição da República de 1988: arts. 12, § 1º, e 222 e §§ (todos) e Decreto nº 70.436 de 18/04/1972: art. 14, § 2º, I.</p>

RESTRIÇÕES E IMPEDIMENTOS	FUNDAMENTO LEGAL
<p>EMPRESA DE SERVIÇO DE TV A CABO A empresa de serviço de TV a cabo deverá ter sede no Brasil e 51% do seu capital votante deverá pertencer a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou a sociedades com sede no País, cujo controle pertença a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos.</p>	<p>Lei nº 8.977, de 06/01/1995: art. 7º, incisos I e II.</p>
<p>EMPRESAS DE MINERAÇÃO E DE ENERGIA HIDRÁULICA A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País.</p>	<p>Constituição da República de 1988: art. 176, § 1º e EC nº 6/1995.</p>
<p>EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CARGA A exploração do transporte rodoviário de carga é privativa de transportadores autônomos brasileiros, ou a estes equiparados por lei ou convenção, e de pessoas jurídicas que tenham sede no Brasil. Pelo menos quatro quintos do capital social, com direito a voto, deverão pertencer a brasileiros e a direção e administração caberá exclusivamente a brasileiros. Havendo sócio estrangeiro, a pessoa jurídica será obrigatoriamente organizada sob a forma de Sociedade Anônima, cujo Estatuto Social não poderá contemplar qualquer forma de tratamento especial ao sócio estrangeiro, além das garantias normais previstas em lei para proteção dos interesses dos acionistas minoritários.</p>	<p>Constituição da República de 1988: arts. 22, VII, e 178; EC nº 7/1995; e Lei nº 6.813, de 10/07/1980: art. 1º, I a III, §§ 1º e 2º.</p>
<p>SOCIEDADE ANÔNIMA QUALQUER ATIVIDADE O estrangeiro somente poderá ser administrador, com visto permanente e membro de Conselho Fiscal de Sociedade Anônima se residir no Brasil. A subsidiária integral terá como único acionista sociedade brasileira. Tratando-se de grupo de sociedades, a sociedade controladora, ou de comando do grupo, deverá ser brasileira.</p>	<p>Lei nº 6.404, de 15/12/1976, com a nova redação dada pela Lei nº 9.457, de 05/05/1997: arts. 146, 162, 251 e 164, § 1º.</p>

RESTRIÇÕES E IMPEDIMENTOS	FUNDAMENTO LEGAL
<p>EMPRESAS AÉREAS NACIONAIS A concessão somente será dada à pessoa jurídica brasileira que tiver sede no Brasil; pelo menos quatro quintos do capital com direito a voto, pertencentes a brasileiros, prevalecendo essa limitação nos eventuais aumentos do capital social; a direção confiada exclusivamente a brasileiros.</p>	<p>Lei nº 7.565, de 19/12/1986: art. 181, incisos I a III.</p>
<p>EMPRESAS EM FAIXA DE FRONTEIRA EMPRESA DE RADIODIFUSÃO SONORA E DE SONS E IMAGENS O capital da empresa de radiodifusão sonora e de sons e imagens, na faixa de fronteira, pertencerá somente a pessoas físicas brasileiras. A responsabilidade e orientação intelectual e administrativa caberão somente a brasileiros. As quotas ou ações representativas do capital social serão inalienáveis e incaucionáveis a estrangeiros ou a pessoas jurídicas.</p>	
<p>EMPRESA DE MINERAÇÃO A sociedade mercantil de mineração deverá fazer constar expressamente de seu estatuto ou contrato social que, pelo menos, 51% do seu capital pertencerá a brasileiros e que a administração ou gerência caberá sempre a maioria de brasileiros, assegurados a estes poderes predominantes. No caso de firma mercantil individual, só a brasileiro será permitido o estabelecimento ou exploração das atividades de mineração na faixa de fronteira. A administração ou gerência caberá sempre a brasileiros, sendo vedada a delegação de poderes, direção ou gerência a estrangeiros, ainda que por procuração outorgada pela sociedade ou firma mercantil individual.</p>	<p>Lei nº 6.634, de 02/05/1979: art. 3º, I e III, e Decreto nº 85.064, de 26/08/1980: arts. 10, 15 e §§, 17, 18, 23 e §§.</p>
<p>EMPRESA DE COLONIZAÇÃO E LOTEAMENTOS RURAIS Salvo assentimento prévio do órgão competente, será vedada, na Faixa de Fronteira, a prática dos atos referentes a colonização e loteamentos rurais. Na Faixa de Fronteira, as empresas que se dedicarem às atividades acima, deverão obrigatoriamente ter pelo menos 51% pertencente a brasileiros e caber à administração ou gerência à maioria de brasileiros, assegurados a estes os poderes predominantes.</p>	

Assim, no planejamento e na estruturação de uma *joint venture* societária, é necessário muito cuidado com as disposições que formarão a base que estabelecerá o contrato dessa futura Sociedade Anônima. Deve ser observada a negociação que se será firmada entre os interessados e os termos que serão estabelecidos no ato de constituição da companhia.

A identificação das intenções das partes envolvidas no processo de constituição societária para estabelecer o contrato, conhecendo-se melhor cada uma delas, é uma das etapas mais importantes a ser observada com zelo e cautela. Nesse momento será estabelecida a forma de estruturação da sociedade e, por isso, é necessário o auxílio de profissionais com amplos conhecimentos no assunto.

É necessário formalizar um contrato com todos os principais pontos normativos e reguladores da relação ora firmada, quando dois ou mais associados decidem constituir uma *joint venture* societária. Esse procedimento é chamado de **acordo-base**, ou **acordo-mãe**, e deve ser celebrado oficialmente.

Os pontos mais relevantes a serem abordados nesse contrato (acordo-base) são: (i) as regras gerais; (ii) os direitos e obrigações; (iii) objetivos.

Desde o início, no acordo-base, deve constar a qualificação dos associados, de forma minuciosa, pois nele é feita a identificação legal das partes. Também deve constar a denominação comercial de cada uma das empresas, as informações dos seus respectivos representantes legais, o endereço da sede, entre outros dados fundamentais.

Em seguida, deve ocorrer a definição do objeto da futura sociedade – este objeto deve ser específico, lícito e compatível com as normas do local em que se pretenda constituir a sociedade. A finalidade da união deve ser explicada de forma detalhada.

Na formação da companhia, é importante evidenciar, deve estar determinado o local de sua constituição, em conformidade com o objetivo do projeto e com o país que melhor conceda eventuais benefícios na implantação da *joint venture* societária. Para isso, deve também ser analisada a legislação tributária e o capital social que será aplicado – seja em moedas ou em máquinas – para a realização do projeto pretendido.

Para o planejamento de uma *joint venture* societária, além das informações fundamentais, é necessário que se verifiquem os outros pontos, que de certa

maneira são secundários, mas têm grande importância para a sociedade que se pretende instalar.

Segundo a legislação pátria, o prazo de duração da sociedade não pode deixar de ser mencionado. As partes devem estipular o tempo da **parceria**, e esse prazo pode ser para tempo determinado ou não.

Possíveis alterações das cláusulas iniciais e a forma que essas eventuais alterações poderão ser feitas devem estar previstas pelas partes no acordo-base. Deve também estar indicado o modo como serão sanadas as possíveis questões controversas, que certamente surgirão por conta da execução da parceria.

Como serão entabulados os futuros contatos entre as partes contratantes e para qual endereço eles devem ser enviados são informações que não podem deixar de constar no acordo-base.

Tal observação é de extrema importância, para que nenhuma das partes alegue não ter conhecimento ou não ter recebido qualquer tipo de correspondência. Outro ponto de grande preponderância a ser estabelecido no contrato é o idioma que será considerado oficial entre os contratantes, pois, caso haja algum tipo de polêmica entre as partes – e se elas forem de nacionalidades distintas –, o idioma que será levado em conta no auxílio de uma conciliação já estará predeterminado.

Acordos provenientes de contratos-ramificados apenas serão definidos depois de as disposições do acordo-base terem sido estipuladas. Nesses instrumentos, serão abarcados temas para o desenvolvimento negocial das *joint venture*, como questões ligadas a: logística, infra-estrutura, meios de produção, circulação, repartição e consumo. Esses instrumentos, contudo, só serão entabulados depois de devidamente subscrito o acordo-base (acordo-mãe), conforme foi explicitado anteriormente.

Os temas sociedades anônimas e *joint ventures*, como se vê, podem ser tratados sob a óptica das atividades econômicas, em que as relações comerciais e internacionais se intensificaram, facilitando a troca de bens e de serviços entre países. E são interessantes tanto para a área jurídica quanto para outras áreas do conhecimento humano – em especial as da administração e da economia.

Muitas sociedades tiveram de buscar formas para se adaptar ao novo mercado mundial, lançando mão da tecnologia para conquistar o necessário aumento de consumo de seus produtos. A constituição de *joint ventures* foi uma

das alternativas encontradas pelos responsáveis pelos processos de produção, circulação e repartição de bens ou serviços.

Evidente é que a tentativa de maior obtenção de lucros é o principal objetivo da junção de interesses que compreende uma *joint venture* societária. O que se pretende atingir por meio da união de esforços e de responsabilidades na conquista de novos mercados. Essa convergência de interesses visa ampliar a base econômica da nova sociedade constituída, com estratégias de expansão e diversificação.

É por meio do processo de *joint ventures*, portanto, na forma de sociedades, que empresas devidamente estabelecidas em diversos lugares do planeta puderam desenvolver em conjunto processos específicos e ampliar o mercado consumidor de suas atividades econômicas.

Esse processo pode indicar a exportação de produtos para outros países. Nesse caso, a constituição de uma *joint venture* na forma de sociedade facilitaria a entrada de bens e serviços ao país no qual se vislumbra expansão mercadológica.

Existem muitos incentivos para as sociedades que têm a pretensão de constituir uma *joint venture*, na forma de sociedade. Isso explica o interesse crescente pela formação desse tipo de **parceria**, disseminado nos diversos tipos de atividades ao redor do mundo.

Na forma de sociedades, as *joint ventures* podem ser compreendidas como um projeto de médio ou longo prazos com o objetivo de convergir interesses entre uma sociedade que detenha a competência, em termos produtivos ou de logística, em determinado segmento, e outra que possua o capital.

Contudo, a grande dificuldade a ser enfrentada por uma *joint venture* pode ser a convivência entre as sociedades. Por essa e outras razões, é recomendável um estudo aprofundado e detalhado dos riscos que elas correm com a junção, observando-se o futuro mercado no qual a *joint venture* societária estará inserida, as chances de obtenção de crédito – e a origem desses créditos.

As análises política, financeira e econômica do país em que a *joint venture* irá se instalar – índices de inflação, movimentação da Bolsa de Valores, influência de fatores externos e, efetivamente, o estudo do mercado – podem ser úteis na implantação da futura sociedade e gerar um impacto direto na sua produção e no seu desenvolvimento.

Não existem disposições legais que regulamentem o funcionamento das *joint ventures* não societárias no Brasil, como também não há em outros países. A China, por exemplo, incluiu recentemente no seu ordenamento jurídico as regras específicas sobre a constituição de *joint venture*. A falta de regulamentação desse tipo não impede que a sociedade seja constituída, se for trabalhar de acordo com a sua noção econômico-empresarial.

Porém, quando se trata de *joint venture* societária, em especial no caso de sociedade estabelecida no Brasil, esta deve possuir estrutura empresarial formada em território brasileiro, de acordo com as condições regradadas na legislação societária própria.

A partir dessa análise, pode-se definir *joint venture* como a associação de duas ou mais pessoas jurídicas em busca de uma nova jornada empresarial, por meio de instrumento contratual, em que as partes buscam formar ou não uma nova entidade – isso significa que a união entre elas pode ou não ter uma personalidade jurídica –, a fim de desenvolver determinada atividade econômica.

De acordo com a formatação escolhida para o modelo da *joint venture*, duas formas podem ser assumidas: sociedade ou corporação. No caso desta última, há necessidade de **contrato de parceria**.

Quando a escolha das partes é pela constituição de uma *joint venture* societária é viável a presença de sócios, preferencialmente locais, com rede de distribuição já existente, estabelecida e consolidada, reputação, *know-how*, capacidade administrativa, capital e outras vantagens comerciais e mercadológicas.

Os interessados em constituir uma *joint venture* societária, do tipo Sociedade Anônima, precisam investigar e confirmar as contribuições que os eventuais futuros sócios têm a oferecer. Além disso, para que a *joint venture* funcione, é preciso que haja compatibilidades administrativas entre os sócios. A administração da Sociedade Anônima é feita, basicamente, pela Diretoria da companhia, os de executivos que podem ser ou não sócios.

Tal compatibilidade administrativa entre os sócios, que conta com uma efetiva dose de boa-fé, é fator determinante para o sucesso ou o fracasso da *joint venture*. A desproporção de tamanho entre os parceiros, por exemplo, pode significar que um dos sócios comprometerá porção maior de suas ações à sociedade – o que afetará, sem dúvida, o comportamento de cada sócio. Portanto,

para evitar brigas societárias, imprescindível que os sócios tenham filosofias comerciais, negociais e econômicas semelhantes.

O aprofundamento nesse campo da administração, contudo, foge dos liames deste livro. Conclui-se, assim, que é essencial, para o melhor entendimento do tema apresentado neste capítulo, que o leitor interessado trace o seu estudo, multifacetado e interdisciplinar, acerca das relações societárias oriundas dessa evidente **parceria** e de seu efetivo impacto no mundo dominado pelas relações econômicas, exponencialmente dinâmicas, na era da globalização.

Capítulo **5**

Títulos de Crédito

DE acordo com a sistemática clássica do direito comercial, o estudo dos títulos de crédito é abordado na sequência da análise dos contratos mercantis. Tal expediente tradicional, no entanto, não é unânime na doutrina, como consignou o saudoso professor Silvio Marcondes (1957):

O método para exposição dessa matéria que parece mais conveniente, pelo menos do ponto de vista didático, é o preconizado pelo Professor Waldemar Ferreira, nas suas Instituições de Direito Comercial. Como os títulos de crédito constituem a materialização documental de obrigações e, portanto, de contratos, ou seja, com cada título de crédito provém ou decorre da existência de uma obrigação contratual, Waldemar Ferreira desenvolveu a matéria examinando conjuntamente, isto é, contratos e títulos de crédito, ao invés de fazer como era clássico, primeiro o exame de todos os contratos e, posteriormente, o dos títulos de crédito.

Desse modo, buscando um ponto intermediário entre o estudo clássico e o que foi proposto pelo professor Silvio

Marcondes, serão mostrados neste capítulo os principais conceitos sobre os títulos de crédito, seguidos da análise dos mais frequentes contratos mercantis. A matéria “títulos de crédito” será abordada, principalmente, de acordo com o Código Civil de 2002, pois, assim, estaremos efetivamente mais próximos, em termos legislativos, do atual momento social, político e, fundamentalmente, econômico em que nos encontramos.¹

Dessa forma, iniciemos nossos estudos definindo os títulos de créditos como o documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, o qual produz efeitos quando preenchidos todos os requisitos da Lei. O título de crédito deve, portanto, conter a data de sua emissão, a indicação precisa dos direitos que confere e a assinatura do emitente.

A omissão de qualquer requisito legal, que tire do referido documento a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhe originou.

Segundo Cesare Vivante, título de crédito é um documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado.

Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere e a assinatura do emitente, sendo também considerado à vista o título que não contenha indicação de vencimento.

Considera-se o lugar de emissão e de pagamento do título, quando não indicado, o domicílio do emitente. O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos exigidos.

O título de crédito, incompleto ao tempo da emissão, deve ser preenchido em conformidade com os ajustes realizados. O descumprimento dos aludidos ajustes não constitui motivo de oposição ao terceiro portador, salvo se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.

É importante, desde já, destacar as características fundamentais dos títulos de crédito, quais sejam: literalidade, autonomia e cartularidade. A primeira se refere à necessidade de exibição do título para o exercício nele declarado. A segunda trata-se do requisito fundamental para a sua circulação, ou seja, através da autonomia o seu adquirente passa a ser o titular autônomo, independentemente

1. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 5.3)

da relação anterior entre os possuidores. E, finalmente, a terceira significa a exigibilidade de que o referido título se instrumentalize num determinado documento – um papel – que será exibido pelo credor, no momento em que for exercer seu crédito.

Segundo as palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2007: 403):

(...) título de crédito é, essencialmente, um documento que facilita a circulação do crédito nele representado. E facilita, na medida em que o ato responsável pela transferência do crédito a outro sujeito de direito é objeto de disciplina jurídica específica que o resguarda na hipótese de insolvência do devedor originário ou de eventuais vícios anteriores, na criação e circulação do documento. Esse ato é o endosso, pelo qual o credor de um título de crédito com a cláusula à ordem transmite seus direitos a outra pessoa.

Desse modo, o endosso deve ser lançado pelo endossante no verso ou anverso do próprio título. Pode o endossante designar o endossatário, e, para validade do endosso, dado no verso do título, é suficiente a simples assinatura do endossante. Importante mencionar que a transferência por endosso completa-se com a tradição do título e considera-se não escrito o endosso cancelado, total ou parcialmente.

Ainda, considera-se nulo o endosso parcial; o endossatário de endosso em branco pode mudá-lo para endosso em preto, completando-o com o seu nome ou de terceiro; pode endossar novamente o título, em branco ou em preto; ou pode transferi-lo sem novo endosso.

Ressalvada cláusula expressa em contrário, constante do endosso, não responde o endossante pelo cumprimento da prestação constante do título. Assumindo responsabilidade pelo pagamento, o endossante se torna devedor solidário, sendo que, pagando o título, ele tem ação de regresso contra os coobrigados anteriores.

Aquele que, sem ter poderes, ou excedendo os poderes que tem, lança a sua assinatura em título de crédito, como mandatário ou representante de outrem, fica pessoalmente obrigado a pagar o título, e, pagando o título, tem ele os mesmos direitos que teria o suposto mandante ou representado.

O portador de título representativo de mercadoria tem o direito de transferi-lo, em conformidade com as normas que regulam a sua circulação, ou de receber a mercadoria independentemente de quaisquer formalidades, além da

entrega do título devidamente quitado, sendo que, enquanto o título de crédito estiver em circulação, só ele poderá ser dado em garantia, ou ser objeto de medidas judiciais.

É importante ressaltar que o título de crédito não pode ser reivindicado ao portador que o adquiriu de boa-fé e na conformidade das normas que disciplinam a sua circulação.

O pagamento de título de crédito, que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval, que deve ser dado no verso ou anverso do próprio título. Para efetiva validade do aval é suficiente a simples assinatura do avalista.

É válido consignar que, pagando o título, o avalista tem ação de regresso contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores. Neste diapasão, o aval posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anterior.

Sobre o devedor, cabe indicar que este fica validamente desonerado quando paga título de crédito ao legítimo portador, no vencimento e sem oposição.

Desse modo, o devedor pode exigir, desde que tenha pago o título de crédito, além da entrega, a quitação regular do título, não sendo o credor obrigado a receber o pagamento antes do vencimento do título. É de bom-tom esclarecer que aquele que paga antes do vencimento fica responsável pela validade do pagamento.

No vencimento, mesmo que parcial, não pode o credor recusar o pagamento, ficando suspensa a tradição do título. Nesse caso, além da quitação em separado, outra deverá ser firmada no próprio título.

No caso de necessidade de transferência de título, ao portador, o modo correto é operacionalizado pela simples tradição, onde o possuidor tem direito à prestação indicada no título, mediante sua simples apresentação ao devedor. A prestação é devida ainda que o título tenha entrado em circulação contra a vontade do emitente.

O possuidor de título dilacerado, porém identificável, tem o direito de obter do emitente a substituição do anterior, mediante a restituição do primeiro e o pagamento das despesas.

O proprietário que perder ou extraviar título, ou for injustamente despossuído dele, poderá obter novo título em juízo, bem como impedir que sejam pagos a outrem capital e rendimentos.

É considerado título nominativo o emitido em favor de pessoa cujo nome conste no registro do emitente, sendo que sua transferência se dá mediante termo, em registro do emitente, assinado pelo proprietário e pelo adquirente.

O título nominativo também pode ser transferido por endosso que contenha o nome do endossatário. A transferência mediante endosso só tem eficácia diante do emitente se for efetuada a competente averbação em seu registro, podendo o emitente exigir do endossatário que comprove a autenticidade da assinatura do endossante.

Ressalvada proibição legal, pode o título nominativo ser transformado em “à ordem” ou “ao portador”, a pedido do proprietário e à sua custa, ficando o emitente desonerado de responsabilidade se fizer a transferência de boa-fé, pelos modos indicados nos artigos mencionados.

Qualquer negócio ou medida judicial que tenha por objeto o título só produz efeito perante o emitente ou terceiros, quando feita a competente averbação no registro do emitente.

■ 5.1. Tipos de Títulos de Crédito

Letra de Câmbio

- ORIGEM: Na Itália, nas feiras da Idade Média.
- CONCEITO: Ordem de pagamento à vista ou a prazo, emitida pelo sacador contra o sacado, a favor de um terceiro, que é o beneficiário.
- CARACTERÍSTICAS: Assinatura do sacador; indicação do lugar onde a letra é passada; utilização da expressão “Letra de Câmbio”, inserida no próprio texto da cártula; nome da pessoa a quem será paga a letra; e a firma de quem passa a letra.

Cheque

- ORIGEM: Na lição de Rubens Requião: “o cheque teve suas raízes na Idade Média, com o aparecimento e prosperidade dos Bancos de depósitos, que se encarregavam com maior segurança da guarda dos valores comerciais”.
- CONCEITO: Ordem de pagamento de determinado valor, à vista, emitido pelo sacador, contra o sacado, para pagamento ao credor ou a terceiro, incidindo sobre fundos.

- **CARACTERÍSTICAS:** Trata-se de ordem de pagamento, em dinheiro e à vista.
- No caso de não haver provisão de fundos, o cheque pode ser protestado – não existe protesto por falta de aceite do cheque.
- Na mesma praça, 6 meses + 30 dias.
- Praças diferentes, 6 meses + 60 dias.

Duplicata

- **ORIGEM:** Trata-se de um título de crédito surgido no Brasil, a partir do art. 219 do Código Comercial. É emitida pelo vendedor, facultativamente, contra o comprador, conforme a celebração de um contrato de compra e venda mercantil.
- **CONCEITO:** Ordem de pagamento proveniente de compra e venda mercantil ou prestação de serviços, pagamento à vista ou em data estabelecida.
- **CARACTERÍSTICAS:** Origina-se de uma relação de compra e venda – título de crédito causal. Contempla as figuras do sacador, sacado e, podem ainda constar, o endossante e o avalista.

Nota Promissória

- **ORIGEM:** Na mesma época em que surgiu a Letra de Câmbio – fins da Idade Média.
- **CONCEITO:** Promessa de pagamento de determinada quantia, feita por escrito por um indivíduo, em favor de outro ou à sua ordem.
- **CARACTERÍSTICAS:** O lugar do pagamento é o domicílio do devedor; o vencimento é aquele que se dá na apresentação, a fim de que seja pago imediatamente. Prescreve em três anos a contar do vencimento.

■ 5.2. Jurisprudência

Título de crédito. Letra de câmbio. Saque contra devedor inadimplente. Protesto por falta de pagamento. Admissibilidade. Ação declaratória de inexigibilidade improcedente. Recurso não provido. É viável o protesto por falta de pagamento de letra de câmbio sacada à vista contra o devedor impontual (TJSP; 11ª Câmara de Direito Privado; AP nº 1.259.898-6/SP; Rel. Des. Gilberto Pinto dos

Santos; j. 29/6/2006; v.u.). Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação nº 1.259.898-6, da Comarca de São Paulo, em que é apelante J. J. M. F., sendo apelado o Banco... S/A. Acordam, em 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “negaram provimento ao(s) Recurso(s), v.u.”, se conformidade com o relatório e voto do relator, que integram este acórdão. Participaram do julgamento os(as) Desembargadores(as) Gilberto Pinto dos Santos, Paulo Dias de Moura Ribeiro e Cláudio Antonio Soares Levada. Presidência do(a) Desembargador(a) Antonio Carlos Vieira de Moraes. (São Paulo, 29 de junho de 2006.) Relatório. Trata-se de ação visando a declaração de inexistência de débito, cumulada com perdas e danos, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 82/85, de relatório adorado, com a condenação do autor ao pagamento das custas e honorários de advogado arbitrados em 10% do valor da causa. Apela o autor (fls. 87/105) com pedido de reforma do julgado, insistindo em que não era inadimplente, pois sempre teve saldo positivo em sua conta corrente. Assim, não cabiam o protesto e a negativação levados a efeito pelo réu. Alegou ainda que a emissão da letra de câmbio teria sido irregular, pois sacada sem lastro contratual. Além disso, havia necessidade de prévia comunicação do protesto e negativações. Culminou pedindo a procedência da ação, com a declaração da inexistência do débito e a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$24.000,00. Recurso preparado (fls. 106/107) e respondido (fls. 109/116), rebatendo a ré as alegações acima e pedindo a manutenção da r. sentença. É o relatório. Voto. Em que pesem as alegações do Recurso, a r. sentença merece ser mantida. De fato, pelo que se vê dos autos, não há nenhuma irregularidade na emissão e protesto da letra de câmbio, pois que se refere a débito efetivamente existente na conta corrente, conforme demonstrado nos extratos de fls. 58/60. Não socorre o autor a alegação de que tal saldo podia ser coberto pelo limite do cheque especial, posto que ele próprio admitiu que já havia utilizado este limite. Veja-se o que afirmou em sua réplica (fls. 63): “de fato, o autor utilizou-se do limite de crédito que tem na aludida conta, pagando por tais serviços por meios da tarifa denominada..., o que gerou uma dívida com a ré dentro da previsão contratual. Tal fato se deu em virtude de sérias dificuldades financeiras enfrentadas pelo autor na ocasião decorrente de força maior. Como estava utilizando o limite de R\$ 1.000,00 (mil reais), parcelou o débito com a ré...,

jamais discutindo a legalidade das cobranças de encargos e de serviços impostas pela ré”. Por sua vez, verificado o referido saldo devedor na conta, era perfeitamente possível a emissão e o protesto da letra de câmbio, ainda que não aceita, ressaltando-se que tal emissão não se confunde de nenhum modo com a chamada “cláusula-mandato”. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é reiterada, admitindo a emissão do título e também o seu protesto: “Direito Comercial. Recurso Especial. Letra de câmbio sacada à vista. Protesto. Falta de pagamento. Aceite. Prescindível. É viável o protesto por falta de pagamento de letra de câmbio sacada à vista, mesmo sem o aceite do sacado. Precedentes. Recurso Especial conhecido e provisto.” (REsp 646.519/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 373.)

Contratos bancários. TR. Protesto de câmbio por falta de aceite. Multa. Prequestionamento. Precedentes da Corte. (...) 2 – Não pode ser vedado o protesto por falta de aceite da letra de câmbio emitida pelo credor, relevando, no caso, que não se cogita da validade da cláusula-mandato, mas, apenas, das conseqüências da falta de aceite, que não pode ocorrer por mandato. Como ensina Luiz Emygio F da Rosa Jr., o ‘protesto é o ato cambiário público que comprova a apresentação da cambial para aceite ou pagamento, uma vez que o governo brasileiro não aderiu à reserva do art. 8º do Anexo II da LUG, que lhe permitiria substituir o protesto por uma declaração datada, escrita na própria letra e assinada pelo sacado’ (...) A prática do ato pelo Tabelião de Protesto de Títulos imprime autenticidade ao meio de prova de que o sacado recusou o aceite ou o pagamento, e essa atribuição é privativa da mencionada autoridade (LP, art. 3) (Títulos de Crédito, Renovar, 2000, p. 375). (...) 4. Recurso Especial conhecido e provido, em parte. (REsp 547.319/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/08/2004, DJ 18/10/2004, p. 270.)

Letra de Câmbio. Contrato de financiamento. Saque contra a devedora inadimplente. Admissibilidade. Protesto por falta de aceite. Admissível o saque de letra de câmbio contra o devedor impontual. Precedentes: RMS nº 2.603-6/SP e REsp 141.941/MG. Ante a negativa de aceite, permitido é ao sacados proceder ao protesto. Recurso Especial não conhecido. (REsp 191.560/MG; Rel. Min. Barros Monteiro; j. 16/10/2003; DJ 19/12/2003, p. 467.)

Processo Civil. Letra de câmbio. A emissão de letra de câmbio, desde que autorizada por contrato, é válida. O que a lei veda é que o procurador do mutuário, quando vinculado ao mutuante, assumira obrigação cambial no exclusivo interesse deste. Nesse sentido, a Súmula nº 60 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial não conhecido. (REsp nº 141.941-MG. Rel. Min. Ari Pargendler, j. 03/06/2003, DJ 08/09/2003, p. 322.) Portanto, com a devida vênia, a improcedência da ação era incontornável. Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta, tendo a r. sentença dado solução adequada ao caso, fica mantida por seus fundamentos. Nego provimento ao Recurso. Gilberto Santos, Relator.

Triplicata. Ação de Indenização. Extravio de duplicatas. Triplicata. No caso de perda ou extravio da duplicata, o vendedor poderá extrair triplicata e os seus efeitos serão os mesmos da duplicata. Apelação desprovida. (TJ/RS; 11ª Câm. Cível; ACi nº 70012865705; Rosário do Sul/RS; Rel. Des. Bayard Ney de Freitas Barcellos; j. 12/04/2006; v.u.)

Nota Promissória. Civil. Comercial. Direito cambiário. Nota promissória. Apesar de o título estar vinculado a contrato bilateral, não perde ele suas características cambiais de literalidade e autonomia. Deixa apenas de ser abstrato e, assim, tornando-se passível de questionamentos acerca de sua causa. Agravo desprovido. (TJ/RJ; 15ª Câm. Cível; AI nº 2006.002.10320-RJ; Rel. Des. Celso Ferreira Filho; j. 16/08/2006; v.u.)

Comercial. Cheque Pós-Datado. Recurso Especial. Execução. Cheques pós-datados. Repasse à empresa de *factoring*. Negócio subjacente. Discussão. Possibilidade, em hipóteses excepcionais. A emissão de cheque pós-datado, popularmente conhecido como cheque pré-datado, não o desnatura como título de crédito, e traz como única conseqüência a ampliação do prazo de apresentação. Da autonomia e da independência emana a regra de que o cheque não se vincula ao negócio jurídico que lhe deu origem, pois o possuidor de boa-fé não pode ser restringido em virtude das relações entre anteriores possuidores e o emitente. Comprovada, todavia, a ciência, pelo terceiro adquirente, sobre a mácula no negócio jurídico que deu origem à emissão do cheque, as exceções

peçoais do devedor passam a ser oponíveis ao portador, ainda que se trate de empresa de *factoring*. Nessa hipótese, os prejuízos decorrentes da impossibilidade de cobrança do crédito, pela faturizadora, do emitente do cheque, devem ser discutidos em ação própria, a ser proposta em face do faturizado. Recurso Especial não conhecido. (STJ – REsp 612.423/DF – Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; j. 01/06/2006; m.v.). Colaboração do Setor de Jurisprudência da AASP.

Capítulo 6

Conhecendo Melhor as Regras da Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência

A LEI nº 11.101/2005, que disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da Sociedade Empresária é dividida em oito capítulos: Capítulo I, que trata das Disposições Preliminares; Capítulo II, que trata das Disposições Comuns à Recuperação Judicial e à Falência; Capítulo III, que trata da Recuperação Judicial; Capítulo IV, que trata da Convolação da Recuperação Judicial em Falência; Capítulo V, que trata da Falência; Capítulo VI, que trata da Recuperação Extrajudicial; Capítulo VII, que trata das Disposições Penais, e, finalmente, Capítulo VIII, que trata das Disposições Finais e Transitórias.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho (2005: 1):

A nova Lei de Falências tem o mesmo âmbito de incidências da anterior. Ela se aplica à execução concursal (e aos meios de evitá-la que passam a ser recuperação judicial e extrajudicial) do devedor sujeito às normas do Direito Comercial.

A nova Lei de Falências não se aplica às sociedades não personificadas, tampouco às sociedades simples, às empresas públicas e às sociedades de economia mista. Da mesma forma, também não se aplica às instituições financeiras, às cooperativas de crédito, aos consórcios, às entidades de previdência complementares, às sociedades operadoras de plano de assistência à saúde, às sociedades seguradoras, às sociedades de capitalização, nem mesmo a outras entidades legalmente equiparadas às anteriormente mencionadas.

Essa nova lei traz em seu texto o rol das obrigações que não são exigíveis tanto na recuperação judicial quanto na falência. São elas: as obrigações a título gratuito e as despesas que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial ou na falência.¹

A prescrição e todas as ações e execuções ficarão suspensas a partir da decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Na Seção II da referida lei, “Da Verificação e Habilitação de Créditos”, fica disposto no art. 7º que a verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial com base nos livros contábeis e nos documentos comerciais e fiscais do devedor, bem como nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo tal administrador contar com a ajuda de profissionais ou empresas especializadas caso seja necessário.

O administrador judicial, com base nas informações obtidas e na análise dos documentos colhidos, publicará edital contendo a relação de credores dentro do prazo máximo de 45 dias. Nesse edital, deverá constar local, horário e prazo em que as pessoas citadas como credores poderão ter acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação.

A habilitação de crédito realizada pelo credor deverá conter nome, endereço do credor e endereço de correspondência para que este receba todo e qualquer comunicado referente ao andamento do processo. Nessa habilitação, deverá constar também o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, bem como sua origem e classificação, além de documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas, a indicação da garantia prestada pelo

1. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 6.3.1)

devedor (se houver) e seu respectivo instrumento, e a especificação do objeto da garantia que o credor possuir.

Deverão ser exibidos os originais dos títulos e documentos que legitimam os créditos ou cópias autenticadas destes, caso estejam sendo utilizados em outro processo.

O administrador judicial será responsável pela consolidação do quadro geral de credores, que será homologado pelo juiz com base na relação dos credores. O administrador judicial, o Comitê, qualquer credor ou o representante do Ministério Público poderá, até o encerramento da recuperação judicial ou da falência – desde que seja observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil –, pedir a exclusão, outra classificação ou mesmo a retificação de qualquer crédito, nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou de documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro geral de credores.

Diga-se de passagem que a ação prevista na lei será proposta exclusivamente perante o juízo da recuperação judicial ou da falência. Proposta a ação, o pagamento ao titular do crédito por ela atingido só poderá ser realizado mediante a prestação de caução no mesmo valor do crédito questionado.

É importante esclarecer que o administrador judicial deverá ser profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador – ou pessoa jurídica especializada. Se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, deverá ser indicado o nome do profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, nome esse que não poderá ser substituído sem autorização do juiz.

Ao administrador judicial compete enviar correspondência aos credores, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência; a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito; fornecer, com presteza e diligência, todas as informações pedidas pelos credores interessados; dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos; exigir dos credores, do devedor ou de seus administradores quaisquer informações de que precise; elaborar a relação de credores; consolidar o quadro geral de credores; requerer ao juiz convocação da assembleia geral de credores nos casos previstos ou quando entender necessária ouvida para a tomada de decisões; contratar,

mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para auxiliá-lo a exercer suas funções.

Na recuperação judicial cabe ao administrador, especificamente, fiscalizar as atividades do devedor e verificar o cumprimento do plano de recuperação judicial, bem como requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação, apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor, além de relatório sobre a execução do plano de recuperação.

Especialmente no que diz respeito à falência, o administrador judicial deve:

- a) avisar, por intermédio de órgão oficial, o lugar e a hora em que, diariamente, os credores terão à sua disposição os livros e documentos do falido;
- b) examinar a escrituração do devedor;
- c) relacionar os processos e assumir a representação judicial da massa falida;
- d) receber e abrir correspondência dirigida ao devedor, entregando a este o que não for assunto de interesse do processo;
- e) apresentar, no prazo máximo de 40 dias a partir da assinatura do termo de compromisso, prazo esse prorrogável por igual período, relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência. Esse termo apontará a responsabilidade civil e penal dos envolvidos, conforme disposto no art. 186 desta lei;
- f) arrecadar bens e documentos do devedor e elaborar auto de arrecadação nos termos dos arts. 108 e 110 desta lei;
- g) avaliar os bens arrecadados;
- h) contratar avaliadores, de preferência oficiais, mediante autorização judicial, para avaliação dos bens, caso perceba não ter condições técnicas para fazê-lo;
- i) praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores;
- j) requerer ao juiz, nos termos do art. 113 desta lei, a venda antecipada de bens perecíveis, deterioráveis ou sujeitos a considerável desvalorização, ou cuja conservação seja arriscada ou dispendiosa;
- k) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações; diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação;

- l) remir, em benefício da massa e mediante autorização judicial, bens apenados, penhorados ou legalmente retidos;
- m) representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores;
- n) requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta lei, bem como a proteção da massa ou a eficiência da administração;
- o) apresentar ao juiz para juntada aos autos, até o décimo dia do mês seguinte ao vencido, conta demonstrativa da administração. Tal conta deve especificar com clareza a receita e a despesa;
- p) entregar ao seu substituto todos os bens e documentos da massa em seu poder, sob pena de responsabilidade;
- q) prestar contas ao final do processo, quando for substituído, destituído ou renunciar ao cargo.

É importante destacar a necessidade de apresentação de relatórios baseados na escrituração contábil, conforme destaca Celso Marcelo de Oliveira (2005: 151):

A falta de escrituração contábil é uma das principais dificuldades para se avaliar a economia informal, o que distorce as estatísticas no Brasil. O desconhecimento da realidade econômica nacional gera decisões completamente dissociadas das necessidades das empresas e da sociedade em geral e, sem dúvida, tem causado prejuízos irrecuperáveis ao país.

É de bom-tom mencionar que o administrador judicial que não apresentar, no prazo estabelecido, suas contas ou qualquer dos relatórios solicitados, será intimado a fazê-lo pessoalmente no prazo de cinco dias, sob pena de desobediência. Decorrido esse prazo, o juiz destituirá o administrador judicial e nomeará um substituto para elaborar relatórios ou organizar as contas, explicitando as responsabilidades de seu antecessor.

Ainda no que tange especificamente à falência, o administrador judicial não poderá, sem autorização judicial, discutir sobre as obrigações e direitos da massa falida, tampouco conceder abatimento de dívidas, mesmo que estas sejam consideradas de difícil recebimento.

Sobre as remunerações dos auxiliares do administrador judicial, estas serão fixadas pelo juiz, que considerará a complexidade dos trabalhos a ser executados e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

Será reservado 40% do montante devido ao administrador judicial para pagamento, desde que concluída a realização de todo o ativo e distribuído o produto entre os credores.

Caberá ao devedor ou à massa falida arcar com as despesas relativas à remuneração do administrador judicial e das pessoas eventualmente contratadas para auxiliá-lo.

Sobre o Comitê de Credores vale a pena mencionar que sua constituição se dará por deliberação de qualquer das classes de credores na assembleia geral e terá a seguinte composição: um representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com dois suplentes; um representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com dois suplentes; um representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com dois suplentes.

De acordo com a lição de Rubens Approbato Machado (2005: 32):

A Lei, dentro da filosofia que a norteia, qual seja a de que a recuperação não é instrumento que interessa só ao devedor, mas a todos, e principalmente aos credores, gera mecanismos que torna ativa a participação dos credores nos processos de recuperação judicial e de falência. O credor deixa de ser um simples agente passivo, tornando-se um ator que deve atuar, permanentemente, através do Comitê ou da Assembleia Geral.

A falta de indicação de representante por quaisquer das classes não prejudicará a constituição do Comitê, que poderá funcionar com um número de membros inferior ao previsto.

Caberá ao juiz determinar a nomeação do representante e dos suplentes da respectiva classe ainda não representada no Comitê. Também caberá a ele determinar a substituição do representante ou dos suplentes da respectiva classe. É importante salientar que a decisão judicial se dará mediante solicitação subscrita por credores que representem a maioria dos créditos de uma classe, independentemente da realização de assembleia.

Os próprios membros do Comitê indicarão, entre eles, quem irá presidi-lo, sendo que o Comitê de Credores terá as seguintes atribuições na recuperação judicial e na falência:

- a) fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial;
- b) zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei;
- c) caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores, comunicar tal fato ao juiz;
- d) apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados;
- e) requerer ao juiz a convocação da assembleia geral de credores;
- f) manifestar-se nas hipóteses.

Já na recuperação judicial, o Comitê de Credores terá as seguintes atribuições:

- a) fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 dias, relatório sobre sua situação;
- b) fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial;
- c) submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas, a alienação de bens do ativo permanente, bem como a constituição de ônus reais e outras garantias, além dos atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial.

As decisões do Comitê, sempre tomadas por maioria, serão consignadas em livro próprio de atas e rubricadas pelo juiz, que ficará à disposição do administrador judicial, dos credores e do devedor. Caso não seja possível obter a maioria em deliberação do Comitê, o impasse será resolvido pelo administrador judicial ou, caso haja incompatibilidade, pelo juiz.

No caso de não haver Comitê de Credores, o administrador judicial ou o juiz exercerão as atribuições desse Comitê.

Os membros do Comitê não terão sua remuneração custeada pelo devedor ou pela massa falida, porém, as despesas feitas para a realização de ato, se devidamente comprovadas e autorizadas pelo juiz, serão ressarcidas de acordo com as disponibilidades de caixa.

É proibido integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial aquele que, nos últimos cinco anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve sua prestação de contas desaprovada. No mesmo sentido, ficará também impedido de integrar o Comitê ou exercer a função de administrador judicial quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o terceiro grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais, ou deles for amigo, inimigo ou dependente.

Novidade trazida pela legislação é a possibilidade de o devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poder, a qualquer momento, requerer ao juiz a substituição do administrador judicial ou de membros do Comitê nomeados em desobediência aos preceitos da lei, devendo o juiz decidir sobre o pedido no prazo de 24 horas.

Assim, o juiz poderá, de ofício ou conforme solicitação fundamentada de qualquer interessado, determinar a destituição do administrador judicial ou de quaisquer membros do Comitê de Credores, caso verifique desobediência aos preceitos da lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros, esclarecendo-se que no ato de destituição, “o juiz nomeará novo administrador judicial ou convocará os suplentes para recompor o Comitê” (art. 31, § 1º).

No caso de falência, o administrador judicial substituído prestará contas no prazo de dez dias.

O administrador judicial e os membros do Comitê de Credores responderão pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa, devendo o dissidente em deliberação do Comitê registrar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade.

O administrador judicial e os membros do Comitê de Credores, assim que forem nomeados, serão intimados para assinar pessoalmente, dentro de 48 horas e na sede do juízo, o termo de compromisso de bem, e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes (arts. 32 e 33).

Caso o termo de compromisso não seja assinado no prazo previsto, o juiz nomeará outro administrador judicial.

De acordo com o art. 35 da Lei nº 11.101/2005, a assembleia geral de credores terá entre suas atribuições deliberar sobre a recuperação judicial, a aprovação, a rejeição ou a modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, bem como a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; o pedido de desistência do devedor; o nome do gestor judicial quando do afastamento do devedor; e qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

Nas palavras de Maria Eugenia Finkelstein (2005: 211): “A Lei de Falências inovou ao criar a Assembleia de Credores, órgão que não existia sob a égide do ordenamento anterior. Seus regramentos assemelham-se aos das assembleias gerais das sociedades anônimas e sociedades limitadas.”

Ainda sobre essa questão, a assembleia geral de credores será convocada pelo juiz por edital publicado em órgão oficial e em jornais de grande circulação nas cidades da sede e das filiais da empresa credora com antecedência mínima de 15 dias. Tal edital deverá conter local, data e hora da assembleia em primeira e segunda convocações, não podendo esta ser realizada menos de cinco dias depois da primeira. Esse edital deverá conter também a ordem do dia e o local onde os credores poderão, se for o caso, obter cópia do plano de recuperação judicial a ser submetido à deliberação da assembleia. A cópia do aviso de convocação da assembleia deverá ser afixada de forma ostensiva tanto na sede quanto nas filiais da empresa do devedor.

Além dos casos expressamente previstos, credores que representem no mínimo 25% do valor total dos créditos de uma determinada classe poderão requerer ao juiz a convocação de assembleia geral.

Também, nesse sentido, Maria Eugenia Finkelstein (2005: 212):

(...) a assembleia geral de credores deverá ser convocada pelo juiz, através de edital publicado em órgão oficial em jornal de grande circulação, no local da sede e filiais da empresa, com antecedência mínima de 15 dias da sua realização. O edital de convocação, obrigatoriamente, deverá conter: a) local, data e hora da assembleia em primeira e segunda convocação, não podendo esta ser realizada menos de 5 dias depois da data marcada da primeira convocação; b) a ordem do dia; e c) local onde os credores poderão, se for o caso, obter cópia do plano de recuperação judicial a ser submetido a deliberação da assembleia

As despesas com a convocação e a realização de uma assembleia geral correm por conta do devedor ou da massa falida, salvo se tal assembleia for convocada em virtude de solicitação do Comitê de Credores.

A assembleia será presidida pelo administrador judicial, que designará um secretário entre os credores presentes. No caso de deliberações sobre o afastamento do administrador judicial ou de outras em que haja incompatibilidade deste, a assembleia será presidida pelo credor presente titular do maior crédito.

A assembleia se instalará em primeira convocação, com a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor, e, em segunda convocação, com qualquer número. Para participar da assembleia, cada credor deverá assinar a lista de presença, que será encerrada quando do início da reunião.

O credor poderá ser representado na assembleia geral por mandatário ou representante legal, desde que entregue ao administrador judicial, até 24 horas antes do início da assembleia, documento que comprove os poderes do representante legal – o credor também pode indicar em que folhas dos autos do processo está tal documento.

Segundo o art. 39 da nova Lei de Falências, terão direito a voto na assembleia geral as pessoas arroladas no quadro geral de credores ou, na falta deste, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial, e sua composição será a seguinte: titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; titulares de créditos com garantia real; titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores deverão aprovar a proposta.

Adentrando o aspecto específico da recuperação judicial, é importante ressaltar que seu objetivo é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do empresário ou da Sociedade Empresária, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo assim a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Poderá requerer recuperação judicial o empresário ou a Sociedade Empresária que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades

há mais de dois anos e atenda aos seguintes requisitos:

- a) não ser falido e, caso já tenha sido, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades decorrentes dessa situação;
- b) não ter, há menos de cinco anos, obtido concessão de recuperação judicial;
- c) não ter, há menos de oito anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V da Lei nº 11.101/2005;
- d) não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos na referida lei.

Todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estão sujeitos a recuperação judicial. Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se outra orientação ficar estabelecida no plano de recuperação judicial.

Como bem observou Waldo Fazzio Júnior (2005:153):

A via judicial da recuperação empresarial comporta procedimentos diversos, dependendo do meio de recuperação proposto pelo devedor e do porte da empresa. Do procedimento recuperatório e das alternativas de solução previstas na lei (...). Trata-se de estabelecer uma definição de plano de recuperação e de seu cumprimento ou frustração

Neste diapasão, é importante indicar que são meios de recuperação judicial a concessão de prazos e as condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; a cisão, a incorporação, a fusão ou a transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios nos termos da legislação vigente; a alteração do controle societário; a substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou a modificação de seus órgãos administrativos; a concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto

em relação às matérias que o plano especificar; o aumento de capital social; o trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; a redução salarial, a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva; a dação em pagamento ou a renovação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; a constituição de sociedade de credores; a venda parcial dos bens; a equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; o usufruto da empresa; a administração compartilhada; a emissão de valores mobiliários; a constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Sobre o pedido e o processamento da recuperação judicial, a petição inicial de recuperação judicial será instruída de acordo com:

- a) a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira pela qual ele está passando;
- b) as demonstrações contábeis relativas aos três últimos exercícios sociais e as demonstrações levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, demonstração do resultado desde o último exercício social, e relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;
- c) a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, bem como com a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;
- d) a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que eles têm direito, com o correspondente mês de competência e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

- e) a certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;
- f) a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;
- g) os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em Bolsas de Valores emitidos pelas respectivas instituições financeiras;
- h) as certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou na sede da empresa do devedor – e naquelas onde este tiver filial;
- i) a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de quaisquer outros interessados.

Estando correta a documentação exigida, o juiz dará início ao processamento da recuperação judicial e, assim:

- a) nomeará o administrador judicial;
- b) determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto nos casos de contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios, incentivos fiscais ou creditícios;
- c) ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam;
- d) determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;
- e) ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os estados e municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

Ainda neste estágio, o juiz ordenará a expedição de edital para publicação em órgão oficial. Tal edital deverá conter:

- a) o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;
- b) a relação nominal de credores, na qual esteja discriminado o valor atualizado e a classificação de cada crédito;
- c) a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial exposto pelo empresário ou Sociedade Empresária.

Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembleia geral para a constituição do Comitê de Credores ou para a substituição de seus membros.

O plano de recuperação será apresentado em juízo pelo devedor no prazo improrrogável de 60 dias a partir da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de que seja decretada falência. Tal plano deverá conter:

- a) discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados e seu resumo;
- b) demonstração de sua viabilidade econômica;
- c) laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou por empresa especializada.

A partir desse plano de recuperação, o juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções.

De acordo com o art. 54 da Lei nº 11.101/2005, o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a um ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Tal plano também não poderá prever prazo superior a 30 dias para o pagamento, até o limite de cinco salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

É facultado a qualquer credor indicar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 dias, contados da publicação da relação de credores, devendo, assim, o juiz, convocar uma assembleia geral de credores para discutir tal plano.

A data designada para a realização da assembleia geral não poderá exceder 150 dias, contados do deferimento do processo da recuperação judicial. O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações durante a realização da assembleia geral, desde que haja expressa concordância do devedor e com base em termos que não impliquem diminuição dos direitos apenas dos credores ausentes.

No caso de o juiz rejeitar o plano de recuperação, será decretada a falência do empresário ou da Sociedade Empresária.

Contudo, cumpridas as exigências da lei, o juiz concederá a recuperação judicial do empresário ou da Sociedade Empresária, o que implicará, consequentemente, na renovação dos créditos anteriores ao pedido. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do empresário ou da Sociedade Empresária, o juiz ordenará a sua realização.

Da mesma forma, cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto, o juiz decretará, por meio de sentença, o encerramento da recuperação judicial e determinará:

- a) o pagamento de honorários ao administrador judicial (a quitação dessa obrigação só poderá ser efetuada mediante a apresentação de prestação de contas, no prazo de 30 dias, e a consequente aprovação do relatório do administrador judicial);
- b) a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas;
- c) a apresentação de relatório do administrador judicial no prazo máximo de 15 dias, o qual deverá conter a execução do plano de recuperação por parte do devedor;
- d) a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial;
- e) a comunicação de todo o processo ao Registro Público de Empresas para que sejam tomadas as providências cabíveis.

No art. 64 da referida lei, durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores terão permissão para continuar a conduzir sua atividade empresarial, mas sob a fiscalização do Comitê de Credores, caso este tenha sido instituído, e do administrador judicial. Contudo, tal permissão poderá ser revogada nos seguintes casos:

- a) se o devedor tiver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anterior, ou mesmo por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica – todos previstos na legislação vigente;
- b) se houver indícios veementes de o devedor ter cometido crime previsto na lei;
- c) se o devedor tiver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;
- d) se o devedor tiver praticado qualquer das seguintes condutas: efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação à sua situação patrimonial; realizar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas; descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular; simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o art. 51, inciso III, da nova Lei de Falências, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;
- e) se o devedor se negar a prestar as informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê de Credores;
- f) se o devedor tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.

Em qualquer das circunstâncias anteriormente descritas, o juiz destituirá o administrador, que será substituído na forma prevista nos atos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial.

Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive os relativos a despesas contraídas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais no caso de decretação de falência, desde que seja respeitada a ordem estabelecida no art. 83 da referida lei.

Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial e pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio de recebimento no caso de decretação de falência, desde que no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período de recuperação.

Segundo o art. 69 da Lei nº 11.101/2005, em todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial, deve-se acrescentar, após o nome da empresa, a expressão “em Recuperação Judicial”.

O juiz determinará à Junta Comercial competente a anotação da recuperação judicial no registro correspondente.

Sobre o plano de Recuperação Judicial para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, é importante frisar que esse tipo de empresa, conforme definição em lei, poderá apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que tais organizações firmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o art. 51 da Lei nº 11.101/2005. Dessa forma, o plano especial de recuperação judicial será apresentado no prazo previsto no art. 53 da aludida lei e se limitará às seguintes condições:

- a) abrangerá exclusivamente os créditos quirografários, exceto os provenientes de repasse de recursos oficiais e os anteriormente previstos;
- b) preverá parcelamento mensal em até 36 parcelas iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a.a.;
- c) preverá o pagamento da primeira parcela no prazo máximo de 180 dias, contados da distribuição do pedido de recuperação judicial;
- d) estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, depois de este ter ouvido os pareceres do administrador judicial e do Comitê de Credores, para o devedor aumentar suas despesas ou contratar empregados.

O pedido de recuperação judicial com base em plano especial não acarreta a suspensão do curso da prescrição nem das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano.

Também é válido mencionar que existe a possibilidade de o juiz decretar a falência de uma empresa mesmo que esta esteja em processo de recuperação judicial. Isso pode ocorrer nos seguintes casos:

- a) por deliberação da assembleia geral de credores, na forma do art. 42 da nova Lei de Falências;
- b) pela não apresentação, por parte do devedor, do plano de recuperação no prazo legal;
- c) quando o plano de recuperação tiver sido rejeitado;
- d) por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação.

No tocante à falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, a lei visa preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos da empresa, inclusive os intangíveis. O processo de falência atenderá, obrigatoriamente, aos princípios da celeridade e da economia processual. Como é bastante comum, o juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e as não reguladas na lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. Todas as ações terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.

A decretação da falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, com o abatimento proporcional dos juros. Além disso, pelo câmbio do dia, converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País.

De acordo com o art. 81 da Lei nº 11.101/2005, a decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, uma vez que tais sócios ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por conta disso, deverão ser citados para apresentar contestação, caso queiram.

Isso se aplica ao sócio que tenha se retirado voluntariamente ou que tenha sido excluído da sociedade há menos de dois anos, bem como às dívidas existentes na data do arquivamento da alteração do contrato, no caso de não terem sido solvidas até a data da decretação da falência.

As sociedades falidas serão representadas na falência por seus administradores ou liquidantes, os quais terão os mesmos direitos e, sob as mesmas penas, ficarão sujeitos às mesmas obrigações que cabem ao falido.

Conforme afirma o art. 82, a obrigação pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil.

Com base nesse artigo da lei, devemos salientar que a ação de responsabilização prevista prescreverá em dois anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência.

O juiz poderá, de ofício ou mediante solicitação das partes interessadas, e até o julgamento da ação de responsabilização, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus em quantidade compatível com o dano provocado.

A classificação dos créditos quando da falência de uma empresa obedece à seguinte ordem:

- a) créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;
- b) créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;
- c) créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, com exceção das multas tributárias;
- d) créditos com privilégio especial: os previstos no art. 964 da Lei nº 10.406/2002; os assim definidos em outras leis civis e comerciais; aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;
- e) créditos com privilégio geral: os previstos no art. 965 da Lei nº 10.406/2002; os previstos no parágrafo único do art. 67 da Lei nº 11.101/2005; os definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária da referida lei;
- f) créditos quirografários: aqueles não previstos; os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido;
- g) multas contratuais e penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive multas tributárias;

- h) créditos subordinados: os assim previstos em lei ou em contrato; os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 da nova Lei de Falências os créditos relativos a:

- a) remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, bem como créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;
- b) quantias fornecidas à massa pelos credores;
- c) despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;
- d) custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;
- e) obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial nos termos do art. 67 da nova Lei de Falências, que disciplina a recuperação judicial, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83.

O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição, da mesma forma que também poderá ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 dias anteriores ao pedido de sua falência, se tal coisa ainda não tiver sido alienada.

Esse pedido de restituição deverá ser fundamentado e descrever a coisa reclamada. E a restituição em dinheiro deverá ocorrer nas seguintes circunstâncias:

- a) se a coisa não mais existir quando do pedido de restituição, hipótese em que o requerente receberá o valor da avaliação do bem ou, no caso de ter ocorrido sua venda, o respectivo preço – em ambos os casos, o requerente receberá o valor atualizado;
- b) da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a título de câmbio para exportação, na

forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728/1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

- c) dos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato.

As restituições só serão efetuadas depois do pagamento previsto no art. 151 da Lei nº 11.101/2005.

Quando diversos requerentes tiverem de ser satisfeitos em dinheiro e não existir saldo suficiente para o pagamento integral, será feito um rateio proporcional entre eles. Agora, nos casos em que não puder ser feito pedido de restituição, os credores têm o direito de propor embargos de terceiros, desde que observada a legislação vigente no Código de Processo Civil.

Assim, será decretada a falência do devedor que:

- a) sem relevante razão de direito, não pagar, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse, na data do pedido de falência, o equivalente a 40 salários-mínimos;
- b) executado por qualquer quantia líquida, não pagar, não depositar e não nomear à penhora bens suficientes dentro do prazo legal estipulado;
- c) praticar qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de algum plano de recuperação judicial: procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lançar mão de meio fraudulento para realizar pagamentos; realizar ou, por meio de atos inequívocos, tentar realizar, com o objetivo de adiar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; transferir estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solvar seu passivo; simular a transferência de seu principal estabelecimento para burlar a legislação ou a fiscalização, ou mesmo para prejudicar seu credor; dar ou reforçar garantia a credor por meio de dívida contraída anteriormente sem ficar com uma quantidade suficiente de bens livres e desembaraçados para saldar seu passivo, caso seja necessário; ausentar-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para

pagar os credores; abandonar seu estabelecimento ou tentar fugir de seu domicílio ou do local em que sua empresa está sediada; deixar de cumprir, no prazo estabelecido por lei, obrigação assumida quando da instauração do plano de recuperação judicial.

Podem requerer a falência do devedor:

- a) o próprio devedor;
- b) o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante deste;
- c) o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;
- d) qualquer credor.

Uma vez citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de dez dias e, nessa contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, situação em que a falência não será decretada e, caso seja julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor do crédito pelo autor.

Assim, a sentença que decretar a falência do devedor, entre outras determinações:

- a) conterà a síntese do pedido, a identificação do falido e os nomes dos que forem, nesse momento, seus administradores;
- b) fixará o termo legal da falência sem poder retrotraí-lo por mais de 90 dias, contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do primeiro protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esse fim, os protestos que tenham sido cancelados;
- c) ordenará ao falido que apresente, no prazo máximo de cinco dias, relação nominal dos credores, da qual deverão constar endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, caso essa relação já não esteja nos autos, sob pena de desobediência;
- d) explicitará o prazo para as habilitações de crédito, observado o disposto no § 1º, do art. 7º, da nova Lei de Falências;
- e) ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, salvo as hipóteses previstas;

- f) proibirá a prática de qualquer ato de disposição ou de oneração de bens do falido, submetendo tais bens, em primeiro lugar, à autorização judicial e do Comitê;
- g) determinará os procedimentos necessários para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando esta for requerida com base em provas da prática de crime definido na referida lei;
- h) ordenará ao Registro Público de Empresas que proceda à anotação da falência no registro do devedor, para que conste a expressão “Falido”, a data da decretação da falência e a inabilitação da empresa;
- i) nomeará o administrador judicial, que desempenhará suas funções sem prejuízo do disposto na alínea a do inciso II do caput do art. 35 da Lei nº 11.101/2005;
- j) determinará a expedição de ofícios aos órgãos e repartições públicas e a outras entidades para que estas informem a existência de bens e direitos do falido;
- k) se pronunciará a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou do fechamento dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 da referida lei;
- l) determinará, quando achar conveniente, a convocação da assembleia geral de credores para a constituição de Comitê de Credores, podendo ainda autorizar a manutenção de Comitê que esteja eventualmente em funcionamento quando da recuperação judicial e da decretação da falência;
- m) ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por meio de carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os estados e municípios em que o devedor tiver estabelecimento para que tais instituições tomem conhecimento da falência.

O juiz ordenará a publicação de edital contendo a íntegra da decisão que decreta a falência e a relação de credores, sendo que da decisão que decreta a falência cabe agravo – e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação.

Quem por dolo requerer a falência de outrem será condenado, na sentença que julgar improcedente o pedido, a indenizar o devedor, apurando-se em

liquidação de sentença as perdas e danos que este sofreu. Havendo mais de um autor do pedido de falência, serão considerados solidariamente responsáveis todos os que se conduziram na forma prevista.

■ 6.1. Inabilitação Empresarial: Direitos e Deveres do Falido

O falido fica incapacitado de exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência de sua empresa e até que obtenha a sentença que extingue suas obrigações.

Na lição que nos foi ensinada por Manoel Justino Bezerra Filho, (2005, 261): “(...) prevê pena de 1 a 4 anos para aquele que exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial (...)”.

Segundo os arts. 102 e 103 da nova Lei de Falências, terminado o período de inabilitação, o falido poderá requerer do juiz que decretou sua falência que este proceda à respectiva anotação em seu registro, ou seja, que deixe claro que o período de inabilitação pelo qual passou sua empresa está acabado.

Desde a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar seus bens ou deles dispor.

Contudo, o falido poderá fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, solicitando o que for de seu direito e interpondo os recursos cabíveis.

A decretação da falência impõe ao falido os seguintes deveres:

- a) assinar nos autos, desde que seja intimado a isso, termo de comparecimento, com a indicação do nome, nacionalidade, estado civil, endereço completo do domicílio, devendo ainda declarar, para constar do referido termo: as causas determinantes da sua falência quando requerida pelos credores; tratando-se de sociedade, os nomes e endereços de todos os sócios, acionistas controladores, diretores ou administradores, apresentando o contrato ou Estatuto Social e a prova do respectivo registro, bem como suas alterações; o nome do contador encarregado da escrituração dos livros obrigatórios; os mandatos que porventura tenha outorgado, indicando o objeto, o nome e o endereço do mandatário; seus bens imóveis e os móveis que não estão na empresa; se faz parte de outras sociedades, exibindo os respectivos contratos; suas contas

- bancárias, aplicações, títulos em cobrança e processos em andamento de que seja autor ou réu;
- b) depositar em cartório, no ato de assinatura do termo de comparecimento, seus livros obrigatórios, a fim de que sejam entregues ao administrador judicial depois de serem encerrados por termos assinados pelo juiz;
- c) não se ausentar do lugar onde se processa a falência sem motivo justo e sem comunicar antecipadamente o juiz – e sem deixar procurador para representá-lo;
- d) comparecer a todos os atos da falência, podendo ser representado por procurador quando não for indispensável sua presença;
- e) entregar o mais rápido possível ao administrador judicial todos os bens, livros, papéis e documentos, indicando-lhe, para que sejam arrecadados, os bens que porventura tenha em poder de terceiros;
- f) transmitir as informações reclamadas pelo juiz, administrador judicial, credor ou Ministério Público sobre circunstâncias e fatos que interessem à falência;
- g) auxiliar o administrador judicial com zelo e presteza;
- h) examinar as habilitações de crédito apresentadas;
- i) assistir ao levantamento, à verificação do Balanço e ao exame dos livros;
- j) manifestar-se sempre que for solicitado pelo juiz;
- k) apresentar, no prazo fixado pelo juiz, a relação de seus credores;
- l) examinar e dar parecer sobre as contas do administrador judicial.

Faltando ao cumprimento de quaisquer dos deveres que a Lei nº 11.101/2005 lhe impõe após intimado pelo juiz a fazê-lo, responderá o falido por crime de desobediência.

■ 6.2. Falência Requerida pelo Devedor

O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência,² expondo as razões da impossibilidade de dar prosseguimento à atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:

2. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 6.3.2)

- a) demonstrações contábeis referentes aos três últimos exercícios sociais e as especialmente levantadas para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de Balanço Patrimonial, Demonstração de Resultados Acumulados, Demonstração do Resultado desde o último exercício social e relatório do fluxo de caixa;
- b) relação nominal dos credores, indicando o endereço, a importância, a natureza e a classificação dos respectivos créditos;
- c) relação dos bens e direitos que compõem o ativo, com a respectiva estimativa de valor e com documentos comprobatórios de propriedade;
- d) prova da condição de empresário, contrato social ou estatuto em vigor ou, se não houver, a indicação de todos os sócios, bem como seus endereços e a relação de seus bens pessoais;
- e) livros obrigatórios e documentos contábeis que lhe forem exigidos por lei;
- f) relação de seus administradores nos últimos cinco anos, com os respectivos endereços, suas funções e participação societária.

Não estando o pedido regularmente instruído, o juiz determinará que este seja emendado.

Assim que for decretada a falência, aplicam-se integralmente os dispositivos relativos à falência requerida pelos credores de determinada empresa.

Ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, de acordo com a Seção VII, "Da Arrecadação e da Custódia dos Bens", da nova Lei de Falências, o administrador judicial efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que estes estiverem, requerendo ao juiz, para tanto, as medidas necessárias.³

Os bens arrecadados ficarão sob guarda do administrador judicial ou de pessoa por ele escolhida, mas sempre sob responsabilidade do administrador, podendo o falido ou qualquer de seus representantes ser nomeado depositário dos referidos bens. O falido poderá acompanhar a arrecadação e a avaliação.

3. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 6.3.2)

O produto dos bens penhorados ou por outra forma apreendidos entrará para a massa falida, sendo tarefa do juiz solicitar, a pedido do administrador judicial, às autoridades competentes, a determinação de sua entrega.

Não serão arrecadados os bens absolutamente impenhoráveis.

Ainda que haja avaliação em bloco, o bem objeto de garantia real também será avaliado separadamente.

O estabelecimento que teve sua falência decretada será lacrado sempre que houver risco para a execução da etapa de arrecadação, para a preservação dos bens da massa falida ou dos interesses dos credores.

O auto de arrecadação, composto pelo inventário e pelo respectivo laudo de avaliação dos bens, será assinado pelo administrador judicial, pelo falido ou seus representantes legais, e por outras pessoas que auxiliarem ou presenciarem o ato.

Não sendo possível a avaliação dos bens no ato da arrecadação, o administrador judicial requererá ao juiz a concessão de prazo para apresentação do laudo de avaliação, que não poderá exceder 30 dias, contados a partir da apresentação do auto de arrecadação.

Dessa forma, serão referidos no inventário:

- a) os livros obrigatórios e auxiliares ou facultativos do devedor, designando-se o estado em que se encontram, bem como o número e a denominação de cada um, as páginas escrituradas, a data do início da escrituração e do último lançamento, e se os livros obrigatórios estão de acordo com as formalidades legais;
- b) dinheiro, papéis, títulos de crédito, documentos e outros bens da massa falida;
- c) os bens da massa falida em poder de terceiros, a título de guarda, depósito, penhor ou retenção;
- d) os bens indicados como propriedade de terceiros ou reclamados por estes, mencionando-se no laudo de avaliação esse fato.

Quando possível, os bens recolhidos serão individualizados.

Em relação aos bens imóveis, o administrador judicial, no prazo de 15 dias após a sua arrecadação, exhibirá as certidões de registro extraídas posteriormente à decretação da falência e com todas as indicações que nela constarem.

O juiz poderá autorizar os credores, de forma individual ou coletiva e em razão dos custos e no interesse da massa falida, a adquirir ou transferir, de imediato, os bens arrecadados, pelo valor da avaliação, atendida a regra de classificação e preferência entre eles, ouvido o Comitê de Credores.

Os bens arrecadados poderão ser removidos desde que haja necessidade de serem mais bem guardados e conservados, hipótese em que permanecerão em um depósito sob a responsabilidade do administrador judicial.

Já os bens perecíveis, deterioráveis, sujeitos a considerável desvalorização ou que sejam de conservação arriscada ou dispendiosa, poderão ser vendidos antecipadamente, logo após sua arrecadação e avaliação, mediante autorização judicial e desde que se tenham ouvido o Comitê de Credores e o falido num prazo de 48 horas.

O administrador judicial poderá alugar ou celebrar outro contrato referente aos bens da massa falida para produzir renda para a referida massa, mediante autorização do já mencionado Comitê.

O contrato não gera direito de preferência na compra e não pode importar disposição total ou parcial dos bens.

O bem objeto da contratação poderá ser alienado a qualquer tempo, independentemente do prazo contratado, rescindindo-se, sem direito a multa, o contrato realizado, exceto se houver concordância por parte do adquirente.

A decretação da falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que esta nova Lei de Falências prescrever.

Assim, de acordo com Maria Eugenia Finkelstein (2005: 221):

Sem dúvida, o efeito mais importante é que a decretação da falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis. Os juros serão proporcionalmente abatidos e os créditos em moeda estrangeira serão convertidos em moeda corrente nacional.

Dessa forma, a decretação da falência suspende:

- a) o exercício do direito de retenção sobre os bens sujeitos à arrecadação, uma vez que estes deverão ser entregues ao administrador judicial;
- b) o exercício do direito de retirada ou de recebimento do valor de suas quotas ou ações por parte dos sócios da sociedade falida.

Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial caso o cumprimento reduza ou evite o aumento do passivo da massa falida – ou se for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê de Credores.

O contratante pode interpelar o administrador judicial no prazo de até 90 dias, contados da assinatura do termo de sua nomeação para que, dentro de dez dias, declare se cumpre ou não o contrato.

A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, se transformará em crédito quirografário.

O administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá cumprir o contrato unilateral se isso vier a reduzir ou mesmo evitar o aumento do passivo da massa falida – ou se for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual tal massa está obrigada.

Nas relações contratuais a seguir mencionadas, prevalecerão as seguintes regras:

- a) o vendedor não pode se negar a entregar os bens expedidos ao devedor e que ainda estão em trânsito se o comprador, antes do pedido da falência, os tiver revendido sem fraude, à vista das faturas e dos conhecimentos de transporte entregues ou remetidos pelo vendedor;
- b) se o devedor vendeu coisas compostas e o administrador judicial resolver não continuar a execução do contrato, o comprador poderá pôr à disposição da massa falida as coisas já recebidas, solicitando em seguida perdas e danos;
- c) não tendo o devedor entregue coisa móvel ou prestado serviço que vendera ou contratara a prestações, e resolvendo o administrador judicial não executar o contrato, o crédito relativo ao valor pago será habilitado na classe própria;
- d) o administrador judicial, ouvido o Comitê, restituirá a coisa móvel comprada pelo devedor com reserva de domínio do vendedor se resolver não continuar a execução do contrato, exigindo a devolução, nos termos do contrato, dos valores pagos;

- e) tratando-se de coisas vendidas a termo e que tenham cotação em Bolsa ou mercado, e não se executando o contrato pela efetiva entrega dessas coisas e pelo pagamento do preço, a diferença entre a cotação do dia do contrato e a da época da liquidação em Bolsa ou mercado deverá ser colocada como uma prestação de contas;
- f) na promessa de compra e venda de imóveis será aplicada a respectiva legislação;
- g) a falência do locador não resolve o contrato de locação e, na falência do locatário, o administrador judicial pode, a qualquer momento, denunciar o contrato;
- h) caso haja acordo para a compensação e liquidação de obrigações no âmbito do Sistema Financeiro Nacional e nos termos da legislação vigente, a parte não falida poderá considerar o contrato vencido antecipadamente, situação em que tal contrato será liquidado na forma estabelecida em regulamento, admitindo-se a compensação de eventual crédito que venha a ser apurado em favor do falido com créditos detidos pelo contratante;
- i) os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos bens do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela ainda existir.

O mandato conferido pelo devedor antes da falência para a realização de negócios cessará seus efeitos a partir do momento em que a falência é decretada, cabendo ao mandatário da empresa prestar contas de sua gestão.

O mandato conferido para a representação judicial do devedor continua em vigor até que seja revogado pelo administrador judicial.

Para o falido, cessa o mandato ou comissão que houver recebido antes da falência, salvo os mandatos que tiverem relação com matéria estranha à atividade empresarial.

As contas correntes do devedor são consideradas encerradas no momento

da decretação da falência da empresa, verificando-se, ato contínuo, seus respectivos saldos.

Obedecendo-se aos requisitos da legislação civil, compensam-se antes de todos os demais credores as dívidas do devedor vencidas até o dia da decretação da falência, não importa que o vencimento da sentença provenha ou não de falência.

Se o falido fizer parte de alguma sociedade como sócio comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente o que ele possuir nessa sociedade e o que for apurado na forma estabelecida no contrato ou Estatuto Social.

Se o contrato ou o Estatuto Social nada falar a respeito, a apuração será feita judicialmente, exceto se, por lei, pelo contrato ou pelo estatuto, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os bens do falido entrarão para a massa falida somente após o pagamento de todo o passivo da referida sociedade.

Nos casos de condomínio indivisível de que participe o falido, o bem será vendido e o valor arrecadado será deduzido do que for devido aos demais condôminos, além de ser oferecida a estes a opção de compra da quota-parte do falido nos termos da melhor proposta obtida.

Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não for suficiente para o pagamento dos credores subordinados.

Excetuam-se dessa disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens, que funciona como garantia.

No caso de falência do espólio ficará suspenso o processo de inventário, cabendo ao administrador judicial a realização de atos pendentes no tocante aos direitos e obrigações da massa falida.

Já nas relações patrimoniais não reguladas expressamente na Lei nº 11.101/2005, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores.

O credor de coobrigados solidários cujas falências tenham sido decretadas tem o direito de concorrer, em cada uma delas, pela totalidade do seu crédito, até recebê-lo por inteiro, quando então comunicará ao juízo.

Agora, se o credor for integralmente pago por uma ou várias massas coobrigadas, as que pagaram terão direito regressivo em relação às demais,

em proporção à parte que pagaram e à parte que cada uma tinha sob sua responsabilidade.

Se a soma dos valores pagos ao credor em todas as massas coobrigadas exceder o total do crédito, o valor será devolvido a essas massas na proporção devida.

Se os coobrigados funcionavam como garantia uns dos outros, o excesso pertencerá, conforme a ordem das obrigações, às massas dos coobrigados que tiverem o direito de ser garantidas.

Os coobrigados solventes e os que funcionam como garantia do devedor ou dos sócios ilimitadamente responsáveis podem habilitar o crédito correspondente às quantias pagas ou devidas – isso se o credor não se habilitar no prazo legal.

De acordo com a Seção IX, “Da Ineficácia e da Revogação de Atos Praticados antes da Falência”, da nova Lei de Falências, são ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar os credores:

- a) o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal e por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;
- b) o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal e por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;
- c) a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, e tratando-se de dívida contraída anteriormente. Se os bens dados em hipoteca forem objeto de hipotecas posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;
- d) a prática de atos a título gratuito desde dois anos antes da decretação da falência;
- e) a renúncia à herança ou ao legado até dois anos antes da decretação da falência;
- f) a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver seu passivo, salvo se, no prazo de 30 dias, não houver oposição dos credores, após

estes serem devidamente notificados judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

- g) os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizada após a decretação da falência, salvo prenotação anterior.

A ineficácia poderá ser oficialmente declarada pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.

São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratou e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.

A ação revocatória correrá perante o juízo da falência e obedecerá ao procedimento ordinário previsto na Lei nº 5.869/1973, do Código de Processo Civil.

A sentença que julgar procedente a ação revocatória determinará o retorno dos bens à massa falida em espécie, com todos os seus respectivos acessórios, ou conforme valor praticado no mercado, acrescido de perdas e danos.

Reconhecida a ineficácia ou julgada procedente a ação revocatória, as partes retornarão ao estado anterior e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou dos valores que foram entregues ao devedor.

Na hipótese de securitização de créditos do devedor, não será declarada a ineficácia ou revogado o ato de cessão em prejuízo dos direitos dos portadores de valores mobiliários emitidos pelo securitizador.

É garantido ao terceiro de boa-fé, a qualquer momento, propor ação por perdas e danos contra o devedor ou seus garantidos.

O juiz poderá, a pedido do autor da ação revocatória, ordenar, preventivamente e na forma da lei processual civil, o sequestro dos bens retirados do patrimônio do devedor que estejam em poder de terceiros.

Tal ato pode ser declarado ineficaz ou revogado, ainda que praticado com base em decisão judicial.

Conforme a Seção X, “Da Realização do Ativo”, da nova Lei de Falências, logo após a arrecadação dos bens e com a juntada do respectivo auto ao processo de falência, será iniciada a realização do ativo.

Conforme salienta Celso Marcelo de Oliveira (2005: 533) sobre alienação de bens:

(...) a alienação dos bens poderá ser feita englobada ou separadamente, conforme opção e responsabilidade do administrador judicial, em conveniência da massa falida. Pode ainda, em razão da complexidade e do volume falido, conjugar as duas formas, ou seja, vender lotes de bens englobadamente e outros separadamente, para melhor atração de interessados e melhores resultados.

A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes maneiras e de acordo com a seguinte ordem de preferência:

- a) alienação da empresa com a venda de seus estabelecimentos em bloco;
- b) alienação da empresa com a venda isolada de suas filiais ou unidades produtivas;
- c) alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;
- d) alienação dos bens considerados individualmente.

Se estiverem de acordo com a realização do ativo ou com a razão de oportunidade, podem ser adotadas mais de uma forma de alienação.

A realização do ativo terá início independentemente da formação do quadro geral de credores.

Já a alienação da empresa terá por objeto o conjunto de determinados bens necessários à operação rentável da unidade de produção, que poderá compreender a transferência de contratos específicos.

Nas transmissões de bens alienados que dependam de registro público, a este servirá de título aquisitivo o respectivo mandado judicial.

Agora, na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades:

- a) todos os credores sub-rogam-se no produto da realização do ativo;
- b) o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive nas obrigações de natureza tributária, derivadas da legislação do trabalho e decorrentes de acidentes de trabalho.

O segundo item anteriormente colocado não se aplica nos casos em que o arrematante for:

- a) sócio da sociedade falida ou da sociedade controlada pelo falido;

- b) parente, em linha reta ou colateral até o 4º grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida;
- c) identificado como agente do falido para fraudar a sucessão.

Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.

O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê de Credores, caso este tenha sido instituído, ordenará que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades:

- a) leilão, por lances orais;
- b) propostas fechadas;
- c) pregão.

A realização da alienação em quaisquer das modalidades será antecedida por publicação de anúncio em jornal de ampla circulação com 15 dias de antecedência, em se tratando de bens móveis, e com 30 dias de antecedência, em se tratando da alienação da empresa ou de bens imóveis, facultada a divulgação por outros meios que contribuam para o amplo conhecimento da venda.

A alienação se dará pelo maior valor oferecido, ainda que seja inferior ao valor de avaliação.

No leilão por lances orais, aplicam-se, no que couber, as regras da Lei nº 5.869/1973, do Código de Processo Civil.

A alienação por propostas fechadas ocorrerá mediante a entrega, em cartório e sob recibo, de envelopes lacrados, a serem abertos pelo juiz, no dia, na hora e no local designados no edital, lavrando o escrivão o respectivo auto, assinado pelos presentes, e juntando as propostas aos autos da falência.

A venda por pregão é uma modalidade híbrida das anteriores, uma vez que comporta duas fases:

- a) recebimento de propostas;
- b) leilão por lances orais, do qual participarão somente os que apresentarem propostas não inferiores a 90% da maior proposta oferecida.

A venda por pregão respeitará as seguintes regras:

- a) recebidas e abertas as propostas, o juiz ordenará a notificação dos ofertantes, cujas propostas atendam ao requisito de seu inciso II para comparecer ao leilão;
- b) o valor de abertura do leilão será o da proposta recebida do maior ofertante presente, considerando-se esse valor um lance ao qual ele fica obrigado;
- c) caso não compareça ao leilão o ofertante da maior proposta e caso não seja dado lance igual ou superior ao valor por ele ofertado, esse ofertante fica obrigado a prestar a diferença verificada, constituindo a respectiva certidão do juízo título executivo para a cobrança dos valores pelo administrador judicial.

Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público será intimado pessoalmente, sob pena de nulidade. Nelas poderão ser apresentadas impugnações por quaisquer credores, pelo devedor ou mesmo pelo Ministério Público no prazo de 48 horas a partir da arrematação, situação em que os autos serão concluídos pelo juiz, que, no prazo de cinco dias, decidirá sobre as impugnações solicitadas e, julgando-as improcedentes, ordenará a entrega dos bens ao arrematante, respeitadas as condições estabelecidas no edital.⁴

Havendo motivos justificados, o juiz poderá autorizar, mediante solicitação fundamentada do administrador judicial ou do Comitê de Credores, modalidades de alienação judicial.

O juiz homologará qualquer outra modalidade de realização do ativo desde que esta seja aprovada pela assembleia geral de credores, inclusive com a constituição de sociedade de credores ou dos empregados do próprio devedor, com a participação, se necessária, dos atuais sócios ou de terceiros.

No caso de sociedade formada por empregados do próprio devedor, estes poderão utilizar créditos derivados da legislação do trabalho para a aquisição ou arrendamento da empresa.

Não sendo aprovada pela assembleia geral a proposta alternativa para a realização do ativo, caberá ao juiz decidir a forma pela qual esta será adotada, levando em conta a manifestação do administrador judicial e do Comitê.

4. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 6.3.2)

Em qualquer modalidade adotada de realização do ativo, a massa falida fica dispensada da apresentação de certidões negativas.

As quantias recebidas a qualquer título serão imediatamente depositadas em conta corrente remunerada de alguma instituição financeira, desde que atendidos os requisitos da lei ou das normas de organização judiciária.

O administrador judicial fará constar do relatório os valores eventualmente recebidos no mês vencido, explicitando a forma de distribuição dos recursos entre os credores.

Segundo a Seção XI, “Do Pagamento aos Credores”, da nova Lei de Falências, assim que as restituições forem realizadas, que os créditos extracursais forem pagos e que o quadro geral de credores tenha sido consolidado, as importâncias recebidas por conta da realização do ativo serão destinadas ao pagamento dos credores, respeitados os demais dispositivos da Lei nº 11.101/2005 e as decisões judiciais que determinam reserva de importâncias.

Havendo reserva de importâncias, os valores a elas relativos ficarão depositados até o julgamento definitivo do crédito e, no caso de não ser este finalmente reconhecido no todo ou em parte, os recursos depositados serão objeto de rateio suplementar entre os credores remanescentes.

Os credores que não procederem, no prazo fixado pelo juiz, ao levantamento dos valores que lhes couberam em rateio, serão intimados a fazê-lo no prazo de 60 dias, período após o qual os recursos serão objeto de rateio suplementar entre os credores remanescentes.⁵

As despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência, inclusive na hipótese de continuação provisória, serão pagas pelo administrador judicial com os recursos disponíveis em caixa.

Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência até o limite de cinco salários mínimos por trabalhador serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa.

Dessa forma, os credores restituirão em dobro as quantias recebidas, acrescidas dos juros legais, desde que fique evidenciado dolo ou má-fé na constituição do crédito ou da garantia.

5. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 6.3.2)

Pagos todos os credores, o saldo, se houver, será entregue ao falido.

Agora, conforme a Seção XII, “Do Encerramento da Falência e da Extinção das Obrigações do Falido”, da referida lei, quando concluída a realização de todo o ativo e assim que o produto entre os credores tiver sido distribuído, o administrador judicial apresentará suas contas ao juiz no prazo de 30 dias.

Tais contas, acompanhadas de documentos comprobatórios, serão prestadas em autos separados que, ao final, serão juntados aos autos da falência.

O juiz ordenará a publicação de aviso de que as contas foram entregues e se encontram à disposição dos interessados, que poderão impugná-las no prazo de dez dias.

Decorrido o prazo do aviso e realizadas as diligências necessárias para a apuração dos fatos, o juiz intimará o Ministério Público para manifestar-se dentro cinco dias. No final desse período, o administrador judicial será ouvido caso haja impugnação ou parecer contrário do Ministério Público.

A sentença que rejeitar as contas do administrador judicial fixará suas responsabilidades e poderá determinar a indisponibilidade ou mesmo o sequestro de bens e servirá como título executivo para a indenização da massa. De tal sentença cabe apelação.

Depois que as contas do administrador judicial tiverem sido julgadas, ele apresentará o relatório final da falência no prazo de dez dias, indicando o valor do ativo e do produto de sua realização, bem como o valor do passivo e dos pagamentos feitos aos credores, e especificará de maneira justificada as responsabilidades com que continuará o falido.

Apresentado o relatório final, o juiz encerrará a falência por sentença.

A sentença de encerramento será publicada por edital e dela caberá apelação.

O prazo prescricional relativo às obrigações do falido recomeça a correr a partir do dia em que transitar em julgado a sentença do encerramento da falência.

Extinguem-se, então, as obrigações do falido, quais sejam:

- a) o pagamento de todos os créditos;
- b) o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem, se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;

c) o decurso do prazo de cinco anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime;

d) o decurso do prazo de dez anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime.

O falido poderá requerer ao juízo da falência que suas obrigações sejam declaradas extintas por meio de sentença judicial.

Tal pedido será autuado à parte e terá anexado os respectivos documentos. Em seguida será publicado em edital em órgão oficial e em jornal de grande circulação.

Depois, dentro de 30 dias, contados da publicação do referido edital, qualquer credor pode se opor ao pedido do falido.

Com o fim desse prazo, o juiz, em cinco dias, proferirá sentença e, se o pedido for anterior ao encerramento da falência, declarará extintas as obrigações na sentença de encerramento.

A sentença que declarar extintas as obrigações será comunicada a todas as pessoas e entidades informadas da decretação da falência no início do processo.

Após o trânsito em julgado, os autos serão juntados aos autos da falência.

Verificada a prescrição ou extintas as obrigações, o sócio de responsabilidade ilimitada também poderá requerer que seja declarada por sentença a extinção de suas obrigações na falência.

De acordo com o Capítulo VI, “Da Recuperação Extrajudicial”, da nova Lei de Falências, o devedor que preencher os requisitos poderá propor e negociar com seus credores um plano de recuperação extrajudicial.

Porém, não se aplica o disposto nesse capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como aos previstos.

O plano não poderá contemplar o pagamento antecipado de dívidas nem o tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos.

Da mesma forma, o devedor não poderá requerer a homologação de plano extrajudicial se estiver pendente pedido de recuperação judicial ou se houver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de dois anos.

O pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial não acarretará suspensão de direitos, ações ou execuções, tampouco a impossibilidade

do pedido de decretação de falência pelos credores não sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial.

Após a distribuição do pedido de homologação, os credores não poderão desistir da adesão ao plano, exceto com a anuência expressa dos demais signatários.

A sentença de homologação do plano de recuperação extrajudicial constituirá título executivo judicial nos termos do, do Código de Processo Civil.

O devedor poderá requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições às assinaturas dos credores que a ele aderiram.

O devedor poderá, também, requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial, que obriga todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores, a representar mais de 3/5 de todos os créditos de cada espécie por eles abrangidos.

O plano poderá abranger a totalidade de uma ou mais espécies de créditos previstos, ou grupo de credores de mesma natureza e sujeito a semelhantes condições de pagamento, que, uma vez homologado, obriga todos os credores das espécies por ele abrangidas, exclusivamente em relação aos créditos constituídos até a data do pedido de homologação.

Não serão considerados para fins de apuração do percentual os créditos não incluídos no plano de recuperação extrajudicial, uma vez que estes não poderão ter seu valor ou condições originais de pagamento alteradas.

Para fins exclusivos de apuração do percentual, podemos citar:

- o crédito em moeda estrangeira será convertido em moeda nacional pelo câmbio da véspera da data de assinatura do plano;
- não serão computados os créditos detidos.

Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante a aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diferente da existente no plano de recuperação extrajudicial.

Para a homologação do plano de recuperação judicial, além dos documentos previstos, o devedor deverá juntar:

- exposição da situação patrimonial do devedor;
- demonstrações contábeis relativas ao último exercício social e levantadas especialmente para instruir o pedido;
- documentos que comprovem os poderes dos subscritores para obrigar ou conciliar, e que contenham uma relação nominal completa dos credores, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente.

Recebido o pedido de homologação do plano de recuperação, o juiz ordenará a publicação de edital em órgão oficial e em jornal de grande circulação nacional ou pertencente às localidades da sede e das filiais da empresa do devedor, convocando todos os credores desse devedor a apresentar suas impugnações ao plano de recuperação extrajudicial.

No prazo do edital, deverá o devedor comprovar o envio de carta a todos os credores sujeitos ao plano, domiciliados ou sediados no País, informando a distribuição do pedido, as condições do plano e o prazo para impugnação.

Os credores terão um prazo de 30 dias, contados da publicação do edital, para impugnar o plano, juntando a este a prova de seu crédito.

Para opor-se, em sua manifestação, à homologação do plano, os credores poderão alegar, somente:

- a) o não preenchimento do percentual mínimo previsto;
- b) o descumprimento de qualquer outra exigência legal.

Sendo apresentada a impugnação, passará a correr um prazo de cinco dias para que o devedor se manifeste sobre ela.

Decorrido esse prazo, os autos serão concluídos imediatamente pelo juiz para a apreciação de eventuais impugnações e ele decidirá, dentro de no máximo cinco dias, sobre o plano de recuperação extrajudicial, homologando-o por sentença se entender que isso não implica prática de atos previstos e que não há outras irregularidades que recomendem sua rejeição.

Havendo prova de simulação de créditos ou vício de representação dos credores que subscreverem o plano, sua homologação será indeferida.

Da sentença cabe apelação sem efeito suspensivo.

Na hipótese de não homologação do plano o devedor poderá, cumpridas as formalidades, apresentar novo pedido de homologação de plano de recuperação extrajudicial.

Tal plano de recuperação extrajudicial produz efeitos após sua homologação judicial.

É lícito, contudo, que o plano estabeleça a produção de efeitos anteriores à homologação, desde que exclusivamente em relação à modificação do valor ou da forma de pagamento dos credores signatários.

Caso esse plano seja posteriormente rejeitado pelo juiz, devolve-se aos credores signatários o direito de exigir seus créditos nas condições originais, apenas deduzindo-se antes os valores efetivamente pagos.

Se o plano de recuperação extrajudicial homologado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará sua realização.

De acordo com os comentários de Renato de Mello Jorge Silveira (2005: 285):

O chamado "Direito Penal dos negócios" tem, na ideia basilar da empresa, seu ponto fundamental, tratando de uma vertente específica muitas vezes com regras próprias, a especialização criminal, de há muito, vem sendo sentida. A complexidade da sociedade moderna, sociologicamente tida como sociedade de riscos impõe um repensar de muitos tipos penais.

Quanto às disposições penais acerca dos crimes em espécie, podemos afirmar que, no tocante à fraude a credores, é preciso praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, a recuperação judicial, ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento do qual resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem. A pena para tal ato é de três a seis anos de reclusão e multa.

Essa pena aumenta de 1/6 a 1/3 se o agente:

- elabora escrituração contábil ou Balanço com dados inexatos;
- omite, na escrituração contábil ou no Balanço, lançamento que deles deveria constar – ou altera escrituração ou Balanço verdadeiros;
- destrói, apaga ou corrompe dados contábeis ou comerciais armazenados em computador ou sistema informatizado;

- simula a composição do capital social;
- destrói, oculta ou inutiliza, total ou parcialmente, os documentos de escrituração contábil obrigatórios.

A pena é aumentada de 1/3 até a metade se o devedor manteve ou movimentou recursos ou valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação.

Nessas mesmas penas incidem os contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais que, de qualquer modo, concorrerem para as condutas criminosas descritas anteriormente, na medida de sua culpabilidade.

Quando se fala de falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte, e não se constata prática habitual de condutas fraudulentas por parte do falido, o juiz poderá reduzir a pena de reclusão de 1/3 a 2/3, ou mesmo substituí-la pelas penas restritivas de direitos, de perda de bens e valores, ou pelas penas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

Outra questão é a violação de sigilo empresarial. Violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo, dessa forma, para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira, acarreta uma pena de dois a quatro anos de reclusão e multa.

Porém, divulgar ou propalar, por qualquer meio, informação falsa sobre devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem, acarreta uma pena de dois a quatro anos de reclusão e multa.

Já sonegar ou omitir informações, ou mesmo prestar informações falsas durante processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir em erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembleia geral de credores, o Comitê de Credores ou o administrador judicial, acarreta uma pena de dois a quatro anos de reclusão e multa.

Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais, acarreta uma pena de dois a cinco anos de reclusão e multa.

Nessas mesmas penas incorre o credor que, em conluio, possa beneficiar-se de ato previsto.

Outro ponto considerado crime é o desvio, a ocultação ou a apropriação de bens, uma vez que apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa, acarreta uma pena de dois a quatro anos de reclusão e multa.

Já adquirir, receber ou usar ilicitamente um bem que sabe pertencer à massa falida de uma empresa ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquira, receba ou use, acarreta uma pena de dois a quatro anos de reclusão e multa.

A habilitação ilegal de crédito também é considerada crime, uma vez que apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, bem como relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado, acarreta uma pena de dois a quatro anos de reclusão e multa.

Da mesma forma, o exercício ilegal de atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial acarreta uma pena de um a quatro anos de reclusão e multa.

Também adquirir o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro, por si ou por interposta pessoa, bens de massa falida ou de devedor em recuperação judicial, ou, em relação a estes, entrar em alguma especulação de lucro quando tenham atuado nos respectivos processos, acarreta uma pena de dois a quatro anos de reclusão e multa.

Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios, acarreta uma pena de um a dois anos de reclusão e multa – isso se tal fato não constituir crime mais grave.

Conforme a Seção II, “Disposições Comuns”, da nova Lei de Falências, na falência, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial de sociedades, os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, equiparam-se, na medida de sua culpabilidade, ao devedor ou ao falido para todos os efeitos penais.

São efeitos da condenação por crime:

- a) inabilitação para o exercício de atividade empresarial;
- b) impedimento para o exercício de cargo ou função em Conselho de Administração, Diretoria ou gerência de sociedades;
- c) impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

Os efeitos não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até cinco anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes por meio da reabilitação penal.

Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será notificado o Registro Público de Empresas para que este tome as medidas necessárias a fim de impedir novo registro em nome dos inabilitados.

A prescrição dos crimes previstos na Lei nº 11.101/2005 será regida pelas disposições do Decreto-lei nº 2.848/1940, do Código Penal, começando a correr do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial.

A decretação da falência do devedor interrompe a prescrição cuja contagem tenha iniciado com a concessão da recuperação judicial ou com a homologação do plano de recuperação extrajudicial.

Agora, de acordo com a Seção III, “Do Procedimento Penal”, compete ao juiz criminal da jurisdição onde foi decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conhecer da ação penal pelos crimes previsto.

Decorrido o prazo legal sem que o representante do Ministério Público ofereça denúncia, qualquer credor habilitado ou mesmo o administrador judicial poderá oferecer ação penal privada subsidiária da pública, observado o prazo decadencial de seis meses.

Recebida a denúncia ou a queixa, deverá ser observado o rito previsto nos arts. 531 a 540 do Decreto-lei nº 3.689/1941, do Código de Processo Penal.

O administrador judicial apresentará ao juiz da falência exposição circunstanciada, considerando as causas da falência, o procedimento do devedor, antes e depois da sentença, e outras informações detalhadas a respeito da conduta do devedor e de outros responsáveis, se houver, por atos que possam constituir crime relacionado com a recuperação judicial ou com a falência – ou com outro delito conexo a estes.

A exposição circunstanciada será instruída com laudo do contador encarregado do exame da escrituração do devedor.

Intimado da sentença que decreta a falência ou concede a recuperação judicial, o Ministério Público, verificando a ocorrência de qualquer crime previsto, promoverá imediatamente a competente ação penal ou, se entender necessário, requisitará a abertura de inquérito policial.

O prazo para oferecimento da denúncia regula-se pelo art. 46 do Decreto-lei nº 3.689/1941, do Código de Processo Penal, salvo se o Ministério Público, estando o réu solto ou afiançado, decidir aguardar a apresentação da exposição circunstanciada, devendo, em seguida, oferecer a denúncia em 15 dias.

Em qualquer fase processual, o juiz da falência ou da recuperação judicial – ou mesmo da recuperação extrajudicial – cientificará o Ministério Público.

Para finalizar, aplica-se a Lei nº 5.869/1973, do Código de Processo Civil, aos procedimentos previstos.

As publicações ordenadas serão feitas preferencialmente na imprensa oficial e, se o devedor ou a massa falida comportar, em jornal ou revista de circulação regional ou nacional, bem como em quaisquer outros periódicos que circulem em todo o País.

As publicações ordenadas conterão a epígrafe “recuperação judicial de”, “recuperação extrajudicial de” ou “falência de”.

Isso não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados antes do início de sua vigência, uma vez que estes serão concluídos nos termos do Decreto-lei nº 7.661/1945.

Fica vedada, então, a concessão de concordata suspensiva nos processos de falência em curso, podendo ser promovida a alienação dos bens da massa falida assim que for concluída sua arrecadação, independentemente da formação do quadro geral de credores e da conclusão do inquérito judicial.

A existência de pedido de concordata anterior à vigência da Lei nº 11.101/2005, a referida Lei de Falências, não se opõe ao pedido de recuperação judicial pelo devedor que não houver descumprido obrigação no âmbito da concordata, apesar de vedar, contudo, o pedido baseado no plano especial de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte.

Se deferido o processamento da recuperação judicial, o processo de concordata será extinto e os créditos submetidos à concordata serão inscritos por seu valor original na recuperação judicial, deduzidas as parcelas pagas pelo concordatário.

A Lei nº 11.101/2005 aplica-se às falências decretadas em sua vigência e resultantes de convalidação de concordatas ou de pedidos de falência anteriores, às quais se aplica, até a decretação, o Decreto-lei nº 7.661/1945, observado na decisão que decretar a falência.

O disposto na Lei de Falências não afeta as obrigações assumidas no âmbito das câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e de liquidação financeira, que serão ultimadas e liquidadas pela câmara ou prestadora de serviços na forma de seus regulamentos.

O produto da realização das garantias prestadas pelo participante das câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e de liquidação financeira submetidos aos regimes da Lei de Falências, assim como os títulos, valores mobiliários e quaisquer outros de seus ativos objetos de compensação ou liquidação serão destinados à liquidação das obrigações assumidas no âmbito das câmaras ou prestadoras de serviços.

A decretação da falência das concessionárias de serviços públicos implica extinção da concessão, na forma da lei.

Os Registros Públicos de Empresas manterão banco de dados público e gratuito, disponível na Internet e contendo a relação de todos os devedores falidos ou em recuperação judicial. Esses mesmos Registros Públicos deverão promover a integração de seus bancos de dados em âmbito nacional.

■ 6.3. Jurisprudência

■ 6.3.1. Falência

Falência. Impontualidade dos Pagamentos. Comercial. Falência. Impontualidade. Se o Título tem vencimentos certo e o credor aceita pagamento parcial, a impontualidade já não constitui causa para a falência; diversamente, se o devedor confessa a dívida, prometendo pagá-la em parcelas e deixa de fazê-lo. Agravo Regimental não provido. (STJ – AgRg AI nº 686.900/RJ; Rel. Min. Ari Pargendler; Terceira Turma; j. 21/03/2006; v.u.)

6.3.2. Falência Requerida pelo Devedor

Direito Comercial. Agravo de Instrumento. Falência. Pedido de autofalência formulado por sócio que, como tal, figura no contrato social registrado na Jucesp. Legitimidade. Decisão que afastou defesa articulada por sócio adquirente das cotas sociais, por não demonstrada a viabilidade econômica da empresa. Recurso improvido (TJSP – 9ª Câm. de Direito Privado; AI nº 369.160.4/6-00-SP; Rel. Des. Osni de Souza; j. 14/02/2006; v.u.). Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Agravo de Instrumento nº 369.160.4/6-00 (Ação Ordinária nº 12586/2002) da 23ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, em que são agravantes J. A. H. B. e M. R. P., sendo agravada C. V. Ltda.: Acordam, em Sessão Ordinária da Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, por votação unânime, proferir a seguinte decisão: negaram provimento ao Recurso, de conformidade com o voto do Relator, que fica fazendo parte do presente julgado. O julgamento teve a participação dos Srs. Desembargadores Grava Brazil (Presidente) e Sérgio Gomes, com votos vencedores. (São Paulo, 14 de fevereiro de 2006. Osni Souza, Relator.). Relatório. Trata-se de Agravo de Instrumento tirado por J. A. H. B. e M. R. P. contra decisão do MM. Juiz de Direito da 23ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo consistente em decretar falência de C. V. Ltda. (fls. 28). Sustentam os agravantes, em síntese, que a decisão recorrida “padece de uma errônea interpretação do texto legal na medida em que os invocados arts. 8º e 9º, II, do Decreto-Lei nº 7.666/1945, não têm aplicação neste caso, tendo em vista que ao agravado, R. S. D., falta legitimidade para o presente pedido de autofalência, seja como sócio, que não mais é desde a alienação das cotas sociais ao agravante, e muito menos como representante legal da sociedade, que também, à evidência, deixou de sê-lo há muito tempo” (fls. 6). Sustentam, ainda, que a decisão impugnada não apreciou o “plano de recuperação da empresa, elaborado pelo agravante inicialmente colocado em prática e imprescindível ao desfecho da ação, muito embora disponha o processo de elementos para tanto, a respeitável decisão recorrida temerariamente considera que o agravante ‘deveria ter demonstrado a viabilidade econômica da empresa’, ainda que não se vislumbrando nos Autos elementos suficientes para formação da convicção do magistrado nesse sentido” (fls. 12). A decisão de fls. 250 denegou o pleiteado efeito suspensivo, por entender ausentes o *fumus boni juris* e o *periculum in*

mora. Os agravantes interpuseram Agravo Regimental de referida decisão, ao qual foi negado provimento (fls. 308/311). O agravado R. S. D. ofereceu resposta (fls. 315/318). É o relatório. Voto. Conforme dá conta da petição de Agravo, os agravados ajuizaram pedido de autofalência de C. V. Ltda., atual denominação de F. S. I. C. Ltda., alegando que as cotas sociais desta foram transferidas para o primeiro agravante, o qual não teria tomado as providências necessárias para o efetivo registro da aludida alteração do contrato social da empresa, bom como a teria deixado em situação falimentar, motivo pelo qual fundamentaram seu pedido nos arts. 8º e 9º, II, da Lei de Falências. Entendem os agravantes que falta legitimidade ao agravado para o pedido de autofalência, seja como sócio, que não mais é desde a alienação das cotas sociais ao agravante, e muito menos como representante legal da sociedade, que também à evidência deixou de sê-lo há muito tempo. Ocorre que, nos termos do art. 9º, inciso II, da Lei de Falências, a falência pode ser requerida pelo sócio, exibindo o contrato social. E, como sustentam os próprios agravantes, no contrato social, registrado na Jucesp, figuram como sócios R. S. D. e C.M. A. B. (fls. 38/43). Ao permitir a abertura da falência de uma sociedade mercantil por iniciativa do sócio, conforme leciona Trajano de Miranda Valverde, “a lei procura acautelar os interesses dos sócios, que não representam a pessoa jurídica, que não ocupam cargos na administração dela, ou que, por lei, são proibidos de os exercer. O sócio ou acionista vem, pois, a juízo em nome próprio pedir, por qualquer dos fundamentos legais, a falência da sociedade. prova a sua qualidade com a exibição do contrato social, ou das ações, se a sociedade for dessa espécie” (Comentários à Lei de Falências, Forense, v. I, p. 100). Em se tratando de sociedade regular, como é o caso, basta a exibição do contrato social, devidamente registrado no órgão competente, para que se comprove a legitimidade daquele que requer a falência. Mesmo que se tratasse de sociedade irregular, não haveria óbice legal ao requerimento formulado pelo sócio, bastando que os demais fossem citados para falar sobre o requerimento. Ademais, conforme salientou a Douta Procuradoria-Geral de Justiça, “a alteração contratual não foi levada a registro na Jucesp, por ter este ficado condicionado ao pagamento das obrigações fiscais e previdenciárias. O comprador não cumpriu o avençado, nem logrou reerguer as finanças da sociedade. Diante disso, foi postulada a autofalência de C. V. Ltda., até como forma de bloquear o aumento do passivo, que, em última análise, recairia

sobre os ombros dos ora recorridos, uma vez que, formalmente, ostentavam, a propriedade das cotas sociais” (fls. 317). Por outro lado, a decisão impugnada não só apreciou as alegações dos agravantes, como repudiou, diante da não demonstração da viabilidade econômica da empresa. E, com efeito, “além da confissão dos próprios falidos, existem outros pedidos de falência em que não houve depósito elisivo. Ademais, as atividades encontram-se paralisadas, sem qualquer prenúncio de soerguimento ou recuperação da empresa. E os próprios recorrentes admitem também a ausência de crédito da falida na praça e o número excessivo de protestos” (fls. 317). Diante do exposto, nega-se provimento ao Recurso. Osni Souza. Relator.

Direito Comercial. Designação de Praça. Jurisdição do Juiz da Falência. Comercial. Praça. Os bens arrecadados pelo síndico da massa falida estão sujeitos à jurisdição do Juiz da falência; nenhum outro pode designar praça para a alienação dos aludidos bens sem invadir a competência daquele. Caso em que o ato de arrecadação foi registrado no ofício imobiliário. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ REsp 877.672/RS; Rel. Min. Ari Pargendler; Terceira Turma; j. 14/11/2006; v.u.)

Habilitação de Crédito. Comercial. Recurso Especial. Contrato de Mútuo garantido por alienação fiduciária. Falência do devedor. Pretensão de habilitar o crédito como privilegiado. Possibilidade. 1 – Em caso de falência do devedor, o crédito decorrente de contrato garantido por alienação fiduciária deve ser habilitado como privilegiado. Não se exclui, ainda e por óbvio, a possibilidade de o credor requerer a restituição do bem (art. 7º do Decreto-Lei nº 911/1969. 2 – A circunstância de o credor proprietário fiduciário haver exercido ação executiva não desconstitui o direito real resultante da alienação fiduciária. (STJ – REsp 791.194/RS; Terceira Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; j. 14/12/2006; v.u.)

Falência. Pedido de Restituição de Síndica. Comercial e Processual Civil. Agravo de Instrumento. Falência. Pedido de restituição da Síndica. Alegação de ocorrência de irregularidades. Ausência de comprovação. Indeferimento. Manutenção. Improvimento da irresignação. Inteligência do art. 66 do

Decreto-Lei nº 7.661/1945. A destituição do síndico constitui em penalidade que deve ser imposta àquele que age contrariamente aos seus deveres, com o que, não restando comprovada a ocorrência das irregularidades apontadas, deve a Síndica permanecer em sua função. (TJMG; 5ª Câm. Cível; Ag nº 1.0024.02.728782-0/ 002; Belo Horizonte/MG; Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira; j. 30/03/2006; v.u.)

Falência. Destituição do síndico dativo por perda de prazo para se manifestar nos autos. Pedido do síndico a fim de alterar a destituição para substituição, já que aquela tem caráter punitivo. Inteligência do art. 66 do Decreto-Lei nº 7.661/1945. Provimento do Recurso. A destituição do síndico tem natureza sancionária, mercê do que, no caso de simples perda de prazo para manifestação dos autos por parte de síndico dativo, suficiente a sua substituição, que não se reveste de caráter punitivo. (TJSP; Câm. Especial de Falências e Recuperações Judiciais; Al nº 432.096-4/7-00-SP; Rel. Des. Pereira Calças; j. 30/08/2006; v.u.)

Da Responsabilidade Social nas Relações Societárias¹

A RESPONSABILIDADE Social nas Relações Societárias e seus reflexos na empresa ensejam uma explanação aprofundada na seara histórica e econômica, em relação à organização da ordem jurídica e administrativa.

Deve-se efetuar um entendimento multifacetado, agregando o conhecimento dos fatos perante a tecnologia da administração, da organização, da economia e a da ordem jurídica.

Essencialmente, este capítulo aborda a natureza jurídica da Responsabilidade Social nas Relações Societárias, principalmente seu ordenamento para uma melhor aplicação, num momento em que a agilidade de informações e a precisão dos procedimentos administrativos/jurídicos, cada vez mais, fazem parte da administração pública e privada.

O tema aqui apresentado pretende delinear uma nova concepção do Direito Societário – em função das novas regras do Código Civil de 2002 –, e seus reflexos na Empresa.

1. Projeto Individual de Pesquisa para Docentes, financiado pela Vice-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa da Universidade Paulista – UNIP

Assim, o estudo sobre a Responsabilidade Social nas Relações Societárias e seus reflexos na Empresa permite uma análise das atribuições legais e necessárias para o desenvolvimento da empresa e do empresariado, focando-os diante da realidade jurídica que é a globalização, guiando as diretrizes econômicas que norteiam os fatores essenciais à produção, repartição, circulação e consumo.

Diga-se de passagem que a aludida globalização traz consigo ensejos por transparência. Não mais nos bastam os livros contábeis; conforme verificaremos no decorrer deste capítulo, as empresas são gradualmente obrigadas a divulgar sua performance econômica – veremos sobre as necessidades de publicações legais/contábeis no Código Civil de 2002 –, os impactos de suas atividades e as medidas tomadas para prevenção ou compensação de danos aos sócios e a terceiros. Nesse diapasão, vale indicar que muito do debate sobre a Responsabilidade Social nas empresas já foi desenvolvido mundo afora, e o Brasil tem dado grandes passos no sentido da profissionalização do setor e na busca por estratégias de inclusão social através do setor privado.

Exatamente, aí, pretende-se analisar o novo diploma legal (Código Civil de 2002), a Responsabilidade Social nas Relações Societárias e a nova ordem econômica, estruturada de acordo com a globalização.

Percebe-se, assim, que cada vez mais é sentida a necessidade de estudo dos conceitos e constatações científicas diante da agilidade que os tempos atuais têm adquirido com a integração planetária das economias e pela influência dos avanços tecnológicos que evoluem em velocidade rápida.

O tema que trata da Responsabilidade Social nas Relações Societárias e seus reflexos na Empresa, sem sombra de dúvidas, tem como fundamento histórico a própria evolução de nossa sociedade econômica, agasalhada pelos ordenamentos jurídicos, na escalada do tempo.

Serão tratados, também, neste trabalho, por consequência, os expedientes mais comuns no dia a dia do Direito Empresarial, bem como aqueles que geraram e geram maior polêmica, em vista das modificações estruturais e sistêmicas apuradas pelo novo ordenamento legal.

Pretender-se-á dar um foco especial para os procedimentos aplicados no ordenamento jurídico de 2002 – Código Civil –, bem como identificar quais as suas principais tendências, abordando e coadunando o tema Responsabilidade Social dentro da sistemática normativa.

Antes, porém, é necessário nos atermos a determinados conceitos e procedimentos técnicos e jurídicos, em especial, no destrinche sequencial do Código Civil de 2002, aprovado pela Lei nº 10.406, de 10/01/2002, o qual contempla no Livro II da Parte Especial, a partir do art. 966 até o art. 1.195, o Direito de Empresa, estando insertas no Capítulo IV, especificamente, do art. 1.039 até o 1.092, os tipos societários que podem se constituir sob a forma de sociedades empresárias, efetivamente, aquelas passíveis de registro na Junta Comercial e com maior incidência de realizações que visem a Responsabilidade Social.

É interessante citar que tal legislação entrou em vigor em 11/01/2003, revogou a Lei nº 3.071 de 01/01/1916, que era o antigo Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei nº 556, de 25/07/1850. É interessante dizer sobre este aspecto que o Código Comercial continuará em vigor, apenas, em sua Parte Segunda, que trata do Comércio Marítimo.

É importante que se consigne que, com o surgimento de novas demandas e maior pressão por transparência nos negócios sociais, as empresas se veem forçadas a adotar uma postura mais responsável em suas ações.

É lamentável que confundam o conceito com filantropia, mas os motivos que levam à atenção da Responsabilidade Social pelas empresas é a possibilidade de melhor bem-estar, melhor performance nos objetivos sociais e, conta de consequência, maior lucro – interesse maior das sociedades.

Contudo, não obstante os trabalhos que vêm sendo escritos a respeito do Código Civil de 2002 e seu impacto no mundo empresarial, uma questão ficou bem evidenciada, qual seja: enquanto para o operador do direito em geral é possível lucubrar sobre o tema, tecendo conjecturas e meditações a respeito da melhor aplicação do diploma legal, a partir do dia 11/01/2003, a ideia da Responsabilidade Social incorporada às regras do Direito de Empresa passou a ser uma realidade

Do ponto de vista técnico organizacional a seguir, delinear-se-á uma análise da burocracia e consequente insegurança jurídica causadas em razão das formas dicotômicas de interpretação do Código Civil de 2002.

A parte inicial deste capítulo visará analisar alguns dos motivos que permeiam e contribuem para o aumento da burocratização no dia a dia negocial e, via de consequência, evidenciam a incontestável insegurança jurídica que assola nosso país.

Em síntese, buscar-se-á apontar e discutir pontos polêmicos no direito empresarial e suas incidências na prática jurídica, em especial no que toca às conflitantes decisões do Poder Judiciário.

Diante da complexidade que o tema abarca, o dividirei em cinco seções, além da presente introdução. Na primeira, tratarei das dificuldades e dos problemas para a utilização das regras das sociedades por ações nas sociedades limitadas, conforme a atual sistemática imposta pelo Código Civil de 2002.

Na segunda, examinarei a figura da manutenção da empresa em contraposição ao efetivo e indiscriminado uso do instituto da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50, Código Civil de 2002), cuja correta aplicação, por si só, trata-se de verdadeiro impasse republicano, tanto sob o enfoque societário como, também, dentro do contexto empresarial e negocial.

Na terceira, examinarei a situação das sociedades estrangeiras que participam de sociedades empresárias limitadas no Brasil e a consequente Responsabilidade Social nas Relações Societárias, com seus reflexos na Empresa.

Na quarta, examinarei a questão da divulgação de demonstrações financeiras nas sociedades limitadas e a necessária fiscalização da Junta Comercial, como meio de zelar pela Responsabilidade Social nas Relações Societárias.

Na quinta seção examinarei um tema que leva a uma contradição lógica, evidente inconsistência de nossos legisladores, impactando com a Responsabilidade Social nas Relações Societárias.

Por fim, tratarei de uma breve conclusão, abarcando um pouco de cada item aqui elencado.

■ 7.1. Método

A metodologia empregada teve como base a pesquisa bibliográfica, por meio da qual buscou-se em livros, sites e artigos que discorressem sobre o tema: Responsabilidade Social nas Relações Societárias.

A pesquisa bibliográfica foi necessária para constituir um suporte teórico, pois grande parte dos dados necessários estavam distribuídos em diferentes livros e publicações, tendo assim a necessidade de se compilar as diversas opiniões ao corpo da pesquisa.

O conhecimento da Responsabilidade Social nas Relações Societárias obrigou a uma visão crítica nos seguintes pontos: (a) viabilidade – pode ser eficazmente resolvido por meio de pesquisa; (b) relevância – deve ser capaz de trazer conhecimentos novos; (c) novidade – estar adequado ao estágio atual da evolução científica; (d) exequibilidade – pode levar a uma conclusão válida; (e) oportunidade – atender a interesses particulares e gerais.

Diante dessas explicações, a situação problema é: Qual a repercussão da Responsabilidade Social nas Relações Societárias?

Ora, a velocidade com que as informações transitam torna necessário que o homem e as organizações absorvam as melhores práticas de gerenciamento empresarial. As grandes e médias empresas no Brasil estão implantando ações no sentido de tornar os controles mais efetivos, com base em novas metodologias.

O tema Responsabilidade Social nas Relações Societárias foi escolhido para expor a importância que as boas práticas da Responsabilidade Social têm dentro das empresas e o quanto a decisão dos acionistas é influenciada por ela.

Este projeto tenta confirmar que ao adotarem as boas práticas de Responsabilidade Social nas Relações Societárias as empresas terão maior grau de importância em relação ao mercado, isto é, considerando a finalidade de aperfeiçoar o desempenho de uma companhia ao proteger todas as partes interessadas, tais como acionistas, empregados e credores, facilitando o acesso ao capital.

A análise da Responsabilidade Social nas Relações Societárias aplicada ao mercado envolve, principalmente: transparência, equidade de tratamento dos acionistas e prestação de contas.

Enfim, este estudo visa demonstrar que quanto maior o conjunto das boas práticas desempenhadas pelas empresas, maior será o seu capital, pois os acionistas terão mais confiança na realização do investimento, devido à transparência e prestação de contas.

A Responsabilidade Social nas Relações Societárias evidencia que há uma transformação por parte das empresas e acionistas, que estão imbuídos de uma aspiração por mudanças em relação ao envolvimento das partes interessadas, isto é, acionistas, conselhos, diretorias e públicos estratégicos. Este envolvimento tem como objetivo maximizar o desempenho da empresa.

Essas práticas exigem um novo posicionamento por parte das empresas, com foco nas vantagens competitivas, os profissionais devem saber sobre

este paradigma empresarial e como incorporar esses conhecimentos em suas empresas, fazendo com que esse novo posicionamento gere lucro, por meio de suas ações.

A Responsabilidade Social nas Relações Societárias proporciona aos proprietários (acionistas ou cotistas) a gestão estratégica de sua empresa e a efetiva monitoração da direção executiva. As principais ferramentas que asseguram o controle da propriedade sobre a gestão são o Conselho de Administração, a Auditoria Independente e o Conselho Fiscal.

■ 7.2. Das Dificuldades e dos Problemas para a Utilização das Regras das Sociedades por Ações nas Sociedades Limitadas

Não é mais novidade a afirmação de que o Código Civil trouxe regras específicas e complexas para as sociedades limitadas. Antes de 2002, vigia o Decreto nº 3.708/1919, cujo teor era bem amplo e um tanto vago, e, por isso mesmo, permitia que a doutrina e a jurisprudência consolidassem determinados entendimentos, pacificando questões controversas.

Algumas disposições do Código Civil atual contrariam entendimentos da doutrina e da jurisprudência existentes sobre a matéria, impedindo a aplicação de regras já consagradas.

Inicialmente, cabe dizer que as sociedades limitadas são regidas pelas normas da sociedade simples, nas situações em que for omissa o capítulo destinado às sociedades limitadas, mas o contrato social da empresa pode prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas das sociedades ações.

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade ações.

Aliás, na comunidade jurídica, este é um ponto de muitas controvérsias. A antiga legislação contemplava a possibilidade de utilização subsidiária das normas da sociedade por ações, toda vez que houvesse dúvidas, laconismo ou omissão para aplicação das normas das sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Agora, com a redação trazida pelo Código Civil, as normas da sociedade por ações só podem ser aplicadas à sociedade limitada na ausência de normas específicas nas disposições existentes sobre estas, e depois de destrinchadas todas as formas de aplicação das normas da sociedade simples, que funcionam como regra geral para os assuntos societários.

Tem sido objeto de análise a composição do *caput* e do parágrafo único do art. 1.053, tendo em vista que, ao mesmo tempo que o primeiro dá conta da aplicação da regra geral, o segundo indica a utilização supletiva das normas da sociedade por ações.

Ora, se a aplicação das normas da sociedade por ações são previstas supletivamente, entende-se que sua utilização só vai se dar se não houver norma específica no próprio capítulo destinado à sociedade limitada ou no capítulo destinado à sociedade simples, que, como se viu, é a regra geral do direito de empresa.

Ainda, sem muito esforço, é simples a análise da expressão “supletiva” do artigo em comento, dada à regência da sociedade por ações. Segundo nosso vernáculo (Ferreira: 2005), supletivo vem próprio para “suprir”. E, suprir, significa fornecer o que é preciso para eliminar, neutralizar ou preencher (falta, falha, lacuna, necessidade etc.).

Está claro, portanto, que a aplicação das normas relativas às sociedades por ações, na sociedade limitada, só se daria na falta de outra norma. O que, não é o caso, visto que as normas atinentes às sociedades simples abarcam quase todo o expediente societário.

As normas dispostas sobre sociedade por ações continuam sendo preferidas pela comunidade advocatícia por causa da segurança jurídica que suas operacionalizações ocasionam. É certo que na aplicação das referidas regras da sociedade por ações, em virtude do tempo de sua vigência, se encontram uma vasta doutrina e jurisprudência, ambas abalizadas e garantidoras de uma relação societária estável.

Contudo, entendemos que as normas da sociedade por ações somente poderiam ser utilizadas na sociedade limitada da seguinte maneira: (i) fosse exaurida a aplicação das normas destinadas ao próprio capítulo de sociedade limitada; (ii) fosse exaurida a possibilidade de aplicação das normas da sociedade simples; (iii) se houver previsão contratual e, após verificada a impossibilidade de aplicação das normas da sociedade limitada e da sociedade

simples, aí sim, utilizar-se-iam as normas próprias da sociedade por ações.

Esclarece-se, por oportuno, que a interpretação dada ao art. 1.053 não é a maneira que trará mais segurança jurídica aos contratantes, todavia é o que está consignado na lei. Fica, assim, a proposta de modificação legislativa, a fim de trazer os preceitos jurídicos para nossa realidade econômica e eminentemente negocial.

■ 7.3. Da Manutenção da Empresa em Contraposição ao Efetivo e Indiscriminado uso do Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica (Art. 50 C.C.)

Depreende-se da leitura do art. 1.029 do Código Civil brasileiro, que além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade em que participe.

Desta afirmação, alguns esclarecimentos passam a ser necessários. Primeiramente, vale destacar qual o sentido de sociedade, mais especificamente, no âmbito negocial.

Assim vejamos: entende-se como sociedade o contrato celebrado entre pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Há que se esclarecer que não obstante o objetivo primordial dos sócios na busca pelo lucro – não há outra razão para a constituição de uma sociedade –, existe uma série de riscos inerentes ao desenvolvimento da atividade empresarial, o que enseja a partilha de resultados entre os sócios (os quais podem ser positivos ou negativos, dependendo do potencial, da estrutura e, preponderantemente, do risco).

Este cenário, portanto, muitas vezes oscilante, pode não ser o mais adequado para o sócio empreendedor, investidor ou administrador, podendo, por conseguinte, acarretar aos sócios desgostos das sociedades que pertencem, o interesse em suas respectivas saídas, mediante cessões ou transferência de quotas.

A questão é objetiva e reflete-se no simples desejo do sócio, desde que cumpridas todas as formalidades legais. Em outras palavras, trata-se de efetivo exercício de cidadania, considerando-se, *o direito e garantia fundamental onde*

ninguém é obrigado associar-se ou a manter-se associado, conforme prevê a constituição federal, em seu art. 5º, inciso XX.

Saliente-se que a grande importância da existência e implemento dos direitos e garantias fundamentais concentra-se na sua plena eficácia e aplicabilidade no regramento jurídico. Os direitos **fundamentais** referem-se aos mais importantes direitos conquistados por um país.

Cumpra afirmar, infelizmente, que a rigor, a maioria da doutrina jurídica, erroneamente, vincula a regra constitucional disposta no art. 5º, XX, ao direito sindical, olvidando-se da importante figura societária.

Na realidade empresarial, ao sócio é permitido retirar-se da sociedade, desde que respeite a operacionalização de sua saída; efetuando a correspondente modificação do contrato social e averbando-a no órgão de registro competente.

Em que pese esta operação societária refletir o mais comum dia a dia societário, o que, grosso modo, poderia interessar apenas aos operadores do direito empresarial tem levado muitos ex-sócios de sociedades empresárias ao pântano desesperante da insegurança jurídica.

Ocorre que, nos dias de hoje, é possível relatar casos em que se decretou o envolvimento de terceiras pessoas na extensão dos efeitos de processos judiciais, inclusive falimentares, em razão da simples cessão e transferência de quotas de determinada empresa, para sócios (cessionários) que se envolveram, posteriormente, com atividades supostamente ilegais.

Observe-se e frise-se, para que o presente texto não pareça um libelo pela indevida e injusta impunidade, o que se pretende aqui demonstrar é o estudo – dentro de um padrão acadêmico e multifacetado – do exagero do emprego do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que dá de ombros à lei que já é suficientemente clara no sentido de assegurar direitos aos contratantes de sociedades.

É oportuno dizer, nesta seara, que há previsão legal de que até dois anos depois de averbada a modificação do contrato responderá o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio - preteritamente.

No mesmo sentido, sempre a fim de resguardar direitos de eventuais terceiros credores da sociedade, a lei também prevê que os sócios admitidos em

sociedade já constituída não se eximirão das dívidas sociais anteriores às respectivas admissões.

No mundo dos negócios, muitas vezes, se denota que determinados sócios de sociedades não possuem mais interesse em permanecer nesta condição (de sócios), em função de qualquer motivo ou situação – o que pouco importa, haja vista, como já se asseverou, tratar-se de direito e garantia fundamental do cidadão sair de sociedade que faça parte do quadro societário (repita-se, desde que adotados os expedientes formais necessários).

É comum, assim, a possibilidade de transferência das quotas da empresa, para novos sócios – cessionários –, os quais assumirão todas as obrigações daí decorrentes, sem que isso caracterize irregularidade ou ilegalidade.

Esclarece-se que este procedimento costuma compreender o cotidiano daqueles que empreendem em novos negócios *in casu*, sócios cessionários de sociedades.

Não é descabido considerar desnecessária a constituição de sociedade, uma vez presentes os consequentes e dificultosos trâmites burocráticos perante o registro mercantil e a receita federal.

Ocorre que para maior facilidade operacional e, via de consequência, celeridade na aquisição dos respectivos números de inscrição no registro de empresa (Nire) e da inscrição perante o cadastro nacional da pessoa jurídica (CNPJ) opta-se pela aquisição de quotas de sociedade já constituída – sabe-se o quão desgastante e lenta é a abertura de uma sociedade no Brasil, pelas vias normais e regulares.

Destarte, efetua-se a instrumentalização de alteração contratual para cessão e transferência de quotas, registrando-a, em seguida, perante a junta comercial competente. Não são raras as vezes que esta operação societária altera o nome empresarial, o objeto social, o endereço, o capital social, os procuradores (se houver) e, principalmente, os administradores que passam a assinar pela sociedade.

Aliás, não há que se ter preconceitos se os novos sócios de sociedades constituídas atuam através de um procurador, conforme determina a lei. Estas práticas não denotam nenhuma espécie de “confusão patrimonial”.

É evidente que tais exemplos de operacionalidades societárias, ordinariamente adotadas em razão da complexidade negocial, não podem ensejar a abrupta desconsideração da personalidade jurídica das sociedades, como se os

antigos sócios tivessem agido de modo promíscuo e irregular – tão somente porque cederam e transferiram suas quotas.

Demonstra-se, com isso, um verdadeiro impasse republicano, onde de um lado está a manutenção e preservação da empresa e do instituto da personalidade jurídica e, de outro, a possibilidade de sua desconsideração (art. 50, Código Civil de 2002), sem que isso gere injustiças a ex-sócios de sociedades empresárias.

Há catalogação de casos onde determinadas pessoas tiveram todos os seus bens bloqueados sem sequer haver qualquer denúncia contra elas, simplesmente em razão da extensão dos efeitos da desconsideração da personalidade aos antigos sócios – que nada tinha a ver com as atividades dos atuais sócios dessas sociedades. Isto inclui: bloqueio de imóveis, ações de empresas, automóveis etc.

Repita-se, tal expediente foi adotado, apenas, e tão somente, em razão do fato de terem sido sócias de sociedade que detinha alguma espécie de participação em sociedade que teve sua falência decretada.

A razão para tamanha e verdadeira expropriação patrimonial foi a efetiva mudança de sócios em uma sociedade, como se os ex sócios fossem membros de uma quadrilha.

Trata-se de um *absurdo* que tampouco nas literaturas de Kafka e Dostoiévski encontram-se paralelos. Institui-se, assim, verdadeiro absurdo com a organização social que impõe como “anormal” toda atividade negocial que vise uma empreitada econômica, num mundo real de valores pragmáticos e contábeis.

O drama que passa a viver um ex-sócio nestas condições – com todos os seus bens bloqueados – é uma categoria abstrata de caráter extraterreno, pertencente à “contingência”, “ao cotidiano” da vida de cada um que se enquadra no rol dos injustiçados pelo poder público.

Parafraseando Kafka, em seu emblemático livro *O Processo*, esta bizarra situação confunde-se com a sensação de soterramento que Joseph K. sente ao enfrentar o tribunal, nas palavras de Maurício Tragtenberg – *um criminoso sem culpa formada e formalizada – julgado sem saber por quem e condenado sem saber como*. O personagem principal, assim, depara-se com uma problemática trágica na condição de perseguido sem culpa, pela onda totalitária e arbitrária de uma dogmática cega.

Atente-se que o desligamento e falta de compromisso do poder público à situação fática, impede-o da tomada, por parte de seus operadores, de

consciência de uma realidade universal e ao mesmo tempo particular: a do homem do século XXI em plena globalização de mercado.

O personagem kafkiano, do mesmo modo que o ex-sócio que nada se envolveu em malversações empresariais e, mesmo assim tem todos os seus bens bloqueados, converte-se num condenado permanente sem outro consolo que suas conjecturas sobre uma culpa inexplicável, projetada em sua vida por uma autoridade invisível. Verdadeiro e evidente descalabro patético para a dignidade do cidadão.

Ainda, segundo Maurício Tragtenberg, o personagem verdadeiro de *O Processo* é a culpa. Uma culpa inaudível e invisível ligada intrinsecamente ao ser, à sua efetiva essência e existência. Por seu turno, para o ex-sócio que nada se envolveu em malversações empresariais e, mesmo assim tem todos os seus bens bloqueados, o personagem verdadeiro é a ausência de defesa, onde a afirmação e comprovação de não envolvimento com grupos fraudadores cabem ao próprio cidadão de bem, que tem que provar que não está envolvido em atos ilegais.

Joseph K., ainda e por consolo, contava com a companhia dos policiais, Rabensteiner, Kkullich e Kaminer, para tornar discreta sua organização cotidiana e suas idas ao banco. Já o ex-sócio, que nada se envolveu em malversações empresariais e, mesmo assim, tem todos os seus bens bloqueados, conta apenas com o que John Kenneth Galbraith define como domínio da burocracia, embora não seja assim denominada...” (Galbraith, 2004, p. 47 e 48).

A vontade de extinguir o vínculo societário oportuniza o emprego das regras do Código Civil; dando, assim, um tratamento dogmático à visão estruturada em princípios constitucionais.

Destarte, chamo a atenção para a necessária reflexão se o direito deve ser analisado como ciência ou como expressão da tecnologia jurídica? A resposta, que ensejaria diversas divagações sobre a norma e sua interação com as relações sociais, certamente, não será encontrada neste texto, contudo, convidado à lucubração, a fim de alcançar a agilidade e dinâmica operacional que as sociedades, na era da globalização e da velocidade exponencial dos negócios, exigem no plano econômico.

■ 7.4. Das Sociedades Estrangeiras que Participam de Sociedades Empresárias Limitadas no Brasil

Não obstante os trabalhos que vêm sendo escritos a respeito do Código Civil de 2002 e seu impacto no mundo empresarial, uma questão ainda não ficou bem evidenciada, qual seja: a temática sobre a participação das sociedades estrangeiras no Brasil.

Desta feita, é oportuna uma análise sobre o tema, principalmente no que abarca sobre a responsabilidade social. Via de regra, a adoção de sociedades estrangeiras no quadro societário de sociedades nacionais possui uma dupla finalidade; (i) viabilizar a realidade econômica do Brasil, num mundo globalizado onde as fronteiras são cada vez mais infinitas e, (ii) dentro de uma sistemática que é adotada por muitos, para proteção patrimonial – sempre –, dentro de um cenário Legal e regular.

Ocorre, contudo, que o art. 1.134 do Código Civil é enfático ao dispor que a sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no país, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

A redação desse artigo nos possibilita compreender que as sociedades estrangeiras somente podem participar de empresas nacionais na condição de acionistas. Sabe-se, contudo, que a maioria das sociedades que vem operar no Brasil busca sua constituição sob o tipo societário limitada, por causa da agilidade operacional desse tipo de empresa, bem como e, principalmente, em razão da possibilidade de menor exigência de transparência dos seus balanços fiscais.

Destarte, na prática, o que se tem presenciado, é a utilização de sociedades estrangeiras, tipo *offshore* – sociedades constituídas em paraísos fiscais, que possuem tal denominação por, geralmente, localizarem-se em ilhas –, por aqueles que almejam a manutenção e perpetuação do patrimônio conquistado, fazendo com que sociedades estrangeiras participem de sociedades nacionais do tipo limitada, como meio de proteção para salvaguardar os bens e direitos conquistados ao longo dos anos.

É de se ressaltar que tais sociedades não se tratam exclusivamente de meios ilegais para práticas de atos ilícitos. Tratam-se, muitas vezes, de expedientes

regulares e usuais, próprias das exigências de um mundo globalizado com a incidência de mecanismos empresariais de alta velocidade.

Neste sentido, vale dizer, também, que seria utópico aguardar a autorização do executivo para o início das atividades de todas as sociedades estrangeiras que pretendem se instalar no Brasil – alternativa disposta no art. 1.134 do Código Civil. Essa medida, tomada ao pé da letra, no mínimo, inviabilizaria o país e tornaria mais alto o famoso “custo Brasil”.

Cumpra observar que não são poucos os que entendem que a redação do art. 1.134, de fato, não proíbe a sociedade estrangeira de investir em outros tipos societários - porque, isso seria desastroso economicamente, haja vista a quantidade de sociedades limitadas estrangeiras que, efetivamente, figuram como sócias em sociedades nacionais.

Ademais, é de bom tom que se esclareça que as sociedades estrangeiras, por possuírem personalidade jurídica, podem ser utilizadas como meio de distinguir o patrimônio da sociedade e dos sócios, através de planejamentos societários adequados e regulares, algo extremamente útil, tendo em vista os riscos inerentes da atividade negocial.

Neste diapasão, as pessoas físicas têm notória preocupação a respeito da salvaguarda dos bens e direitos conquistados ao longo dos anos, considerando que essa conquista de patrimônio assegura-se como uma das mais tradicionais formas de avaliação e reconhecimento das capacidades do ser humano.

Porém, um item tem que ficar evidenciado. Pela letra da lei, as sociedades do tipo limitada que contiverem em seus quadros societários sociedades estrangeiras estarão em desacordo com o art. 1.134 do Código Civil brasileiro - em outras palavras, estariam irregularmente constituídas. Exemplo e consequência do que ora se consigna, é o da sociedade limitada, inadimplente, que possui no seu quadro societário sócios estrangeiros.

No caso dos respectivos credores buscarem, em juízo, seus haveres, entendemos que o patrimônio dos sócios estaria sujeito à expropriação, pois, diante da patente irregularidade constitutiva societária, a responsabilidade dos sócios passaria a ser ilimitada.

Não se trata da hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil, mas, sim, da consequência de sua irregularidade diante das normativas do diploma legal vigente. O art. 1.080 do Código

Civil dispõe que as deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

De todo modo, a realidade e a prática demonstram que um grande número de sociedades limitadas estrangeiras figura como sócia em sociedades nacionais, na configuração de verdadeiras *joint ventures* societárias, tendo em vista que, com o desenvolvimento das relações econômicas, houve aumento do comércio entre os países, o que intensificou o fluxo de bens e serviços.

Sociedades cujas sedes são localizadas em outros países são responsáveis pela produção e circulação de bens e serviços, num mercado, veloz e feroz, significando que, para acompanhar a dinamização das relações econômicas internacionais, as empresas tiveram de encontrar maneiras de aumentar seu poder tecnológico e sua logística, atuando em países distantes de suas respectivas sedes, com leis e costumes diferentes dos seus.

Parece-nos, assim, bastante tranquilo concluir que as sociedades do tipo limitadas, cujos sócios sejam sociedades estrangeiras, por ocasião da aplicação do art. 1.134 do Código Civil, estão irregulares, devendo adaptar-se ao tipo societário de Sociedade Anônima. Via de consequência, as elaborações e divulgações das demonstrações financeiras dessas sociedades ajustar-se-iam ao princípio da Publicidade, em evidente atenção ao princípio da transparência – mola propulsora e elemento principal dos requisitos que levam à responsabilidade social, evidente mecanismo de equilíbrio e ajuste negocial.

Por fim, entendemos que cabe ao poder público a devida fiscalização, através dos órgãos incumbidos da execução do registro público de empresas – Juntas Comerciais –, atentando-se para os respectivos arquivamentos societários, a fim de que haja o evidente cumprimento da lei, em favor da transparência.

■ 7.5. Da Divulgação de Demonstrações Financeiras nas Sociedades Limitadas e a Necessária Fiscalização da Junta Comercial

A análise da Lei nº 11.638, de 28/12/2007, que estende às sociedades de grande porte disposições relativas à divulgação de demonstrações financeiras, tem sido um ponto muito debatido nas últimas semanas.

A dúvida recai sobre o art. 3º da aludida lei, que aplica às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15/12/1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na comissão de valores mobiliários.

Em outras palavras, trata-se da obrigatoriedade ou não das sociedades do tipo limitada, que tiverem no exercício social anterior ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais), de efetuarem as publicações legais.

Via de regra, o tipo societário das limitadas, segundo as regras do Código Civil, estaria isento desta obrigatoriedade; contudo, diante da publicação da nova legislação, parece-me que alguns pontos merecem certa reflexão.

Em primeiro lugar, vejamos a função social das publicações legais e os princípios jurídicos que as instituem, conforme os preceitos impostos pela constituição federal e pelo Código Civil de 2002.

As publicações se prestam para dar garantia a terceiros e para impedir fraudes nos negócios empresariais – motivo pelo qual a lei estabeleceu o regime da publicidade.

Os princípios constitucionais que guarnecem este regime se pautam no fato de estarem dirigidos a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de subsídios para a formação de convicções relativas aos assuntos tratados.

A legislação e a doutrina, há muito, indicam que o meio de tornar acessíveis os subsídios para a formação de convicções ocorre pela divulgação daquilo que deve ser conhecido por órgão que circule no local.

Quer dizer, é a condição de exposição ao público da coisa ou do fato que se pretende realizar, para que se faça sem qualquer ocultação ao olhares do público, isto é, das pessoas pertencentes à coletividade – a publicação busca tornar o assunto conhecido para que todos possam saber a que se refere.

Em termos de negócios empresariais, as publicações buscam dar garantia e impedir fraudes a terceiros, objetivando a total transparência na entabulação de contratos e demais operações necessárias para vida econômico-financeira.

A aludida transparência se evidencia no sistema jurídico pátrio nas

hipóteses elencadas tanto no Código Civil de 2002, quanto na Lei das Sociedades Anônimas. Tais preceitos legais se fundamentam em função de que é direito essencial dos sócios (entenda-se quotistas ou acionistas) tomar parte nas deliberações sociais quando se fizer necessário.

É importante que se diga que os casos de pura administração competem aos administradores, mas as deliberações que envolvem interesse da sociedade requerem o pronunciamento dos sócios. Nesses casos, por exemplo, serão convocados pelos meios oficiais de publicidade.

Não é de hoje que a lei estabeleceu o regime da publicidade nos negócios empresariais. J. X. Carvalho de Mendonça (1937: 349), em sua clássica obra *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, já dispunha sobre o tema, assim vejamos:

(...) a publicação pela imprensa é determinada por quasi todos os códigos que estabelecem o registro do commercio. Na Allemanha, as inscripção somente pode ser opposta a terceiros, depois da publicação da feuille officielle suisse du commerce (art. 862 do cód. Federal), donde constam todas as incrispções dos registros do commercio da federação suissa, gozando um dos papeis mais importantes na vida commercial do paiz.

Outro exemplo, é que o Código Civil de 2002, em seus art. 1.152 e 1.153, dá conta da regularidade das publicações determinadas em lei, como forma de preservar e manter a divulgação daquilo que deve ser conhecido.

Aliás, o art. 1.152 do Código Civil de 2002 atende ao preceito contido no art. 37 da Constituição Federal de 1988, que trata do princípio da publicidade.

Ora, para que este princípio seja atendido, as publicações serão efetuadas no Diário Oficial do Estado, conforme o local da sede do empresário ou da sociedade empresária, e em jornal de grande circulação – as publicações visam evitar prejuízos aos sócios (quotistas ou acionistas) e a terceiros interessados.

Sobre isso, é importante que se verifique que os meios de divulgação devem pertencer à localidade em que se opera empresarialmente a sede da sociedade, pois, do contrário, o intuito da publicação – dar subsídios para a formação de convicções e tornar o assunto conhecido para que todos possam saber a que se refere – perder-se-ia na gigantesca quantidade de periódicos e meios de comunicações existentes, oficiais ou não.

Percebe-se, assim, que a ausência de determinadas publicações exigidas pela lei, seja uma convocação, um balanço ou qualquer outro ato necessário à vida societária, inviabiliza o próprio princípio da publicidade.

Quanto à redação dada ao artigo art. 3º Lei nº 11.638, de 28/12/2007, é evidente que o legislador buscou obrigar que as sociedades limitadas, desde que enquadradas no montante contábil estipulado, tivessem o mesmo tratamento das sociedades anônimas, ou seja, efetuassem elaboração e divulgação das demonstrações financeiras.

Ora, com o devido respeito às opiniões contrárias, porém, não vislumbrar a evidente obrigatoriedade de divulgar suas demonstrações financeiras, seria o mesmo que incentivar o sigilo das operações societárias que interessam demasiadamente aos sócios (quotistas ou acionistas) ou a terceiros interessados – credores ou não.

Ademais, entendo que, além da mencionada obrigatoriedade que recai às sociedades do tipo limitada, que tiverem no exercício social anterior ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais), também caberia ao Estado proceder a devida fiscalização da regularidade das publicações legais.

Neste sentido, o Código Civil de 2002, em seus art. 1.152 e 1.153, estendeu às Juntas Comerciais a fiscalização da observância das prescrições legais concernentes ao ato ou aos documentos necessários à regularidade empresarial. Especificamente, se dá ênfase à fiscalização da regularidade das publicações determinadas em lei (art. 1.152), como forma de preservar e manter a divulgação daquilo que deve ser conhecido.

Segundo os preceitos jurídicos, o registro de empresa sempre teve como sua principal função a aquisição da personalidade jurídica. Todavia é preciso evidenciar que o registro de empresa, na era da globalização, não se limita a arquivar documentos societários, anotar dados básicos e emitir certidões subsidiariamente (aqui compreendido a aquisição da personalidade jurídica).

O registro de empresa, materializado na execução de seus serviços pelas Juntas Comerciais, passou a ser um “termômetro” das variações econômicas do grupo social onde opera, detectando tendências, isolando novos problemas e sugerindo soluções jurídicas.

Parece-me, assim, bastante tranquilo concluir que as sociedades do tipo limitada que se enquadrarem no artigo 3º da Lei nº 11.638, de 28/12/2007 devem, sem sombra de dúvidas, efetuar as elaborações e divulgações de suas demonstrações financeiras, pois, em caso contrário, poderia inviabilizar a acessibilidade à formação das convicções daquilo que deve ser conhecido – afrontando o princípio constitucional da publicidade e, também, passaria a ser antagônico ao intuito de dar garantia e impedir fraudes a terceiros nos negócios empresariais.

Por fim, não obstante a obrigatoriedade das aludidas publicações das demonstrações financeiras, entendo que os órgãos incumbidos da execução do registro público de empresas – Juntas Comerciais – devem proceder a fiscalização dos respectivos arquivamentos legais (arquivamento dos jornais onde foram efetuadas as publicações).

■ **7.6. Paradoxo Legislativo: Situação que Contradiz uma Declaração Aparentemente Verdadeira, Levando a uma Contradição Lógica**

Não são novas as críticas a respeito do elevado número de reformas legislativas inadequadas, desarmonizadas e anacrônicas, as quais não levam em conta o sistema disposto pelo direito material, em relação à efetividade do direito processual.

Um dos atuais exemplos da existência de conflito legislativo está na abordagem do importante tema da penhora de quotas sociais de sociedades.

Do ponto de vista do direito material, dogmaticamente analisando, o Código Civil de 2002, em seu art. 1.026, dispõe:

O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

Este dispositivo, do jeito que está, se ajoja a execução dos bens particulares do sócio em virtude de suas dívidas pessoais, contemplando a hipótese do credor proceder à execução dos lucros a que o sócio devedor teria direito na empresa.

O tema, portanto, impacta diretamente na segurança jurídica daqueles que empreendem e vivenciam o dia a dia jurídico negocial. Neste diapasão, o Código Civil desenvolveu uma metodologia organizada e racional para tratar dos mecanismos relativos à penhora de quotas, o que, diga-se de passagem, se fez de maneira exemplar – um dos raros acertos em termos de direito de empresa do Código Civil de 2002.

É de se ressaltar que por várias décadas o assunto acerca da “penhora de quotas” foi alvo de interpretações dúbias e incertas, devido à particularidade que enquadra o instituto da penhora, em especial, no que concerne aos procedimentos processuais da adjudicação.

Em outras palavras, a *problemática* resume-se na possibilidade ou não de terceiro, estranho à sociedade, vir adentrar ao seu quadro societário, por razões de dívidas pessoais de sócio inadimplente.

A hipótese de inserir algum estranho no quadro de sociedade anteriormente constituída é oposta ao conceito caracterizador da vontade de se associar e de concorrer com parceiros o risco inerente à atividade negocial; quer dizer: ao possibilitar a hipótese de ingresso de estranho à sociedade, desconsidera-se a *affectio societatis* como um dos componentes dos fatores de produção que servem para organizar a empresa.

Decerto, o tema já estaria exaurido e não ensejaria maiores dúvidas se não fosse a confusão paradoxal perpetrada pelo sistema legal processual, após a modificação ocorrida no ano de 2006.

Vejamos: o Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 11.382, de 06/12/2006, em seu art. 685-a², dispõe que no caso de penhora de quota, procedida por exequente alheio à sociedade, é lícito ao exequente oferecer preço não inferior ao da avaliação, requerendo lhe sejam adjudicados os respectivos bens penhorados, desde que se assegure preferência aos sócios.

2. Redação dada pela Lei nº 11.382, de 06/12/2006, para vigor 45 dias após a data da publicação (07/12/2006).

O diploma processual considerou possível a adjudicação das quotas do sócio devedor, por credor particular, estranho à sociedade, dando de ombros à fidelidade e à confiança que devem permear a relação entre os sócios. É bom lembrar que esses elementos obrigatoriamente servem de esteio à estrutura societária, cujo objetivo se fundamenta no lucro – aliás, não haveria outra razão para sua existência.

Destarte, apesar da regra consolidada pelo art. 1.026 do Código Civil de 2002, o diploma processual civil, inadvertidamente, descartou a existência da *affectio societatis* permitindo a adjudicação de quotas de sócio, por exequente alheio à sociedade, a fim de conceder garantia de crédito, em virtude de dívidas pessoais do sócio devedor.

O legislador não levou em consideração a *affectio societatis* ferindo de morte o importante elemento da relação societária e, via de consequência, da função social da empresa.

Evidencia-se, pois, que a formulação legislativa no Brasil é desorganizada e é elaborada por um corpo legislativo que desconhece sua realidade, encarando-a de modo contraditório.

Portanto, ao expor e evidenciar a deficiência da estrutura legislativa brasileira, abre-se a oportunidade para o debate e, conseqüentemente, para sua melhor operacionalidade, principalmente, no âmbito do direito empresarial, de acordo com as regras econômicas e de mercado.

■ 7.7. Conclusão

Enfim, a Responsabilidade Social nas Relações Societárias e seus reflexos na Empresa enseja um entendimento multifacetado agregando o conhecimento dos fatos perante a tecnologia da administração, da organização, da economia e a da ordem jurídica.

Essencialmente, buscou-se abordar a natureza jurídica da Responsabilidade Social nas Relações Societárias, principalmente seu ordenamento para uma melhor aplicação, num momento em que a agilidade de informações e a precisão dos procedimentos administrativos/jurídicos, cada vez mais, fazem parte da administração pública e privada.

Assim, o estudo sobre a Responsabilidade Social nas Relações Societárias e seus reflexos na Empresa permite uma análise das atribuições legais e

necessárias para o desenvolvimento da empresa e do empresariado, focando-os diante da realidade jurídica que é a globalização, guiando as diretrizes econômicas que norteiam os fatores essenciais à produção, repartição, circulação e ao consumo.

Percebe-se, assim, que cada vez mais é sentida a necessidade de estudo dos conceitos e constatações científicas diante da agilidade que os tempos atuais têm adquirido com a integração planetária das economias e pela influência dos avanços tecnológicos que evoluem em velocidade rápida.

É importante que se consigne que com o surgimento de novas demandas e maior pressão por transparência nos negócios sociais, as empresas se veem forçadas a adotar uma postura mais responsável em suas ações, ou seja, em evidente implemento da Responsabilidade Social nas Relações Societárias.

Referências Bibliográficas

- ALMEIDA, Amador Paes. *Manual das sociedades comerciais*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BAETA, Zínia; AGUIAR, Adriana. *Legislação & Tributos. Valor Econômico*. São Paulo, terça-feira, 02/03/2010.
- BAGNOLI, Vicente. *Introdução ao Direito da Concorrência: Brasil-Globalização-União Europeia-Mercosul-Alca*. São Paulo: Singular, 2005.
- BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. In Peluso, Cesar (coord.) *Código Civil Comentado*. São Paulo: Manole. 2007.
- BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de acionistas*. São Paulo: RT, 2006.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada*. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, comentário artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade*. São Paulo: Unesp, 2002.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

- CAMPINHO, Sergio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. São Paulo: Renovar, 2005.
- CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos. 1937. v. I.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei das Sociedades Anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 2 v.
- _____. *Comentários ao Código Civil: parte especial - do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195)*. São Paulo: Saraiva. v. 13
- CALIXTO, Salomão Filho. *O Novo Direito Societário*. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.
- COELHO, Fabio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Manual de Direito Comercial*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Manual de Direito Comercial*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *Curso de Direito Comercial*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.
- _____. *Curso de Direito Comercial*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002). São Paulo: Saraiva. v. 3.
- DE LUCCA, Newton. *Comentários ao Código Civil Brasileiro: do direito de empresa*. Arruda Alvim e Thereza Alvim (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova lei de falência e recuperação de empresa*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- _____. *Manual de Direito Comercial*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da língua portuguesa*. Curitiba: Positivo, 2005.
- FILOMENO, Geraldo Brito. In: MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- FINKELSTEIN, Maria Eugenia. *Direito Empresarial*. São Paulo: Atlas, 2005.
- _____. et. al. *Direito Societário: sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2007. (Série GVlaw).
- FIÚZA, Ricardo. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GOMES, Fabio Bellote. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Manole, 2003.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. v. 2: Sociedade Anônima.

- LAFER, Celso. Abriu caminhos e não fechou portas. *O Estado de S. Paulo*, 10 jan. 2004, p. A11.
- MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- MARCONDES, Silvio. Apostila do C.A. XI de Agosto, 3º ano, 1957. Direito Comercial.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MORELLO NETTO, João Baptista. *O que mudou na vida das sociedades anônimas*. Disponível em <<http://www.dcomercio.com.br/especiais/sociedades>>. p. 15.
- MÜLLER, Sérgio José Dulac. *Direitos Essenciais dos Acionistas: Interpretação Sistemática da Proteção aos Minoritários*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- NALINI, José Renato. A herança de Bobbio. *Jornal da Tarde*, segunda-feira, 12 jan. 2004. Caderno A, p. 2.
- OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Comentários à nova lei de falências*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.
- PARENTE, Flávia. *O Dever de Diligência dos Administradores de Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial: composição das juntas comerciais*. São Paulo: Saraiva, 1971.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. II
- ROVAI, Armando Luiz; ALMEIDA, Marcelo Manhães de. *Registro Mercantil*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses Difusos e Coletivos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- WALD, Arnoldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. XIV: Livro II, do Direito de Empresa.
- VALLADÃO, Erasmo A.; N. França. Missiva dirigida ao presidente da Junta Comercial do estado de São Paulo, Armando Luiz Rovai, em 2005.
- ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvania. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.