

CURSO DE INICIAÇÃO AO

DIREITO DE EMPRESA

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

■ 1.1. Do Direito de Empresa

As regras do atual Direito Empresarial brasileiro são contempladas pelo Código Civil, aprovado pela Lei nº 10.406, de 10/01/2002, no Livro II da Parte Especial, do art. 966 até o art. 1.195. A definição dos tipos societários que se enquadram sob a forma de sociedades empresárias e podem ter registro na Junta Comercial – órgão responsável pela execução do Registro Empresarial, conforme a Lei nº 8.934/1994 – encontra-se, especificamente, do art. 1.039 ao art. 1.092.

Essa legislação passou a vigorar após o período de *vacatio legis* e revogou a Lei nº 3.071, de 1º/01/1916, o antigo Código Civil brasileiro, bem como a Primeira Parte do Código Comercial, Lei nº 556, de 25/07/1850. Apenas a Segunda Parte do Código Comercial, que trata do Comércio Marítimo, permanece vigente.

Fato que não se pode negar é que o Direito de Empresa ganhou uma nova roupagem, do ponto de vista organizacional, com o Código Civil de 2002. Ele foi dividido em Títulos e Capítulos, que contemplam desde o empresário (individualmente) até as sociedades, o que veremos adiante.

■ 1.2. Do Empresário

O empresário passou a ser caracterizado como aquele que exerce uma atividade econômica organizada profissionalmente de forma individual – destinada à produção ou circulação de bens e/ou serviços. Observe-se que no mesmo Título em que faz essa descrição, o Código Civil indica quais são os requisitos que permitem a capacitação do empresário para o exercício da atividade econômica que ele escolheu.

Diga-se de passagem que a figura do empresário tecnicamente tratado como empresário individual se trata do antigo titular da firma individual, não se confundindo com a figura do “empresário” usualmente veiculado pelos meios de comunicação. Ou seja, a figura do empresário, via de regra, é associada erroneamente à figura do investidor ou do empreendedor, o que é um engano. Segundo o atual Direito Empresarial brasileiro, o empresário é, sim, o indivíduo sozinho que desenvolve uma atividade econômica, na maioria das vezes na condição de microempresário ou empresário de pequeno porte (ME ou EPP).¹

Neste diapasão, o art. 966 do Código Civil assim dispõe:

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

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

Nas palavras de Ricardo Fiúza (2005: 993),

O conceito de empresário expresso no art. 966 do Código Civil reproduz, fielmente, a definição do Código Civil Italiano de 1942 (art. 2.082). Três são os elementos ou atributos fundamentais desse conceito: a economicidade, como

1. ME – Microempresa ou EPP – Empresa de Pequeno Porte. Regime tributário que concede benefícios fiscais àqueles que assim se enquadram, desde que perfaçam as condições legais.

fator de geração de riqueza, a organização e a profissionalidade. O conceito de empresário não se restringe mais, apenas, às pessoas que exerçam atividades comerciais ou mercantis. O novo Código Civil eliminou e unificou a divisão anterior existente entre empresário civil e empresário comercial. A partir de agora, o conceito de empresa abrange outras atividades econômicas produzidas que até então se encontravam reguladas pelo Código Civil de 1916, e assim submetidas, predominantemente, ao direito civil. O empresário é considerado como a pessoa que desempenha, em caráter profissional, qualquer atividade econômica produtiva no campo do direito privado, substituindo e tomando o lugar da antiga figura do comerciante. A ressalva à caracterização do empresário constante do parágrafo único do art. 966 exclui desse conceito aqueles que exerçam profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística. Não seriam considerados assim como empresários os profissionais liberais de nível universitário, que desempenham atividades nos campos da educação, saúde, engenharia, música e das artes plásticas, somente para citar alguns exemplos. Todavia, se o exercício da profissão intelectual constituir elemento de empresa, isto é, se estiver voltado para a produção ou circulação de bens e serviços, essas atividades intelectuais enquadram-se também como sendo de natureza econômica, ficando caracterizadas como atividades empresariais. O novo Código Civil veio, portanto, a qualificar como atividade de empresa o exercício de profissões organizadas destinadas à produção ou circulação de riquezas, eliminando o critério anterior de separação entre as atividades comerciais e as atividades civis em razão da finalidade lucrativa. No regime jurídico passado, como elemento diferenciador, seria comercial ou mercantil a atividade econômica que objetivasse o lucro, ficando submetidas à legislação civil todas as demais atividades que, em princípio, não perseguissem o lucro como escopo essencial. Em sentido amplo, o conceito de empresário deve abranger tanto o empresário titular de firma individual como os administradores de sociedades, ficando agora as sociedades classificadas ou divididas entre sociedade empresária (antiga sociedade comercial) e sociedade simples (antiga sociedade civil).

Ainda no que toca ao Capítulo do Empresário, a grande inovação está no art. 977 desse capítulo, no qual o Código Civil faculta aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham se casado no regime de comunhão universal de bens ou no de separação obrigatória. É a primeira vez no Direito de Empresa que se invoca a contratação de sociedades, e isso, cumpre salientar, em um capítulo destinado à capacitação do empresário.

A contratação de sociedades é tema que vai se desenvolver nos capítulos seguintes, especificamente, a partir do art. 981 do Código Civil.

■ 1.3. Das Sociedades

A análise de como elas são constituídas tem início no Código Civil de 2002, com uma menção às pessoas que celebram contrato de sociedade e que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

E elas são agrupadas em “não personificadas” – que são as Sociedades em Comum e as Sociedades em Conta de Participação, ou seja, aquelas em que a pessoa dos sócios ainda não se distingue da personalidade da sociedade, por não terem seus atos constitutivos devidamente arquivados no registro competente – e “personificadas”, cuja definição será analisada adiante.

■ 1.3.1. Sociedades em Comum

No que toca às Sociedades em Comum,² sucedâneas da antiga sociedade de fato, vale esclarecer que, enquanto não inscritos os seus atos constitutivos, suas regras serão as dispostas no capítulo próprio, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da Sociedade Simples.

Nesse tipo societário não personificado, os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo, sendo que os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial do qual os sócios são titulares em comum. Ademais, todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

O professor Marcelo Fortes Barbosa Filho (*in Peluso*, 2007: art. 986), no que tange à interpretação do tema, assim assevera:

A partir da simples junção de vontades, celebra-se o contrato de sociedade, mas, para a aquisição da personalidade jurídica, como ditado pelo antecedente art. 985, faz-se necessária a elaboração de um instrumento e sua inscrição nos órgãos do Registro Público de Empresas Mercantis ou perante um dos Oficiais de Registro Civil de Pessoa Jurídica, de conformidade com a

2. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 1.8.1)

natureza empresária ou simples. Antes da consecução do registro, há apenas uma relação contratual, que produz efeitos exclusivamente entre aqueles que dela participaram (**inter partes**), trocando os sócios direitos e deveres similares, conjugando bens ou seu labor e repartindo o resultado obtido, sem afetar terceiros. Nesse sentido, ausente a personalidade jurídica, mesmo desejada e projetada pelos contratantes, só existirão uma sociedade-contrato, designada como sociedade em comum, dotada de disciplina específica, apresentando correspondência com a antiga sociedade civil estrita, concebida para ser puramente contratual, a sociedade de fato e a irregular, estas conceituadas com base nos revogados arts. 303 e 304 do Código Comercial, não tendo sido elaborado, na primeira, nem mesmo um instrumento escrito, enquanto a segunda, apesar da existência de tal documento, não havia sido registrada. Os artigos inseridos no presente capítulo, portanto, compõem um conjunto de regras especiais, sempre aplicáveis às referidas sociedades-contrato, prevendo o legislador a aplicação subsidiária dos preceitos atinentes à sociedade simples, desde que esteja presente a compatibilidade com a ausência de personalidade jurídica. Foram excepcionadas as sociedades por ações, ou seja, as sociedades anônimas e as sociedades em comandita por ações, pois sua constituição obedece ao disposto nos arts. 80 a 99 da Lei das S.A. (Lei nº 6.404/1976), persistindo a possibilidade de abertura de subscrição pública, com o registro prévio, na Comissão de Valores Mobiliários, da emissão de ações, o que sugere a construção de uma organização mínima.

■ 1.3.2. Sociedades em Conta de Participação

No mesmo diapasão, o Código Civil de 2002 manteve, nos arts. 991 a 996, o tipo societário para as Sociedades em Conta de Participação, que se caracterizam por um sócio ostensivo e um sócio participante (antes denominado oculto).

E inovou com a possibilidade de os sócios registrarem em cartório o instrumento contratual entre eles celebrado. É importante ressaltar que essa prática já era comum antes de o Código Civil de 2002 entrar em vigor, mas não havia uma previsão legal expressa a esse respeito. Contudo, o registro em cartório ainda não confere personalidade jurídica à sociedade.

Na Sociedade em Conta de Participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos

resultados correspondentes. Obriga-se perante terceiro tão somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

Saliente-se, a novidade trazida pelo diploma legal de 2002 é a possibilidade de os sócios registrarem em Cartório de Registro Público o contrato entre eles celebrado. Vale dizer que já era assim na prática, mas não havia previsão legal expressa.

a) da definição e sua aplicabilidade

A abordagem sobre o tema “Sociedade em Conta de Participação” já tinha previsão nos arts. 325 a 328 do Código Comercial de 1850. O art. 325 do referido Código Comercial de 1850 assim a definia:

Quando duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, se reúnem, sem firma social, para lucro comum, em uma ou mais operações de comércio determinadas, trabalhando um, alguns ou todos, em seu nome individual para o fim social, associação toma o nome de sociedade em conta de participação, accidental, momentânea ou anônima; (...).

Em nossa legislação atual, a Sociedade em Conta de Participação é uma espécie de sociedade classificada como sociedade mercantil, que em geral é constituída mediante contrato social, apesar desse contrato não ser levado a registro perante a Junta Comercial. Possui duas espécies de sócios:

- 1) ostensivo, que pode ser pessoa física ou jurídica;
- 2) participantes, que anteriormente eram denominados na antiga legislação de sócios ocultos, que não aparecem perante terceiros, mas exercem direitos perante o sócio ostensivo, que deverá prestar contas de suas atividades e dividir com estes os resultados da exploração empresarial.

A Sociedade em Conta de Participação vem sendo revitalizada nos últimos anos, principalmente para a execução de objetos especificados. A prova de sua existência poderá ser efetuada por todos os meios de prova admitidos em direito, como, exemplo, prova testemunhal, documental ou pericial.

Ademais, os documentos contábeis, fiscais ou instrumentos escritos, como correspondências por meio físico ou eletrônico, também servem para

demonstrar a junção de interesses entre pessoas na exploração de uma atividade negocial, sempre na condição de Sociedade em Conta de Participação.

Também este dispositivo já fazia parte do Código Comercial de 1850, que assim enunciava: “*esta sociedade não está sujeita às formalidades prescritas para a formação das outras sociedades, e pode provar-se por todo o gênero de provas admitidas nos contratos comerciais*”.

b) da sua natureza jurídica

A constituição da Sociedade em Conta de Participação pode se efetuar através de contrato social escrito, entretanto, conforme já se disse neste parecer, o instrumento de contrato social não deve ser levado a registro, seja perante a Junta Comercial, seja perante o Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.

É importante que se esclareça que entre os sócios será formado um patrimônio próprio, destinado para a execução do objeto da sociedade.

Segundo Ricardo Fiúza,³

Cada sócio deverá contribuir, mediante aporte de capital, para a formação desse patrimônio comum, devendo o sócio ostensivo prestar contas perante os demais sócios participantes da aplicação e gestão desse patrimônio. Assim, todas as contribuições dos sócios constituem um patrimônio especial, que ficará vinculado, exclusivamente, à consecução dos negócios sociais. Considera-se como especialização patrimonial, exatamente, essa afetação específica e exclusiva dos capitais reunidos pelos sócios para fins de execução do objeto da sociedade.

Considerando a singularidade da Sociedade em Conta de Participação, é perceptível que o seu contrato social pode autorizar determinados procedimentos por deliberações majoritárias, quer dizer, sem que os demais sócios se manifestem, tendo em vista a utilização subsidiária da sociedade simples (arts. 997 a 1.023).

É interessante ressaltar, também, que os sócios mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para atingir seus resultados, em outras palavras, o LUCRO.

3. Fiúza, Ricardo. *Código de Direito Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2005.

Observe-se que o Código Comercial de 1850, não obstante deixar de indicar uma definição específica para a sociedade comercial, enumerava seus elementos essenciais em seu artigo 287, assim vejamos:

É da essência das companhias e sociedades comerciais que o projeto e fim a que propõem seja lícito, e que cada um dos sócios contribua para o seu capital com alguma quota, ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho ou indústria.

Também na sociedade em conta de participação aplica-se, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a Sociedade Simples.

De acordo com o art. 985 do Código Civil, a sociedade só adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150). Ricardo Fiúza (2004: 908) afirma, sobre a aquisição da personalidade jurídica das empresas, que:

(...) a aquisição de personalidade jurídica pela sociedade, simples ou empresária, depende da inscrição de seu ato constitutivo no registro próprio. No caso da sociedade simples, no Registro Civil das pessoas jurídicas. No caso da sociedade simples, no Registro Civil das pessoas jurídicas. No caso das sociedades empresárias, no Registro Público de Empresas Mercantis.

1.3.3. Das Sociedades Simples

Vemos, portanto, que o Código Civil de 2002 inovou em relação às sociedades personificadas ao criar uma espécie societária denominada “Simples”. Esse tipo societário caracteriza-se por tratar de todas as sociedades que não exerçam atividades empresárias (atividade econômica organizada profissionalmente para produção ou circulação de bens e serviços) ou cujo objeto consista no exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística.

Saliente-se que a espécie Sociedade Simples não corresponde exatamente às antigas Sociedades Civis (S/C). No âmbito do Código Civil de 2002, um prestador de serviços, organizado economicamente sob forma empresarial, teria de se estabelecer conforme as regras de um dos tipos societários aplicáveis às Sociedades Empresárias.

A espécie societária denominada “Simples” constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se pessoas jurídicas; denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária; a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la; as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços; as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições; participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; e se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Importante, portanto, que nessa espécie de sociedade, os sócios podem responder subsidiariamente, ou não, pelas obrigações sociais (art. 997, inciso VIII). E a denominação nas Sociedades Simples equipara-se ao nome empresarial para efeitos de proteção (art. 1.155, parágrafo único).

Na mesma linha de entendimento, o art. 997 também prevê que as matérias nele contidas – a alteração da denominação social, endereço, capital, ou a indicação das pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade ou dos poderes e atribuições a elas conferidas etc. – precisam da concordância de todos os sócios para que suas modificações no contrato social sejam efetivadas.

Destaca-se que, enquanto a Sociedade Empresária vincula seus assentamentos inscricionais e demais registros ao Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, a Sociedade Simples vincula-se ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Segundo o art. 1.150 do Código Civil de 2002, o empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a Sociedade Simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a Sociedade Simples adotar um dos tipos de sociedade empresária. O Enunciado nº 69, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, estabelece que as cooperativas são sociedades simples sujeitas a inscrição nas juntas comerciais. No mesmo

sentido, o projeto de Lei nº 7.160/2002 altera o art. 1.150 para esclarecer que as cooperativas estão sujeitas a inscrição nas juntas comerciais.

Desde que não haja estipulação em contrário, a contribuição de serviços é permitida na Sociedade Simples, a não ser que o sócio prestador de serviços se empregue em atividade estranha à sociedade. Nesse caso, ele pode ser privado de seus lucros e excluído da sociedade.

A responsabilidade dos sócios na Sociedade Simples é ilimitada, mesmo que entendida como subsidiária, pois o art. 1.023 do Código Civil dispõe que, caso os bens da Sociedade Simples não sejam suficientes para cobrir as dívidas por ela contraídas, os sócios responderão pelo saldo na proporção em que participarem das perdas sociais, salvo estipulação expressa de solidariedade: *“Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária”*.

Significa que, caso o patrimônio da sociedade não suporte o pagamento de eventuais dívidas junto aos seus credores, os bens dos sócios serão penhorados em processo de execução, até a totalização dos montantes contraídos. Contudo, é de bom tom evidenciar que os bens particulares dos sócios só podem ser atingidos depois de realizada a execução de todos os bens da sociedade, conforme também se depreende do art. 1.024 do Código Civil: *“Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”*.

Para retirada do sócio na Sociedade Simples, o Código Civil de 2002 prevê que, para aquele que faz a cessão de suas quotas, em razão de suas antigas obrigações societárias, a responsabilidade é solidária com aquele que as adquire, durante o prazo de dois anos. Ressalte-se, porém, que para a entrada e saída de sócios, para a cessão total ou parcial de quotas, é preciso que haja a aprovação unânime em deliberação social – característica da Sociedade Simples.

1.3.3.1. Da Administração nas Sociedades Simples

Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um. Para formação da maioria absoluta, são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital.

Todavia, a administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, competirá separadamente a cada um dos sócios, podendo cada um administrar a sociedade e ter poder para impugnar decisão pretendida pelo outro. Quando isso acontece, a questão é levada para deliberação social e será decidida pela maioria dos sócios, conforme se consignou anteriormente.

O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. Cumpre salientar que a intenção do legislador foi trazer o mesmo conceito e tratamento dado ao administrador de Sociedades Anônimas, conforme se verifica no art. 153 da Lei nº 6.404/1976: *“O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”*.

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

Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.

Nesse campo de análise, é possível listar três situações específicas a respeito da responsabilidade do administrador:

- 1) quando estiver ciente (ou apresentar condições para estar) de que sua atuação está em desacordo com a da maioria dos sócios, ele responderá por perdas e danos perante a sociedade;
- 2) o administrador será responsabilizado pelo seu ato se possuir interesse contrário ao da sociedade e, ainda assim, tomar parte na deliberação;
- 3) os administradores são obrigados, sob pena de responsabilização, a prestar contas justificadas de sua administração e apresentar o inventário anual – juntamente com o balanço patrimonial e o balanço de resultado econômico – aos sócios.

As deliberações mais comuns em uma sociedade só poderão ser alteradas se houver unanimidade de votos – isso é o que prevê o art. 997 do Código Civil acerca da modificação do contrato social –, sendo que a unanimidade de votos é uma das características marcantes da Sociedade Simples, como foi dito anteriormente. Denominação, objeto, sede, prazo, capital, administração, participação dos sócios nos lucros e nas perdas e responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais, ou seja, todas as deliberações relevantes para a sociedade necessitam de unanimidade de votos. Outros temas podem ser deliberados por maioria absoluta, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

Os votos são contados de acordo com a quantidade de quotas de cada sócio. Em caso de empate, prevalece a decisão aprovada pelo maior número de sócios e, se ainda assim persistir o empate, a decisão deve ser tomada por um juiz.

Para finalizar a análise referente à Sociedade Simples, é importante evidenciar que o Código Civil de 2002 equipara o nome empresarial à denominação da Sociedade Simples, mas não menciona o modo de formação da denominação da Sociedade Simples que a identifique no mercado, sendo oportuno consignar que a Sociedade Simples pode constituir-se em conformidade com um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

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

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

■ 1.4. Das Sociedades Empresárias

As Sociedades Empresárias, por sua vez, englobam o gênero de sociedades que se vinculam ao Registro Público de Empresas Mercantis (que está a cargo das Juntas Comerciais), conforme dispõe o art. 1.150 do Código Civil, e podem

adotar os seguintes tipos: (1) Sociedades em Nome Coletivo; (2) Sociedades em Comandita Simples; (3) Sociedades Limitadas; (4) Sociedades Anônimas; (5) Sociedades em Comandita por Ações; (6) Sociedades Cooperativas; (7) Sociedades Coligadas. O modo de organização de cada uma delas também é regido de acordo com as regras aplicáveis, contidas no Código Civil de 2002. Vejamos.

■ 1.4.1. Das Sociedades em Nome Coletivo (arts. 1.039 a 1.044 do CC)

São caracterizadas pela responsabilidade ilimitada dos sócios e operam, em geral, sob uma firma social: nome de um ou mais sócios seguido da expressão “& Companhia”.

Nessa espécie de sociedade, apenas as pessoas físicas podem ser sócias (art. 1.039, CC); os sócios podem limitar, entre si, a responsabilidade de cada um (sem prejuízo da responsabilidade da empresa perante terceiros); a administração da sociedade cabe apenas aos sócios (art. 1.042, CC), e o credor particular de um sócio não pode, antes de a sociedade ser dissolvida, pretender a liquidação da quota do devedor (art. 1.043, *caput*).

A Sociedade em Nome Coletivo se rege pelas normas insertas no seu respectivo capítulo e, no que seja omissis, pelas normas atinentes à Sociedade Simples.

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

■ 1.4.2. Das Sociedades em Comandita Simples (arts. 1.045 a 1.051 do CC)

Na Sociedade em Comandita Simples,⁴ tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

Sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comanditário praticar qualquer ato de

4. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 1.8.2)

gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado. Pode o comanditário ser constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes especiais.

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

Mantêm o comanditado (pessoa física) responsabilidade solidária e ilimitada e o comanditário (pessoa física ou jurídica) responsabilidade limitada ao valor da respectiva quota. Os arts. 1.045 a 1.051 do Código Civil de 2002 fizeram pequenas alterações na legislação referente às Sociedades em Comandita Simples, o que é possível verificar se compararmos a Lei de 2002 com os arts. 311 a 314 do Código Comercial.

Interessante é que, nessa espécie de sociedade empresária, em caso de falecimento do comanditário, a sociedade continuará com seus sucessores, salvo quando houver disposição em contrário no contrato, sendo aplicadas às Sociedades em Comandita Simples, de forma subsidiária, as mesmas normas das Sociedades em Nome Coletivo (art. 1.046, CC).

1.4.3. Das Sociedades Limitadas

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 entendimentos sobre pontos específicos, pacificando questões originalmente controversas.

Não é de se admirar que algumas disposições do Código Civil atual contrariem entendimentos da doutrina e da jurisprudência existentes sobre a matéria, impedindo a aplicação de regras já consagradas.

Inicialmente, cabe trazer à baila a questão da responsabilidade dos sócios,⁵ que é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. Todavia, seu entendimento não é tão óbvio como parece, pois, diferentemente das demais espécies de sociedades já mencionadas, a Sociedade Limitada contempla a limitação da

5. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 1.8.3)

responsabilidade, estabelecendo total separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios, desde que devidamente subscrito e integralizado o capital social.

A responsabilidade de cada sócio, na Sociedade Limitada, é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela obrigação de integralizar o capital social – conceito equivalente ao do Decreto nº 3.708/1919, com a única diferença de que o Código Civil não exige a menção, no contrato social, da limitação de responsabilidade, como estabelecia o art. 2º, *in fine*, do referido decreto.

Isso quer dizer que o patrimônio pessoal dos sócios não pode ser alcançado em função de dívidas contraídas no desencadear das atividades negociais da sociedade. Existe uma verdadeira e evidente limitação da responsabilidade dos sócios, respondendo cada um pela parcela do capital que integralizar. Tal expediente se assemelha à responsabilidade dos acionistas na Sociedade Anônima.

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 Anônimas.

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 anônima.

Aliás, na comunidade jurídica, este é um ponto de muitas controvérsias. A antiga legislação contemplava a possibilidade de utilização subsidiária das normas da Sociedade Anônima, 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 Anônima 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 em que o primeiro dá conta da aplicação da regra geral, o segundo indica a utilização supletiva das normas da Sociedade Anônima.

Ora, se a aplicação das normas da Sociedade Anônima 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 Anônima. Segundo nosso vernáculo, supletivo vem próprio para “suprir”. E, suprir, significa fornecer o que é preciso para eliminar, neutralizar ou preencher (falta, falha, lacuna, necessidade etc.) (Ferreira, 2005).

Está claro, portanto, que a aplicação das normas das Sociedades Anônimas 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 Anônima 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 Anônima, 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 Anônima 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 Anônima.

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.

Nas Sociedades Limitadas, o capital social divide-se em quotas iguais ou desiguais. A contribuição dos sócios no capital social pode ser feita em dinheiro, bens ou créditos. E permanece vedada a contribuição de capital dos sócios com prestação de serviços. Saliente-se que a Sociedade Limitada adota sistemática diversa da Sociedade Simples, que admite a contribuição de sócio que consista em serviços.

Os arts. 1.055 a 1.059 do Código Civil apresentam as regras sobre o capital social e as quotas das Sociedades Limitadas. Especificamente, o art. 1.055 diz que o capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, e que todos os sócios respondem solidariamente pelo valor estimado dos bens integralizados ao capital social da sociedade, pelo prazo de cinco anos contados da data do registro da sociedade.

O sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Em outras palavras, caso o contrato social não preveja uma forma específica para a cessão de quotas, ela pode ocorrer de duas maneiras:

- 1) O sócio poderá ceder, total ou parcialmente, sua quota para outro sócio da sociedade – nesse caso, a cessão pode ocorrer independentemente da anuência dos demais sócios; a falta de anuência se justifica porque não haverá qualquer modificação entre os membros da sociedade que acarrete prejuízos ou insatisfações entre os demais.
- 2) A cessão pode ocorrer do sócio para um terceiro, estranho à sociedade. Essa cessão só ocorrerá se não houver oposição de sócios representando mais de um quarto do capital social.

Efetivada a cessão de quotas, a responsabilidade do cedente não deixará de existir. De fato, o cedente permanece responsável pelas suas obrigações como sócio, em regime solidário com o cessionário, pelo prazo de dois anos, a contar da averbação da modificação do contrato.

Cumpre esclarecer que o art. 1.058 dá conta de que, se não for integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o

que foi pago, deduzidos os juros de mora e as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.

Ademais, os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantias se distribuírem com prejuízo do capital.

As inovações mais relevantes trazidas pelos arts. 1.055 a 1.059 do Código Civil são: os sócios respondem, solidariamente, pela exata estimação de bens conferidos ao capital social, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade; é proibida a contribuição que consista em prestação de serviços; caso o contrato social seja omissivo, o sócio poderá ceder a totalidade ou parte de sua quota a outro sócio, independentemente de anuência dos demais sócios, e/ou a terceiros, se não houver oposição de sócios representando mais de um quarto do capital social; a cessão somente terá eficácia para a sociedade e para terceiros a partir da averbação da alteração do contrato social no órgão competente, respondendo o cedente solidariamente como cessionário, por dois anos, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio; caso não seja integralizada quota de sócio remisso, os demais sócios podem tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo do primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago.

1.4.3.1. Da Administração

Os arts. 1.060 a 1.065 do Código Civil disciplinam a administração das Sociedades Limitadas⁶ e apresentam as seguintes condições: a possibilidade de a administração das Sociedades Limitadas ser exercida por sócios ou não sócios; a administração atribuída no contrato social a todos os sócios não se estende mais, de forma automática, aos que ingressarem na sociedade posteriormente; para a nomeação de administradores não-sócios, passa a ser requerida a aprovação da unanimidade dos sócios enquanto o capital da sociedade não estiver integralizado – após a integralização, é exigida a aprovação de dois terços; o administrador nomeado em ato separado do contrato deve assinar termo de posse no livro de atas da administração, para, então, ser investido no cargo; a renúncia de administrador das limitadas torna-se eficaz em relação à sociedade

6. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 1.8.4)

desde o momento em que esta toma conhecimento da comunicação escrita do renunciante; e, em relação a terceiros, após a averbação da comunicação no registro competente.

A instituição de quórum de deliberação específico para nomeação e destituição dos administradores foi a mudança mais relevante trazida pelo Código Civil de 2002 com relação à administração nas Sociedades Limitadas.

Ressalte-se que o quórum de deliberação para designação ou destituição do administrador varia de acordo com a sua qualidade de sócio ou não da sociedade, bem como do instrumento de designação (contrato social ou ato em separado), conforme mencionado anteriormente.

As denominações “administrador” ou “diretor” passaram a ser empregadas para o gerente. E o gerente passou a ser chamado, na nova lei, de preposto permanente no exercício de sua atividade na sede da sociedade, em sucursal, filial ou em agência.

O Código Civil de 2002 tratou da impossibilidade de uma pessoa jurídica exercer a administração da Sociedade Limitada.⁷ Há muito tempo essa questão estava consolidada pelos institutos empresariais, tornando-se um expediente bastante comum e útil para os sistemas societários nacionais e de origem estrangeira. Hoje, somente pessoas naturais é que podem exercer a administração da sociedade (aqui vale colocar em confronto os arts. 997 e 1.054).

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

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

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

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

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

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

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

7. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 1.8.4.1)

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

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

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

Art. 1.054. O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social.

Quanto à responsabilidade dos administradores e dos conselheiros fiscais das limitadas, está claro que ela segue as regras contidas no Código Civil de 2002, no capítulo destinado às Sociedades Simples. Esse diploma legal também estabelece que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, conforme o seu art. 50, os administradores poderão responder com o seu patrimônio pessoal. A responsabilidade dos conselheiros é solidária com a dos administradores da sociedade.

1.4.3.2. O Conselho Fiscal nas Sociedades Limitadas

Os requisitos e impedimentos relativos aos membros do Conselho Fiscal nas Sociedades Limitadas, bem como suas atribuições, estão disciplinados de forma expressa no Código Civil de 2002. Os membros tomam posse em livro próprio, em até 30 dias contados a partir da eleição na qual foram nomeados, e permanecem na função até a assembleia anual do ano seguinte. O trabalho dos membros do Conselho Fiscal deve fazer jus à remuneração que eles recebem, a ser fixada anualmente pela assembleia dos sócios.

Além de outras atribuições determinadas na lei ou no contrato social, aos membros do Conselho Fiscal incumbem, individual ou conjuntamente, os seguintes deveres: examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado da caixa e da carteira, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas; lavrar no livro de atas e pareceres do Conselho Fiscal o resultado dos exames referidos no Código Civil; exarar no mesmo livro e apresentar à assembleia anual dos sócios parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e o de resultado econômico; denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade; convocar a assembleia dos sócios se a diretoria retardar por mais de 30 dias

a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes; praticar, durante o período da liquidação da sociedade, os atos a que se refere o artigo mencionado, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.

1.4.3.3. Das Deliberações dos Sócios

Sobre as Deliberações dos Sócios,⁸ nas Sociedades Limitadas, via de regra, há uma série de formalidades para realizar a convocação de assembleia. A assembleia de sócios deverá ser convocada pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato.

Também pode ser convocada por sócio – quando os administradores retardarem a convocação por mais de 60 dias, nos casos previstos em lei ou no contrato – ou por titulares de mais de um quinto do capital – quando não atendido, no prazo de oito dias, pedido de convocação fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas. E o Conselho Fiscal, quando houver, poderá convocar assembleia de sócios nos casos previstos em lei.

A convocação da assembleia dos sócios deve ser publicada em anúncio por, pelo menos, três vezes. A primeira publicação, com um intervalo mínimo de oito dias contados da realização da assembleia, e as posteriores, com intervalo mínimo de cinco dias.

A assembleia dos sócios instala-se, em primeira convocação, com a presença de titulares de no mínimo três quartos do capital social. Em seguida, instala-se com qualquer número. O sócio poderá ser representado na assembleia por outro sócio ou por advogado, mediante outorga de mandato com especificação dos atos autorizados. Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, poderá votar em matéria que lhe diga respeito diretamente, conforme se verá a seguir.

Ficam dispensadas as formalidades de convocação quando todos os sócios comparecerem ou se declararem cientes, por escrito, do local, data, hora e ordem do dia.

A assembleia deverá ser presidida e secretariada por sócios escolhidos entre os presentes, e os trabalhos e as deliberações serão lavrados no livro de atas de

8. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 1.8.5)

assembleia, a ser assinado pelos membros da mesa e pelos sócios participantes da reunião, quantos forem necessários para validar as deliberações, sem prejuízo de outros sócios que queiram assiná-la.

Isso é o que prevê o Código Civil, além de inovar trazendo a necessidade de se realizar assembleia de sócios ao menos uma vez por ano, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social. O objetivo em estipular essa periodicidade é justamente tomar as contas dos administradores, deliberar sobre o balanço patrimonial e de resultado, designar administradores, quando for o caso, e deliberar sobre outras matérias constantes na ordem do dia.

As mesmas regras das assembleias podem ser aplicadas às reuniões, caso a sociedade adote essa forma de deliberação e o seu contrato social não estabeleça regras próprias, como periodicidade, convocação e quórum de instalação.

Observe-se que a deliberação em assembleia será obrigatória se o número dos sócios for superior a dez; se inferior, instalar-se-á a reunião.

O atual Código Civil sistematiza a análise conjunta de alguns artigos, ao tratar das normas deliberatórias, iniciando-se pela análise do caput do art. 1.010, quando consigna que **as deliberações serão tomadas por maioria de votos**, contados segundo o valor das quotas de cada um. Em ato contínuo, é de se observar a análise conjunta que deve ser feita dos arts. 1.071 e 1.076, pois deles objetivar-se-á o enfoque dos quóruns necessários.

Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

I – a aprovação das contas da administração;

II – a designação dos administradores, quando feita em ato separado;

III – a destituição dos administradores;

IV – o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato;

V – a modificação do contrato social;

VI – a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação;

VII – a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas;

VIII – o pedido de concordata.

Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas:

I – pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071;

II – pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071;

III – pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada

O Código Civil, no art. 1.071, lista as matérias que dependem, obrigatoriamente, de deliberação dos sócios para serem adotadas na sociedade – isso sem contar as demais matérias indicadas em lei ou no contrato social – e estabelece quórum específico para aprovação de certas matérias. Questão polêmica e de grande relevo é a necessidade de aprovação de sócios representando ao menos três quartos do capital para modificações do contrato social. Essa exigência impede que o detentor da maioria simples do capital tome decisões sozinho.

Antes do Código Civil de 2002, a maioria do capital social garantia ao seu titular o poder de aprovação de certas matérias. Hoje, é prudente verificar quais direitos do sócio detentor da maioria do capital social não foram alterados com a mudança da legislação.

Foi mantido o direito de retirada, por exemplo, no tocante ao sócio dissidente de alteração do contrato social, e foi introduzido expressamente nos casos de incorporação ou fusão. Entende-se que a cisão também enseja o direito de retirada, embora essa observação não seja mencionada expressamente.

O direito de retirada deve ser exercido nos 30 dias seguintes à reunião e, sendo o contrato social omissivo a esse respeito, o valor da quota (considerada sempre pelo montante efetivamente integralizado) será liquidado com base na situação patrimonial da sociedade, verificada em balanço levantado para essa finalidade, conforme o Código Civil.

Sobre este tema, aliás, cabe trazer à baila o texto de nossa lavra, produzido no ano de 2009, constante na obra coletiva denominada *Tipos Societários – Série GV Law* – Editora Saraiva, coordenada por Maria Eugênia Reis Finkelstein e José Marcelo Martins Proença,⁹ cujo teor *parcial* é o seguinte:

9. Armando Luiz Rovai. Deliberação nas Sociedades Limitadas. In: Maria Eugênia Reis Finkelstein e José Marcelo Martins Proença (Coord.) *Tipos Societários*. Série GV Law, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 147.

DELIBERAÇÃO NAS SOCIEDADES LIMITADAS

... A temática acerca da "DELIBERAÇÃO NAS SOCIEDADES LIMITADAS" há muito me cativa, principalmente, quando analisada sob o prisma da Teoria da Empresa, conforme se depreende do Código Civil de 2002, em seu Livro II – Direito de Empresa –, na Seção V – Das Deliberações dos Sócios.

Ainda, sob esta análise, cabe trazer à baila a Seção VII do mesmo diploma legal, no que toca à Resolução da Sociedade em Relação a Sócios Minoritários – Exclusão Extrajudicial de Sócios –, matéria especificamente dependente da vontade da maioria dos sócios, sujeita, portanto, à deliberação em assembleia ou reunião, para a tomada de suas determinações.

O foco da abordagem deste trabalho se dará em seis pontos: i) das matérias que serão objeto das deliberações; ii) dos procedimentos e das regras para a instalação das deliberações; iii) dos quóruns para as deliberações societárias; iv) da Resolução da Sociedade em Relação a Sócios Minoritários – Exclusão Extrajudicial de Sócios –, v) da instrumentalização e registro das deliberações e, finalmente; vi) da Conclusão.

Desde já, vale compartilhar as palavras de Sergio Campinho (2005: 149), no tocante às deliberações de sócios nas sociedades limitadas que, taxativamente, assevera:

As matérias sobre alteração do contrato social e sobre o quórum de deliberação em geral merecem revisão do legislador, a fim de simplificar as decisões dos sócios no seio da sociedade. A estrutura da sociedade limitada sempre se afeioou aos micro, pequenos e médios empreendimentos, não se justificando a irracional complexidade que vingou em seu texto.

E continua o citado autor:

Somos adeptos do princípio da maioria, cuja vontade deve dirigir o curso da vida social. O princípio, durante décadas se mostrou adequado, funcionando a jurisprudência como fonte correicional de eventuais abusos, verificáveis diante da análise do caso concreto. Esse sistema, estamos convencidos, se apresentou muito mais consentâneo com o da preservação da empresa. Em não se optando por sua consagração, como feito pelo Decreto nº 3.708/19, referendado pelo artigo 35, VI da Lei nº 8.934/1994, ao menos a orientação do Direito Italiano

deveria prevalecer, exigindo-se unanimidade nas decisões sociais, salvo previsão diversa no contrato de sociedade.

No entanto, aqui, não se abordará teses ou conjecturas de como seria o melhor expediente para tratar do assunto em tela; restando a análise do ponto de vista dogmático, uma vez que o tema ainda causa certo sobressalto diante de sua novidade.¹⁰

Por conta do aludido tratamento dogmático – inerente à visão pragmática que se pode dar à sistemática jurídica –, 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.

Das matérias que serão objeto das deliberações

Voltando ao tema concernente às deliberações na sociedade limitada, de acordo com o disposto no artigo 1.071 do Código Civil, dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato: a) a aprovação das contas da administração; b) a designação dos administradores, quando feita em ato separado; c) a destituição dos administradores; d) o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato; e) a modificação do contrato social; f) a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação; g) a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas; h) o pedido de Recuperação Judicial e Extrajudicial (ainda na Lei, disposto como pedido de concordata).

As matérias objeto das deliberações dos sócios, sempre em reunião ou assembleia de quotistas, conforme adiante se esmiuçar, disciplina o processo de deliberação dos sócios, nos pontos de maior relevância dos negócios sociais.

Para Modesto Carvalhosa, o artigo 1.071 não exaure

as matérias de competência exclusiva da deliberação dos sócios, tomadas majoritariamente (art. 1.076) nas suas reuniões ou assembleias gerais (art. 1.072), deliberações essas que são indelegáveis à administração da limitada. Não obstante, esse princípio da indelegabilidade não é absoluto, ao outorgar o art. 1.072, § 4º, delegação aos administradores

10. É interessante ressaltar que ainda não se tem uma Jurisprudência relevante sobre o assunto e que a doutrina não é unânime em diversos pontos, restando a Lei – fonte direta de Direito – como meio mais consistente para tratar do tema.

para requerer recuperação, independente de prévia reunião formal prevista no inciso VII do presente artigo.

Outrossim, é ponto central a necessidade de não se analisar o artigo 1.071 isoladamente, tendo em vista que, apesar do elenco das matérias relacionadas, as mesmas dependem da conjugação com o artigo 1.076 do mesmo diploma legal. Uma maneira didática de compreender esta conjugação é colocá-los em posição frontal, conforme abaixo se verifica.

Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

I – a aprovação das contas da administração.

II – a designação dos administradores quando feita em ato separado.

III – a destituição dos administradores.

IV – o modo de sua remuneração quando não estabelecido no contrato.

V – a modificação do contrato social.

VI – a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade ou a cessação do estado de liquidação.

VII – a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento de suas contas.

VIII – o pedido de concordata

Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas:

I – pelos votos correspondentes no mínimo a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071.

II – pelos votos correspondentes a mais da metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VII do art. 1.071.

III – pela maioria dos votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.

Atente-se ao fato de que o artigo 1.076 dispõe que as deliberações dos sócios serão tomadas pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071; pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071 e; pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.

Marcelo Fortes Barbosa Filho (in Peluso, 2007: 890), neste diapasão, diz que:

Tais matérias oferecem relevância singular na determinação dos rumos tomados pelas operações sociais, impondo, muitas vezes, feita uma conjugação com o art. 1.076, a adoção de quóruns especiais como forma de preservar a integridade da affectio societatis e, em especial, a posição das minorias.

É importante ressaltar que, ainda, no referido texto, se consignou o seguinte:

Já para José Edwaldo Tavares Borba “O novo Código estabelece maiorias impositivas que se aplicarão amplamente, a partir da vigência sobre todas as sociedades limitadas, sem qualquer distinção de natureza temporal, posto que as normas de direito societário incidem desde logo sobre as sociedades existentes. Segundo as novas regras as deliberações dos sócios, que envolverem alteração do contrato social ou que aprovarem a incorporação, a fusão ou dissolução ou ainda a cessação do estado de liquidação da sociedade, exigem votos favoráveis de pelo menos ¾ dos capital social (art. 1.076 I).

Sem sombra de dúvidas, portanto, é perceptível que não obstante os quóruns exigidos pelo Código Civil, as matérias que serão objeto das deliberações dos sócios serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um, tomadas, via de regra, em reunião ou em assembleia de quotistas.

O texto indicado, parcialmente transcrito, sobre os procedimentos e das regras para a instalação das deliberações, assim dispôs:

As deliberações em assembleia ocorrerão quando o número dos sócios for superior a dez. Neste caso, sempre obrigatórias. E, conseqüentemente, quando esse número for inferior, ou seja, a sociedade tiver menos de dez sócios, as deliberações serão procedidas em reunião.

Sobre as reuniões, cabe indicar que a previsão contratual de sua instalação ou não, e a sua periodicidade são fundamentais, tendo em vista que o contrato pode dispor conforme o interesse dos sócios.

Contudo, diante da sistemática adotada pelo Código Civil, que em muito se aproximou da Lei das Sociedades Anônimas – Lei nº 6.404/1976, as assembleias e reuniões devem ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato, precedidas das devidas convocações. Na realidade, as convocações tratam-se de anúncios que serão publicados por três vezes, ao menos, devendo mediar, entre a data da primeira inserção e a da realização da assembleia, o prazo mínimo de oito dias, para a primeira convocação, e de cinco dias, para as posteriores.

Estes referidos anúncios serão feitos no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o local da sede do empresário ou da sociedade, e em jornal de grande circulação.

De todo modo, quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia, dispensam-se as formalidades de convocação retroindicadas. No mesmo sentido, a reunião ou a assembleia tornam-se dispensáveis quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas.

Marcelo Fortes Barbosa Filho (in Peluso, 2007: 890), sobre isto tece o seguinte:

Uma deliberação pode, também, ser tomada sem que seja realizada assembleia ou reunião, o que, por certo, não representará algo incomum nas sociedades limitadas de menor porte, exigindo-se, então, a emissão de declarações de vontade escritas e conjuntas, em um único documento e feitas por todos os sócios, a respeito de uma ou mais matérias delimitadas e específicas, não se admitindo a elaboração de vários documentos em razão da dificuldade de imediata e plena tradução da vontade comum e da inviabilidade de seu eventual arquivamento na inscrição originária da sociedade (art. 37, I, da Lei nº 8.934/1994).

É importante indicar que no caso de recuperação judicial da empresa, os administradores, se houver urgência e com autorização de titulares de mais da metade do capital social, podem requerê-la, o que deve ser ratificada na assembleia ou reunião seguinte.

As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, mesmo que alguns estejam ausentes ou haja sócios dissidentes.

Às reuniões dos sócios, subsidiariamente, aplicam-se as normas atinentes às assembleias, conforme o § 6º do art. 1.072 e o art. 1.079, saliente-se, nos casos omissos no contrato. Interessante citar que o Código Civil, praticamente, dá a mesma redação para os dois artigos suso mencionados.

Há pouco se disse que as assembleias e reuniões devem ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato, no entanto, as mesmas também podem também ser convocadas por sócio, quando os administradores retardarem a convocação, por mais de sessenta dias, nos casos previstos em lei ou no contrato, ou por titulares de mais de um quinto do capital, quando não atendido, no prazo de oito dias, pedido de convocação fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas.

Finalmente, sobre os quóruns para as deliberações societárias, o aludido texto de nossa lavra, parcialmente aqui transcrito,¹¹ dispõe:

“O assunto que versa sobre os quóruns para as deliberações societárias essencialmente aborda o processo de decisão na assembleia ou reunião de quotistas.”. Segundo Arnold Wald (2005: 499), “um dos pontos mais discutidos da disciplina das sociedades limitadas no novo Código Civil é o abandono do princípio majoritário e adoção do quórum de ¾ (três quartos) para as principais alterações da vida societária.”

Marcelo Fortes Barbosa Filho (in Peluso, 2007: 891), ao discorrer sobre os quóruns necessários para o processo de decisão na assembleia ou reunião de quotistas, assevera:

O Código Civil de 2002, ao disciplinar o processo de decisão na assembleia ou reunião de quotistas, oferece, como maior de suas inovações, o estabelecimento de quóruns especiais de deliberação, fixados em conformidade com o grau de importância da matéria objeto de discussão.

Por isso mesmo, entende-se que o Código Civil de 2002, no seu artigo 1.076, trouxe um dos pontos mais polêmicos dentro do ordenamento societário que, nas palavras de Ricardo Fiúza (2005: 993):

Este artigo estabelece o quórum mínimo necessário à aprovação de deliberações societárias relativas a matérias e assuntos de maior importância para a existência e continuidade da sociedade. O art. 1.061 estabelece que dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios a designação de terceiro não sócio como administrador enquanto o capital da sociedade não estiver totalmente integralizado, e de sócios que sejam titulares de dois terços, no mínimo, das quotas, após a integralização do capital (art. 1.061). Também será de dois terços o quórum mínimo necessário para a destituição de sócio designado como administrador, se o contrato social não dispuser de modo diverso (art. 1.063, § 1º). Exige-se a aprovação de sócios que representem três quartos do capital social para que seja alterada qualquer cláusula do contrato social e para a realização de operações de incorporação e fusão

11. Armando Luiz Rovai. Deliberação nas Sociedades Limitadas. In: Maria Eugênia Reis Finkelstein e José Marcelo Martins Proença (Coord.) *Tipos Societários*. Série GV Law, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 147.

ou para início da dissolução ou cessação do estado de liquidação da sociedade. Por maioria do capital social votante, podem ser aprovadas matérias relativas à designação dos administradores quando feita em ato separado, a destituição de administradores não sócios, a fixação da remuneração dos administradores, bem como a autorização para o ajuizamento de pedido de concordata preventiva. Nos demais casos não expressamente referidos, as matérias levadas à deliberação dos quotistas podem ser aprovadas pelo quórum da maioria absoluta ou qualificada.

O falecido jurista e político, que tanta importância teve no desencadear do Projeto do Código Civil no Congresso Nacional, pretendeu indicar inicialmente que está previsto na Lei que se o contrato permitir administradores não sócios, a designação deles dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de dois terços, no mínimo, após a integralização.

– 1.4.3.4. Do Aumento e Redução do Capital Social

O capital social das limitadas somente poderá ser aumentado¹² no momento em que a totalidade das quotas subscritas for integralizada, conforme previsto nos arts. 1.081 a 1.084 do Código Civil de 2002. A modificação do contrato social para aumento de capital requer a aprovação de sócios representando pelo menos três quartos do capital social. O Código Civil de 2002, como se vê, é mais rigoroso que a regra aplicável às sociedades por ações, cuja exigência para aumento de capital é de três quartos do capital social integralizado.

Os arts. 1.081 a 1.084 também determinam que: uma vez integralizadas as quotas, o capital social poderá ser aumentado com a respectiva modificação do contrato, tendo os sócios a preferência para, até 30 dias após a deliberação, participar do aumento, na proporção de sua participação no capital social. Decorrido o prazo de preferência, e subscrita pelos sócios ou por terceiros a totalidade do aumento, deverá haver reunião ou assembleia para que seja aprovada a modificação do contrato.

12. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 1.8.6)

Neste tópico, que busca elucidar as questões inerentes ao aumento e redução do capital social, é importante deixar claro que o aumento de capital deve cumprir, de modo sistemático, os seguintes procedimentos: deliberar o aumento em reunião ou assembleia de sócios; aguardar exercício, pelos demais sócios, do direito de preferência no prazo de 30 dias; realizar reunião ou assembleia para aprovação da modificação do contrato social; arquivamento da modificação do contrato social na Junta Comercial.

Se não houver disposição contrária no contrato social, o direito de preferência poderá ser cedido, desde que não haja também oposição de titulares de mais de um quarto do capital social. E a reunião (ou assembleia) torna-se dispensável quando todos os sócios decidem por escrito sobre a matéria que seria o objeto dela.

Depois de integralizado, o capital poderá ser reduzido se: (a) houver perdas irreparáveis; ou (b) parecer excessivo em relação ao objeto da sociedade.

O conceito de perdas irreparáveis não está definido no Código Civil de 2002, mas pode ser interpretado como prejuízos acumulados, em analogia a termo adotado na Lei das Sociedades por Ações. O Projeto de Lei nº 7.160/2002 propõe nova redação ao art. 1.082 do Código Civil, que ficaria exatamente assim: “Pode a sociedade... I – depois de integralizado, se houver perdas e até o montante dos prejuízos acumulados”.

Na primeira hipótese, haverá diminuição proporcional do valor nominal das quotas, tornando-se efetiva a partir da averbação da ata de assembleia que a tenha aprovado, no Registro Público de Empresas Mercantis.

Já na segunda possibilidade, haverá restituição de parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensar-se-ão as prestações ainda devidas, com a diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas. A ata de assembleia que aprovar a redução deverá ser publicada, e o credor quirografário terá 90 dias, a contar da data de publicação da ata da assembleia que aprovar a redução, para opor-se a tal deliberação.

A redução somente será eficaz se ela não for impugnada em 90 dias ou se, nesse período, for provado o pagamento da dívida ou o depósito judicial de respectivo valor. Caso as referidas condições sejam satisfeitas, a ata que aprovar a redução será arquivada no órgão competente.

Ainda sobre a redução do capital social, vale trazer à baila o que é adotado pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, no Enunciado nº 38 daquela

instituição, especificamente, à possibilidade de arquivamento de sociedade que pretende reduzir o capital social. Vejamos o tópico a seguir.

▲ 1.4.3.5. Procedimento para Redução do Capital Social

A Sociedade Limitada que pretende arquivar documento em que se delibere reduzir o capital social deverá consignar em cláusula própria os motivos da redução e apresentar as certidões legalmente exigidas.

Se a redução do capital tiver por base o inciso II, do art. 1.082, do Código Civil (capital excessivo em relação ao objeto da sociedade), a restituição aos sócios deverá atender ao disposto no art. 1.084, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Civil.

O arquivamento da deliberação que trata da redução do capital social, com fundamento no art. 1.082, II, do Código Civil, dependerá da juntada das publicações previstas no art. 1.084, § 1º, c/c art. 1.152 e seu § 1º, do Código Civil e somente poderá ser efetivado após o decurso do prazo de 90 dias da publicação, desde que não ocorra impugnação de credor quirografário da empresa.

— 1.4.3.6. Da Exclusão de Sócio

A possibilidade de exclusão de sócio¹³ é um ponto polêmico na legislação antiga. O Código Civil de 2002, na seção referente à resolução da sociedade, estabeleceu que a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, poderá deliberar a exclusão de um ou mais sócios que, com ato de inquestionável gravidade, estejam colocando em risco a continuidade da sociedade. Para que isso ocorra, é necessário que haja previsão de exclusão por justa causa no contrato social, conforme o art. 1.085.

E há necessidade de realização de assembleia ou reunião específica para deliberar a exclusão do sócio – que deve receber convocação com o motivo da assembleia, para que possa elaborar a sua defesa e comparecer em tempo hábil.

O que o legislador quis compreender como “justa causa”, segundo os preceitos do Código Civil de 2002 – desde já deixando de lado o conceito de justa causa da Justiça do Trabalho – é a falta de tolerância entre os sócios e, conseqüentemente, o surgimento do estado de prepotência.

13. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 1.8.7)

Norberto Bobbio, em seu livro *Elogio da serenidade* (2002: 143; Lafer, 2004: A11), escreveu sobre harmonia social. É lógico que Bobbio desenvolveu seus pensamentos em sentido macro e os estabeleceu em relação à sociedade como estrutura sociológica; todavia, nos parece oportuno apresentar sua reflexão e fazer um paralelo com o que ocorre nas Sociedades Empresariais. Assim, vejamos:

Como modo de ser em relação ao outro, serenidade resvala no território da tolerância e do respeito pelas idéias e pelos modos de viver dos outros. No entanto, se o indivíduo sereno é tolerante e respeitoso, não é apenas isso. A tolerância é recíproca: para que exista tolerância é preciso que se esteja ao menos em dois. Uma situação de tolerância existe quando um tolera o outro. Se eu o tolero e você não me tolera, não há um estado de tolerância, mas, ao contrário, prepotência. Passa-se o mesmo com o respeito. Cito Kant: Todo homem tem o direito de exigir o respeito dos próprios semelhantes e reciprocamente estar obrigado ele próprio a respeitar os demais. O sereno não pede não pretende qualquer reciprocidade: a serenidade é uma disposição em relação aos outros que não precisa ser correspondida para se revelar em toda a sua dimensão. Como de resto a benignidade, a benevolência, a generosidade, a bienfaisance, que são todas virtudes sociais, mas são ao mesmo tempo unilaterais. Que não pareça uma contradição unilateral no sentido de que a direção de um em relação ao outro não corresponde a uma igual direção, igual e contrária, do segundo em relação ao primeiro. Eu tolero se você me tolera. Em vez disso: eu protejo e exalto minha serenidade – ou minha generosidade ou minha benevolência – com relação a você, independentemente do fato de que você também seja sereno – o generoso, o benevolente – comigo. A tolerância nasce de um acordo e dura enquanto dura o acordo. A serenidade é um dom sem limites, preestabelecidos e obrigatórios.

Se considerarmos o que os juristas pátrios consignaram acerca de justificativa para exclusão de sócios e relacionarmos com a estrutura social harmônica de Bobbio – principalmente quando este diz que “(...) a tolerância nasce de um acordo e dura enquanto dura o acordo. A serenidade é um dom sem limites preestabelecido e obrigatório” –, é tranquilo concluir que uma sociedade possui estado de harmonia quando todos os seus pares (sócio) possuem uma convivência regida pelo estado de tolerância.

Embasados no pensamento de Bobbio, e trazendo-o para o sistema societário pátrio, temos que a “justa causa” do direito societário¹⁴ ocorre quando o estado de tolerância deixa de estar presente. Surge, então, entre os sócios, o estado de prepotência, que acarreta o desajuste que gera o conflito.

1.4.3.7. Da Dissolução das Limitadas

A Sociedade Limitada poderá se dissolver quando ocorrer as seguintes situações:

- 1) vencimento do prazo de duração, exceto se esse prazo estiver vencido, se não houver oposição de sócio e a sociedade não entrar em liquidação – caso em que se prorrogará o prazo da sociedade para indeterminado;
- 2) consenso unânime dos sócios;
- 3) deliberação dos sócios por maioria absoluta na sociedade por prazo indeterminado;
- 4) falta de pluralidade de sócios que não for reconstituída no prazo de 180 dias;
- 5) extinção, na forma de lei, de autorização para funcionar.

Ao se fazer um retrospecto da situação existente antes de 2002, percebe-se que havia uma vasta jurisprudência sobre o tema. A sistemática utilizada previa a dissolução total ou parcial da Sociedade Limitada, bem como a dissolução extrajudicial ou judicial.

De acordo com o modo como se processava, a dissolução seria judicial ou extrajudicial; e seria parcial ou total em razão da extensão do rompimento do vínculo contratual dos sócios.

Nos casos de falência, morte, recesso, exclusão de sócio, entre outros, passou a ser aplicado intensamente pelos tribunais o conceito de dissolução, no qual se preserva a continuidade da sociedade.

Uma seção específica sobre dissolução na Sociedade Limitada foi estipulada no Código Civil de 2002, a qual remete aos motivos de dissolução para as Sociedades Simples.

14. José Renato Nalini cita trecho do livro de Bobbio relevante para o que aqui se aduz: “uma situação de tolerância existe quando um tolera o outro. Se eu o tolero e você não me tolera, não há um estado de tolerância, mas, ao contrário, prepotência.” Nalini, José Renato. A herança de Bobbio. *Jornal da Tarde*.

A nova sistemática não incorporou o conceito de dissolução parcial. Contudo, é possível depreender sua regulação em vários dispositivos, como a liquidação de quotas em caso de morte, falência ou simples retirada e a possibilidade de liquidação de quotas de um ou mais sócios sem que ocorra a dissolução total.

Sócios que representem pelo menos três quartos do capital da sociedade devem aprovar a dissolução. Sobre o quórum de deliberação da dissolução de sociedade por prazo indeterminado, entretanto, estabeleceu-se a aprovação por maioria absoluta de votos.¹⁵

1.4.4. Da Sociedade Anônima e da Sociedade em Comanditas por Ações

Na Sociedade Anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. A Sociedade Anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições do Código Civil.

Para se compreender o funcionamento deste tipo societário é interessante analisar o quadro a seguir disposto, o qual divide a companhia em seus principais pontos. Assim, vejamos:¹⁶

Ação	Valores mobiliários	Capital Social	Constituição	Órgãos Sociais	Administração	Relações de poder na Cia.	Resultados sociais	CVM
Valor	Conceito e natureza	Função social	Requisitos	Assembleia Conselho de Adm.	Deveres	Acionista controlador	Demonstrações financeiras	Mercado de capitais Cia. aberta
Valor nominal	Debêntures	Formação	Registro de emissão	Conselho Fiscal	Administradores Responsabilidade	Estabilização das relações de poder	Reserva de lucros	
Valor patrimonial	Bônus de subscrição	Aumento Capital autorizado	Assembleia de fundações	Diretoria		Direitos essenciais		
Valor de negociação	Partes beneficiárias	Ações de compra	Abertura e fechamento de capital			Voto		
Valor econômico	Commercial Papers ADR e BDR	Redução subcapitalização						
Preço de emissão Diluição de participação acionária Classificação Espécie, Classes e Forma								

15. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 1.8.8)

16. O presente quadro, que se presta para uma análise didática da operacionalidade desenvolvida pelas companhias, foi inspirado e baseado no índice da obra *Curso de Direito Comercial*, v. II, de autoria do Professor Fábio Ulhoa Coelho (Saraiva, 2007).

Especificamente em relação a esse tipo societário dar-se-á melhor destaque sobre a operacionalidade do dia a dia societário, conforme veremos a seguir.

Já a Sociedade em Comandita por Ações tem como base legal a Lei das Sociedades Anônimas. Somente acionistas podem exercer a direção de organizações que se estruturam conforme essa espécie de Sociedade Empresária.

Por isso, a função de diretor nesse tipo societário é muito importante, pois, em regra, uma vez designado um acionista para assumi-la, não será possível destituí-lo. A mudança de diretoria dependerá de aprovação de acionistas representando dois terços do capital social da empresa. O diretor, por sua vez, possui responsabilidades ilimitadas, subsidiárias e solidárias com a sociedade.

O Código Civil de 2002 restringiu a dois anos o prazo de responsabilidade do diretor destituído ou exonerado e estabeleceu que a assembleia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias.

1.4.5. Da Sociedade Cooperativa

A Sociedade Cooperativa, não obstante reger-se pelo disposto no Código Civil, possui uma legislação especial. Independentemente de seu objeto, considera-se simples, a cooperativa.

São características da Sociedade Cooperativa: variabilidade, ou dispensa do capital social; concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo; limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar; intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança; quórum, para a assembleia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado; direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação; distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado; indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

Na Sociedade Cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada, ou seja, é limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações. É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

1.4.6. Sociedades Coligadas

Consideram-se coligadas as sociedades que em suas relações de capital são controladas, filiadas ou de simples participação, na forma do art. 1.097 e seguintes.

O Código Civil inovou com um capítulo que trata especificamente das “Sociedades Coligadas”; portanto, agora há definição precisa de Sociedades Controladas, Sociedades Coligadas e Sociedades de Simples Participação, bem como das normas para a participação recíproca entre sociedades – inclusive, acerca da participação recíproca, indicando que se observe o limite das próprias reservas, verificadas em balanço, porque, se a participação exceder o limite de reservas, o direito de voto ficará obstado, e a sociedade terá de alienar tal parte nos 180 dias seguintes à aprovação do balanço.

A Lei das Sociedades Anônimas passou a tratar apenas das Sociedades Coligadas que foram registradas como Sociedades Anônimas. As demais sociedades personificadas têm, na regulação delas, as previsões contidas no Código Civil.

Percebe-se assim que o gênero Sociedade Coligada abrange as Sociedades Controladas, as de simples participação e as coligadas propriamente ditas – sendo que estas também podem ser chamadas de sociedades filiadas.

É controlada: a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores; a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la. É de simples participação a sociedade de cujo capital outra sociedade possua menos de dez por cento do capital com direito de voto.

1.4.7. Da Liquidação das Sociedades

O Código Civil de 2002 previu expressamente a liquidação das Sociedades Empresárias e trouxe normas específicas para esse procedimento. Vale mencionar que as Sociedades Simples, possuem normas específicas relativas à sua dissolução

Na maioria dos casos, é necessário que um liquidante seja nomeado para coordenar o processo de liquidação, realizar ativos da sociedade, pagar os seus passivos e partilhar o remanescente, se houver, entre os sócios. De fato, quanto ao procedimento, não ocorreram modificações com a vigência do Código Civil.

Porém, quanto à liquidação, pode-se destacar entre as alterações: a necessidade de publicação de atas de dissolução e de liquidação da sociedade; o estabelecimento do prazo de 15 dias para que o liquidante elabore um balanço de ativos e passivos e a necessidade de convocação, pelo liquidante, de assembleias dos quotistas a cada seis meses, para prestação de contas. Vale indicar que, na prática, essas regras não são respeitadas, procedendo-se no mesmo ato a liquidação e a dissolução das sociedades, sem a devida observância dos expedientes.

1.4.8. Da Transformação, da Incorporação, da Fusão e da Cisão das Sociedades

O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se.

A transformação depende do consentimento de todos os sócios, salvo se prevista no ato constitutivo, caso em que o dissidente poderá retirar-se da sociedade, aplicando-se, no silêncio do estatuto ou do contrato social.

A transformação não modificará nem prejudicará, em qualquer caso, os direitos dos credores.

Vale indicar que para se operacionalizar qualquer ato de incorporação, fusão e cisão das sociedades é obrigatório anexar os comprovantes de quitação de tributos federais (INSS, FGTS, Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional) da sociedade que será objeto da aludida transformação.

Oportuno destacar a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), sobretudo no tocante a fusões e aquisições, na prevenção

aos abusos do poder econômico, por meio do controle de atos e contratos, conforme disposto no art. 54 da Lei nº 8.884/1994, a Lei de Defesa da Concorrência.

Neste sentido, observa Vicente Bagnoli (2005: 168) que

(...) em qualquer operação em que as partes envolvidas detenham, mesmo que isoladamente (antes do ato) 20% de participação em um mercado relevante, ou uma das partes tenha registrado [faturamento bruto anual ilimitado ao território nacional], por si ou conjuntamente com o grupo econômico a que esteja ligada, R\$ 400 milhões, essa operação deve ser submetida à apreciação do CADE, que dirá se ela limita ou prejudica a livre concorrência ou resulta na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços.

1.4.9. Das Sociedades Estrangeiras

Os arts. 1.134 a 1.141 do Código Civil de 2002 regulam a constituição e a atividade das sociedades estrangeiras no Brasil.

O art. 1.134 é categórico 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, todavia, 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 – o que pode ser considerado um item desatualizado no novo Código, pois está em desacordo com os elementos que fomentam o desenvolvimento da economia em tempos de globalização.

Sabe-se que a maioria das sociedades que vem operar aqui no Brasil busca sua constituição sob o tipo societário Limitada, principalmente por causa da agilidade operacional desse tipo de empresa. Portanto, na prática, o que se tem presenciado é o total descumprimento do art. 1.134 do Código Civil; pelo fato de este dispositivo legal estar fora do atual quadro de desenvolvimento do País – inclusive sua inconstitucionalidade já foi suscitada pelos operadores do Direito, em função do princípio da isonomia que, em tese, não deve permitir que se dê tratamento diferenciado aos tipos societários.

Seria utópico aguardar a autorização do Poder Executivo para o início das atividades de todas as sociedades estrangeiras que pretendem se instalar

como sócias de outros tipos societários no Brasil, em especial das Sociedades Limitadas. Essa medida, no mínimo, inviabilizaria o País e tornaria mais alto o famoso “custo Brasil”.

É opinião majoritária entre os operadores do Direito que a redação do art. 1.134, de fato, não proíbe a sociedade estrangeira de investir em outros tipos societários – porque, como já se disse, isso inviabilizaria economicamente o País, haja vista a quantidade de Sociedades Limitadas estrangeiras que figuram como sócia em sociedades nacionais. Além disso, pode-se afirmar que não houve alterações relevantes no tocante à outorga de aprovação pelo Poder Executivo para a sociedade estrangeira funcionar no Brasil.

■ 1.5. Da Regulação do Estabelecimento

A previsão pelo Código Civil de 2002 de normas regulando o estabelecimento também pode ser considerada inovação expressiva no Direito brasileiro. Antes dela, não se mencionava regulação sobre estabelecimento; existiam a esse respeito apenas as construções doutrinária, jurisprudencial e algumas disposições inseridas em leis esparsas (Lei de Locação, arts. 51 a 57 da Lei nº 8.245/1991 – Direito de Renovação do Contrato de Locação Comercial; alguns dispositivos da Lei de Falências, art. 487, III, do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 2.637/1998 e art. 11, § 3º, da Lei Complementar nº 87/1996 – ICMS).

A nova lei conceitua o estabelecimento e regula a sua utilização dentro da sociedade, bem como a sua transferência. Segundo o Código Civil de 2002, estabelecimento é o complexo de bens organizado para o exercício da empresa, por empresário ou por Sociedade Empresária, objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.

Daí a compreensão de que o estabelecimento é um bem incorpóreo (móvel), objeto de direitos, passível de comercialização. E para que tenha validade perante terceiros, é preciso que seja feito o registro do estabelecimento na Junta Comercial, com a inscrição do empresário/sociedade, e, posteriormente, que ocorra a publicação em Diário Oficial.

É permitida a venda de estabelecimento, e o Código Civil regula a responsabilidade do alienante e do adquirente por meio da solvência do passivo relacionado ao estabelecimento.

É importante ressaltar que o adquirente do estabelecimento responderá pelos débitos anteriores à transferência, desde que tenham sido contabilmente levantados. Em relação aos débitos vencidos, o devedor responde solidariamente com o adquirente pelos débitos anteriores à transferência, durante o prazo de um ano a partir da publicação. Em relação aos demais créditos, a partir da data do vencimento.

Se não houver quantidade de bens suficiente ao alienante para solver o seu passivo, a alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores ou da anuência destes, em 30 dias a partir de sua notificação.

A transferência do estabelecimento acarreta a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para operacionalização do estabelecimento, não havendo caráter pessoal. É válido dizer que, no caso de ocorrer justa causa, os terceiros poderão rescindir os contratos com o estabelecimento, dentro de 90 dias a contar da publicação da transferência, sendo configurada a responsabilidade do alienante.

O vendedor só poderá concorrer com o adquirente após cinco anos da data da venda, conforme a redação do Código, a não ser que haja autorização específica em sentido contrário.

■ 1.6. Do Preposto

No Código Civil há regras sobre os Institutos Complementares, como o preposto na condição de representante da sociedade em fins específicos. A outorga de poderes do preposto deve se realizar por meio de mandato, averbado no Registro Público de Empresas Mercantis.

Existe a regulação de que o preposto não pode negociar nem participar de operação semelhante à que ele está incumbido pela sociedade. Verificando-se essa atitude, o preposto arcará com perdas e danos e terá os lucros da operação retidos pelo preponente.

A entrega de papéis, bens ou valores ao preposto, pelo preponente, sem uma recusa expressa, é considerada perfeita, a não ser que haja prazo para reclamação.

Verifica-se a responsabilidade pessoal do preposto junto ao preponente por conta de atos culposos. No caso de ocorrência de ato doloso do preposto, haverá responsabilidade perante terceiros. O Código Civil de 2002 estipulou

classes diferentes de prepostos, de acordo com a graduação, função e duração deles: gerentes; ou contabilista e outros auxiliares.

Cabe afirmar, a respeito do gerente, de acordo com o que já foi dito, que se trata de preposto permanente na operacionalidade empresarial. O gerente está autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que a ele foram outorgados, com exceção dos casos em que a lei exigir poderes especiais. Na prática, quer dizer que o gerente seria o chefe de determinado departamento da empresa.

Dessa forma, é solidária a responsabilidade dos gerentes, e os seus poderes devem ser arquivados no órgão incumbido do Registro Público de Empresas Mercantis, para serem opostos a terceiros. A limitação também poderá ocorrer se provar que ela era conhecida da pessoa que tratou com o gerente.

E acerca do contabilista, o Código assevera que os assentos lançados nos livros ou fichas, no mister de suas funções, produzem os efeitos como se tivessem sido efetuados pelo próprio empregador, a menos que tenha sido procedido de má-fé.

Todas as regras que disciplinam os antigos livros mercantis permanecem válidas, exceto as que foram revogadas pela aplicação do art. 2.037 do Código Civil.

Assim, os expedientes relativos à “falsidade documental” (Código Penal, art. 297) permanecem vigentes. E, nesse diapasão, permanece a vigência da Instrução Normativa do DNRC nº 65/1997 (que unificou as normas esparsas relativas à autenticação dos livros e instrumentos de escrituração) e os Decretos-lei nº 486, de 03/03/1969, e nº 64.567, de 22/05/1969.

O pequeno empresário não precisa seguir as formalidades de escrituração, dispõe o Código Civil, sendo essas aplicáveis somente às sucursais, filiais ou agências no Brasil do empresário ou sociedade com sede em país estrangeiro.

A escrituração, desse modo, consuma-se em idioma e moeda corrente nacionais, e em forma contábil. A ordem cronológica de dia, mês e ano deve ser mantida sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens.

O contabilista legalmente habilitado – inscrito no Conselho Regional de Contabilidade, sempre que houver um em sua localidade – é o responsável pela escrituração.

O empresário ou a Sociedade Empresária, segundo o Código Civil, possuirá os livros exigidos por lei e o Diário – mas este pode ser substituído por fichas, em casos de escrituração mecanizada ou eletrônica. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento dos Balanços Patrimonial e de Resultado Econômico.

É permitido ao empresário ou Sociedade Empresária criar os livros que entender convenientes para sua atividade, sem deixar, é lógico, de manter os livros obrigatórios, que, antes de serem utilizados, precisam ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.

A função do Diário é propiciar o lançamento – com individualização, clareza e caracterização de documento – de todas as operações que digam respeito ao exercício da empresa. Tal lançamento deve ser efetuado dia a dia, como o próprio nome sugere, e de forma escrita. Também serão lançados no Diário os balanços (patrimonial e os de resultado econômico).

Acerca dos atos empresariais escriturados, correspondência e demais papéis, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência, o empresário ou a Sociedade Empresária deve conservar tais documentos em boa guarda.

O Balanço Patrimonial e o Resultado Econômico (Demonstração da Conta de Lucros e Perdas) devem ser claros e fiéis à situação real da empresa. O Balanço deve apresentar o ativo e o passivo, enquanto o Resultado Econômico trará o crédito e o débito da atividade negocial.

Para a contabilização de ativos da atividade negocial, deve-se utilizar o método de custo de aquisição, para a contabilização de participações societárias.

■ 1.7. Da Desconsideração de Pessoa Jurídica

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica¹⁷ já foi bastante estudada pelos doutrinadores. Ela tem sua origem no Direito inglês (*Piercing the Corporate Veil*) e está, hoje em dia, totalmente difundida no Direito brasileiro.

O Direito brasileiro passou a assimilá-la por meio das sucessivas decisões dos tribunais, mas é oportuno dizer que há tempos a doutrina já vinha aceitando tal mecanismo jurídico.

17. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 1.8.9)

As leis foram editadas para abarcar a viabilidade de desconsideração da pessoa jurídica em certos casos específicos. A primeira legislação pátria a tratar dessa possibilidade foi o Código de Defesa do Consumidor. Em seu art. 28, o diploma “consumerista” dispõe que o juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica quando, em detrimento do consumidor, os sócios ou administradores praticarem atos com abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

O Direito brasileiro passou, então, a adotar a teoria da desconsideração de pessoa jurídica, de modo que eventuais atos de abuso de poder ou intuito fraudulento dos sócios possam acarretar a extensão da responsabilidade da sociedade, atingindo, por conseguinte o patrimônio pessoal dos sócios. Tal expediente visa reparar danos ou prejuízos causados pela sociedade a terceiros.

A pessoa jurídica tem existência distinta da dos seus membros, sendo titular de direitos e obrigações. Isso é regra de direito. Para abalizar essa afirmação, basta se ater à redação dos seguintes artigos:

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

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

Mas a partir da vigência do Código de 2002, surgiram inovações a esse respeito. O art. 50 prevê que

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

O Brasil aderiu, dessa forma, à teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica. O Código Civil de 2002 representa uma evolução, pois não permite que o juiz decrete a desconsideração da pessoa jurídica *ex officio*. O Código Civil de 2002 não considera a simples “má administração” para decretar a desconsideração. É necessário constatar a ocorrência de ato abusivo ou fraudulento ou, ainda, a confusão patrimonial e o desvio de finalidade.

É possível afirmar que a desconsideração da pessoa jurídica é uma medida excepcional, que não pode ser concedida indiscriminadamente. Ela não pode se tornar regra nos processos judiciais nem recurso para a obtenção de reparação sem a devida verificação de responsabilidade enexo causal entre o sócio e a lesão.

O juiz precisa coordenar investigação que permita determinar se os titulares da sociedade agiram de modo faltoso ou impróprio em relação à sociedade para a realização da desconsideração da pessoa jurídica.

Necessário também verificar a existência de falência, estado de insolvência ou contribuição para cessação da atividade social por atos de má gestão.

Como se vê, a desconsideração não pode ser realizada como se fosse procedimento rotineiro, genérico, inserindo sócio sem conhecimento algum do pleito. Tanta cautela tem por objetivo evitar que esse expediente promova qualquer tipo de fraude. Portanto, a desconsideração não se presume, mas deve ser comprovada por quem a alega.

As principais inovações societárias trazidas pelo diploma legal de 2002, conclui-se, são essenciais para melhor implemento das relações societárias, correta e clara inserção de dados nos instrumentos societários, os quais devem respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Considerando que até aqui se efetuou uma análise societária do Código Civil de 2002, principalmente no que toca às principais inovações trazidas pelo Direito de Empresa, convém, agora, destrinchar os principais expedientes que são tratados no dia a dia do operador do Direito.

Fundamentalmente, temos as inscrições do empresário individual, as constituições e alterações societárias das Sociedades Limitadas e, finalmente, as constituições e demais atos das Sociedades Anônimas, com especial destaque aos órgãos societários, como objeto da operacionalidade empresarial. Deste modo, analisaremos cada um, separadamente, com o fim metodológico de auxílio àqueles que necessitem da utilização desses procedimentos.

■ 1.8. Jurisprudências e Pareceres da Junta Comercial

■ 1.8.1. Sociedade em Comum

A sociedade em comum não ostenta personalidade jurídica ou judiciária, só podendo seus sócios, estes sim, postular em Juízo. (II TACSP, Ap. n.

590.458-00/0, 6ª Câm., rel. Juiz Lino Machado, j. 14/03/2001; II TACSP, Ap. n. 624.900-00/9, rel. Juiz Antonio Rigolin, j. 26/02/2002; TACPR, Al n. 167501000, 7ª Câm. Cível, rel. Juiz Miguel Pessoa, j. 02/04/2001)

1.8.2. Sociedade em Comandita Simples

Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Protocolado nº 311.450/03-9. Assunto: Constituição de Sociedade em Comandita Simples. Proposta de elaboração de exigência. Contrato social deve atender aos dispositivos do novo Código Civil. Art. 1.045 e seguintes e art. 997 e incisos do NCC. Parecer CJ/Jucesp nº 113/2003. 1. Vistos. 2. Trata o presente protocolado de pedido de arquivamento de contrato de constituição de sociedade em comandita simples, tendo o Sr. Assessor Técnico remetido a matéria a esta Procuradoria, para análise e manifestação. 3. Com efeito. A sociedade em comandita simples é uma sociedade de pessoas e de natureza contratual e vem disciplinada no art. 1.045 e seguintes do novo Código Civil. É composta de sócios de duas categorias: os comanditados, necessariamente pessoas físicas com responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais, e os comanditários, pessoa física ou jurídica com responsabilidade limitada ao valor de sua quota, devendo o contrato social discriminar os comanditados e os comanditários. 4. Estabelece o art. 1.046 do novo Código Civil que à sociedade em comandita simples aplicam-se as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com o capítulo que rege aquele tipo societário. Outrossim, reza o art. 1.041 que o contrato deve mencionar, além das indicações referidas no art. 997, também a firma social (regra essa que vale para os dois tipos societários, vez que as normas da sociedade simples aplicam-se subsidiariamente – art. 1.040). 5. Como é cediço, todo ato, documento ou instrumento apresentado a arquivamento será objeto de exame do cumprimento das formalidades legais pela Junta Comercial, de acordo com o que estabelece o art. 40 da Lei nº 8.934/1994. Observa-se, por oportuno, que o novo Código Civil estabeleceu, em seu art. 1.153, que cumpre à autoridade competente (no caso, a Junta Comercial), antes de efetivar o registro, verificar a autenticidade e a legitimidade do signatário do requerimento, bem como fiscalizar a observância das prescrições legais concernentes ao ato ou aos documentos apresentados. 6. Comandita é vocábulo que se deriva do italiano *acommandita*, que significa depósito, guarda.

Na terminologia comercial, possui em verdade, significação mais ou menos análoga, desde que a comandita, como capital de um sócio, que nada tem a ver com a administração e gerência da sociedade, mais se apresenta como empréstimo de capitais, assim, confiados à sociedade formada. Desse modo, é empregado para designar: a) As sociedades comerciais que se constituem pela composição de um capital, parte formada pelas cotas dos sócios solidários e parte formada pela cota de outra espécie de sócios (chamados comanditários), cuja responsabilidade social se limita a essa mesma cota. b) E designa a própria cota do sócio, com que se obrigou o sócio comanditário, para a formação do capital social (De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, p. 180, Editora Forense, 1999). 7. Dessa forma, à vista do que dispõe o parágrafo único de referido art. 1.153 do NCC, entende esta Procuradoria que deverá ser exarada exigência à interessada para que esta sane as irregularidades encontradas na análise do documento, obedecendo às formalidades legais, para que: a) fique claro tratar-se de um contrato de constituição de sociedade em comandita simples e não de firma (firma é nome empresarial que a designa), portanto o título dado ao contrato deve ser corrigido; b) conste expressamente do contrato a indicação do sócio comanditado e do sócio comanditário e suas responsabilidades (art. 1.045, parágrafo único, do NCC); c) cláusula quinta – redação incorreta, pois o sócio comanditário somente se obriga pelo valor da quota; d) cláusula quarta – falta o prazo de integralização do saldo pelo sócio comanditário; e) o sócio comanditado também deve integralizar sua quota no capital social com bens ou dinheiro (o sócio comanditado não pode contribuir apenas com serviços, pois o sócio comanditado tem responsabilidade ilimitada, ou seja, se obriga além dos fundos com os quais entrou ou se obrigou a entrar na sociedade). A sociedade em comandita simples não substitui a sociedade de capital e indústria, na qual um sócio podia contribuir apenas com prestação de serviços. Atualmente, há essa possibilidade apenas na sociedade simples. f) o contrato deve mencionar que ao sócio comanditado incumbe a administração da sociedade, bem como seus poderes e atribuições (art. 1.046 c/c arts. 1.040, 1.041 e art. 997, inciso VI, do NCC); g) a cláusula 9ª deverá atender ao disposto no art. 997, inciso VII, vez que é nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas (art. 1.008 do NCC). 8. Com estas observações, propomos o retorno do presente ao Sr. Assessor Técnico, para elaboração de exigência à

interessada nos termos do item retro. (SP 18/06/2003; Procuradoria da Jucesp: Rosa Maria Garcia Barros e Vera Lucia La Pastina, Procuradora do Estado).

■ 1.8.3. Responsabilidade dos Sócios

Responsabilidade Pessoal do Sócio. Limites. Tributário. Embargos à Execução Fiscal. Responsabilidade pessoal do sócio gerente. Ausência de comprovação de má-fé e abuso de poderes. 1 – A responsabilidade pessoal do sócio, gerente ou administrador é subjetiva, devendo a Fazenda Nacional provar que este agiu com má-fé, excesso de mandato ou infringiu a lei, para que seus bens respondam pelo débito. 2 – Apelação provida. (TRF; Primeira Região; ACi nº 1998.38.01.0062739/MG; Rel. Des. Federal Convocado Roberto Veloso; Oitava Turma; j. 11/12/2006; v.u.) (Boletim AASP)

Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Protocolado nº 162.926/03-0. Assunto: Instrumento de alteração contratual. Cláusula que disciplina a responsabilidade dos sócios obscura. Proposta de formulação de exigência. Nova redação da cláusula, nos termos do art. 1052, do novo Código Civil. Parecer CJ/Jucesp nº 12/2003. 1. Vistos. 2. Trata-se de instrumento de 2ª alteração contratual da sociedade (...), através do qual é modificado o seu quadro societário. 3. O presente protocolado foi encaminhado à esta Procuradoria face à solicitação da i. Assessoria Técnica para que este órgão jurídico se manifestasse quanto à redação dada à cláusula da responsabilidade dos sócios, perante o capital social (art. 1.052, do Código Civil). 4. É o breve relatório. Opinamos. 5. A cláusula 2ª, § 1º, do instrumento em comento, está redigida da seguinte forma: “nos termos do Art. 1.052 da Lei nº 10.406 de 10/01/2002, a responsabilidade dos sócios é limitada ao montante do Capital Social;”. 6. A responsabilidade dos sócios na sociedade limitada está disciplinada no art. 1.052, da Lei nº 10.406/2002, “in termis”: “Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.” 7. À vista de mencionado dispositivo legal, verifica-se que a responsabilidade dos sócios é solidária quanto à integralização do capital social e limitada ao montante do capital subscrito. 8. Sendo assim, considerando que a cláusula que disciplina a responsabilidade dos sócios (item 5) está obscura, opinamos pela formulação de exigência, para

que a interessada redija referida cláusula claramente, conforme disposto nos itens 6 e 7. (SP 08/04/2003; Procuradoria da JUCESP: Rosa Maria Garcia Barros, Procuradora do Estado no exercício da Chefia)

■ 1.8.4. Sociedades Limitadas

Sociedade. Administração conjunta. Decisão do Tribunal que decidiu por este expediente em relação à *holding*. Restrição determinada pelo i. magistrado com relação às empresas controladas. Impossibilidade. Recurso provido, com observação. (TJSP – 3ª Câm. de Direito Privado; Al nº 439.754-4/1-00-SP; Rel. Des. Caetano Lagrasta; j. 12/12/2006; v.u.)

Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 439.754-4/1-00, da Comarca de São Paulo, em que é agravante L. V. S. P, sendo agravado E.V.: Acordam, em Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento ao Recurso, com observação, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Desembargadores Antonio Maria e Donegá Morandini. São Paulo, 12 de dezembro de 2006. Caetano Lagrasta, relator. Relatório. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por L. V. S. P. em face de E. V., contra r. decisão de fl. 74, a qual, em Medida Cautelar, deferiu pedido do réu em relação a ordem anterior, que determinou a administração conjunta da sociedade, restringindo em relação às empresas controladas. Sustenta, em síntese, a ineficácia da decisão anterior, caso se mantenha a restrição, isto porque a *holding*, para a qual se determinou a administração conjunta, é a controladora das outras empresas, as quais atuam no mercado. Recurso tempestivo, preparado (fls. 8/10), processado com a Liminar (fl. 153), com interposição de Agravo Regimental (fls. 161/167), não conhecido (fls. 233-234), respondido (fls. 236/243), com pedido de suspensão (fls. 247-248), informações (fls. 254-255), e petição informando a frustração da tentativa de acordo (fl. 297). É o relatório. Voto. O recurso merece ser provido. A restrição determinada pelo i. magistrado, se mantida, tornara ineficaz a decisão anterior de administração conjunta da sociedade, eis que, de nada adiantará a administração conjunta da *holding*, se o sócio agravado continuar no controle das empresas controladas. Nesse sentido, deve-se manter a razão

de decidir, conforme constou no Agravo de Instrumento nº 415.148-4/0: "(...) Conforme constou no despacho inicial deste Recurso, 'a gravidade da situação dessume dentre outras da circunstância de pretender o sócio adquirir a parte da autora, inicialmente por dois milhões de dólares americanos e, seis meses depois, por três milhões e duzentos dólares americanos. Esta circunstância é suficiente para deferir-se a pretensão liminar, pois que, evidenciado o interesse do sócio em remanescer, adquirindo as cotas do outro por valor, cuja realidade não pode ser de imediato aferida'. A insatisfação da Agravante em relação à forma como conduzida a administração por parte do sócio e irmão, somada às decisões conflitantes no que se referem a contratação, a demissão e a gerência de funcionários, demonstram a necessidade de comando, sob pena de indefinição das decisões da sociedade, perante funcionários e terceiros. Assim, impõe-se a administração conjunta, conforme pleiteado e deferido liminarmente, eis que a contratação de terceiro para a administração da sociedade traria, por ora, conseqüências danosas para esta". No caso, importante a observação acerca da natureza das *holdings*, conforme artigo publicado por este Relator, em 1985, na *Revista dos Tribunais* (RT 593-289/291), em artigo intitulado "*Holdings e Consórcios de Investimento*", do qual se destaca o seguinte trecho, com referência a John Kenneth Galbraith (*O Colapso da Bolsa, 1929*. 2. ed., Expressão e Cultura, 1979): "(...) Uma legislação confusa e ainda incipiente e a ausência de número expressivo de julgados-paradigma sobre as atividades das Bolsas, bancos de investimento, *holdings* e conglomerados empresariais e bancários têm conduzido a uma certa instabilidade de conceituação e julgamento, disto aproveitando-se agentes inescrupulosos. Galbraith alerta sobre a motivação da instituição das *holdings companies*: '(...) Cada uma das novas grandes empresas dominava uma indústria e conseqüentemente exercia um controle relativo sobre preços e produção, e talvez sobre o investimento e o ritmo da inovação tecnológica'. (...) Sendo a *holding* uma 'companhia que controla outras pela aquisição das ações emitidas por elas', acaba por adquirir o controle de companhias produtoras e, numa infinita cadeia, o controle de outras *holdings*, que, por sua vez, também controlavam outras companhias produtoras (...)." Analisando a legislação atual, Fábio Ulhoa Coelho (Curso de Direito Comercial. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 488), assim descreve a empresa controlada: "A sociedade controlada é definida como aquela cujo capital outra sociedade

participa com a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembleia geral e tem o poder de eleger a maioria dos administradores (...)." Isto para afirmar que "a controladora, em decorrência, (...) dirige efetivamente os negócios sociais". Por fim, e tendo em vista a petição de fl. 297, a qual informa a impossibilidade da composição, alerta-se a ambas as partes que, se a querela prolongar-se de forma a prejudicar os interesses da empresa, de credores e de funcionários, necessária será a nomeação de administrador de confiança do juízo, conforme decisão de fl. 233. Ante o exposto, dá-se provimento ao Agravo, com observação. Caetano Lagrata, relator. (Boletim AASP, nº 2517)

1.8.4.1. Administração das Sociedades Limitadas

Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Parecer CJ/Jucesp nº 116/2004. Assunto: Requerimento da parte. Renúncia ao cargo de diretor. Necessidade de conhecimento, pela sociedade, da renúncia. Art. 688, do novo Código Civil. Proposta de manutenção de exigência. Renúncia de Diretor Ltda. 1. Vistos. 2. Trata-se de requerimento, através do qual o Sr... solicita o arquivamento de Carta de Renúncia ao cargo de Diretor da sociedade O requerimento está acompanhado de cópia da Carta de Renúncia, cópia autenticada da notificação extrajudicial enviada à sociedade e aos seus sócios e diretores, bem como de certidão negativa, expedida pelo 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca da Capital, que certifica que a sociedade destinatária é desconhecida. 3. O presente requerimento foi encaminhado à esta Procuradoria face à solicitação da 6ª Turma de Vogais para que este órgão jurídico se manifestasse quanto ao pedido de arquivamento. 4. É o breve relatório. Opinamos. 5. Entende esta Procuradoria que a interpretação do art. 1.063, § 3º, do novo Código Civil impõe-se no sentido de que deve ficar evidenciado claramente o conhecimento, pela sociedade, da renúncia do diretor, tendo em vista o que dispõe o art. 688, de referido texto legal. Vejamos: "**Art. 1.063.** O exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, em qualquer tempo, do titular, ou pelo término do prazo se, fixado no contrato ou em ato separado, não houver recondução. (...) § 3º A renúncia de administrador torna-se eficaz, em relação à sociedade, desde o momento em que esta torna conhecimento da comunicação escrita do renunciante; e, em relação a terceiros, após a averbação e publicação". "**Art. 688.** A renúncia do mandato será comunicada ao mandante,

que, se for prejudicado pela sua inoportunidade, ou pela falta de tempo, a fim de prover à substituição do procurador, será indenizado pelo mandatário, salvo se este provar que não podia continuar no mandato sem prejuízo considerável, e que não lhe era dado substabelecer.”(g.n.). 6. À vista dos dispositivos expostos, entendemos cogente a comunicação da sociedade a respeito da renúncia. Dessa forma, opinamos pela notificação do requerente, sugerindo que a comunicação seja feita por edital. Após tal providência, a comunicação de renúncia ao cargo de diretor estará apta a ser arquivada perante a Junta Comercial. (SP 14/04/2004; Procuradoria da Jucesp: Rosa Maria Garcia Barros, Procuradora do Estado.)

Destituição de Administrador. Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Protocolado nº 677.375/04-9. Deliberação de sócios. Assunto: Instrumento de alteração contratual. Destituição de Administração. Deliberação tomada por sócio representante de mais de 2/3 do capital social. Possibilidade. Parecer CJ/ Jucesp nº 390/2004.1. Visto 2. Trata-se de pedido de arquivamento de instrumento de alteração contratual da interessada, através do qual a sócia..., detentora de mais de 2/3 do capital social, delibera a destituição do sócio... do cargo de administrador da sociedade. 3. Solicita o i. Julgador singular manifestação desta Procuradoria acerca da legalidade do arquivamento pretendido, tendo em vista a destituição do cargo de administrador. 4. É o relato. Passamos a nos manifestar. 4.1. Dispõe o art. 1.063, § 1º, do Código Civil: “Art. 1.063. O exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, em qualquer tempo, do titular, ou pelo término do prazo se fixado no contrato ou em ato separado, não houver recondução. §1º Tratando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares de quotas correspondentes, no mínimo a 2/3 (dois terços) do capital social, salvo disposição contratual diversa...”. 4.2. À vista do dispositivo acima transcrito, verifica-se que o quórum mínimo de deliberação (2/3), para destituição de sócio, nomeado no contrato, para o cargo de administrador foi obedecido. Porém, não há prova da convocação do sócio para reunião de quotistas, nos termos do art. 1072 cc o art. 1071, III, do Código Civil. 5. Opinamos pela formulação de exigência. (SP 04/10/2004; Procuradoria da Jucesp: Vera Lucia La Pastina, Procuradora do Estado.)

Sociedade Ltda. Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Protocolado SR nº 016/03. Conselho de Administração. 1. Vistos. 2. Trata-se de pedido de reconsideração da interessada..., tendo em vista que a sociedade apresentou a arquivamento instrumento de constituição, o qual foi objeto de exigência em 26/12/2002, para que esclarecesse os arts. 6º e 7º, que versam sobre Conselho de Administração, e 21º, que versa sobre a nomeação dos conselheiros. Ainda, acerca da procuração anexada, deveria ter firma reconhecida em Consulado Brasileiro, acompanhada de tradução efetuada por tradutor público, bem como registrada no Registro de Títulos e Documentos. Após prestar esclarecimentos, solicita a interessada o deferimento do instrumento de constituição. Postos os fatos, manifestamo-nos sobre o Direito. 3. A sociedade limitada pode ter Conselho de Administração, desde que observadas as disposições do art. 146 de Lei de S/A, na redação dada pela Lei nº 10.303, de 31/10/2001. 4. A Lei nº 10.303/2001 alterou o disposto no art. 146 da Lei das S/A para autorizar pessoa natural, acionista residente no exterior e com mandatário no País com poderes para receber citação, a integrar Conselho de Administração de companhia. 5. Se se cuida da aplicação supletiva da Lei das Sociedades Anônimas, ela deve ser observada em suas disposições. Logo, deve-se concluir que os membros do Conselho de Administração de sociedade limitada devem ser pessoas naturais, quotistas e se residentes no exterior, com mandatário com poderes para receber citação. 6. À vista do exposto, opinamos pela manutenção da exigência, uma vez que os membros do Conselho de Administração deverão ser sócios da interessada e pessoas naturais. (SP 10/02/2003; Procuradoria da Jucesp: Rosa Maria Garcia Barros. Visto. De acordo. Procuradora: Vera Lucia La Pastina, Procuradora do Estado.)

– 1.8.5. Deliberação dos Sócios

Deliberação. Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Protocolado: 80.956/03-8. Assunto: Alteração contratual. Abertura de filial. Deliberação tomada por sócio majoritário. 1. Visto. 2. Trata-se de deliberação de abertura de filial tomada pelo sócio majoritário, com mais de ¾ (três quartos) do capital social, administrador da interessada, representado por procurador da sociedade. O instrumento de procuração foi outorgado pela sociedade, representada

por seu administrador. Do instrumento que se pretende arquivar consta que o contrato social autorizaria o administrador a decidir pela abertura de filial. 3. Considerando que ao administrador da sociedade compete praticar todos os atos pertinentes a gestão da sociedade e que o administrador pode constituir mandatários da sociedade para praticar atos especificados no instrumento, entendemos que não há óbice legal para o arquivamento pretendido. (SP 30/01/2003; Procuradoria da Jucesp: Vera Lucia La Pastina, Procuradora do Estado.)

1.8.6. Aumento e Redução do Capital Social

Aumento de capital. Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Protocolado: 253.642/03-6 e 253.641/03-2. Assunto: pedido de arquivamento de ata de reunião de quotistas e de instrumento de alteração contratual, observadas as disposições do novo Código Civil. 1. Visto. 2. Trata-se de pedido de arquivamento de ata de reunião de quotistas que deliberou o aumento do capital social da interessada em R\$ 2.027.789,00 (dois milhões, vinte e sete mil, setecentos e oitenta e nove reais). O aumento foi deliberado pela sócia majoritária, detentora de mais de $\frac{3}{4}$ do capital social, que também subscreveu e integralizou o percentual equivalente à sua participação societária. A sócia minoritária foi notificada, para comparecer à reunião e lhe foi concedido o prazo de 30 dias para subscrever o percentual de aumento do capital social equivalente à sua participação societária. Acompanham a ata de reunião de quotistas, instrumento procuração e a resposta da sócia minoritária à notificação para comparecer à reunião, que demonstra que teve ciência do local, hora data e ordem do dia da reunião de quotistas convocada, ficando assim, nos termos do art. 1.072, § 2º do novo Código Civil, dispensadas as formalidades de convocação. O instrumento de alteração contratual está de acordo com a deliberação tomada, contém cláusulas sobre a reunião dos sócios, a exclusão de sócio, a administração da sociedade e consolida o contrato social. A sócia que não assina o instrumento, e que ao que parece modificou sua denominação social, não deveria constar do preâmbulo da alteração contratual, porém esse fato não constitui irregularidade formal que retira do ato jurídico a sua validade. 3. À vista do exposto, entendemos que não há óbice legal ao arquivamento dos instrumentos em exame. Sugerimos, porém a formulação de exigência, para que o Administrador não

sócio, designado no contrato, assine o instrumento de alteração contratual. (SP 22/05/; Procuradoria da Jucesp: Vera Lúcia La Pastina, Procuradora do Estado.)

1.8.7. Exclusão de Sócio

Exclusão de sócio. Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Protocolo: 388.528/04-7 e 388.529/04-0. Assunto: Alteração contratual deliberada pela maioria do capital social. Exclusão de sócio por quebra de “affectio societatis”. Arquivamento de Ata da Reunião e das publicações dos Editais de Convocação. Possibilidade de arquivamento. Parecer/Jucesp nº 204/2004. 1. Visto. 2. Cuidam os presentes de pedido de arquivamento de Ata de Reunião de sócios, acompanhada das publicações dos editais de convocação dos sócios, realizada em 02.02.2004, na qual a sócia..., que representa mais de $\frac{3}{4}$ (três quartos) do capital social da interessada, deliberou a exclusão do sócio..., por quebra da “affectio societatis”, bem como de arquivamento de instrumento de alteração contratual, consolidado de acordo com a modificação feita na reunião, qual seja, a exclusão do sócio..., com a consequente redução do capital social. 3. Solicita o i. Julgador Singular manifestação desta Procuradoria acerca da exclusão de sócio. 4. Esse é o breve relatório. Passamos a nos manifestar. 4.1. Dispõe o art. 1.085, do Código Civil: “Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa. Parágrafo único: A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.” 4.2. A exclusão de sócio por justa causa, desde a entrada e vigor do novo Código Civil, em 11/01/2003, deve estar prevista no contrato social e o sócio deve ser notificado para apresentar a defesa que tiver na reunião convocada para esse fim. 4.3. No caso, o contrato social contém a previsão acima referida, vez que, conforme se verifica do instrumento arquivado sob nº 121.344/04-6, o art. 24, § 1º, I, do contrato social, prevê a exclusão de sócio por quebra da “affectio societatis”. 4.4. E, conforme se verifica dos documentos apresentados a arquivamento, em particular, as publicações dos editais, ficou comprovada

a convocação do sócio minoritário para a reunião que deliberaria sobre sua exclusão, nos termos previstos no art. 1.085, parágrafo único, do Código Civil. 5. À vista do exposto, entendemos não haver óbice legal ao arquivamento dos instrumentos em exame. 6. Devolvemos os presentes ao i. Julgador Singular para prosseguir na análise. (SP 08/06/2004; Procuradoria da Jucesp: Vera Lucia La Pastina, Procuradora do Estado.)

Exclusão de sócio. Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Protocolado nº 213561/02-5. 1. Visto. 2. Trata-se de instrumento de alteração contratual, através do qual o sócio majoritário exclui o sócio minoritário... 3. O sócio minoritário era sujeito passivo de medida cautelar de arrolamento de bens, preparatória de ação de separação judicial. Na ação de arrolamento de bens foi concedida a liminar impedindo que... transferisse ou alienasse suas quotas na interessada. Acompanha o presente pedido certidão de objeto e pé, que certifica que a ação de arrolamento de bens está suspensa, porque o requerente faleceu. 4. Postos os fatos, manifestamo-nos. 4.1. Não obstante a certidão de objeto e pé se refira à suspensão da ação em virtude do falecimento, parece-nos que essa suspensão pode ser entendida como extinção do processo, uma vez que a ação principal de separação judicial é personalíssima, não podendo prosseguir pelos sucessores do falecido, até porque a morte extingue o casamento. 4.2. Raciocinando por hipótese, se a separação judicial e a partilha de bens ocorreram, a ex-cônjuge varoa adquiriu quotas, com direito ao haveres (não ganhou a condição de sócia que depende de consentimento dos outros sócios e da titular das quotas). Se não ocorreu a partilha de bens na separação judicial, e conforme regime de bens, essas quotas deverão ser inventariadas e a metade delas caberá aos herdeiros, que também terão direito aos haveres (a sucessão nas quotas não implica na assunção da condição de sócio). 4.3. A decisão judicial que impedia a transferência das quotas de titularidade do sócio minoritário atingia apenas a esfera jurídica deste, que não podia a título oneroso ou gratuito transferir suas quotas na interessada. Não interferia na esfera jurídica da sociedade, que não é parte na ação. A transferência de quotas depende da vontade do titular, enquanto que a sua exclusão da sociedade depende da vontade do sócio majoritário. 4.4. Ainda, no caso em questão, o valor dos haveres do sócio excluído está sendo colocado à disposição do Juízo; em outras palavras, as quotas estão sendo

substituídas por dinheiro. 5. À vista do exposto, entendemos que não há impedimento para o arquivamento da presente alteração contratual e devolvemos ao i. Julgador Singular para prosseguir na análise do documento. (SP 24/05/2002; Procuradoria da Jucesp: Vera Lucia La Pastina, Procuradora do Estado.)

Exclusão de sócio. Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Protocolados nºs 222.874/04-1 e 222.873/04-8. Assunto: Alteração contratual. Exclusão de sócios pela maioria. Possibilidade. Regras constantes no último contrato social consolidado, ainda não adaptado ao novo Código Civil. Considerações. Parecer CJ/Jucesp nº 102/2004. 1. Vistos. 2. Trata o presente de solicitação de arquivamento de Ata de Reunião de Sócios datada de 03/12/2003, na qual a maioria dos sócios deliberou a exclusão de sócios, com cancelamento das respectivas quotas do capital social; a alteração da cláusula quinta do contrato social; outros interesses de assunto da sociedade. 3. Conforme documentos juntados, foi providenciada a notificação dos quotistas excluídos por cartas registradas, bem como foi providenciada a sua convocação por anúncios publicados no DOE e em jornal de grande circulação, nos termos da lei. 4. Questiona o Sr. Assessor Técnico a respeito da possibilidade de arquivamento do presente, tendo em conta a não anuência dos sócios excluídos no instrumento em análise. 5. Esse é o breve relatório. Passamos a nos manifestar. 6. De início, observa-se que a matéria em debate vem a ser regida, no caso em concreto, pelos termos do último contrato social consolidado arquivamento no 234.456/02-4, de 18/10/2002, tendo em conta prazo em curso para adaptação do contrato, nos termos do art. 2.031 do novo Código Civil, alterado pela Lei nº 10.838, de 30.01/2004. 7. Assim, consoante contrato social da interessada, a Cláusula Décima - Segunda estabelece que as deliberações sejam tomadas por maioria de votos. Outrossim, a Cláusula Vigésima-Segunda, § 1º, prevê a exclusão de sócios por incompatibilidade com os demais, não estabelecendo quórum especial para tal deliberação. 8. Salienta-se, nesta ocasião, que o § 3º da Cláusula Vigésima-Segunda determina a forma de avaliação dos haveres dos sócios excluídos, sendo que pela Ata de Reunião de Sócios datada de 03/12/2003 deixou expresso que as quotas e os haveres respectivos, em razão do reembolso de capital, permanecerão em tesouraria. 9. Dessa forma, a princípio, esta Procuradoria não vê óbice legal à deliberação tomada pela maioria de sócios da interessada, quais

sejam..., considerando o exposto no item 6 supra, a convocação dos sócios excluídos (item 3 retro), bem como o atendimento do previsto no art. 54, parágrafo único, do Decreto nº 1.800/96, tecendo, apenas, os seguintes comentários: a) face à exclusão de sócios referida, a rigor haveria redução do capital social da interessada. Entretanto, as sócias majoritárias, aparentemente, subscreveram as quotas dos sócios excluídos, devendo tal situação ficar expressa na Ata de Reunião de Sócios (subscrição), bem como a forma de sua integralização; b) deverá ser mantido o bloqueio da interessada, até que trazido o arquivamento instrumento de alteração contratual com as modificações estabelecidas na Ata de Reunião de Sócios. (SP 31/03/2004; Procuradoria da Jucesp: Rosa Maria Garcia Barros. De acordo: Vera Lucia La Pastana, Procuradora.)

1.8.8. Dissolução das Limitadas

Dissolução Parcial de Sociedade. Admissibilidade. Devido processo legal observado, pois não consta prejuízo, haja vista concessão de lapso temporal a maior. Desnecessidade da sociedade a ser dissolvida integrar o polo passivo. Sócio que apresenta obstáculos na administração da empresa. Inabilidade configurada. Comportamento que repercute nas atividades da empresa. Interesses antagônicos presentes que afrontam a preservação da empresa. Continuismo da sociedade com a dissolução parcial amparo no interesse público, não podendo sobressair capricho ou desejo inconsequente da ré. Apelo desprovido. (TJSP – 4ª Câmara de Direito Privado; ACi c/ Revisão nº 383.537-4/0-00-SP; Rel. Des. Natan Zelinski de Arruda; j. 02/02/2006; v.u.) (Boletim AASP, nº 2506)

Dissolução Parcial da Sociedade. Direito Comercial. Falecimento de sócio. Dissolução parcial da sociedade. Apuração de haveres. Possibilidade. Ônus da prova. Desprovimento. 1 – A morte de sócio é causa de dissolução parcial da sociedade, uma vez que seus sucessores não estão obrigados a nela ingressar se assim não for da sua vontade. 2 – A apuração de haveres é procedimento decorrente da dissolução parcial, colimando a identificação do *quantum* devido pela sociedade ao sócio desvinculado, cabendo ao sócio remanescente provar que esta já ocorreu, nos termos do art. 333, II, do CPC. 3 – Recurso desprovido. (TJDF – 3ª Câmara Cível; El na ACi nº 2001. 01.1.060405-0-DF; Rel. Des. Mário-Zam Belmiro Rosa; j. 18/09/2006; v.u.) (Boletim AASP)

Dissolução de Sociedade por Sócios Minoritários. Impossibilidade. Comercial. Recurso Especial. Dissolução integral e liquidação de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Pedido de sócios minoritários. Argumentos que conduzem, no máximo, à dissolução parcial, com a saída dos dissidentes e apuração dos haveres – improcedência da pretensão. 1 – Julga-se improcedente o pedido de dissolução integral e liquidação da sociedade se requerido por sócios minoritários sem razões robustas, que demonstrem, no mínimo, o desvio da finalidade social. 2 – A estes sócios, insatisfeitos com a administração da sociedade, assiste o direito de retirada, com a devida apuração de haveres. (STJ – REsp 453.423-AL; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Terceira Turma; j. 06/04/2006; v.u.) (Boletim AASP)

Dissolução de Sociedade. Apelação Cível. Dissolução parcial de sociedade requerida por ambos os sócios. Apuração de haveres. Hipótese em que os dois sócios propuseram ações de dissolução parcial de sociedade, cada qual objetivando a manutenção do negócio e a exclusão do outro. Restando evidenciado o desinteresse de um dos sócios pelo negócio, a continuidade do mesmo deve ser deferida em relação ao outro. Dever de prestar contas não configurado, pois ambos os sócios detinham poderes de gerência. Precariedade da documentação contábil, de modo que não se pode afirmar que a sociedade tenha gerado lucros a serem partilhados pelos sócios. Desvio dos lucros do restaurante não comprovado. A apuração dos haveres deve se dar de forma ampla, incluindo a avaliação do ponto comercial, sob pena de enriquecimento ilícito do sócio remanescente. Sucumbência mantida. Apelo provido em parte. (TJRS – 6ª Câmara Cível – Regime de Exceção; ACi nº 70011522109-Lajeado-RS; Rel. Des. José Conrado de Souza Junior; j. 23/06/2006; v.u.) (Boletim AASP, nº 2519)

Dissolução Parcial de Sociedade. Admissibilidade. Devido processo legal observado, pois não consta prejuízo, haja vista concessão de lapso temporal a maior. Desnecessidade da sociedade a ser dissolvida integrar o polo passivo. Sócio que apresenta obstáculos na administração da empresa. Inabilidade configurada. Comportamento que repercute nas atividades da empresa. Interesses antagônicos presentes que afrontam a preservação da empresa. Continuismo da

sociedade com a dissolução parcial amparo no interesse público, não podendo sobressair capricho ou desejo inconsequente da ré. Apelo desprovido. (TJSP – 4ª Câmara de Direito Privado; ACi c/ Revisão nº 383.537-4/0-00-SP; Rel. Des. Natan Zelinski de Arruda; j. 02/02/2006; v.u.) (Boletim AASP, nº 2506)

Dissolução Parcial da Sociedade. Direito Comercial. Falecimento de sócio. Dissolução parcial da sociedade. Apuração de haveres. Possibilidade. Ônus da prova. Desprovimento. 1 – A morte de sócio é causa de dissolução parcial da sociedade, uma vez que seus sucessores não estão obrigados a nela ingressar se assim não for da sua vontade. 2 – A apuração de haveres é procedimento decorrente da dissolução parcial, colimando a identificação do *quantum* devido pela sociedade ao sócio desvinculado, cabendo ao sócio remanescente provar que esta já ocorreu, nos termos do art. 333, II, do CPC. 3 – Recurso desprovido. (TJDF – 3ª Câmara Cível; El na ACi nº 2001. 01.1.060405-0-DF; Rel. Des. Mário-Zam Belmiro Rosa; j. 18/09/2006; v.u.) (Boletim AASP)

Dissolução de Sociedade por Sócios Minoritários. Impossibilidade. Comercial. Recurso Especial. Dissolução integral e liquidação de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Pedido de sócios minoritários. Argumentos que conduzem, no máximo, à dissolução parcial, com a saída dos dissidentes e apuração dos haveres – improcedência da pretensão. 1 – Julga-se improcedente o pedido de dissolução integral e liquidação da sociedade se requerido por sócios minoritários sem razões robustas, que demonstrem, no mínimo, o desvio da finalidade social. 2 – A estes sócios, insatisfeitos com a administração da sociedade, assiste o direito de retirada, com a devida apuração de haveres. (STJ – REsp 453.423/AL; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Terceira Turma; j. 06/04/2006; v.u.) (Boletim AASP)

Dissolução de Sociedade. Apelação Cível. Dissolução parcial de sociedade requerida por ambos os sócios. Apuração de haveres. Hipótese em que os dois sócios propuseram ações de dissolução parcial de sociedade, cada qual objetivando a manutenção do negócio e a exclusão do outro. Restando evidenciado o desinteresse de um dos sócios pelo negócio, a continuidade do mesmo deve ser deferida em relação ao outro. Dever de prestar contas não configurado, pois

ambos os sócios detinham poderes de gerência. Precariedade da documentação contábil, de modo que não se pode afirmar que a sociedade tenha gerado lucros a serem partilhados pelos sócios. Desvio dos lucros do restaurante não comprovado. A apuração dos haveres deve se dar de forma ampla, incluindo a avaliação do ponto comercial, sob pena de enriquecimento ilícito do sócio remanescente. Sucumbência mantida. Apelo provido em parte. (TJRS – 6ª Câmara Cível – Regime de Exceção; ACi nº 70011522109-Lajeado-RS; Rel. Des. José Conrado de Souza Junior; j. 23/06/2006; v.u.) (Boletim AASP, nº 2519)

1.8.9. Desconsideração da Pessoa Jurídica

Fraude não constatada. Agravo de Instrumento. Desconsideração da personalidade jurídica. Não localização de bens da executada. Não constatada fraude. 1 – Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela... contra a decisão que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da presente Execução contra o devedor solvente. 2 – Os sócios respondem com o próprio patrimônio pelas dívidas da empresa, conforme a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, quando agir com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei, nos termos do art. 50 do CC. 3 – Desta forma, só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica, isto a disregard doctrine, quando houver a prática do ato irregular. 4 – A intenção da desconsideração da pessoa jurídica não é a de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados atos em benefício dos credores lesados. No entanto, para que isso ocorra, os requisitos de sua caracterização devem encontrar-se presentes e cabalmente demonstrados, o que não ocorreu no presente caso, vez que não ficou comprovado que a agravada agiu de má-fé ou em fraude à lei dos credores. 5 – Verifica-se, ainda, que a agravada sofreu transformação societária, tendo sido reincorporada a outra pessoa jurídica, de maneira que a cobrança deva ocorrer contra esta, em virtude do disposto nos arts. 568, inciso II e 584, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que dispõem sobre a responsabilidade dos sucessores dos devedores. 6 – Agravo de Instrumento a que nego provimento, restando o Agravo Regimental prejudicado. (TRF-3ª Região; Al nº 210803 – SP; Processo nº 2004.03.00. 036249-1; Rel. Des. Federal Suzana Camargo; Quinta Turma; j. 17/4/2006; v.u.) site: <www.trf3.gov.br>.

Desconsideração da Personalidade Jurídica. Admissibilidade. Execução. Penhora. Sócios. Desconsideração da personalidade jurídica. Admissibilidade. Execução. Penhora de bens dos sócios, aplicando-se o Princípio da Desconsideração da Personalidade Jurídica do executado. Admissibilidade. Diligências para localização de bens da sociedade que resultaram infrutíferas. Aplicação do art. 50 do Código Civil, regra que representa a recolocação do patrimônio da sociedade na esfera da atualização do credor. Penhora que se volta aos bens particulares dos sócios, para segurança do juízo executório e afetividade dos serviços (art. 5º, XXXV, da CF). Provimento. (TJSP – 4ª Câmara de Direito Privado; AI nº 440.607-4/4-00; Santo André/SP; Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani; j. 27/04/2006.) site: <www.tj.sp.gov.br>.

Hipóteses. Cabimento. Execução diversa. Desconsideração da personalidade jurídica. Hipóteses de cabimento. A desconsideração da personalidade societária é hipótese a ser considerada somente nos casos de comprovado abuso de direito para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, nos termos da jurisprudência pátria. (TRF-4ª Região; AI nº 2005.04.01.051620-5-PR; Rel. Juíza Federal Vânia Hack de Almeida; Terceira Turma; j. 06/03/2006; v.u.) site: <www.trf4.gov.br>.

Hipóteses. Cabimento. Execução de sentença. Redirecionamento para o sócio-gerente. Hipóteses de cabimento. Os Tribunais vêm admitindo a tese da desconsideração da personalidade jurídica nos casos em que a sociedade se presta como disfarce para ato abusivo ou em fraude a credores. Todavia, para que seja declarada é necessária a prova cabal da fraude realizada pelos sócios ou administradores da pessoa jurídica. (TRF-4ª Região; AI nº 2006.04.00.011446-9/SC; Rel. Juíza Federal Vânia Hack de Almeida; Terceira Turma; j. 17/10/2006; v.u.) site: <www.trf4.gov.br>.

Litisconsórcio. Civil e Processo Civil. Litisconsórcio. Legitimidade passiva. Mérito. Desconsideração da personalidade jurídica. 1 – A responsabilidade por ato ilícito é solidária e, portanto, não se fala em litisconsórcio entre os causadores do dano, cabendo à vítima processar um ou alguns ou todos ao seu critério. 2 – A preliminar de ilegitimidade passiva, baseada no argumento de não ser

o apelante associado da F... extinta, se confunde com o mérito, que, no caso, consiste exatamente em saber se teve ou não responsabilidade pelo ato gerador do dano, assim como descrito na inicial. 3 – A inicial pede indenização pelo dano causado pelo ato de extinção da F... em fraude aos seus credores, posto que não quitadas as dívidas antes da extinção. 4 – O apelante não é associado nem participou da administração da F... em qualquer tempo, muito menos participou da Assembleia (fls. 30) que deliberou sua extinção, logo, por óbvio, não pode ser responsabilizado por essa extinção e seus efeitos. 5 – A inicial encerra uma pretensão de desconsideração da personalidade jurídica, a partir da qual se busca alcançar os associados que administravam a F..., pelas dívidas por esta deixadas. O apelante, entretanto, não era associado nem administrava. 6 – Apelação provida. Sucumbência invertida em relação ao apelante (5% do valor cobrado). (TRF-1ª Região; ACi nº 2000.01.00.116793-9-DF; Rel. Des. Federal Fagundes de Deus e Rel. Convocado Juiz Federal César Augusto Bearsi; Quinta Turma; j. 08/11/2006; v.u.) site: <www.trf1.gov.br>.

Pressupostos. Comprovação. Processual Civil. Agravo de Instrumento. Aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Deferimento condicionado à comprovação de existência dos pressupostos autorizadores. CC/2002, art. 50. Precedentes. 1 – O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando houver abuso de direito, excesso de poder, ato ilícito por parte de seus sócios dirigentes, falência ou insolvência. 2 – A inobservância da cláusula contratual quanto ao recolhimento do ICMS não dá ensejo à teoria da desconsideração da personalidade jurídica posto que não se reveste do caráter de excepcionalidade. 3 – Agravo da... improvido. (TRF-1ª Região; AI nº 2004.01.00.048962-6-MG; Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida; Quinta Turma; j. 05/07/2006; v.u.) site: <www.trf1.gov.br>.

Pressupostos Inexistentes. Processual Civil. Execução. Redirecionamento à pessoa do sócio. Desconsideração da pessoa jurídica da empresa executada. Pressupostos. Inexistência. 1 – Não comprovada a alegada extinção irregular da empresa executada, assim como a sua utilização pelos sócios para fraudar credores, pressuposto indispensável para ensejar o redirecionamento da execução ao sócio, correta a decisão que indeferiu pedido da exequente, visando a

desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada. 2 - Agravo desprovido. (TRF-1ª Região; Al nº 2005.01.00.058867-5/MG; Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro; Sexta Turma; j. 28/08/2006; v.u.) site: <www.trf1.gov.br>.

Requisitos. Agravo de instrumento. Desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica. A importância do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica impõe a aplicação da desconsideração apenas em casos excepcionais, atendidos determinados requisitos bem específicos, não sendo o caso em questão. (TRF-4ª Região; Al nº 2005.04.01.052195-0-PR; Rel. Des. Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior; Primeira Turma; j. 31/01/2006; v.u.) site: <www.trf4.gov.br>.

Responsabilidade dos Sócios. Comercial. Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Extinção irregular da sociedade. Responsabilidade dos sócios. Execução. Penhora. Sociedade. Bens pessoais do sócio. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Ante a extinção irregular da sociedade, que restou sem patrimônio, para fazer face aos débitos pendentes, respondem os bens particulares dos sócios, desconsiderando-se, para esse efeito, a personalidade jurídica da devedora. Precedentes. Provimento do Agravo de Instrumento, prejudicado o Agravo (TRF-4ª Região; Al nº 2004.04.01.022400-7-RS; Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz; Terceira Turma; j. 22/08/2006; m.v. e v.u.) site: <www.trf4.gov.br>.

Responsabilidade dos Sócios. Ausência. Agravo de Instrumento. Execução de sentença de honorários advocatícios. Responsabilidade pessoal dos sócios da empresa executada. Ausência. A desconsideração da personalidade jurídica constitui medida de exceção ao princípio que lhe atribui existência e patrimônio distintos dos seus integrantes, só se justificando quando evidenciada a utilização da pessoa jurídica da empresa para acobertar fraude ou abuso de direito (art. 50 do NCC). Ausência de prova da responsabilidade dos sócios e da dissolução irregular da empresa executada. (TRF-5ª Região; Al nº 66673-SE; Rel. Des. Federal Ridalvo Costa; Terceira Turma; j. 20/07/2006; v.u.) site: <www.trf5.gov.br>.

Abuso de Direito. Agravo de Instrumento. Pessoa jurídica. Desconsideração da personalidade jurídica. Abuso de direito. Confusão patrimonial. Art. 50 do Código Civil. 1 – Embora a personalidade da sociedade comercial não se confunda com a daqueles que compõem o quadro societário, circunstancia que, em princípio, impossibilita a penhora dos bens particulares de qualquer dos sócios, há casos que demandam providência mais enérgica dos órgãos Jurisdicionais, sob pena de se frustrar o princípio da efetividade da jurisdição. 2 – Nessa esteira de raciocínio, dispõe o art. 50 do Código Civil que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. 3 – A inexistência de bens passíveis de penhora, somada às particularidades do caso sob julgamento (indicativas da confusão entre os patrimônios da sociedade e de seus sócios) caracteriza o abuso do qual tratou a norma civil e autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada, para permitir que a penhora alcance os bens de seus sócios. 4 – Agravo de Instrumento conhecido e provido. (TJDF; Al nº 2006.00.2.010620-8/DF; Rel. Des. João Batista Teixeira; Sexta Turma Cível; j. 16/11/2006; v.u.) site: <www.tjdf.gov.br>.

Bem de Família. Direito do Consumidor e Processual Civil. Apelação Cível. Embargos de Terceiro. Personalidade jurídica. Desconsideração. Teoria Menor. Aplicação. Bem de família. Único bem do executado. Citação do devedor no mesmo endereço do imóvel ofertado à penhora. Presunção de impenhorabilidade. Incidência da Lei nº 8.009/1990. 1 – Ocorrendo obstáculo ao ressarcimento do consumidor, assim demonstrado pelas exaustivas e frustradas diligências promovidas pelo credor para localizar bens da empresa devedora, tudo a indicar sua insolvência, incide a regra do art. 28 do CDC, que disciplina a Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica. 2 – Se o endereço ao qual se dirigiu o Oficial de Justiça, com o propósito de proceder à citação, é o mesmo do imóvel apresentado à penhora, não tendo, ademais, o executante

demonstrado haver outros bens de propriedade do devedor passíveis de constrição, esses fatos são suficientes para firmar a presunção de que o bem é o único a garantir a entidade familiar do executado, impossibilitando, com isso, a respectiva penhora. 3 – Recurso provido. (TJDF; ACi nº 2002.01.1.090200-9/DF; Rel. Des. Benito Tiezzi e Rel. Designado Des. Mário-Zam Belmiro Rosa; Terceira Turma Cível; j. 23/02/2006; m.v) site: <www.tjdf.gov.br>.

Bloqueio de Numerário Via Bacen-Jud. Direito Civil e Direito Processual Civil. Execução. Dissolução irregular da empresa devedora. Desconsideração da personalidade jurídica. Bloqueio de numerário via Bacen-Jud. Suspensão de instância. 1 – A dissolução irregular de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, aliada à inexistência de endereço certo e de bens passíveis de penhora, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e, por consequência, a responsabilização patrimonial de seus sócios pela dívida executada. Inteligência do art. 50 do Código Civil/2002, art. 596 do CPC. 2 – *In casu*, não há de cogitar em bloqueio de numerário via Bacen-Jud, sob pena de supressão de instância. O MM. Juiz de Primeiro Grau nada disse sobre o referido requerimento, porquanto – ao que tudo indica – entendeu estar o seu deferimento ligado intimamente à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da agravada. Como esta última medida foi indeferida, reputou prejudicado o pedido de bloqueio do dinheiro. 3 – Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido. Unânime. (TJDF; AI nº 2006.00.2.003691-1/DF; Rel. Des. Waldir Leôncio Júnior; Segunda Turma Cível; j. 14/06/2006; v.u.) site: <www.tjdf.gov.br>.

Cadastro de Inadimplentes. Inclusão. Agravo de Instrumento. Dívida de pessoa jurídica. Inclusão do nome de sócio-gerente em cadastros de inadimplentes. Desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CCB), sequer requerida. É sabido que o patrimônio da sociedade é distinto do patrimônio do sócio, sendo certo que somente em situações excepcionais, desde que efetivamente comprovado o abuso da personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, o sócio pode ser forçado a garantir, com seu patrimônio particular, dívida da sociedade. Não possuindo o

sócio-gerente responsabilidade pelo pagamento das dívidas da pessoa jurídica que administra, indevida a inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes ou sua indicação como devedor em títulos da empresa levados a protesto. (TJDF; AI nº 2005.00.2.011942-5/DF; Rel. Des. Carmelita Brasil; Segunda Turma Cível; j. 30/08/2006; v.u.) site: <www.tjdf.gov.br>.

Excesso de Execução. Embargos à Execução. Constrição de bens alienados fiduciariamente e em nome de terceiros. Excesso de execução. Titular do bem penhorado sendo sócio majoritário da empresa executada. Requerimento de desconsideração da personalidade jurídica da empresa em sede recursal. Automóvel penhorado que pertence ao sócio da empresa, que não ocupa o pólo passivo da execução. Inexistência de norma legal autorizando a constrição realizada. Discussão acerca da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da empresa que não foi sustentada na exordial dos Embargos à Execução, não sendo admitida na fase recursal, sob pena de violação do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Além do mais, necessária a prova irreprochável para autorizar o reconhecimento da desconsideração, na forma do novo ordenamento jurídico, com as normas insertas no Código Civil atual. Sucumbência recíproca arbitrada na r. sentença, que merece prestígio, já que julgado procedente apenas um dos pedidos da embargante, aplicando-se o art. 21, caput do CPC. Negado provimento. (TJRJ; AP nº 63642/06-RJ; Rel. Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho; 4ª Câmara Cível; j. 09/01/2007; v.u.) site: <www.tj.rj.gov.br>.

Insolvência Civil Não Caracterizada. Apelação Cível. Insolvência civil. Extinção do processo sem apreciação do mérito. Art. 267, IV, CPC. Existência de bem imóvel de valor superior ao passivo indicado pelo credor. O principal requisito para a caracterização da insolvência é o de que as dívidas excedam o valor dos bens do devedor. De acordo com a norma do art. 748 do CPC, não se pode considerar insolvente aquele que nomeia à penhora bem de valor superior à dívida apontada pelo credor. Correta a sentença que extinguiu o processo ante a existência de bem imóvel, em tese, superior ao valor do crédito reclamado, bem assim em razão de os executados não serem os originais devedores, mas pessoas físicas que tiveram seus bens alcançados face à desconsideração da

personalidade jurídica, eis que sócios da sociedade condenada em processo judicial. Recurso improvido. (TJRJ; ACi nº 2006.001.58201/RJ; Rel. Des. José Carlos de Figueiredo; 11ª Câmara Cível; j. 24/01/2007; v.u.) site: <www.tj.rj.gov.br>. (Boletim AASP, nº 2521)

Desconsideração da Personalidade Jurídica. Agravo de Instrumento. Direito Civil. Decisão que determinou desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada. Prática abusiva caracterizada. A doutrina da superação ou desconsideração da personalidade jurídica, por óbvio, não pode ser reputada panacéia a ser aplicada indistintamente a todos os casos em que o patrimônio da pessoa jurídica for inferior ao seu débito. Todavia, o encerramento das atividades da empresa, em clara tentativa de furtar-se de obrigação constituída e existente, de sorte a não pagar seus débitos, constitui manobra aviltante, devendo ser repelida pelo Judiciário. Medida necessária à obtenção do crédito. Decisão mantida. Agravo desprovido. (TJRJ; AI nº 22649/2005/RJ; Rel. Des. José Pimentel Marques; 15ª Câmara Cível; j. 18/01/2006; v.u.) site: <www.tj.rj.gov.br>.

Capítulo **2**

Operacionalidades Comuns no Dia a Dia Societário

■ 2.1. Do Empresário

Os procedimentos mais usuais no dia a dia da execução do Direito Societário dizem respeito aos atos individuais de empresários das Sociedades Limitadas e das Sociedades Anônimas.

A caracterização de empresário individual pressupõe a existência de uma pessoa física, que explora atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, com a finalidade de obter lucro. Cumpre consignar, para melhor elucidação, o parágrafo único do art. 966 do Código Civil de 2002, assim vejamos: “*Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa*”.

Para ser considerado empresário individual, o indivíduo precisa que seus atos sejam registrados na Junta Comercial, mediante requerimento que contenha suas qualificações pessoais (nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado,

regime de bens), a firma com a respectiva assinatura autógrafa, o capital, a atividade econômica e a sede onde ele exercerá sua atividade econômica. A firma, que tem apenas um titular, é o nome empresarial que designa o empresário.

É prudente destacar que, na área de atuação empresarial, firma é a composição do nome do titular da empresa individual, conjuntamente com a atividade econômica escolhida. Ela deve ser assinada em todos os atos que ele pratica como empresário, pois é autógrafa (art. 968, inciso II, do Código Civil). No caso de inscrição, a assinatura deve ser a que o empresário usa normalmente em relação ao seu nome.

A total regularidade do registro de empresário na Junta Comercial exige que ele tenha seus atos elaborados em documento sem rasuras ou entrelinhas. O nome do titular deve ser grafado de forma completa.

A nacionalidade e o nome do país em que o titular nasceu são itens obrigatórios, bem como as informações sobre filiação e qualificação dele. Para efetivação do registro, são necessárias a indicação e a informação dos documentos do interessado: carteira de identidade, certificado de reservista, carteira profissional do Ministério do Trabalho, carteira de exercício profissional ou carteira de identidade de estrangeiro (com visto permanente) do titular e a carteira nacional de habilitação. Também é imprescindível que constem o endereço completo do titular e o endereço do estabelecimento comercial a ser instituído.

O nome do titular deve ser completo, ou abreviado, desde que a abreviação não incida sobre o último nome, podendo agregar, se quiser, designação precisa sobre sua qualificação profissional ou sobre o gênero de sua atividade. Se existir nome semelhante registrado, o titular é obrigado a alterar o nome para que não haja colidência.

Serão anotadas, no registro de empresário e no de nome comercial, as alterações das declarações subsequentes, objeto do registro inicial. E a data do cadastro deve coincidir com o início das atividades.

As atividades do empresário devem ser escritas de forma que expressem seus objetivos, sendo proibida a inserção de termos estrangeiros na descrição, exceto quando não houver termo correspondente em português. O objeto a ser desenvolvido como atividade econômica não poderá ser inconveniente ou contrário aos bons costumes ou à ordem pública.

E não podem ser empresários os indivíduos proibidos e impedidos de exercer atos empresariais: os cônsules, nos seus distritos, com exceção dos não remunerados; os médicos, para o exercício simultâneo da farmácia; os farmacêuticos, para o exercício simultâneo da medicina; os servidores públicos civis e militares da ativa; os estrangeiros (sem visto permanente); estrangeiros naturais de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional.

Para o registro da inscrição de empresário, é necessária a aceitação prévia da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, sempre que se tratar de atividades relacionadas a radiodifusão de sons ou de sons e imagens, pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais na faixa de fronteira (150 quilômetros ao longo das fronteiras terrestres).

O cidadão português, no gozo de seus direitos e obrigações, conforme prevê o Estatuto da Igualdade, pode se inscrever como empresário individual, exceto na hipótese de atividade jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Da mesma forma, não pode ser empresário individual para o exercício de atividade jornalística e de radiodifusão de sons e de sons e imagens o brasileiro naturalizado há menos de dez anos.

Determinadas atividades dependem, obrigatoriamente, de autorização prévia de órgãos governamentais para o seu funcionamento. É o caso das instituições financeiras.

Quando o ato inscricional do empresário individual ocorrer por procuração, o requerimento de empresário deve ser assinado pelo procurador, nomeado por meio de procuração passada por instrumento público, contendo poderes específicos para o registro na Junta Comercial. A procuração também será arquivada, com o processo, na Junta Comercial.

As pessoas absolutamente incapazes e as pessoas relativamente incapazes não podem ser empresárias.

Todas as filiais devem ser registradas na Junta Comercial, mas poderá ser utilizada uma única capa de processo/requerimento para todos os formulários de inscrição apresentados pelo empresário.

A alteração de nome comercial da sede atinge, automaticamente, as suas filiais no Estado, sem a necessidade de apresentação de novos formulários para mudança de cada uma delas.

É tarefa do empresário o arquivamento, nas Juntas Comerciais dos Estados em que se encontram as suas filiais, de cópias da anotação que alterou o nome empresarial, chancelada pela Junta da sede da empresa.

Qualquer mudança de nome civil do empresário individual, como em função de matrimônio ou de retificação de assento, requer a alteração do nome empresarial. Os processos de transformação, incorporação, cisão e fusão de empresas não se aplicam aos empresários, perante o órgão responsável pela execução do registro público mercantil, pois o empresário individual não é a sociedade (trata-se apenas de equiparação à sociedade) e, por consequência, não possui quotas sociais. Contudo, ele tem bens do ativo que compõem seu estabelecimento empresarial. Esses bens podem ser transferidos a terceiros.

O pedido de arquivamento de atos de extinção de empresário será instruído com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais com a Fazenda Nacional, emitida pela Receita Federal; Certidão Negativa de Débito (CND), fornecida pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS); Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), fornecido pela Caixa Econômica Federal; e Certidão Negativa de Inscrição na Dívida Ativa; se por falecimento do titular: Certidão de Inventariança, expedida pelo Juízo competente; se tiver base no art. 29 da Lei nº 8.864/1994, declaração firmada pelo empresário, sob as penas da lei, de que não exerceu atividade econômica de qualquer espécie durante cinco anos consecutivos anteriormente ao pedido, e comprovante de pagamento do preço do serviço (recolhimento estadual e federal.)

A anulação por falecimento do empresário deve ser efetivada mediante apresentação do alvará específico para o seu encerramento, assinado pelo inventariante.

A complementação ao nome empresarial das siglas ME ou EPP (Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, respectivamente) não pode ser feita na declaração de registro de empresário. Esse procedimento só ocorre depois de efetivada a declaração, em um documento apartado que levará o número dois e deverá ser protocolado simultaneamente. É importante ressaltar que determinados objetos sociais não admitem o enquadramento nos regimes de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Somente depois de o registro inscricional ser efetuado pela Junta Comercial é que se fará o enquadramento do empresário na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, perante declaração própria para essa finalidade. A partir daí, esses termos serão acrescentados ao nome empresarial.

Empresários que podem ser enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte, e que, no período de cinco anos, não tenham exercido atividade econômica de qualquer espécie, poderão solicitar a baixa no registro perante a Junta Comercial, mesmo sem prova de quitação de tributos e contribuições para com a Fazenda Nacional, bastando para isso a apresentação da declaração de inatividade.

Portanto, o empresário pode ser considerado uma versão do que antes se chamava titular da firma individual. E a ausência de registro na Junta Comercial implica sanções que, se devidamente aplicadas, podem impedi-lo de requerer falência do seu devedor; buscar recuperações de créditos judiciais ou extrajudiciais; utilizar seus livros como prova junto ao Poder Judiciário; e, na hipótese de ter sua falência decretada, a possibilidade de responder por crime falimentar, ficando, conseqüentemente, impedido de exercer a atividade empresarial por algum tempo. Ele também estará sujeito a eventual autuação e multa pelos organismos incumbidos de fiscalização, nos âmbitos municipal, estadual e federal.

■ 2.2. Sociedade Limitada

De acordo com as informações do Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC), a maioria das Sociedades Empresárias em atividade no Brasil pertence ao tipo societário limitada, porque esse enquadramento se ajusta à constituição das pequenas, médias e grandes empresas.

A Sociedade Limitada é aquela em que a responsabilidade de cada sócio é restrita ou limitada ao valor de suas quotas, conforme representadas no capital social. Por isso, ela garante aos seus titulares a limitação de suas responsabilidades, estabelecendo uma distinção precisa entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio pessoal dos sócios.

■ 2.2.1. Constituição Social

Para a apresentação correta da Sociedade Limitada perante o Registro

Público de Empresa, é obrigatório que seja confeccionado o instrumento de contrato social e que este esteja assinado por todos os sócios ou seus procuradores.

Sempre que o contrato social for assinado por procurador, é preciso apresentar também o documento de procuração com poderes específicos para esse ato e a aprovação prévia do órgão governamental competente, quando for o caso. Desde já, vale esclarecer que é necessário também que esteja consignada, no corpo do instrumento de constituição, em cláusula própria, ou em ato separado, a declaração de desimpedimento do administrador.

No caso de haver participação societária de empresa estrangeira, a prova da existência legal da empresa e da legitimidade de sua representação deve ser anexada ao instrumento de constituição.

Se a sociedade apresentar participação societária de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública, deve-se juntar ao contrato social a edição da folha do Diário Oficial da União, do Estado ou do Município na qual tiver sido publicada a autorização legislativa. Se isso não for possível, é preciso constar citação, no contrato social, referente à natureza, ao número e à data do ato de autorização legislativa, bem como nome, data e folha do jornal oficial em que a autorização foi publicada. Também são exigidos: fotocópia do documento de identidade do representante legal, ficha de cadastro e comprovantes de pagamento dos emolumentos dos serviços (recolhimento federal e recolhimento estadual).

A exigência mínima para a confecção do instrumento de contrato social de uma Sociedade Empresária são os seguintes elementos: título; preâmbulo; corpo do contrato; cláusulas obrigatórias (Lei nº 8.934/1994); fecho. O instrumento contratual não poderá conter emendas, rasuras ou entrelinhas.

No preâmbulo do instrumento de constituição social, deve constar a qualificação completa dos sócios, pessoas físicas ou jurídicas, e/ou de seus representantes. No caso de qualquer dos sócios ser representado por procurador, deve constar no preâmbulo do instrumento a qualificação completa do procurador.

No corpo do instrumento, serão apresentados o nome empresarial (que pode ser razão social – nesse caso, ela deve ser composta por sobrenome ou nome civil, completos ou abreviados, de pelo menos um dos sócios – ou denominação social), o capital da sociedade, a participação de cada sócio, a forma e o prazo de sua integralização; o município da sede em que a sociedade será

estabelecida, com endereço completo, bem como o endereço das filiais – se houver –, declaração precisa e minuciosa do objeto social, prazo de duração da sociedade, data de encerramento do exercício social, quando não coincidente com o ano civil e com a nomeação do administrador, devidamente qualificado.

Ao final do instrumento contratual, devem constar local e data, nomes dos sócios e as respectivas assinaturas deles, e os nomes e assinaturas das testemunhas instrumentárias (no mínimo duas), com o número do documento da identidade e o órgão expedidor de cada uma delas. O visto de advogado não é exigido para as Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP).

Podem ser sócios de Sociedade Empresária, desde que não haja empecilho legal, os absolutamente capazes e o menor emancipado, se devidamente representado.

Os estrangeiros sem visto permanente são incapacitados de ser sócios e tampouco de exercer a administração de sociedades no Brasil; todavia, podem ser representados por instrumento particular, outorgado a brasileiros, com poderes específicos para receber citação – art. 119 da Lei das Sociedades Anônimas.

A razão e a denominação sociais devem ter a indicação do objeto social. O nome empresarial deve obedecer ao princípio da veracidade e da novidade, incorporando os dados específicos ou complementares exigidos ou não proibidos em lei. Não é permitido o registro de instrumento de constituição social cujo nome empresarial inclua ou reproduza, em sua composição, sigla ou denominação de órgão público da Administração Direta, Indireta e fundacional, federal, estadual ou municipal nem de organismos internacionais.

As quotas do capital social que estiver descrito no contrato social serão correspondentes ao montante da contribuição de cada sócio. Poderão ser utilizados para integralização de capital quaisquer bens, desde que suscetíveis de avaliação em dinheiro.

É proibida a participação de pessoa jurídica no capital social de empresa jornalística ou de radiodifusão, conforme o que foi descrito anteriormente sobre empresário individual.

Se a Sociedade Empresária mantiver filiais, o instrumento de constituição para cada uma delas deve indicar o município e o endereço completo de onde elas irão funcionar.

A sociedade que possuir sócio analfabeto deve ter, no seu instrumento de constituição, a assinatura de procurador daquele que não sabe assinar. O procurador deve ter sido designado por meio de procuração passada por instrumento público, contendo poderes específicos para assinar o contrato. Essa procuração, ou sua cópia autenticada, será anexada à documentação.

2.2.2. Alteração Contratual

Os requisitos para o registro de alteração contratual¹ são os mesmos necessários para o instrumento de constituição social, principalmente em relação ao preâmbulo e ao corpo do instrumento.

No instrumento de alteração contratual, porém, devem-se mencionar as alterações pretendidas e, no caso de consolidação, deve ser inserida nova redação, de acordo com a mudança pretendida.

Para a redução do capital social por motivo de perdas irreparáveis, o instrumento de alteração contratual precisa ser firmado pelos sócios. Nele se formalizará a redução do capital, com a diminuição proporcional do valor nominal das quotas para cada um (arts. 1.082 e 1.083, Código Civil de 2002).

Quando houver redução de capital porque este é considerado alto em relação ao objeto da sociedade, o instrumento de alteração contratual precisa ser formalizado com a indicação da redução e da devolução de parte do valor das quotas para os sócios – a devolução também pode ser considerada dispensando os sócios de prestações ainda devidas, com a redução proporcional do valor nominal de suas quotas.

Nesse caso, o registro do instrumento de alteração contratual precisa ser apresentado após o cumprimento do prazo de 90 dias, a partir das publicações do Balanço da sociedade em Diário Oficial da União, Distrito Federal ou do Estado, conforme o local da sede da sociedade e o jornal de grande circulação nele existente.

As certidões usuais (INSS, FGTS, CND, Receita Federal e Certidão Negativa de Inscrição na Dívida Ativa da União) deverão ser anexadas em quaisquer casos de redução de capital, exceto quando se trata de microempresa ou de empresa de pequeno porte (Lei nº 9.841 de 05/10/1999, art. 6º, II).

1. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 2.6.1).

O instrumento de alteração deve ser apresentado em uma via original, pelo menos, e poderá ser realizado por escritura pública ou particular, independentemente da forma de que se houver revestido o respectivo ato de constituição.

Ele precisa conter, no mínimo, os seguintes elementos: título, preâmbulo, corpo da alteração (nova redação das cláusulas alteradas, expressando as modificações introduzidas, a redação das cláusulas incluídas e a indicação das cláusulas suprimidas) e fecho.

No preâmbulo do instrumento de alteração, quando for requerido por deliberação majoritária, deverá constar o nome dos sócios que dela fazem parte, bem como a informação de que a deliberação se faz por maioria do capital, respeitando-se todas as normas dispostas no Código Civil de 2002.

A hipótese de a sociedade adquirir quotas de sócio, quando houver quotas liberadas – ou seja, integralizadas – pode ser evidenciada no instrumento de alteração, desde que esse procedimento ocorra com fundos disponíveis e sem ofensa ao capital, por acordo dos sócios. Da mesma forma, a sociedade pode adquirir quotas não liberadas de sócio remisso excluído, desde que o faça com fundos disponíveis e sem ofensa ao capital.

O instrumento de alteração que contenha a realização de capital com bens móveis ou semoventes deve contemplar uma relação desses bens no próprio corpo do contrato ou em documento à parte.

O ingresso ou a retirada de sócio da sociedade por ato *inter vivos* ou *causa mortis* dependem de alteração contratual, para ocasionar efeitos contra terceiros. Sempre que se tratar de instrumento de alteração que contenha sócio morto, o *de cuius* será representado pelo inventariante.

Todos os sócios e duas testemunhas assinarão as alterações contratuais, quando estas forem registradas por instrumento particular, salvo na hipótese de determinação majoritária. E em hipótese alguma os registros de instrumentos de alterações sociais representam a constituição de nova sociedade.

2.2.3. Distrato Social

O distrato social² poderá ser concretizado por escritura pública ou por instrumento particular, independentemente da forma de que se houver revestido o

2. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 2.6.2).

ato de constituição da sociedade. O instrumento de distrato social deve conter os mesmos dados da constituição da sociedade, pelo menos, e estes devem ser seguidos das cláusulas próprias, como: a importância repartida entre os sócios; referência a pessoa ou a pessoas que ostentarem o ativo e o passivo da empresa; e indicação dos motivos da dissolução, quando não for realizada por mútuo consenso.

A dissolução/extinção de sociedade deverá ser arquivada na Junta Comercial, juntamente com: Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais para com a Fazenda Nacional, emitida pela Receita Federal; Certidão Negativa de Débito (CND), fornecida pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS); Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), fornecido pela Caixa Econômica Federal; e Certidão Negativa de Inscrição na Dívida Ativa.

■ 2.3. Sociedade Anônima

A Sociedade Anônima ou companhia³ pode ser definida como o tipo societário destinado aos grandes empreendimentos empresariais, que envolvem altos investimentos financeiros e que têm por objetivo o desenvolvimento da estrutura econômica – que desencadeiam fatores de produção, circulação, repartição e consumo – e o lucro de seus acionistas.

Ela é sempre considerada uma Sociedade Empresária, conforme o art. 982, parágrafo único, da Lei nº 6.404/1976, que regula a constituição e o funcionamento dessa espécie societária de natureza eminentemente mercantil.

O Código Civil de 2002 apenas incluiu a definição legislativa desse tipo societário, que tem o seu capital social dividido em ações.

A responsabilidade dos sócios ou acionistas nas Sociedades Anônimas é limitada pelo preço de emissão das ações que ele subscrever ou adquirir. Por isso, na Sociedade Anônima, cada acionista responde pelas ações que se obrigar a adquirir e que venham efetivamente a realizar para a formação do capital. Portanto, é o tipo societário no qual a limitação de responsabilidade dos sócios é efetiva, não havendo solidariedade entre os acionistas por obrigações contraídas pela companhia.

3. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 2.6.3).

O estudo das Sociedades Anônimas pode ser iniciado, de forma sistemática, da seguinte forma: ela se caracteriza por ser um grande empreendimento com, no mínimo, dois acionistas e um capital dividido em ações – que, em regra, representam a menor fração do capital social. Os demais títulos emitidos pela companhia, os quais conferem créditos aos seus titulares, são: partes beneficiárias, debêntures e bônus de subscrição.

O acionista, nas Sociedades Anônimas, é o titular de ações, aquele que possui direitos e deveres, de acordo com a espécie das ações de que for detentor.

É relevante elencar e conceituar os órgãos sociais da companhia, no que se refere à instrumentalidade das Sociedades Anônimas, quais sejam: Assembleia Geral, Conselho de Administração, Conselho Fiscal e Diretoria. Cada um deles possui complexidades próprias e uma operacionalização específica.

Tratemos aqui da estrutura societária, posicionando os órgãos sociais de acordo com suas atribuições e competências, para melhor compreensão do tema.

O primeiro deles são as assembleias, que, dentro da sistemática jurídica, têm o significado de reunião. Mas não se pode dar essa denominação de assembleia a qualquer reunião. É necessário que as pessoas que a compoñam tenham igualdade ou semelhança de situação, estejam ligadas pelo mesmo interesse ou por identidade de funções e tenham sido previamente convocadas para deliberar ou resolver sobre questões específicas, conforme as regras ou formalidades estatuídas para esse fim.

No âmbito das Sociedades Empresariais, notadamente nas Sociedades Anônimas, a assembleia indica sempre a reunião dos sócios, previamente convocados, de acordo com as regras estatutárias ou contratuais, para deliberar sobre o objeto da convocação (quando se tratar de Sociedades Anônimas, as regras são sempre estatutárias).

No Direito brasileiro, a “assembleia geral” é definida como o órgão máximo de deliberação da sociedade, e pode ser realizada de modo ordinário (uma vez ao ano, para apreciar várias questões de rotina, previstas na legislação e no estatuto) ou de modo extraordinário (mediante convocação, sempre que necessário, para a deliberação de assunto de natureza eventual, porém importante, como a reforma de estatutos, a criação de ações, a mudança de objeto, a dissolução da sociedade, a participação em grupo de sociedades etc.). As assembleias

extraordinárias podem necessitar de quórum qualificado para a deliberação, dependendo do assunto de que for tratar.

Como órgão supremo da sociedade, a assembleia tem poderes para decidir sobre todos os negócios sociais e para tomar as medidas que julgar convenientes para a defesa da sociedade e o desenvolvimento de suas operações.

Como competência privativa da assembleia geral, figuram os poderes de:

- a) eleger ou destituir os administradores e os fiscais da companhia;
- b) tomar anualmente as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas;
- c) autorizar a emissão de debêntures;
- d) suspender os direitos do acionista;
- e) reformar o estatuto;
- f) deliberar sobre a avaliação dos bens com que o acionista concorre para a formação do capital social;
- g) autorizar a emissão de partes beneficiárias;
- h) deliberar sobre fusão, incorporação, cisão, dissolução e liquidação da sociedade, elegendo e destituindo o liquidante, julgando-lhe as contas;
- i) autorizar os administradores a confessar a falência da sociedade e a propor recuperação judicial.

As assembleias devem ser instrumentalizadas por meio de atas, que, por sua vez, precisam ser arquivadas no órgão responsável pela execução do registro público mercantil – que é a Junta Comercial – e publicadas na imprensa.

Para a constituição de Sociedade Anônima, especificamente, a assembleia será 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 formada a companhia, depois de observadas as formalidades legais e não havendo resistência de subscritores que representem mais da metade do capital social.

Para o deferimento da assembleia que se destina à constituição da Sociedade Anônima pela Junta Comercial, são necessários: a relação completa dos subscritores do capital social (ou lista, boletins, carta de subscrição); recibo do depósito bancário da parte do capital realizado em dinheiro (é exigido

depósito de pelo menos 10% do capital subscrito em dinheiro); ata de eleição de peritos ou de empresa especializada, na presunção de realização em bens; 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 das assembleias preliminares, quando for o caso.

A assembleia de constituição deve gerar uma ata, que será levada para registro na Junta Comercial. Essa ata indicará, obrigatoriamente, local, hora, dia, mês e ano da realização da assembleia; composição da mesa (nome completo do presidente e do secretário e quórum de instalação); e os dados da publicação do edital de convocação, salvo no caso da presença de todos os subscritores, o que tornam desnecessárias as publicações.

É de bom-tom que se faça a indicação na ata dos jornais que publicaram o edital por três vezes, seja o Diário Oficial ou jornal particular, com o detalhamento de data da edição e números das folhas/páginas em que a convocação foi publicada. Todavia, aconselha-se a apresentação à Junta Comercial dos originais dos jornais para arquivamento/anotação.

Entre as deliberações que precisam constar na ordem do dia, na ata de assembleia de constituição de Sociedade Anônima, devem estar pelo menos a avaliação dos bens, quando houver, com a nomeação de 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.

Os bens da sociedade que serão incorporados em assembleia de constituição devem ser identificados com precisão em ata. Caso seja feita apenas uma descrição sumária dos bens em ata, será preciso suplementar com uma declaração assinada, contendo todas as informações necessárias para a transcrição no registro de imóvel, sendo observada a presença obrigatória dos peritos na assembleia.

Todos os subscritores, ou quantos forem necessários, devem assinar a ata para validar as deliberações. Caso a ata inclua a transcrição do estatuto, ela precisa ser assinada por todos os subscritores, pois o Estatuto Social tem de ser assinado por todos os subscritores do capital social. O estatuto conterà o visto de advogado – com indicação de nome e número de registro na Ordem dos Advogados do Brasil deste profissional.

A ata não pode conter emendas nem rasuras, e deve ter a assinatura das partes.

Podem ser acionistas de Sociedade Anônima, desde que não haja impedimento legal, homem ou mulher (solteira ou casada), de nacionalidade brasileira ou estrangeira, que se encontre na livre administração de sua pessoa e de seus bens; menor emancipado; os relativamente incapazes, assistidos, e os absolutamente incapazes, representados.

São impedidos de integrar o Conselho de Administração, de exercer função de diretor ou ser membro do Conselho Fiscal de Sociedade Anônima os relativamente e absolutamente incapazes; o estrangeiro, sem visto permanente; a pessoa jurídica estrangeira, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural na faixa de fronteira – com 150 quilômetros de largura ao longo das fronteiras terrestres –, exceto com assentimento prévio da Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE) da Presidência da República.

A pessoa natural não acionista não pode ser membro do Conselho de Administração, embora possa ser diretor da Sociedade Anônima.

E é vetada a membração do Conselho Fiscal para pessoa que estiver incurso nos impedimentos já mencionados; membro de órgão de administração da própria companhia ou de sociedade controlada ou do mesmo grupo; empregado da companhia ou de sociedade controlada ou do mesmo grupo; e o cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador da companhia.

A pessoa declarada incapaz por ato da Comissão de Valores Mobiliários não pode ser membro da administração (Conselho de Administração ou Diretoria) de companhia aberta.

Para receber nomeação como membro do Conselho de Administração, é obrigatório ser pessoa natural residente no País e acionista da sociedade. Somente pode ser diretor o indivíduo natural residente no País, acionista ou não. E para ser integrante do Conselho Fiscal, é preciso atender a um dos seguintes requisitos, além de não estar incurso em impedimento legal: ser diplomado em curso de nível superior ou ter executado, por prazo mínimo de três anos, cargo de administrador de empresa ou de conselheiro fiscal.

É obrigatório que o Estatuto Social contenha: nome empresarial; prazo de duração; o município da sede, com endereço completo, e foro; objeto social, definido de modo preciso e completo; capital social, emitido em moeda

nacional; ações (número em que se divide o capital, espécie – ordinária, preferencial, fruição –, classes das ações e se terão valor nominal ou não, conversibilidade, se houver, e forma nominativa); diretores (número mínimo de dois ou limites máximo e mínimo permitidos); modo de sua substituição; prazo de gestão, que não poderá ser superior a três anos; atribuições e poderes; Conselho Fiscal estabelecendo se sua atividade será ou não permanente, com a enumeração de seus membros; efetivos e suplentes; término do exercício social, fixando a data, quando não coincidente com o ano civil.

Dispositivos específicos, quando houver, são necessários: ações preferenciais (indicação de suas vantagens e as restrições a que ficarão sujeitas); acréscimo do quórum de deliberações (especificação, além do percentual, das matérias a ele sujeitas); Conselho de Administração (número de membros ou limites máximo ou mínimo de sua composição, processo de escolha e substituição do presidente do Conselho, o modo de substituição dos conselheiros, o prazo de gestão e normas sobre convocação, instalação e funcionamento); isenção; direito; preferências; aumento de capital; sociedade de capital autorizado, art. 168, Lei nº 6.404/1976

Dispositivos que sejam contrários à lei, à ordem pública e aos bons costumes, que excluam o acionista dos direitos essenciais, que atribuam voto plural a qualquer classe de ação, e que deleguem a outro órgão as atribuições e os poderes conferidos pela lei aos órgãos de administração não podem constar no estatuto, que deve ser assinado por todos os subscritores com indicação do nome de cada um por extenso.

A relação completa, lista, boletim ou carta de subscrição deverá conter qualificação dos subscritores do capital, compreendendo: pessoa física, qualificação completa; pessoa jurídica com sede no país, qualificação da empresa e do representante; pessoa jurídica com sede no exterior, qualificação completa da empresa e de seu representante, bem como: número de ações subscritas, a sua espécie e classe, se houver mais de uma, e o total da respectiva entrada, se a subscrição for em dinheiro; e autenticação pelos fundadores, pelo Presidente da assembleia de constituição ou diretor, no caso da relação de subscrição, ou assinatura dos subscritores, no caso de lista, boletim ou carta de subscrição.

A denominação da Sociedade Anônima pode conter o nome do fundador, acionista ou de pessoa que, por qualquer outra forma, tenha concorrido

para o êxito da empresa, com a necessidade de constar indicação do objeto da sociedade. Ela deve ser acompanhada das expressões “companhia” no início ou “sociedade anônima” ao final, expressas por extenso ou de forma abreviada, mas, saliente-se, é proibido o uso da palavra companhia ao final.

O estatuto deve ser assinado por todos os subscritores com indicação de seu nome por extenso. A relação completa, a lista, boletim ou carta de subscrição deverá conter: qualificação dos subscritores do capital, compreendendo: pessoa física, qualificação completa, pessoa jurídica com sede no País, qualificação da empresa e do representante; pessoa jurídica com sede no exterior, qualificação completa da empresa e de seu representante, bem como: número de ações subscritas, a sua espécie e classe, se houver mais de uma, e o total da respectiva entrada, se a subscrição for em dinheiro; e autenticação pelos fundadores, pelo Presidente da assembleia de constituição ou diretor, no caso da relação de subscrição, ou assinatura dos subscritores, no caso de lista, boletim ou carta de subscrição.

Podem convocar a assembleia geral o Conselho Fiscal, nos casos previstos na lei, qualquer acionista, quando os administradores retardarem a convocação, ou acionistas que representem pelo menos 5% do capital votante.

Para a realização da assembleia, deve ser observado o prazo de oito dias, no mínimo, a partir do dia em que foi feita a primeira publicação do convite. Porém, se a assembleia não se reunir em primeira convocação – para que ela ocorra, em regra, é necessária a presença de acionistas que representem pelo menos um quarto do capital social da sociedade, com direito a voto –, será feita uma segunda convocação, e nesse caso a assembleia será instalada com qualquer número de acionistas.

Contudo, existem assembleias gerais que necessitam de maior representação do capital social para a sua realização e convocação. Nas companhias fechadas, o acionista que representar 5% ou mais do capital social será convocado por telegrama ou por carta, registrados e expedidos com a antecedência de, pelo menos, oito dias a partir da data marcada para a assembleia, desde que o tenha requerido à companhia, por escrito, com a indicação do endereço completo e do prazo de vigência do pedido, não superior a dois exercícios sociais, sendo esse prazo renovável. Mas nem assim a sociedade fica dispensada de publicar o aviso de convocação da assembleia (art. 124, § 3º, Lei das Sociedades Anônimas).

Todos os que possuem ações nominativas ou endossáveis precisarão exibir documentos de sua identificação, se a sociedade assim exigir, pois a propriedade dessas ações é denunciada pelos livros Registro de Ações Nominativas e Registro de Ações Endossáveis, que ficam em poder da sociedade. Os acionistas podem não comparecer pessoalmente às assembleias, fazendo-se presentes por seus representantes legais ou por procuradores.

E, nas companhias abertas, o procurador também pode ser uma instituição financeira, mas cabe ao administrador de fundos públicos representar os condôminos. O livro de Presença de Acionistas precisa ser assinado por todos os que comparecerem à assembleia, com informações completas a seu respeito – nome, nacionalidade, residência e o número das ações que possuem, com a respectiva natureza destas.

Nas assembleias gerais, as deliberações são tomadas por maioria de votos, cabendo a cada ação um voto. Porém, há ações cujos titulares não votarão, ou seja, as chamadas ações preferenciais sem direito a voto e as ações ao portador. Os titulares desses tipos de ações podem comparecer à assembleia e tomar parte nas discussões, mas não podem votar.

Por ser a Sociedade Anônima uma sociedade de capitais, a maioria das ações obriga a minoria a seguir a sua decisão, ainda que a minoria seja formada por maior número de pessoas. É importante evidenciar que na contagem dos votos não são computados os votos em branco.

Há um livro de Atas das Assembleias Gerais, no qual são lavradas as atas de todas as reuniões desse gênero. As atas devem ser assinadas pelos membros da mesa e por acionistas que constituem, por seus votos, a maioria necessária para a validade das deliberações tomadas pela assembleia. Assim, a falta de assinatura de algum acionista não invalida a ata, desde que se verifique que ela não é fundamental para a deliberação. As atas também podem ser lavradas na forma de sumário dos fatos ocorridos, com anotações das dissidências e dos protestos, bem como a transcrição das deliberações tomadas. Da ata serão tiradas cópias autênticas ou certidões para os fins legais.

Além disso, as assembleias gerais poderão ser ordinárias e extraordinárias. Cada um desses tipos de assembleias obedece a regras especiais, que não se chocam com as regras comuns, aqui mencionadas, sobre convocação, instalação e funcionamento das assembleias gerais.

2.3.1. Espécies de Assembleias

2.3.1.1. Assembleia Geral Ordinária

A assembleia geral ordinária presta-se a examinar as contas dos administradores e as demonstrações financeiras para deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos, elegendo os administradores e, se for o caso, os fiscais.

Todos os documentos que precisam ser submetidos à assembleia geral ordinária devem, até cinco dias antes do evento, ser publicados pela imprensa. Mas o anúncio de que esses documentos se encontram à disposição dos acionistas deve ser feito, por meio da imprensa, um mês antes.

A lei estabelece o dever para a Sociedade Anônima de enviar cópias dos documentos citados aos acionistas que solicitarem, por escrito, desde que os requerentes possuam 5% ou mais do capital social (art. 133, § 2º, da Lei das Sociedades Anônimas).

A falta de publicação de anúncios ou a não observância dos prazos estipulados em lei para esse procedimento são falhas desconsideradas pelas assembleias que reúnam a totalidade dos acionistas. Todavia, é necessária a publicação dos documentos antes da realização da assembleia (art. 133, § 4º, da Lei das Sociedades Anônimas).

A lei permite que o acionista seja representado por procurador não acionista desde que este seja advogado ou administrador (art. 126, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas).

Antes de a assembleia ser oficialmente aberta, os acionistas devem assinar o Livro de Presença, com suas informações completas: nome, nacionalidade, residência, quantidade, espécie e classe de ações das quais são titulares (art. 127 da Lei das Sociedades Anônimas).

A mesa dirige os trabalhos da assembleia, exceto se o estatuto da sociedade dispuser algo diferente. A mesa deve ser composta por presidente e secretário escolhidos pelos acionistas presentes.

Os membros da administração e do Conselho Fiscal também serão escolhidos na assembleia geral ordinária. Somente quando se esgotar o período a que os administradores foram escolhidos é que será realizada nova eleição. Os membros do Conselho Fiscal e seus suplentes exercerão seus cargos até a primeira assembleia geral ordinária que se realizar após a sua eleição, e poderão

ser reeleitos. Por esse motivo, em todas as assembleias gerais ordinárias será feita a eleição desses membros e de seus suplentes.

A assembleia geral ordinária deve conter, para a composição de um instrumento a ser designado ao Registro Público de Empresa: Capa de Processo/Requerimento; cópia autêntica da ata da assembleia geral ordinária em três vias; folhas do Diário Oficial e do jornal particular que publicaram o aviso de que o relatório da administração, cópia das demonstrações financeiras e parecer dos auditores independentes, se houver, se encontram à disposição dos acionistas. A ata não pode conter emendas, rasuras e entrelinhas. Ressalva expressa no próprio instrumento, porém, é admitida nesses casos, com a assinatura das partes. Nos instrumentos particulares, não deverá ser utilizado o verso das folhas da ata, cujo texto será grafado na cor preta, obedecidos os padrões técnicos de indelebilidade e nitidez para permitir sua reprografia, microfilmagem e/ou digitalização.

2.3.1.2. Assembleia Geral Extraordinária

Assuntos que fogem do escopo das assembleias gerais ordinárias⁴ devem ser resolvidos por meio de assembleias gerais extraordinárias, que se realizarão sem data certa, quando assim requererem os interesses da sociedade.

Nesse tipo de assembleias, seguem-se as normas comuns a respeito das assembleias gerais. A assembleia geral extraordinária que tiver por objeto a reforma do estatuto somente se instalará em primeira convocação com a presença de acionistas que representem dois terços, no mínimo, do capital com direito a voto, mas poderá se instalar em segunda convocação, com qualquer número.

Porém, pelo fato de nas assembleias gerais extraordinárias serem tratados assuntos de importância vital para a sociedade, como a reforma de estatutos, a criação de ações preferenciais ou as alterações nas preferências ou nas vantagens conferidas a uma ou mais classes dessas ações – ou até mesmo a mudança do objeto da sociedade –, a lei impõe algumas medidas derogatórias daquele princípio comum, não só quanto à representação do capital necessário para a instalação da assembleia, mas também em relação ao sistema de votação das deliberações.

4. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 2.6.4)

A lei procura, com essas medidas restritivas, assegurar aos acionistas uma garantia maior para o sucesso da sociedade, evitando que assuntos de magna importância para a sociedade sejam resolvidos sem a devida atenção – o que pode ser perigoso.

Também para a correta instrumentalização para o Registro Público de Empresa, a assembleia geral extraordinária deverá conter: Capa de Processo/Requerimento; cópia autêntica da ata da assembleia geral ordinária em três vias; folhas do Diário Oficial e do jornal particular que publicaram o aviso de que o relatório da administração, cópia das demonstrações financeiras e o parecer dos auditores independentes, se houver, encontram-se à disposição dos acionistas. A ata não poderá conter emendas, rasuras e entrelinhas admitida, porém, nesses casos, ressalva expressa no próprio instrumento, com assinatura das partes. Nos instrumentos particulares, não deverá ser utilizado o verso das folhas da ata, cujo texto será grafado na cor preta, obedecidos os padrões técnicos de indelebilidade e nitidez para permitir sua reprografia, microfilmagem e/ou digitalização.

2.3.2. Convocação da Assembleia

A Diretoria e o Conselho de Administração, se houver, têm a competência de convocar a assembleia geral ordinária (art. 123 da Lei das Sociedades Anônimas).⁵ A reunião dos membros do Conselho de Administração é válida desde que sejam obedecidas as formalidades legais para a sua efetivação.

A Lei nº 9.457, de 05/05/1997, que alterou a Lei nº 6.404/1976, aditando ao parágrafo único do art. 123 as alíneas *c* e *d*, de jeito que a AGO poderá ser convocada:

- a) pelo Conselho Fiscal, nos casos previstos no inciso V, do art. 163;
- b) por qualquer acionista, quando os administradores retardarem, por mais de 60 dias, a convocação, nos casos previstos em lei ou no estatuto;
- c) por acionistas que representem 5%, no mínimo, do capital social, quando os administradores não atenderem, no prazo de oito dias, a pedido de convocação que apresentarem devidamente fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas;

5. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 2.6.5)

- d) por acionistas que representem cinco por cento, no mínimo, do capital votante, ou cinco por cento, no mínimo, dos acionistas sem direito a voto, quando os administradores não atenderem, no prazo de oito dias, a pedido de convocação de assembleia para instalação do Conselho Fiscal.

Geralmente, a convocação da AGO é providenciada pelo presidente do Conselho (ato comum e rotineiro). A inobservância pode gerar a responsabilização do presidente.

Conforme o art. 123 da Lei das Sociedades Anônimas, pode a convocação ocorrer por iniciativa da Diretoria, pois o Conselho de Administração só é obrigatório para as sociedades abertas e de economia mista. Também não é exigido que o órgão “Diretoria” tome para si a convocação, mas isso pode ser feito por qualquer de seus membros. A definição está consignada em estatuto ou pode ser objeto de deliberação de reunião de Diretoria.

O Conselho Fiscal somente pode convocar a assembleia geral (ordinária ou extraordinária) quando o Conselho de Administração ou a Diretoria retardar a convocação por mais de um mês.

A convocação pelo Conselho Fiscal é típica após o decurso do quinto mês do exercício, sob pena de responsabilização de seus membros.

Há outros motivos que revestem a possibilidade de convocação pelo Conselho Fiscal: os graves ou urgentes. Nesses casos, ocorrerão as assembleias gerais extraordinárias. Em caso de não constatação de motivos graves ou urgentes, a assembleia deve destituir seus membros.

As convocações por acionistas podem ocorrer em quatro situações de inércia dos órgãos de administração: (1) quando a reunião assemblear é obrigatória por lei ou pelo estatuto; (2) para instalação do Conselho Fiscal; (3) para apreciação de matérias que reputam relevantes; (4) para deliberar sobre conflito de interesses inibidor do exercício de voto.

Ao se analisar cada uma dessas situações, pode-se verificar que, quando se trata de reunião obrigatória, por determinação legal ou estatutária, qualquer acionista poderá convocar (independentemente do número de ações) a assembleia, se os órgãos da administração retardaram a providência por mais de 60 dias.

No caso de inércia para a convocação da assembleia que objetive a instalação do Conselho Fiscal, acionistas representando pelo menos 5% do capital podem solicitar a convocação do órgão competente (conforme o caso, o Conselho de Administração ou a Diretoria). Se a convocação não for providenciada em oito dias, a assembleia pode ocorrer tendo como pauta a instalação do Conselho Fiscal.

Em caso de discussão de matéria relevante, 5% dos acionistas podem solicitar sua convocação ao órgão competente.

E, se houver inércia dos órgãos de administração para deliberar sobre conflitos de interesses inibidor do exercício do direito de voto, acionistas representando 10% do capital (no mínimo) ou 5% do capital votante podem, nos 30 dias seguintes à data em que tiveram ciência inequívoca do potencial conflito de interesses capaz de inibir o exercício do direito a voto, requerer a convocação da assembleia aos administradores.

Nesses dois últimos casos, depois de oito dias sem a devida convocação, os acionistas podem tomar a iniciativa do ato convocatório.

E, por fim, existe a possibilidade de a própria assembleia se autoconvocar. Embora não haja previsão legal, a doutrina aceita essa hipótese, desde que sejam respeitadas todas as formalidades.

Segundo João Baptista Morello Netto, ex-presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, o modo de convocação das assembleias procede-se da seguinte maneira:

A convocação far-se-á mediante anúncio publicado por 3 (três) vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembleia, a Ordem do Dia.

Prazos, conforme a Lei nº 10.303, de 31/10/2001 (art. 124, § 1º):

Para a companhia fechada:

1ª convocação – antecedência mínima de 8 (oito) dias, contando o prazo da publicação do primeiro anúncio.

2ª convocação – antecedência mínima de 5 (cinco) dias, caso não se realize a assembleia em primeira convocação.

Para a companhia aberta:

1ª convocação – antecedência mínima de 15 (quinze) dias.

2ª convocação – antecedência mínima de 8 (oito) dias.

Observações:

As convocações deverão ser feitas em cada caso não se admitindo anúncios prevenidos desde logo a 2ª convocação, caso não se realize na data da convocação inicial.

b) O acionista que possuir 5% do capital nas companhias fechadas poderá ser convocado por carta registrada ou telegrama, desde que tenha previamente solicitado à Companhia (art. 124, 3º).

Dispensa da convocação: comparecimento à AGO ou AGE de acionistas representando a totalidade do capital social (art. 124, 4º). A lei refere-se a “todos os acionistas”, e não apenas aos que possuem “direito de voto”.

Conforme modificação da Lei nº 10.303, foram incluídos novos §§ 5º e 6º, ao art. 124, segundo o qual, a CVM poderá a seu exclusivo critério, mediante decisão fundamentada de seu colegiado, a pedido de qualquer acionista, e ouvida companhia:

I – aumentar, para até 30 (trinta) dias, a contar da data em que os documentos relativos às matérias a serem deliberadas forem colocados à disposição dos acionistas, o prazo de antecedência de publicação do primeiro anúncio de convocação da assembleia geral de companhia aberta, quando esta tiver por objeto operações que, por sua complexidade, exijam maior prazo para que possam ser conhecidas e analisadas pelos acionistas.

II – interromper, por até 15 (quinze) dias, o curso do prazo de antecedência da convocação de assembleia geral extraordinária de companhia aberta, a fim de conhecer e analisar as propostas a serem submetidas à assembleia e, se for caso, informar à companhia até o término da interrupção, as razões pelas quais entende que a deliberação proposta à assembleia viola dispositivos legais ou regulamentares.

§ 6º – As companhias abertas com ações admitidas à negociação em Bolsa de Valores deverão remeter, na data da publicação do anúncio de convocação da assembleia, à Bolsa de Valores em que suas ações forem mais negociadas, os documentos postos à disposição dos acionistas para deliberação na assembleia geral. (Morello Netto, 15 p.)

E, quanto ao local, ainda, segundo Morello Netto,

A assembleia deverá realizar-se na sede da companhia. Excepcionalmente, poderá realizar-se em outro local, porém, na localidade da sede (art. 124, 2º). Trata-se de exceção, que deverá ser justificada em cada caso.

Nada impede que, para maior facilidade da companhia, sejam realizadas em atos seqüenciais assembleias ordinárias e extraordinárias, estabelecendo a lei

que a assembleia geral ordinária e a assembleia geral extraordinária podem ser, cumulativamente, convocadas e realizadas no mesmo local, data e hora, instrumentadas em ata única (art. 131, parágrafo único).

É necessário quórum de, no mínimo, um quarto do capital social com direito de voto para a primeira convocação. Para a segunda, porém, pode haver qualquer número de participantes (art. 125 da Lei das Sociedades Anônimas).

A maioria absoluta é exigida para que ocorram as deliberações assembleares, salvo se houver disposição estatutária ampliativa (art. 129 da Lei das Sociedades Anônimas). Se ocorrer empate na votação, a decisão será viabilizada por meio de arbitragem ou norma estatutária diversa. A possibilidade de uma nova assembleia é concedida após dois meses ou a partir de decisão judicial a esse respeito (art. 129, 2ª da Lei das Sociedades Anônimas).

Morello Netto também se manifesta acerca do quórum qualificado:

A Lei nº 9.457/1997, e, recentemente, a Lei nº 10.303/2001, alteraram a redação dos arts. 136 e 137, da Lei nº 6.404/1976 que a seguir será consignada em sua íntegra, os quais, inclusive quanto ao direito de recesso e ao critério para o reembolso das ações, dispõem o seguinte:

Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quórum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre:

I – criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto;

II – alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida;

III – redução do dividendo obrigatório;

IV – fusão da companhia, ou sua incorporação em outra;

V – participação em grupo de sociedades (art. 265);

VI – mudança do objeto da companhia;

VII – cessação do estado de liquidação da companhia;

VIII – criação de partes beneficiárias;

IX – cisão da companhia;

X – dissolução da companhia.

§ 1º Nos casos dos incisos I e II, a eficácia da deliberação depende de prévia aprovação ou da ratificação, em prazo improrrogável de um ano, por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembleia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades desta Lei.

§ 2º A Comissão de Valores Mobiliários pode autorizar a redução do quórum previsto neste artigo no caso de companhia aberta com a propriedade das ações dispersa no mercado, e cujas 3 (três) últimas assembleias tenham sido realizadas com a presença de acionistas representando menos da metade das ações com direito a voto. Neste caso, a autorização da Comissão de Valores Mobiliários será mencionada nos avisos de convocação e a deliberação com quorum reduzido somente poderá ser adotada em terceira convocação.

§ 3º O disposto no § 2º deste artigo aplica-se também às assembleias especiais de acionistas preferenciais de que trata o § 1º.

§ 4º Deverá constar da ata da assembleia geral que deliberar sobre as matérias dos incisos I e II, se não houver prévia aprovação, que a deliberação só terá eficácia após a sua ratificação pela assembleia especial prevista no § 1º.

Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas:

I – nos casos dos incisos I e II do art. 136, somente terá direito de retirada o titular de ações de espécie ou classe prejudicadas;

II – nos casos dos incisos IV e V do art. 136, não terá direito de retirada o titular de ação de espécie ou classe que tenha liquidez e dispersão no mercado, considerando-se haver:

a) liquidez, quando a espécie ou classe de ação, ou certificado que a represente, integre índice geral representativo de carteira de valores mobiliários admitido à negociação no mercado de valores mobiliários, no Brasil ou no exterior, definido pela Comissão de Valores Mobiliários; e

b) dispersão, quando o acionista controlador, a sociedade controladora ou outras sociedades sob seu controle detiverem menos da metade da espécie ou classe de ação;

III – no caso do inciso IX do art. 136, somente haverá direito de retirada se a cisão implicar:

- a) mudança do objeto social, salvo quando o patrimônio cindido for vertido para sociedade cuja atividade preponderante coincida com a decorrente do objeto social da sociedade cindida;
 - b) redução do dividendo obrigatório; ou
 - c) participação em grupo de sociedades;
- IV – o reembolso da ação deve ser reclamado à companhia no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da ata da assembleia geral;
- V – o prazo para o dissidente de deliberação de assembleia especial (art. 136, § 1º) será contado da publicação da respectiva ata;
- VI – o pagamento do reembolso somente poderá ser exigido após a observância do disposto no § 3º e, se for o caso, da ratificação da deliberação pela assembleia geral.

§ 1º O acionista dissidente de deliberação da assembleia, inclusive o titular de ações preferenciais sem direito de voto, poderá exercer o direito de reembolso das ações de que, comprovadamente, era titular na data da primeira publicação do edital de convocação da assembleia, ou na data da comunicação do fato relevante objeto da deliberação, se anterior.

§ 2º O direito de reembolso poderá ser exercido no prazo previsto nos incisos IV ou V do *caput* deste artigo, conforme o caso, ainda que o titular das ações tenha se absterido de votar contra a deliberação ou não tenha comparecido à assembleia.

§ 3º Nos 10 (dez) dias subsequentes ao término do prazo de que tratam os incisos IV e V do *caput* deste artigo, conforme o caso, contado da publicação da ata da assembleia geral ou da assembleia especial que ratificar a deliberação, é facultado aos órgãos da administração convocar a assembleia geral para ratificar ou reconsiderar a deliberação, se entenderem que o pagamento do preço do reembolso das ações aos acionistas dissidentes que exerceram o direito de retirada porá em risco a estabilidade financeira da empresa.

§ 4º Decairá do direito de retirada o acionista que não o exercer no prazo fixado).

No que toca à representação, devem ser comprovadas a titularidade das ações e a identidade dos acionistas. Mas o acionista pode ser representado na assembleia geral por procurador constituído há menos de um ano, que seja acionista, administrador da companhia ou advogado. Na companhia aberta, o procurador pode ser uma instituição financeira, e cabe ao administrador de fundos de investimentos representar os condôminos (art. 126, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas).

Sobre as formalidades, para Fábio Ulhoa Coelho, é necessário que se dê especial atenção à observância de ritual próprio, compreendendo determinadas falas e ações, para que ocorra a validade da reunião assemblear. Esse autor ensina que “a direção dos trabalhos da assembleia cabe à mesa, composta na forma estipulada (presidente e secretário) em estatuto ou eleito pelos acionistas” (Coelho, 2005).

Significa que, depois de a mesa diretora ser devidamente constituída, caberá aos seus membros operacionalizar os debates e a votação dos itens em pauta para, efetivamente, dar aos acionistas que estiverem presentes na assembleia o pleno exercício do direito de voz e voto.

A publicação das convocações, dos anúncios, das demonstrações financeiras e da ata das assembleias gerais deve seguir as regras do art. 289 e seus respectivos parágrafos da Lei das Companhias.

Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

§ 1º A Comissão de Valores Mobiliários poderá determinar que as publicações ordenadas por esta Lei sejam feitas, também, em jornal de grande circulação nas localidades em que os valores mobiliários da companhia sejam negociados em bolsa ou em mercado de balcão, ou disseminadas por algum outro meio que assegure sua ampla divulgação e imediato acesso às informações.

§ 2º Se no lugar em que estiver situada a sede da companhia não for editado jornal, a publicação se fará em órgão de grande circulação local.

§ 3º A companhia deve fazer as publicações previstas nesta Lei sempre no mesmo jornal, e qualquer mudança deverá ser precedida de aviso aos acionistas no extrato da ata da assembleia geral ordinária.

§ 4º O disposto no final do § 3º não se aplica à eventual publicação de atas ou balanços em outros jornais.

§ 5º Todas as publicações ordenadas nesta Lei deverão ser arquivadas no registro do comércio.

§ 6º As publicações do balanço e da demonstração de lucros e perdas poderão ser feitas adotando-se como expressão monetária o milhar de reais.

§ 7º Sem prejuízo do disposto no caput deste artigo, as companhias abertas poderão, ainda, disponibilizar as referidas publicações pela rede mundial de computadores.

Esclarece-se que as publicações devem ser feitas, obrigatoriamente, no Diário Oficial do Estado e não no Diário Oficial da União, e também em um outro jornal de grande circulação, editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

A respeito da ata, Morello (op. cit.: p. 6) assevera que:

(...) dos trabalhos e deliberações da assembleia, diz a lei, será lavrada, em livro próprio, ata assinada pelos membros da mesa e pelos acionistas presentes, sendo suficiente para a sua validade, a assinatura de quantos bastem para constituir a maioria necessária para as deliberações tomadas na assembleia (art. 130).

É autorizada pela legislação a confecção da ata na forma de sumário dos fatos ocorridos, incluindo dissidências e protestos, contendo, tão somente, as deliberações tomadas. Nesta condição, os documentos ou propostas, declarações de voto, impugnações, poderão ser apenas referidas na ata, identificados e arquivados na companhia (art. 130, 1º, a e b). Na Sociedade Anônima aberta a assembleia geral pode autorizar a publicação da ata com omissão da assinatura dos acionistas (art. 30, § 2º). Convém observar que a cópia da ata deverá ser arquivada na Junta Comercial em 3 (três) vias, certificadas por um dos integrantes da mesa diretora da assembleia ou por um dos administradores da companhia, dispensado o reconhecimento de firma. Saliente-se que a transcrição do texto, por cópia, deve ser integral, constando o nome dos acionistas que o assinaram. A Ata da AGO deverá ser arquivada na JUCESP e publicada (art. 134, § 5º, da Lei das Sociedades Anônimas).

■ 2.4. A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Anônimas e suas Repercussões no Dia a Dia Negocial⁶

“Execução. Responsabilidade solidária. O acionista controlador e o administrador de sociedade anônima respondem solidária, pessoal e ilimitadamente pelas obrigações trabalhistas contraídas pela companhia, desconsiderando-se a personalidade jurídica desta, quando comprovado seu estado de insolvência

6. O item 2.4 trata de texto de lavra do autor consignado na Obra Coletiva denominada *As Sociedades por Ações na Visão Prática do Advogado*, coordenada por Armando Luiz Rovai e Alberto Murray Neto, Editora Campus/Elsevier ISBN-10: 85-352-3982-0 e ISBN-13: 978-85-352-3982-9.

decorrente de cisão, ainda que parcial, sem justa causa comprovada. Aplicação das Leis nºs 8.884/1994, 6.830/1980, 6.404/1976 e CTN (art. 134 VII)”. (AC. TRT 2 Reg. 2 T.Ac n 20000406346 Rel. Juíza Vilma Capato).

Em que pese a ementa colocada em epígrafe, não seria novidade alguma consignar num texto jurídico que o administrador da companhia não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade, desde que tivesse empregado no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Também não seria novo caracterizar o administrador cumpridor de seus deveres como aquele que exerce as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

Na mesma toada, depreende-se das regras de direito societário que não pode o administrador receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembleia geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante.

No mundo jurídico, como se vê, muito se aborda sobre os deveres do administrador, vendando-lhe, em especial, a prática de ato de liberalidade à custa da companhia, sem prévia autorização da assembleia geral ou do conselho de administração, como por exemplo, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito.

O direito, pois, enquanto objeto cultural e disciplina normativa, atribui à sociedade anônima regras próprias, com validade e segurança que tende ao desenvolvimento negocial e equilíbrio das relações societárias e, apesar do Capítulo XII da Lei nº 6.404 de 15/12/1976, que trata do Conselho de Administração e Diretoria em seus art. 138 a 160 ser suficientemente categórico sobre os direitos e deveres dos administradores, nossos tribunais se posicionam de maneira rigorosa e vertical em relação às responsabilidades do administrador, assim vejamos:

Responsabilidade pessoal de Administrador por atos que causem danos e prejuízos a terceiros e à sociedade. Julgados de condenação. Vide AC. 1ª Câm. TJR de 9.6.1981, AP. N13293; AC do STF no RE-MG nº 88.695/8, de 18/04/1978; AC 1ª Câm. Civ. TJSP, de 19.9.1978 no Ag. Instrum. N271860 1ª Câm. Civ. TJSP, de 11.5.1979, na Apel. Nº 272.528.

Bens Particulares dos Administradores. De acordo com o art. 50 do NCC, Lei 10.406/2002 aplicável à sociedade anônima subsidiariamente por força do artigo 1.089 do mesmo – os administradores responderão com seus bens particulares em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterização de desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Vide, também, a este respeito, art. 1.017 do NCCivil (aplicação subsidiária à Lei das S.A).

Contudo, é evidente que existem casos e hipóteses diferenciadas e que não se pode, indiscriminadamente, responsabilizar o administrador, pessoalmente pelas obrigações que contrair em nome da sociedade em virtude de ato regular de gestão, de acordo com o que também se verifica em nossos tribunais, conforme a seguir se demonstra:

Apelação Cível. Reexame nº 1.0024.04.538122-5/001. Comarca de Belo Horizonte. Ementa. Tributário. Sociedade Anônima. Diretor demandado por dívida a companhia. O simples inadimplemento da dívida tributária não constitui infração à lei suficiente para responsabilizar o sócio ou diretor, pessoalmente. O inadimplemento da sociedade pode decorrer do risco natural dos negócios, risco este inerente à própria vida empresarial, que não pode ser assimilada à infração. Se a sociedade comercial não paga a dívida por estar impossibilitada, não há infração dolosa, nem responsabilidade contingente. Circunstância que ganha maior relevo diante da constatação de que o nome do mencionado diretor sequer consta da CDA, e, portanto, sequer poder-se-ia cogitar de presunção de responsabilidade daquele. Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Agravo de Instrumento nº 1.0024.08.183899-7/001. Julgado conjuntamente com o Agravo de Instrumento nº 1.0024.08.232763-6/001. Comarca de Belo Horizonte.

Ementa: Sociedade Anônima. Ação de Responsabilidade Civil contra sócio administrador. Gestão fraudulenta. Sócias minoritárias. Pleitear direito de terceiro em nome próprio. Impossibilidade. Ação Social. Ausência de prévia

deliberação em assembleia. Ilegitimidade ativa. “Os danos diretamente causados à sociedade, em regra, trazem reflexos indiretos a todos os seus acionistas. Com o ressarcimento dos prejuízos à companhia, é de se esperar que as perdas dos acionistas sejam revertidas. Por isso, se os danos narrados na inicial não foram diretamente causados aos acionistas minoritários, não detêm eles legitimidade ativa para a propositura de ação individual com base no art. 159, § 7º, da Lei das Sociedades por Ações.” (REsp 1014496 / SC) – Não têm legitimidade para propor ação de responsabilidade contra os administradores, os sócios minoritários de sociedade anônima, quando não há prévia deliberação em assembleia, conforme art. 159 e §§ da Lei de S/A, principalmente quando pedem em nome próprio o ressarcimento de prejuízos sofridos diretamente pela sociedade.

Neste diapasão, desenvolve-se o ponto central que este arrazoado pretende tratar, pois, segundo juridicamente assentado, responde civilmente o administrador pelos prejuízos que causar, quando proceder: (i) dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo e (ii) com violação da lei ou do estatuto.

Diametralmente, assim, verifica-se um “tênu liame” entre a adoção de expedientes arrojados e agressivos de administradores (executivos) vanguardeiros no mundo dos negócios globalizado e competitivo, em contrapartida daquilo que o sistema jurídico entende por atos de liberalidade à custa da companhia.

Dúvidas, destarte, pairam sobre as repercussões e consequências da responsabilidade dos administradores, seja no âmbito jurídico, quanto negocial, em razão de serem efetivamente gestores da companhia.

■ 2.4.1. Responsabilidade dos Administradores

Num ponto, pelo menos, existe consenso; ao mesmo tempo que não se pode deixar que interesses pessoais do administrador prevaleçam, em detrimento dos negócios sociais da companhia; também, não se pode conceber que medidas de caráter expropriatórias recaiam indevidamente sobre os bens dos administradores, oriundas de decisões judiciais “lotéricas”, retirando-lhes, em certos casos, o patrimônio angariado por uma vida de árduo e honesto trabalho.

Apesar da clara insegurança jurídica que se denota, não é de hoje que a Lei nº 6.404/1976, nas palavras de Modesto Carvalhosa (1997: 233),

(...) acentuou as funções institucionais do administrador, estabelecendo o equilíbrio entre os interesses privados da companhia e os da coletividade. Dessa forma, a lei divide mais racionalmente a matéria, colocando os padrões normativos de conduta no artigo 153 e os fins ou objetivos da atuação no artigo ora comentado, art.154 da Lei nº 6.404/1976.

O art. 153, da aludida lei das Sociedades Anônimas, que trata do dever de diligência do administrador, dispõe que o mesmo deve empregar, no exercício de suas funções, conforme já se disse, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

Trata-se de evidente padrão de conduta, que possibilita ao administrador comparar suas atitudes na gestão da sociedade em conformidade e com a mesma diligência que outra pessoa prudente, zelosa e atenta aos negócios sociais também empregaria.

Modelos de comportamento, em geral, são aceitos nas várias doutrinas internacionais, misturando elementos aceitos, como adoção na condução da empresa.

Não é, por exemplo, responsável o administrador por atos ilícitos de outros administradores, salvo, se este, com eles for (i) conivente, (ii) negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, (iii) deixar de agir para impedir a sua prática.

Os administradores, destarte, são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

Qualquer manual sobre gestão de negócios citará a competência, o conhecimento técnico e, quiçá, conforme já se falou acima, o arrojo, como fórmulas fundamentais para detectar um profissional de sucesso no campo da administração empresarial, mencionando, inclusive que as constantes mudanças no mundo globalizado exigem uma visão estratégica para enfrentar os desafios, buscando profissionais com habilidade para a gerir diferentes áreas da produção, repartição e circulação de bens e serviços.

Não seria exagero considerar que a forma com que os administradores desenvolvem os negócios empresariais sofre influências de suas experiências pessoais, formação curricular, talento, mas principalmente decorrem de sua

vocação para desbravamento de mercado, principalmente e de acordo com os objetivos que a companhia pretende implementar.

Segundo o economista Ivan Postigo⁷

(...) o indivíduo com perfil empreendedor é arrojado, tem gosto pelo risco, é extremamente ativo, está sempre em busca de novas fronteiras e barreiras a serem superadas. Apresenta novos projetos, debate-os, está sempre em movimento, questionando, perguntando, apresentando possibilidades, avançando com as propostas e desistindo.

Conforme depreende-se da análise do mencionado economista, o administrador, “pelos debates que gera, passa de gênio a louco e de louco a gênio em curtos espaços de tempo”. E, continua o autor, “pude observar profissionais extremamente empreendedores que desenvolveram fantásticos projetos, mas também alguns desastres”.

Verifica-se, assim, aqui, a seguinte dualidade interpretativa: (i) a ciência da administração de empresas que compreende como executivo (administrador) com capacidade de sucesso, aquele que possui características de arrojo e destemor e, (ii) o que está juridicamente limitado para o funcionamento normal da companhia, na condição de deveres impostos por lei e consequentes responsabilizações do administrador, conforme definição do pelo Poder Judiciário.

Via de regra, o administrador somente deveria responder e responsabilizar-se pelos prejuízos que causasse à companhia, quando violasse a lei ou o estatuto, ou viesse a agir com culpa ou dolo.

No entanto, diante da aludida situação dualítica entre (i) a realidade do mundo dos negócios – do mundo corporativo e competitivo da administração de empresas –, e, (ii) a forma como o Poder Judiciário lida e decide com esta realidade, responsabilizando, muitas vezes, indiscriminadamente, os administradores de companhia; surge a indagação: quais são os verdadeiros limites e deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia?

7. Ivan Postigo, economista, bacharel em Contabilidade, pós-graduado em Controladoria pela USP. Site: <www.postigoconsultoria.com.br>.

Há de se considerar que em razão do perfil e estilo do administrador, caracterizado como empreendedor, arrojado e, principalmente, com um destacado gosto pelo risco empresarial, na incessante busca de superação de novas fronteiras e barreiras, que determinados atos gerenciais (do administrador) podem levar à interpretação judicial de violação da regra, com consequentes desencadeamentos jurídicos e patrimoniais.

Como exemplo de situação como a que ora se aborda, vale transcrever um trecho de matéria publicada no jornal *Valor Econômico* (2010: Legislação & Tributos) vejamos:

(...) um dos temas que mais tira o sono de administradores de sociedades, por exemplo, é uma portaria interna da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que orienta os procuradores quanto aos processos que redirecionam dívidas tributárias de empresas para sócios e administradores.

Destarte, para se chegar a uma solução a contento, nesta verdadeira antítese procedimental entre a Administração de Empresas e o Direito, enquanto tecnologia jurídica, alguns conceitos básicos acerca da Sociedade por Ações devem ser abordados, ainda, que de maneira sintética, mas de um modo que dará condições lógicas para expor a conclusão que se pretende desenvolver neste ensaio literário/jurídico, assim vejamos.

2.4.2. Da Sociedade Anônima, do Capital Social e da Limitação da Responsabilidade do Acionista dos seus Direitos e dos Deveres do Administrador

2.4.2.1. Da Sociedade Anônima

A Sociedade Anônima opera como o tipo societário mais completo em preceitos normativos de nosso ordenamento jurídico. Marcelo Bertoldi (2006: 13) considera que a Sociedade Anônima foi “vencionada desde seu surgimento para a reunião de grande quantidade de capital e expressivo número de sócios em torno de um mesmo objetivo comum”.

Trata-se de uma sociedade estatutária, com capital social destacado, representado por títulos mobiliários denominados “ações” (menor fração representativa do Capital Social). Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho (1999: 63) ministra:

A sociedade anônima, também referida pela expressão “Companhia”, é a Sociedade Empresária com capital social dividido em ações, espécie de valor mobiliário, na qual os sócios, chamados de acionistas, respondem pelas obrigações sociais até o limite do preço de emissão das ações que possuem.

2.4.2.2. Do Capital Social

Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2005: 50) apresenta o seguinte conceito sobre o assunto:

(...) o capital social é a expressão em dinheiro correspondente ao montante de contribuições que os sócios fazem para compor o patrimônio mínimo da sociedade, por eles reputado necessário ao exercício das atividades sociais e à produção de lucros, seja no momento de sua constituição, seja em virtude de deliberações posteriores que o aumentem pelo ingresso de novos recursos ou que o reduzam por perda significativa do mesmo patrimônio ou por se revelar excessivo aos fins sociais. Não ocorrendo nenhuma deliberação social (ou seja, nenhuma manifestação de vontade da sociedade, pela pessoa de seus sócios) no sentido de alterar o capital social (aumentar ou diminuir), ele permanecerá sempre estável, como referencial do patrimônio que os sócios reputaram dever possuir a sociedade para dar conta do objeto ajustado no pacto social.

O montante do capital social deve estar expressamente descrito no contrato, em moeda corrente nacional⁸, podendo estar compreendido em qualquer espécie de bens, desde que suscetíveis de avaliação.

De certo modo o capital social serve como referência à força econômica da sociedade. Isso porque, quanto mais elevado, maior entende-se ser seus recursos próprios, capazes de atender as suas necessidades de custeio. Entretanto, é errado atribuir ao capital social a função de garantia dos credores, uma vez que é o patrimônio quem detém esta função.

Vale esclarecer quais as diferenças entre capital social e patrimônio.

O patrimônio da sociedade expressa o conjunto de bens e direitos de que esta é possuidora, enquanto que o capital social atrela-se ao valor que foi aportado na sociedade, por conta da transferência de bens (qualquer bem suscetível

8. Art. 5º da Lei nº 6.404 de 15/12/1976 (Lei das Sociedades por Ações ou LSA): “O estatuto da companhia fixará o valor do capital social, expresso em moeda nacional”.

de avaliação) do sócio para a sociedade, indicando o patrimônio mínimo necessário para que a companhia exerça sua atividade econômica organizada.

Maria Eugênia Reis Finkelstein (2007: 248) retrata esta ideia da seguinte forma:

(...) o patrimônio líquido é representado pela diferença entre o total do ativo e o total do passivo exigível, podendo ser positivo ou negativo. O patrimônio líquido positivo significa que a sociedade auferiu lucros após o início das operações, que não foram distribuídos aos sócios e podem ser destinados à ampliação dos investimentos. (...) O patrimônio líquido negativo, por sua vez, costuma ser preocupante e evidencia que a sociedade sofreu perdas subsequentes, que superam o valor do capital social. Nesse cenário, se a sociedade fosse liquidada e seus bens alienados pelo valor contábil, não sobraria nenhum acervo a ser partilhado entre os sócios a título de reembolso de capital, mas apenas credores não satisfeitos.

A relevância do capital social na sociedade anônima é significativa, principalmente, porque se trata de uma sociedade de capital e não de pessoas, sendo, por conseguinte, a contribuição dos sócios para a formação do capital social muito mais significativo do que a relação pessoal entre eles.

2.4.2.3. Da Responsabilidade do Acionista na S.A.

A limitação da responsabilidade dos sócios ou acionistas na S.A. é outra singular característica, na medida em que nenhum sócio responderá a mais do preço das ações que for titular. Alfredo Assis Gonçalves Neto (2005: 12) assevera:

(...) Eles só respondem por aquilo a que se obrigaram, vale dizer, pelo pagamento do preço das ações que houverem adquirido mediante subscrição ou por meio de negociação com outro acionista. Se a sociedade não possuir patrimônio para pagar suas dívidas, os acionistas nenhuma obrigação assumem relativamente a esse passivo.

A complexidade da administração da sociedade também é característica vital para as sociedades anônimas, pois estas gozam de ampla liberdade para dispor acerca de sua administração. Assim os sócios podem deliberar sobre a forma de administração que julguem como melhor para os negócios sociais.

Ainda Alfredo de Assis G. Neto (*ibidem*) completa:

Nessa liberdade, é possível que os sócios escolham uma administração sofisticada, distribuída por vários órgãos, ou que, em linha oposta, optem pelo modo mais simples possível de atuação, com a designação de um único sócio-gerente ou administrador enfeixando todos os poderes de gestão, o qual presta contas aos sócios anualmente e a qualquer tempo ou datas que o contrato social fixar (...).

2.4.2.4. Do Titular de Ações na S.A.

Segundo José Edwaldo Tavares Borba, o acionista “é todo aquele, pessoa física ou jurídica, que é titular de ações de uma sociedade anônima” (2003: 293).

Nada obstante boa parte dos doutrinadores alegarem que o único dever do acionista é o de pagar suas ações, nas lições de Rubens Requião (1998: 145) pode-se extrair o seguinte:

(...) atribuir ao acionista uma obrigação de fidelidade ou de lealdade para com a companhia. É preciso ter cautela nessa afirmação, porquanto em se tratando de sociedade de capitais não se coloca a necessidade de identificação da pessoa do sócio, salvo raríssimas situações. Em princípio, o que há, na LSA, é o dever de lealdade do administrador da companhia (art. 155); dos demais acionistas, que se extrai da lei é um dever pontual de não exercer abusivamente seus direitos de sócio, como se vê, v.g., das disposições que cuidam do acionista controlador (art. 116-A e 117) e que regulam o direito de voto de qualquer acionista (art. 115). Esse dever de lealdade do acionista, contudo, apresenta-se mais como um ônus para o exercício do direito a que corresponde do que, propriamente, uma obrigação.

2.4.2.5. Dos Direitos do Acionista

O acionista, basicamente, tem os seguintes direitos inerentes à sua condição de sócio, art. 109 da Lei nº 6.404/1976:

- a) participar no lucros sociais;
- b) participar no acervo da companhia, em caso de liquidação;
- c) fiscalizar, na forma prevista na lei, a gestão dos negócios sociais;
- d) preferência para subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observadas as restrições legais;
- e) retirar-se da sociedade nos casos previstos em lei.

Considerando, pois, as diversas invocações aqui trazidas, cabe, doravante, destrinchar os aludidos direitos, assim vejamos:

2.4.2.6. Do Direito de Fiscalização

Sobre o tema Fábio Ulhoa Coelho (2010: 208) comenta:

A legislação do anonimato prevê formas de fiscalização direta e indireta dos negócios sociais. Do primeiro caso é exemplo a exibição dos livros sociais aos acionistas que representem 5% ou mais do capital social, casos de violação de lei ou do estatuto ou fundada suspeita grave de irregularidade (art. 105); do segundo, é exemplo o conselho fiscal.

A fiscalização das sociedades independe da respectiva participação no capital social. O acionista pode solicitar, a qualquer momento, a verificação de seus documentos, bem como registros contábeis e demais dados de escrituração.

Sobre o assunto, o art. 133 da Lei nº 6.404/1976:

Art. 133 - Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária, por anúncios publicados no Diário Oficial e em jornal de grande circulação onde a companhia costuma publicar seus atos, com indicação do local, que se acham à disposição dos acionistas:

I - o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo;

II - a cópia das demonstrações financeiras;

III - o parecer dos auditores independentes, se houver.

§ 1º Os anúncios indicarão o local ou locais onde os acionistas poderão obter cópias desses documentos.

§ 2º A companhia remeterá cópia desses documentos aos acionistas que o pedirem por escrito, nas condições previstas no § 3º do Art. 124.

§ 3º Os documentos referidos neste artigo serão publicados até 5 (cinco) dias, pelo menos, antes da data marcada para a realização da assembleia geral.

§ 4º A assembleia geral que reunir a totalidade dos acionistas poderá considerar sanada a falta de publicação dos anúncios ou a inobservância dos prazos referidos neste artigo; mas é obrigatória a publicação dos documentos antes da realização da assembleia.

§ 5º A publicação dos anúncios é dispensada quando os documentos a que se refere este artigo são publicados até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

A fiscalização, também, se dá de forma indireta através do conselho fiscal, de acordo com o texto do art. 163 da Lei das Sociedades Anônimas:

Art. 163 - Compete ao conselho fiscal:

I - fiscalizar os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários;

II - opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembleia geral;

III - opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão;

IV - denunciar aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembleia geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia;

V - convocar a assembleia geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de 1 (um) mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembleias as matérias que considerarem necessárias;

VI - analisar, ao menos trimestralmente, o balancete e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente pela companhia;

VII - examinar as demonstrações financeiras do exercício social e sobre elas opinar;

VIII - exercer essas atribuições, durante a liquidação, tendo em vista as disposições especiais que a regulam.

§ 1º Os órgãos de administração são obrigados, através de comunicação por escrito, a colocar à disposição dos membros em exercício do Conselho Fiscal, dentro de 10 (dez) dias, cópias das atas de suas reuniões e, dentro de 15 (quinze) dias do seu recebimento, cópias dos balancetes e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente quando houver, dos relatórios de execução de orçamentos.

§ 2º O conselho fiscal, a pedido de qualquer dos seus membros, solicitará aos órgãos de administração esclarecimentos ou informações, assim como a elaboração de demonstrações financeiras ou contábeis especiais.

§ 3º Os membros do conselho fiscal assistirão às reuniões do conselho de administração, se houver, ou da diretoria, em que se deliberar sobre os assuntos em que devam opinar (nºs II, III e VII).

§ 4º Se a companhia tiver auditores independentes, o conselho fiscal poderá solicitar-lhes os esclarecimentos ou informações que julgar necessários, e a apuração de fatos específicos.

§ 5º Se a companhia não tiver auditores independentes, o conselho fiscal poderá, para melhor desempenho das suas funções, escolher contador ou firma de auditoria e fixar-lhes os honorários, dentro de níveis razoáveis, vigentes na praça e compatíveis com a dimensão econômica da companhia, os quais serão pagos por esta.

§ 6º O conselho fiscal deverá fornecer ao acionista, ou grupo de acionistas que representem, no mínimo 5% (cinco por cento) do capital social, sempre que solicitadas, informações sobre matérias de sua competência.

§ 7º As atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da companhia.

O direito de fiscalização concentra-se na participação nas assembleias gerais; no recebimento de informações financeiras; cumpre esclarecer que mesmo sem direito de voto, o acionista tem direito de ser convocado e de comparecer às assembleias gerais, por si ou por seus representantes.

2.4.2.7. Participação nos Lucros Sociais

Sérgio José Dulac Müller (2003: 48) trata do assunto da seguinte forma:

Divide-se o ponto em “direitos aos lucros”, como posto no artigo 109, I, e “direitos aos dividendos” e aí se estabelece que o direito ao dividendo seja condicionado à existência de lucro. O direito ao lucro, ou à participação nos lucros é decorrente da qualidade de sócio. Já o direito aos dividendos e as regras sobre sua distribuição são o corolário ou a projeção prática, e estas podem estar erigidas sob critérios de funcionalidade, sistematicamente, contemplando situações diferentes. Assim, a participação nos dividendos se dará, na medida em que sua distribuição decorrer da ocorrência de lucros, na forma disposta na lei e nos estatutos (...).

Observa-se que efetivando uma revisão cronológica sobre o estudo das Sociedades Anônimas não se localiza na história a obrigação absoluta de distribuir lucros aos acionistas. Nesse diapasão, Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2005: 120) comenta:

As companhias se aproveitavam para não distribuí-los, sempre com a justificativa de estarem realizando maiores investimentos que iriam trazer a seus sócios maiores vantagens econômicas. Atendo ao clamor das críticas, referida lei impôs o dividendo obrigatório, estatuinto que “os acionistas têm direito de receber como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos lucros estabelecida no estatuto (...).

Fábio Ulhoa Coelho (2010: 208) esclarece que há uma exceção em caso de dívida por parte da sociedade para com o INSS, nesse sentido:

Esse direito não pode ser exercido se a sociedade anônima é devedora do INSS, já que a lei de custeio da seguridade social proíbe a distribuição de lucros nas sociedades com débito previdenciário (Lei nº 8.212/1991, art. 52).

2.4.2.8. Do Direito ao Acervo Social em Caso de Liquidação

Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2005: 121):

Tem-se aí outro direito, cujo surgimento está sujeito a evento futuro e incerto qual seja, a ocorrência de rompimento do vínculo social em relação a si. Realmente, antes da dissolução ou da retirada (recesso), o acionista só possui mera expectativa de direito ao recebimento da parcela que corresponde à sua participação no patrimônio social. Ocorrendo a dissolução, segue-lhe a liquidação para ultimar as negociações pendentes, realizar o ativo e pagar o passivo. Pago o passivo, o que sobejar é rateado entre os acionistas na proporção de suas participações no capital social.

É de suma importância, contudo, catalogar outros direitos dos acionistas na S.A., nada obstante não se tratarem de direitos essenciais aos acionistas, assim vejamos:

2.4.2.9. Direito de Voto

Waldirio Bulgarelli (1998: 235) comenta sobre o tema:

O direito de voto, considerado direito instrumental, é um dos direitos de que se serve o acionista para integrar a manifestação da vontade social. De natureza complexa é bastante discutido na doutrina (chamado *droit fonction*, pelos franceses, e *Mitgliedschaft*, na Alemanha), considerando-se que ele serve tanto para tutela do interesse individual do acionista como meio instrumental para a

formação da vontade da pessoa jurídica. Entende-se, portanto, modernamente, que o direito de voto deve ser exercido pelo acionista em favor do interesse social, e não em favor dos seus interesses pessoais (...)

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2010: 209):

O direito de voto, conforme já assinalado, não é direito essencial, posto existirem ações que não o conferem a seus titulares. A lei disciplina o exercício do direito de voto, e coíbe o voto abusivo e o conflitante. Voto abusivo é aquele em que o acionista tem em vista causar dano à companhia ou a outro acionista, ou obter, para si ou para outrem, vantagem indevida e da qual resulte ou possa resultar prejuízo para a sociedade ou outro acionista. O acionista responde, civilmente, pelos danos que causar com o voto abusivo. Já o voto conflitante, cuja caracterização dispensa qualquer elemento subjetivo, vem elencado em lei.

— 2.4.2.10. Direito de Retirada

Sobre o tema Waldirio Bulgarelli (2001: 235):

É evidente que o acionista só poderá exercitar tal direito nos casos estabelecidos na lei ou no estatuto, e efetivamente ele o exercerá se o valor das ações, no mercado, for inferior ao valor das ações em relação ao patrimônio líquido, ou seja, o valor real. Sendo, em regra, as ações livremente transferíveis nas sociedades anônimas, a forma mais comum de o acionista deixar a sociedade é negociar suas ações particularmente na Bolsa ou no balcão. Quando, contudo, o valor alcançável por essa forma de negociação não for compensador em relação ao valor efetivo das ações, e se ocorrer alguns dos casos enumerados em lei que permitam a sua retirada, será então oportuno seu exercício.

O art. 137 da Lei das Sociedades Anônimas aborda o direito de retirada:

Art. 137 – A aprovação das matérias previstas nos números I, II e IV a VIII do Art. 136, pela assembleia geral, em se constituindo uma alteração das condições do contrato societário sem a concordância do acionista, dá a ele o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor de suas ações (Art. 45), se o reclamar à companhia no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da ata da assembleia geral.

§ 1º – O acionista dissidente de deliberação da assembleia, inclusive o titular de ações preferenciais sem direito a voto, pode pedir o reembolso das ações de que, comprovadamente, era titular na data da assembleia, ainda que se tenha absterido de votar contra a deliberação ou não tenha comparecido à reunião.

§ 2º – É facultado aos órgãos da administração convocar, nos 10 (dez) dias subsequentes ao término do prazo de que trata este artigo, a Assembleia Geral, para reconsiderar ou ratificar a deliberação, se entenderem que o pagamento do preço de reembolso das ações aos acionistas dissidentes, que exerceram o direito de retirada, porá em risco a estabilidade financeira da empresa.

§ 3º – Decairá do direito de retirada o acionista que o não exercer no prazo fixado.

2.4.2.11. Direito de Preferência

O direito de preferência fundamenta-se na manutenção do número de ações equivalentes, quer dizer: o percentual de participação no capital. O referido direito está no art. 171, da Lei nº 6.404/1976:

Art. 171 – Na proporção do número de ações que possuírem, os acionistas terão preferência para a subscrição do aumento de capital.

§ 1º – Se o capital for dividido em ações de diversas espécies ou classes e o aumento for feito por emissão de mais de uma espécie ou classe, observar-se-ão as seguintes normas:

a) no caso de aumento, na mesma proporção, do número de ações de todas as espécies e classes existentes, cada acionista exercerá o direito de preferência sobre ações idênticas às de que for possuidor;

b) se as ações emitidas forem de espécies e classes existentes, mas importarem alteração das respectivas proporções no capital social, a preferência será exercida sobre ações de espécies e classes idênticas às de que forem possuidores os acionistas, somente se estendendo às demais se aquelas forem insuficientes para lhes assegurar, no capital aumentado, a mesma proporção que tinham no capital antes do aumento;

c) se houver emissão de ações de espécie ou classe diversa das existentes, cada acionista exercerá a preferência, na proporção do número de ações que possuir, sobre ações de todas as espécies e classes do aumento.

§ 2º – No aumento mediante capitalização de créditos ou subscrição em bens, será sempre assegurado aos acionistas o direito de preferência e, se for o caso, as importâncias por eles pagas serão entregues ao titular do crédito a ser capitalizado ou do bem a ser incorporado.

§ 3º – Os acionistas terão direito de preferência para subscrição das emissões de debêntures conversíveis em ações, bônus de subscrição e partes beneficiárias conversíveis em ações emitidas para alienação onerosa; mas na conversão desses

títulos em ações, ou na outorga e no exercício de opção de compra de ações, não haverá direito de preferência.

§ 4º – O estatuto ou a assembleia geral fixará prazo de decadência, não inferior a 30 (trinta) dias, para o exercício do direito de preferência.

§ 5º – No usufruto e no fideicomisso, o direito de preferência, quando não exercido pelo acionista até 10 (dez) dias antes do vencimento do prazo, poderá sê-lo pelo usufrutuário ou fideicomissário.

§ 6º – O acionista poderá ceder seu direito de preferência.

§ 7º – Na companhia aberta, o órgão que deliberar sobre a emissão mediante subscrição particular deverá dispor sobre as sobras de valores mobiliários não subscritos, podendo:

a) mandar vendê-las em bolsa, em benefício da companhia; ou

b) rateá-las, na proporção dos valores subscritos, entre os acionistas que tiverem pedido, no boletim ou lista de subscrição, reserva de sobras; nesse caso, a condição constará dos boletins e listas de subscrição e o saldo não rateado será vendido em bolsa, nos termos da alínea anterior.

§ 8º – Na companhia fechada, será obrigatório o rateio previsto na alínea “b” do § 7º, podendo o saldo, se houver, ser subscrito por terceiros, de acordo com os critérios estabelecidos pela assembleia geral ou pelos órgãos da administração.

Voltando ao tema referente a responsabilidade civil dos administradores das sociedades anônimas e suas repercussões no dia a dia negocial, considera-se o administrador cumpridor de seus deveres como aquele que exerce as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

Conforme se depreende no art. 154 (*caput*) da Lei das Sociedades Anônimas:

O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

Ora, o dispositivo aqui em comento trata do dever fiduciário do administrador. Sobre esse assunto, assevera Calixto Salomão (2006: 170):

Nos sistemas societários, em geral, é o administrador que tem seus deveres qualificados como fiduciários. É ele que administra o patrimônio alheio, assumindo, portanto, funções semelhantes às do credor fiduciário nos negócios fiduciários. Daí porque ser assemelhado, em especial nos sistemas de common law, ao trustee.

Quer dizer: o administrador exercerá suas funções de acordo com os interesses da companhia. Ainda, segundo Calixto Salomão (2006: 69):

Na verdade, daí decorrem duas obrigações bem simples. A primeira, a de ser diligente no cumprimento de seus deveres, e a segunda, de evitar qualquer forma de conflito de interesses, ou seja, qualquer forma de privilégio ao seu próprio interesse particular em detrimento do interesse da companhia. Nesse dever genérico incluem-se tanto o dever de evitar o conflito de interesses em sentido estrito (art. 156, Lei das S.A.) quanto os deveres chamados de pela lei de lealdade e de informação (art. 155 e 157, Lei das S.A.). Na verdade, eles nada mais garantem senão a separação entre a esfera pessoal do administrador e a esfera de interesses da sociedade.

2.4.2.12. Do Dever de Diligência do Administrador

Dispõe o art. 153 da Lei das Sociedades Anônimas:

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

Flávia Parente, (2005: 83) lastreando-se em Flávia de Almeida Viveiros de Castro e Fernando Sandy Lopes Pessoa Jorge, define diligência, como o aspecto normativo, como “o grau de esforço exigível de alguém para que cumpra determinada obrigação, evitando a lesão de direitos subjetivos alheios”.

Grande parte dos expedientes legislativos adota o dever de diligência dos administradores em abstrato, mencionando-o como um tipo médio, quer dizer: como a do *bonus pater* familiar ou do comerciante ordenado e cuidadoso etc. (Parente, 2005: 83).

Modesto Carvalhosa (2008: 25) assevera que “são insuficientes os atributos de diligência, honestidade e boa vontade para qualificar as pessoas como administradores”, sendo necessário, ainda, competência profissional, escolaridade e experiência.

2.4.3. Dever de Evitar Situações de Conflito de Interesses

É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que

a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão de seu interesse.

Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros.

O negócio contratado com infração do acima disposto é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.

Calixto Salomão Filho (2006: 96) sobre o mesmo tema dispõe:

Na primeira hipótese de conflito, que de ora em diante denominar-se-á potencial ou formal, não é, portanto, necessário sequer indagar da lesão ao interesse social ou à sociedade. Exatamente como nos casos de gestão ou administração de negócios de terceiros em geral, haverá conflito formal toda vez que *a priori* o agente tiver interesse direto no negócio ou ato. Como interesse direto, deve-se entender toda aquela hipótese em que o gestor for direta contraparte ou de qualquer forma tiver interesse maior na contraparte da sociedade.

2.4.4. Das Decisões de Nossos Tribunais, em Função dos Direitos e dos Deveres do Administrador de S.A.

Diante das regras e das doutrinas aqui colacionadas, percebe-se que o “tênue liame” mencionado no início deste item consiste na adoção de expedientes arrojados e agressivos de administradores (executivos) vanguardeiros no mundo dos negócios globalizado e competitivo, em contrapartida daquilo que o sistema jurídico entende por atos de liberalidade à custa da companhia.

Saliente-se, neste diapasão, que o mais próximo de parâmetro de conduta a ser seguido pelos administradores é aquele encontrado nas decisões de nossos tribunais.

Dúvidas, destarte, pairam sobre a diversidade das múltiplas e sucessivas decisões judiciais, suas repercussões e consequências – com imputação de responsabilidade aos administradores –, seja no âmbito jurídico, quanto negocial, em razão de serem efetivamente gestores da companhia.

Nossos tribunais, pois, se posicionam de duas formas: (i) ora de maneira rigorosa e vertical, em relação às responsabilidades do administrador; e, (ii) em outras hipóteses, indiscriminadamente, não responsabilizando o administrador pelas obrigações que contraiu em nome da sociedade.

Enfim, cabe indagar quais são, efetivamente, as situações em que o administrador pode vir a responder pessoalmente pela condução dos negócios sociais, nada obstante tratar-se de executivo arrojado e vanguardeiro, procedendo dentro de suas atribuições ou poderes?

Assim, antes de adentrar às decisões de nossos tribunais, propriamente, cumpre esclarecer que, na operacionalidade do dia a dia do Direito, cada vez mais se constata a triste realidade da insegurança jurídica.

Isso se dá, principalmente, por conta da falta de uniformidade das decisões judiciais, onde, não raras as vezes que nos depararmos com situações que, ainda que colidentes, quando chegam para julgamento perante o Poder Judiciário, têm sua sorte definida por um sistema sem o adequado critério de análise e, muitas vezes, lamentavelmente, lotérico.

Quer dizer: na prática, o que se vê é uma grande quantidade de decisões diferentes e conflitantes, proferidas na contramão dos anseios sociais, econômicos e negociais.

Desde já, consigne-se que a existência de tal situação causa imenso desgosto e desencanto naqueles que acreditam no Direito como instrumento para se atingir a justiça e o ideal de bem comum.

Sobre o tema tratado – responsabilidade civil dos administradores das S.A. –, não poderia ser diferente; pois, considerando que as jurisprudências são fonte indireta de Direito e funcionam como esteio e equilíbrio do sistema jurídico, a seguir, será anexado um apanhado de decisões judiciais, proferidas por importantes tribunais do Brasil, as quais demonstrarão como o Poder Judiciário encara o assunto, levando-se em conta o dia a dia negocial, o momento histórico, político e, principalmente, econômico que se lavra o presente estudo.

Isto posto, depreende-se e percebe-se que o todo aqui exposto não possui um fecho conclusivo, nem, tampouco, definitivo, uma vez que o tema assim não permite. De todo modo, o propósito de escrevê-lo e enfrentá-lo, além da reflexão sobre o assunto, é claro; está em demonstrar como pensam nossos tribunais, num momento em que a dinâmica das atividades econômicas, no

mundo globalizado e altamente competitivo, alteram-se em velocidade exponencial. Nesta toada, portanto, vemos, algumas decisões de nossos tribunais.

– 2.4.4.1. Acórdãos

Recurso: RE 108.650-5. SP. Tribunal: STF Ementa: Sociedade Comercial. Anônima. Conglomerado de empresas. Alegação por acionistas minoritários de que em benefício do administrador e controlador a política global (de remuneração) das empresas, com ofensa aos arts. 117 e 152 da Lei nº 6404/1976. Improcedência reconhecida em julgamento antecipado da lide por suficientes os elementos contidos nos autos. Cerceamento de defesa inexistente. Hipótese em que as provas requeridas não visavam a demonstrar a lesividade da política aos interesses da companhia ou de seus acionistas, mas a disparidade das remunerações individuais dos diretores em relação ao administrador. Falta de legitimidade dos acionistas para postular em juízo quanto àqueles. Recurso Extraordinário não conhecido. Decisão mantida. Data do julgamento: 21/08/1987

Tribunal: TJSP. Recurso: AC 235.286.1/7. Ementa (parte): ...3. Contrato consigo mesmo. Sociedade Anônima. Cessão de quotas que tinha noutra sociedade. Diretor que comparece ao contrato como representante da companhia cedente e, ao mesmo tempo, na condição pessoal de cessionário. Simulação de pagamento. Conflito nocivo de interesses entre o administrador e a companhia. Negócio jurídico anulado... Data do julgamento: 29/04/1997

Sociedade Anônima. Responsabilidade do Administrador. Presença de "Affectio Societatis". Grupo empresarial administrado pelo responsável trabalhista. Legitimidade Passiva para a execução. A constituição de empresa sob a forma de sociedade anônima não elide a possibilidade de existência do atributo da "affectio societatis", máxime, quando constatado que os acionistas revelam-se imprescindíveis para a sua operacionalidade, encontrando-se unidos por um interesse comum. Presente, destarte, o elemento "intuitu personae", caracterizando sociedades fechadas, de caráter contratual, regidas por normas derivadas da autonomia da vontade, disciplinando interesses privativos dos sócios. Ademais, as hipóteses legais ditas pela Lei nº 6.404/1976 são as de responsabilização do acionista controlador (art. 117), do Administrador

(art. 158 e parágrafo) e dos membros do Conselho Fiscal (art. 165), já que os mesmos detêm a faculdade de se opor contra os atos da sociedade, que sejam contrários à lei ou ao estatuto social. Da omissão desse exercício decorre, então, a responsabilidade pessoal pelos atos irregulares. Constatado que o responsável trabalhista integra e administra grupo empresarial, fica autorizada a inclusão do mesmo no pólo passivo da execução". Acórdão nº 20080342218 do Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região (São Paulo), de 29/07/2008.

Por ser subjetiva – e não objetiva – a responsabilidade tributária do sócio e do administrador empresarial, o pedido de redirecionamento da execução contra eles deve estar, sob pena de indeferimento, desde logo acompanhado de prova de que efetivamente praticaram eles os atos ilícitos que o teriam tornado responsáveis pelo pagamento do débito. (Agravo de Instrumento nº 70020672325. TJ/RS.)

Este STJ tem como pacífico o entendimento de que somente será possível o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente nos casos em que houver provas de que esse agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ou contrato social ou aos estatutos, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da empresa. Isso porque se trata de responsabilidade subjetiva, não sendo motivo bastante à adoção da medida o simples inadimplemento das obrigações tributárias pela empresa executada. (STJ – REsp Cível nº 767.270; 2006.)

Modesto Carvalhosa, em suas consideráveis argumentações, insiste em descrever que a responsabilidade dos administradores deva ser a objetivada, inclusive crítica a redação do art. 158, da Lei das S.A. A despreparada redação do artigo ora em estudo reproduz velhos paradigmas normativos, sem qualquer preocupação de trazer o capítulo da responsabilidade dos administradores para a moderna teoria da culpa presumida, já conhecida em nosso mundo jurídico desde os anos 30, pela mão do insigne professor Alvinho Lima, em sua célebre monografia *Da culpa ao risco*. O legislador desatento e repetitivo, por desconhecer talvez a evolução do instituto, faz ainda a velha distinção entre procedimento do administrador (I) dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo e (II) violação da lei ou do estatuto. Ainda, assevera que

entre as duas condutas, referidas nos incisos I e II, do art. 158 (S.As), não há distinção, aplicando-se a teoria da responsabilidade presumida: Para as duas condutas não há distinção. Para ambos os casos aplica-se a moderna teoria da responsabilidade presumida, em que se conciliam o elemento moral subjetivo – a imputabilidade moral – com a teoria objetiva da conduta. Há nítida superação, nas relações sociais modernas, da teoria da culpa, que se fundava no pressuposto da igualdade de situação jurídica entre o autor do dano e a vítima. Essa teoria foi revista desde o início do século XX, por não se compatibilizar com as situações de desigualdade que foram detectadas na sociedade de massas. Nesta, não se logra distribuir as oportunidades de acesso ao conhecimento dos fatos de forma igual entre os sujeitos de direitos justapostos e isoladas no contexto social, como formalmente se presumia nos tempos romanos. É o caso da companhia. Não tem o seu órgão máximo – a assembleia geral – acesso pleno a todos os atos e negócios praticados pelos administradores. E, com efeito, estes são detentores de todos os meios e dados necessários para o exercício das funções de representação e gestão da companhia. E ao detê-los devem operá-los lealmente, com diligência e competência, sem abuso ou desvio de poder, na eficaz e oportuna conservação e defesa do interesse social; na perseguição rigorosa do seu objeto e no estrito cumprimento de seus deveres de natureza legal e estatutária. Devem, outrossim, os administradores observar o caráter institucional da companhia e os compromissos que a vinculam à comunidade em que atua e a seus empregados e dependentes. Assim, conclui o ilustre Doutrinador acima, que nessa configuração de responsabilidade não se despreza, portanto, o elemento moral das condutas do administrador. Apenas não se coloca mais a responsabilidade no plano da relação de igualdade jurídica, que inspirou a teoria clássica da subjetividade. Nesse sentido, impõe-se o seguinte julgado: (...) e claro que o não pagamento dos tributos devidos e a retenção destes, por sócio administrador, caracterizam infração à lei e esta responsabilidade é objetiva (art. 136, do CTN) e não depende da extinção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou intenção dos efeitos do ato. (TJ/MG. Apelação Cível nº 000.247.591-1/00 - 27/09/2002)

REsp 296.304/SP (2000/0141395-3); Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; Recorrente: (...) Advogado: (...); Recorrido: (...); Procurador: (...) Interes.: (...)

Ementa: Tributário. Execução Fiscal. Sociedade Anônima. Responsabilidade dos Sócios. Limites. Lei nº 6.404/1976, Art. 158 – CTN, Art. 135, III. Precedentes. A obrigação do recolhimento do tributo devido pela empresa é da pessoa jurídica, e não do diretor ou sócio gerente. Nas sociedades anônimas a responsabilidade dos sócios, participantes ou acionistas limita-se ao montante das ações por eles subscritas ou adquiridas. Os sócios diretores, gerentes ou representantes da sociedade (pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos ou fatos maculados de excesso de poderes ou com infração da lei, contrato social ou estatutos (CTN, art.135, III). Recurso especial conhecido e provido. STF, 20/05/2003

Tributário. Sociedade Anônima e/ou Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada. Limites da Responsabilidade do Diretor e/ou do Sócio-gerente. Quem está obrigada a recolher os tributos devidos pela empresa é a pessoa jurídica, e, não obstante ela atue por intermédio de seu órgão, o diretor ou o sócio-gerente, a obrigação tributária é daquela, e não destes. Sempre, portanto, que a empresa deixa de recolher o tributo na data do respectivo vencimento, a impontualidade ou a inadimplência é da pessoa jurídica, não do diretor ou do sócio-gerente, que só respondem, e excepcionalmente, pelo débito, se resultar de atos praticados com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatutos, exatamente nos termos do que dispõe o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Recurso especial conhecido, mas improvido. (REsp. 100.739/SP; Rel. Min. Ari Pargendler; DJ 01/02/1999.)

Responsabilidade pessoal. Representantes das Pessoas jurídicas. Certidão Negativa de Débitos. A pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros e os sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, a não ser quando diretores, gerentes e representantes dela ajam com infração à lei, ao contrato social ou estatuto. - Recurso improvido. (REsp. 79155/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998.)

REsp 746.917/PR (2005/0065798-5); Relator: Min. Francisco Peçanha Martins; Recorrente: (...); Advogado: (...) Recorrido: (...) Procurador: (...) Interes.: (...) Advogado: (...) Ementa. Processual Civil e Tributário. Execução Fiscal.

Sócio-Gerente. Redirecionamento. Impossibilidade. Violação ao Artigo 135 do CTN não Configurada. Precedentes. Violação ao Art. 158 da Lei nº 6.404/1976 não Configurada. Ausência de Prequestionamento. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal. – A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida. – Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Brasília (DF), j. 04/10/2005; Min. Francisco Peçanha Martins.

Direito Tributário. Pedido de redirecionamento da execução contra sócio e/ou Administrador da Empresa devedora: Somente mediante prova prévia do ato ilícito. O pedido de redirecionamento da execução fiscal contra sócio e/ou administrador da empresa devedora somente é cabível se o Fisco demonstrar desde logo, como condição, a prática dos atos ilícitos previstos nos art. 134, VII (dissolução irregular), e 135, III (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, quando do nascimento da obrigação tributária), ambos do CTN, não bastando simples presunção ou probabilidade. Precedente: STJ – REsp 641407/RS; Rel. Min. Franciulli Netto; Segunda Turma; 01/08/2004, (in Informativo do STJ nº 217, período de 9 a 13/08/2004, p. 2). Agravo Desprovido, por maioria. (Agravo de Instrumento; Segunda Câmara Cível; nº 70018171967; Comarca de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul; 18/04/2007.)

... o redirecionamento de ação executiva contra sócio de empresa (art. 135 do CTN) somente se configura no caso de ele ter agido com abuso de poder, infringência de lei ou do contrato social no exercício da gerência ou de outro cargo da empresa. Ademais, carece também de comprovação que a sociedade tenha sido dissolvida irregularmente. (STJ – REsp 641407/RS; Rel. Min. Franciulli Netto. Segunda Turma; 10/08/2004 (in Informativo do STJ nº 217, período de 9 a 13/08/2004, p. 2.)

A pessoa jurídica, com personalidade própria, não se confunde com a pessoa de seus sócios. Constitui, pois, delírio fiscal, à matroca de substituição tributária, atribuir-se a responsabilidade substitutiva (art. 135, “caput”, do CTN) para sócios *antes de apurado o ato ilícito*. (STJ – REsp 322073/RS; Rel. Milton Luiz Pereira; Primeira Turma; 12/06/2001; DJ 06/05/2002, p. 251.)

A sociedade com personalidade jurídica própria não se confunde com a pessoa dos sócios. Constitui, pois, delírio fiscal, à matroca de substituição tributária, *sem precedente apuração da prática de ato ilícito*, atribuir-se a responsabilidade substitutiva (art. 135, CTN). (STJ – REsp 209434/SC; Rel. Milton Luiz Pereira; Primeira Turma; 05/02/2002; DJ 06/05/2002, p. 246.)

1. No juízo de conhecimento da execução fiscal *pode o juiz sentenciante determinar que o exequente comprove a legitimidade do sócio para figurar na certidão de dívida ativa*. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade nas hipóteses do art. 135 do CTN e se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. (STJ – REsp 273858/RJ; Rel. Eliana Calmon; Segunda Turma; 04/04/2002; DJ 06/05/2002, p. 267).

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade nas hipóteses do art. 135 do CTN e se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 2. *A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo*. (STJ – REsp 278744/SC; Rel. Eliana Calmon; Segunda Turma; 19/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 220.)

1. ... 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilização pessoal do *dirigente* da sociedade. Para que este seja pessoalmente responsabilizado é necessário que se comprove que agiu dolosamente, com fraude ou excesso de

poderes. 3. *A comprovação da responsabilidade do sócio, a cargo do exequente, é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo.* (STJ – REsp 397074/BA; Rel. Eliana Calmon; Segunda Turma; 12/03/2002, DJ 22/04/2002, p. 198.)

Pacificou-se no E. STJ a tese de que a responsabilidade do sócio não é objetiva. Para que surja a responsabilidade pessoal, disciplinada no art. 135 do CTN é necessário que haja comprovação de que ele, o sócio, agiu com excesso de mandato, ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto. *Não havendo tal comprovação, não há como a execução fiscal ser redirecionada para ele....* (STJ – REsp 332082/RJ; Rel. Luiz Fux; Primeira Turma; 19/02/2002; DJ de 25/03/2002, 191; Veja: STJ – REsp nº 174532/PR.)

A sociedade com personalidade jurídica própria não se confunde com a pessoa dos sócios. Constitui, pois, delírio fiscal, à matroca de substituição tributária, *sem precedente apuração da prática de ato ilícito*, atribuir-se a responsabilidade substitutiva (art. 135, CTN). Demais, no caso, o sócio embarcante retirou-se da sociedade muito antes da malsinada dissolução. (STJ – REsp 206526/PR; Rel. Milton Luiz Pereira; Primeira Turma; 06/12/2001; DJ de 11/03/2002, p. 181.)

A sociedade com personalidade jurídica própria não se confunde com a pessoa dos sócios. Constitui, pois, delírio fiscal, à matroca de substituição tributária, *sem precedente apuração da prática de ato ilícito*, atribuir-se a responsabilidade substitutiva (art. 135, CTN). Demais, no caso, o sócio embarcante retirou-se da sociedade muito antes da malsinada dissolução. (STJ – REsp 147734/RS; Rel. Milton Luiz Pereira; Primeira Turma; 28/08/2001; DJ 04/03/2002, p. 184.)

A pessoa jurídica, com personalidade própria, não se confunde com a dos seus sócios. Constitui, pois, delírio fiscal, à matroca de substituição tributária, atribuir-se a responsabilidade substitutiva (art. 135 - caput - CTN) para sócios *antes de apurado o ato ilícito.* (STJ – REsp 312269/ES; Rel. Milton Luiz Pereira; Primeira Turma; 22/05/2001; DJ 25/02/2002, p. 224.)

I. A presunção de liquidez da certidão de dívida ativa só alcança as pessoas nela referidas. II. *Para admitir que a execução fiscal atinja terceiros, não referidos na CDA, é lícito ao juiz exigir a demonstração de que estes são responsáveis tributários, nos termos do CTN (Art. 135).* (STJ – REsp 272236/SC; Rel. Humberto Gomes de Barros; Primeira Turma; 17/04/2001; DJ 25/06/2001, p. 120.”

■ 2.5. Registro Mercantil – Junta Comercial

Quando se aborda o tema “Junta Comercial”, é necessário, em primeiro lugar, ater-se ao conceito etimológico, histórico e jurídico da palavra “Junta”, pois, conforme o Dicionário Jurídico De Plácido e Silva (1999: p. 463), esta palavra “deriva do latim ‘Junctus’ (unido-reunido); e ela é tomada substantivamente na linguagem jurídica para designar toda corporação ou reunião de pessoas assim postas para que cumpram um objetivo determinado, em comum”.

Partindo do conceito etimológico, é possível se deparar com a importância histórica do termo, tendo em vista que remonta do ano de 1808 sua instalação, coincidindo com a chegada da Família Real ao Brasil.

Nessa época, era denominada “Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação do Brasil e Domínios Ultramarinos”, com incumbências administrativas e judiciárias.

Cada unidade da federação possui a sua Junta Comercial, sendo certo que apenas no ano de 1890 elas passaram a ter atribuições semelhantes às de hoje, ou seja, administrativas e de proteção de nome comercial.

Passemos, agora, ao estudo das Juntas Comerciais, que são órgãos estatais que desempenham funções de natureza federal, bem como de execução e administração dos serviços públicos.

Com a consolidação apresentada pela Lei nº 8.934, de 18/11/1994, regulamentada pelo Decreto nº 1.800, de 30/01/1996, o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins passou a ser exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais com a finalidade de:

- a) dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, sujeitos a registro;
- b) cadastrar as empresas nacionais e estrangeiras em funcionamento no país e manter atualizadas as informações relacionadas a essas empresas;
- c) proceder às matrículas dos agentes auxiliares do comércio, bem como à sua anulação;
- d) dar proteção ao nome empresarial.

Especificamente, sobre o último item relacionado, cumpre definir nome empresarial como aquele sob o qual o empresário e a Sociedade Empresária exercem suas atividades e se obrigam aos atos a eles pertinentes.

2.5.1. Nome Empresarial

O nome empresarial compreende a firma e a denominação.⁹ A firma é o nome utilizado pelo empresário ou pela sociedade em que houver sócio de responsabilidade ilimitada e, de forma facultativa, pela Sociedade Limitada. Já a denominação é o nome utilizado pela Sociedade Anônima e Cooperativa e, em caráter opcional, pela Sociedade Limitada e em Comandita por Ações.

O nome empresarial atenderá aos princípios da veracidade e da novidade e identificará, quando assim exigir a lei, o tipo jurídico da sociedade. O nome empresarial não poderá conter palavras ou expressões que sejam atentatórias à moral e aos bons costumes.

Observado o princípio da veracidade, o empresário só poderá adotar como firma o seu próprio nome, inserir, se quiser ou quando já existir nome empresarial idêntico, designação mais precisa de sua pessoa ou de sua atividade.

Observando-se, ainda, o mesmo princípio, a firma da sociedade em nome coletivo, se não individualizar todos os sócios, deverá conter o nome de pelo menos um deles, acrescido do aditivo “e companhia”, por extenso ou abreviado; a Sociedade em Comandita Simples deverá conter o nome de pelo menos um dos sócios comanditados, com o aditivo “e companhia”, por extenso ou abreviado; a Sociedade em Comandita por Ações só poderá conter o nome de um ou mais sócios diretores ou gerentes, com o aditivo “e companhia”, por extenso

9. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 2.6.6)

ou abreviado, acrescido da expressão “comandita por ações”, por extenso ou abreviado; e, por fim, a Sociedade Limitada, se não individualizar todos os sócios, deverá conter o nome de pelo menos um deles, acrescido do aditivo “e companhia” e da palavra “limitada”, por extenso ou de forma abreviada.

A denominação é formada com palavras de uso comum ou vulgar na língua nacional ou estrangeira e/ou expressões de fantasia, com a indicação do objeto da sociedade. Na Sociedade Limitada, deverá ser seguida da palavra “Limitada”, por extenso ou de forma abreviada; na Sociedade Anônima, deverá ser acompanhada das expressões “companhia” ou “Sociedade Anônima”, por extenso ou de forma abreviada, vedada a utilização da primeira ao final; na Sociedade em Comandita por Ações, deverá ser seguida da expressão “em comandita por ações”, por extenso ou de forma abreviada.

Finalmente, na firma, observar-se-á, ainda, que o nome do empresário deverá figurar de forma completa, podendo ser abreviados os prenomes; os nomes dos sócios poderão figurar de forma completa ou abreviada, sendo admitida a supressão de prenomes; o aditivo “e companhia” ou “& Cia.” poderá ser substituído por expressão equivalente, como “e filhos” ou “e irmãos”, dentre outras.

O nome empresarial não poderá conter palavras ou expressões que denotem atividade não prevista no objeto da sociedade.

Observado o princípio da novidade, não poderão coexistir, na mesma unidade federativa, dois nomes empresariais idênticos ou semelhantes. Se a firma ou denominação for idêntica ou semelhante à de outra empresa já registrada, deverá ser modificada ou acrescida de designação que a distinga.¹⁰

No caso de o nome fantasia já existir, será admitido o seu uso, desde que expressamente autorizado pelos sócios da sociedade anteriormente registrada com o mesmo nome fantasia.

Não são registráveis os nomes empresariais que incluam ou reproduzam, em sua composição, siglas ou denominações de órgãos públicos da administração direta ou indireta e de organismos nacionais e internacionais.

Ficam estabelecidos os seguintes critérios para a análise de identidade e semelhança dos nomes empresariais, pelos órgãos integrantes do Sistema

10. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 2.6.6)

Nacional de Registro de Empresas Mercantis (Sinrem):

- I. entre firmas, consideram-se os nomes por inteiro, havendo identidade de nome se este for homógrafo, ou seja, se tiver a mesma grafia de outro nome; e semelhança de nome se este for homófono, ou seja, apresentar o mesmo som de outro nome;
- II. entre denominações:
 - a) consideram-se os nomes por inteiro, quando compostos por expressões comuns, de fantasia, de uso generalizado ou vulgar, ocorrendo identidade se homógrafos e semelhança se homófonos;
 - b) quando os nomes tiverem expressões de fantasia em comum, elas serão analisadas isoladamente, ocorrendo identidade se homógrafas e semelhança se homófonas.

Não são exclusivas, para fins de proteção, palavras ou expressões que denotem:

- a) denominações genéricas de atividades;
- b) gênero, espécie, natureza, lugar ou procedência;
- c) termos técnicos, científicos, literários e artísticos do vernáculo nacional ou estrangeiro, assim como quaisquer outros de uso comum ou vulgar;
- d) nomes civis.

Não são suscetíveis de exclusividade letras ou conjuntos de letras, desde que não configurem siglas.

No caso de transferência de sede ou abertura de filial de empresa em outra unidade federativa, havendo identidade ou semelhança entre nomes empresariais, a Junta Comercial não procederá ao arquivamento do ato, salvo se:

- I. na transferência de sede a empresa arquivar na Junta Comercial da unidade federativa de destino, concomitantemente, ato de modificação de seu nome empresarial;
- II. na abertura de filial arquivar, concomitantemente, alteração de mudança do nome empresarial, arquivada na Junta Comercial da unidade federativa onde estiver localizada a sede.

A proteção ao nome empresarial decorre, automaticamente, do ato de inscrição de empresário ou do arquivamento de ato constitutivo de Sociedade Empresária, bem como de sua alteração nesse sentido, e circunscreve-se à Unidade Federativa de jurisdição da Junta Comercial que o tiver procedido. A proteção ao nome empresarial na jurisdição de outra Junta Comercial decorre, automaticamente, da abertura de filial nela registrada ou do arquivamento de pedido específico, instruído com certidão da Junta Comercial da Unidade Federativa onde se localiza a sede da sociedade interessada.

Arquivado o pedido de proteção ao nome empresarial, deverá ser expedida comunicação do fato à Junta Comercial da Unidade Federativa onde estiver localizada a sede da empresa.

O empresário poderá modificar a sua firma, devendo ser observadas, em sua composição, as regras da instrução explicitada anteriormente.

Havendo modificação do nome civil de empresário, averbada no competente Registro Civil das Pessoas Naturais, deverá ser arquivada alteração com a nova qualificação do empresário, devendo ser, também, modificado o nome empresarial.

Se a designação diferenciadora se referir à atividade, havendo mudança, deverá ser registrada a alteração da firma.

A expressão “grupo” é de uso exclusivo dos grupos de sociedades, organizados mediante convenção, na forma da Lei das Sociedades Anônimas.

Após o arquivamento da convenção do grupo, a sociedade de comando e as filiais deverão acrescentar aos seus nomes a designação do grupo.

Aos nomes das microempresas e das empresas de pequeno porte deverão ser inseridas as siglas ME e EPP.

Aos nomes das empresas binacionais brasileiro-argentinas deverão ser inseridas as expressões “Empresa Binacional Brasileiro-Argentinas”, “EBBA” ou “EBAB”, e as sociedades estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil poderão acrescentar os termos “do Brasil” ou “para o Brasil” aos seus nomes de origem.

Ao final dos nomes dos empresários e das Sociedades Empresárias que estiverem em processo de liquidação, após a anotação no Registro de Empresas, deverá ser inserido o termo “em liquidação”.

Nos casos de recuperação judicial, após a anotação no Registro de Empresas, o empresário e a Sociedade Empresária deverão acrescentar, após o

seu nome empresarial, a expressão “em recuperação judicial”, que será excluída após comunicação judicial sobre a sua recuperação.

Outrossim, os atos dos empresários individuais e das Sociedades Empresárias serão arquivados no Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins, independentemente de seu objeto, exceto as isenções previstas em lei.

Ficou estabelecido pela lei o Número de Identificação do Registro de Empresas (Nire), que é aplicado a todo ato constitutivo de empresa, devendo ser compatibilizado com os números reconhecidos pelos demais cadastros federais no teor de regulamentação do Poder Executivo.

Os serviços de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins serão executados em todo o território nacional, de maneira uniforme, harmônica e interdependente, pelo Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis (Sinrem), constituído pelos seguintes órgãos:

- 1) Departamento Nacional de Registro do Comércio: órgão central do Sinrem, foi criado pelos arts. 17, II, e 20, da Lei nº 4.048, de 29/12/1961, pertence ao Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, e tem por finalidade:
 - a) supervisionar e coordenar, no plano técnico, os órgãos encarregados da execução dos serviços de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins;
 - b) estabelecer e firmar, com exclusividade, as normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins;
 - c) sanar dúvidas ocorrentes na interpretação das leis, regulamentos e demais regras relacionadas com o registro de empresas mercantis, baixando instruções para sanar essas dúvidas;
 - d) prestar orientação às Juntas Comerciais, com vistas à solução de consultas e à observância das normas legais e regulamentares do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins;
 - e) exercer vasta fiscalização jurídica sobre os órgãos incumbidos do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, representando as autoridades administrativas no caso de abusos e infrações das respectivas normas, e requerendo tudo o que se afigurar necessário ao cumprimento dessas normas;

- f) estabelecer normas procedimentais de arquivamento de atos de firmas mercantis individuais e sociedades mercantis de qualquer gênero;
- g) promover ou providenciar, supletivamente, os conceitos tendentes a suprir ou corrigir as ausências ou deficiências dos serviços de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins;
- h) prestar assistência técnica e financeira às Juntas Comerciais para a melhoria dos serviços relacionados ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins;
- i) organizar e manter atualizado o cadastro nacional das empresas mercantis em funcionamento no País, com a colaboração das Juntas Comerciais;
- j) instruir, examinar e encaminhar os processos e recursos a serem determinados pelo Ministro de Estado da Indústria, do Comércio e do Turismo, inclusive os pedidos de autorização para a nacionalização ou instalação de filial, agência, sucursal ou estabelecimento no país, por sociedade estrangeira, sem prejuízo da competência de outros órgãos federais;
- k) promover e efetuar estudos, reuniões e publicações sobre assuntos pertinentes ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

2) Juntas Comerciais: como órgãos locais, com funções de execução e de administração dos serviços de registro, compete a elas a execução do Registro de Empresas Mercantis. São órgãos estaduais, cabendo ao governo estadual mantê-las, bem como fixar os emolumentos pagos pelos interessados referentes aos serviços por elas prestados, mediante lei. Seus membros são chamados vogais.

Portanto, concluímos que as Juntas Comerciais são órgãos integrantes da administração estadual que desempenham função de natureza federal. E de seus atos e disposições compete recurso ao diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio.

Conforme já se registrou, as Juntas Comerciais (Requião, 1971: 103) são constituídas da presidência, que é o seu órgão diretivo e representativo; do Plenário, órgão deliberativo superior, composto por um colegiado; das Turmas, órgãos deliberativos inferiores; da Secretaria Geral, órgão administrativo; da Procuradoria Regional, órgão fiscalizador e de consultoria jurídica

das Juntas; e das Delegacias, que são órgãos locais nas diversas zonas, nas Unidades Federativas do País. Pode, ainda, ser constituída de Assessoria Técnica, com o papel de órgão preparador e relator dos documentos a serem submetidos à sua decisão, cujos membros deverão ser bacharéis em direito, economistas, contadores, técnicos em contabilidade ou os que exerciam a função de vogal.

O Plenário da Junta Comercial é um órgão deliberativo superior, formado por um colegiado, com mínimo de oito e máximo de 20 membros. Em São Paulo, é composto de 20 vogais, organizados da seguinte forma: um presidente, um vice-presidente e 18 vogais, estes divididos em seis Turmas de três membros cada, sendo selecionado dentre eles um presidente.

Desses 20 vogais que compõem o Plenário da Junta Comercial do Estado de São Paulo, seis são nomeados pelo governador, um é indicado pela União, e os demais são selecionados por meio de listas triplíces, com as seguintes vagas: uma vaga da Ordem dos Advogados do Brasil; uma vaga do Conselho Regional de Economia da 2ª Região; uma vaga do Conselho Regional de Contabilidade; duas vagas da Federação do Comércio; duas vagas da Federação dos Transportes; duas vagas da Associação Comercial; duas vagas do Sindicato dos Bancos e duas vagas da Federação da Indústria, de acordo com o disposto no art. 11 do Decreto nº 1.800/1996.

O Colegiado tem as mesmas prerrogativas asseguradas aos membros do Tribunal do Júri, obrigando-se a exercer os deveres de seu cargo com espírito público e dedicação, cumprindo e fazendo cumprir a Constituição Federal e as leis do País, visando à natureza de sua função, de serviço público relevante.

Cabe ao Plenário julgar e definir processos; fazer consultas mais relevantes relacionadas ao Registro de Comércio e matérias afins; reexaminar, em grau de recurso, os atos ou deliberações das Turmas; dispor sobre os assentamentos de usos e tradições mercantis; decidir sobre todas as matérias de competência das Turmas ou Delegacias, perante recurso das partes interessadas ou da Procuradoria.

As Turmas de vogais são de órgãos deliberativos inferiores, a quem, entre outras atribuições, cabe avaliar e julgar originariamente os pedidos referentes ao Registro de Comércio, que inclui a matrícula, o arquivamento de documentos e o registro de firmas.

Compete, ainda, às Turmas de vogais apreciar todos os atos de sociedades por ações, incorporações, fusões, cisões e transformações, entre outras.

Das atas e deliberações das Turmas cabe recurso, sem efeito restritivo para o Plenário da Junta, no prazo de dez dias após a publicação do ato no Diário Oficial.

À Assessoria Técnica cabe a função de Julgadores Singulares, cumprindo a análise de atos de empresários individuais, Sociedades Empresárias, na sua grande maioria, Sociedades Limitadas e Cooperativas. Seus integrantes devem ser bacharéis em Direito, Economia, Contabilidade, técnicos em contabilidade ou pessoas que exerciam anteriormente a função de vogal.

A Secretaria Geral é um órgão administrativo.

A Procuradoria Regional é um órgão fiscalizador e de consultoria jurídica das Juntas.

As Delegacias são órgãos locais em zonas distintas, nas Unidades Federativas do País.

As Juntas Comerciais têm, além de sua função precípua de efetuar o Registro do Comércio, as seguintes atribuições:¹¹

- proceder ao assentamento dos usos e práticas mercantis;
- estabelecer o número, processar a habilitação e a nomeação dos tradutores públicos e intérpretes comerciais, leiloeiros, avaliadores comerciais, corretores de mercadorias e os prepostos e fiéis desses profissionais, fiscalizando-os e exonerando-os quando for o caso; organizar e rever a tabela de seus emolumentos, comissões e honorários;
- fiscalizar trapiches, armazéns de depósitos e empresas de armazéns gerais;
- solucionar consultas formuladas pelos poderes públicos regionais a respeito do Registro Público de Empresas Mercantis e todas as demais tarefas que lhes forem atribuídas por normas legais ou administrativas, decorrentes dos poderes públicos federais, exceto os encargos inerentes à sua organização e estrutura.

11. Pela Instrução Normativa nº 51, de 06/03/1996, o Departamento Nacional de Registro do Comércio, considerando a necessidade de “fornecer ao titular de firma mercantil individual, administrador de sociedade mercantil ou de cooperativa e ao agente auxiliar do comércio documento pelo qual a pessoa identificada comprove, para quaisquer efeitos, o exercício da atividade profissional”, institui a carteira de exercício profissional, disciplinando sua expedição e fixando seu modelo e características.

Vale lembrar que, na prática dessas atribuições, as Juntas Comerciais funcionam como Tribunais Administrativos, pois analisam previamente os documentos levados a registro.

Porém, essa função não é jurisdicional, uma vez que as Juntas possuem autoridade para a análise formal desses atos e documentos, não podendo, pois, examinar problemas essenciais e próprios ao direito pessoal dos que participam de tais atos, já que isso significaria invasão de competência do Poder Judiciário.

Assim, a validade do documento, que cumpre às Juntas Comerciais examinar, na verdade não tem relação com a validade ou invalidade das decisões das partes, no exercício de seus direitos privados.

Por fim, o arquivamento societário no Registro de Empresas, bem como a autenticação de livros mercantis, poderá ser requerido às Juntas Comerciais, suas delegacias e escritórios, e também às autoridades estaduais e municipais que, mediante o convênio com as Juntas Comerciais, estejam autorizadas a executar esses serviços.

Quando as autoridades estaduais e municipais executam esses serviços, ocorre o processo de descentralização,¹² como no caso da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que possui 11 Escritórios Regionais, que têm uma base regional que engloba vários postos, que encaminham seus documentos ao Escritório Regional respectivo, para lá serem examinados, e 52 Postos Regionais. Havendo impossibilidade técnica e/ou pedido da parte, os documentos serão enviados para a sede da Junta Comercial.

2.5.2. Efeitos do Registro Mercantil

Conforme já foi dito, os órgãos incumbidos dos registros societários empresariais, as Juntas Comerciais, preponderantemente tinham a aquisição da personalidade jurídica como sua principal atribuição.

Todavia, é preciso evidenciar que o Direito Societário, na era da globalização, não se limita a arquivar documentos societários, anotar dados básicos e emitir certidões subsidiariamente (aqui compreendido como aquisição da personalidade jurídica). O Direito Societário, materializado na execução de seus

12. Lei nº 8.934 de 18/11/1994 – art. 7º *As Juntas Comerciais poderão desconcentrar os seus serviços, mediante convênios com órgão públicos e entidades privadas sem fins lucrativos, preservada a competência das atuais Delegacias.*

serviços pelas Juntas Comerciais, passou a ser um termômetro das variações econômicas do grupo social em que opera, detectando tendências, isolando novos problemas e sugerindo soluções jurídicas.

Para entender o que se pretende demonstrar – a importância da validade das informações contidas nos atos societários levados a registro e seus efeitos –, alguns esclarecimentos são vitais. Cabe às Juntas Comerciais garantir publicidade, autenticidade e segurança aos atos jurídicos, bem como proceder à atualização do cadastramento, proteção do nome empresarial e avaliação formal da possibilidade de deferimento dos documentos levados a arquivamento.

As Juntas Comerciais não podem examinar problemas de mérito contratual ou essenciais e próprios do direito pessoal dos participantes de tais atos, pois tal atitude significaria invasão de competência do Poder Judiciário. Resta, assim, a observância do exame formal da regularidade dos instrumentos levados a registro, adaptando-os à evolução das relações econômicas, conjugadas com a velocidade exponencial imprimida pela tecnologia dos negócios empresariais na era da globalização.

Para atingir tal fim, é preciso dar atenção aos atos societários compreendidos nas cessões e transferências de quotas, transformações societárias e outras operações que necessitem de nitidez, clareza e, principalmente, veracidade daquilo que foi pretendido no respectivo ato de sua lavratura – qualquer pessoa pode examinar o Registro Mercantil, sem a obrigação de alegar ou provar interesse, na forma em que for determinada pelo regimento interno da Junta Comercial.

O Registro Público de Empresas Mercantis compreende três procedimentos distintos:

O primeiro deles é a matrícula dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais, bem como o cancelamento da matrícula.

O segundo procedimento é o arquivamento de uma série de documentos:

- a) documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;
- b) atas relativas a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

- c) atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil;
- d) declarações de microempresa;
- e) atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às Empresas mercantis.

E o terceiro procedimento é o de autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio, na forma de lei própria. A maioria dos atos registrados é proveniente de requerimentos de empresários individuais, Sociedades Limitadas e Sociedades Anônimas.

Como já foi salientado, as relações econômicas na era da globalização tornaram-se velozes e intercontinentais, criando a necessidade de um aprimoramento da tecnologia da administração e da tecnologia jurídica.

Intrinsecamente, e como mola propulsora de um entabulamento mercantil, é preciso ressaltar a possibilidade de antevermos sistemas jurídicos similares a fim de auxiliar os agregados ligados à velocidade e à eficácia dos negócios.

Portanto, em um mundo globalizado, cada vez mais o processamento das transações econômicas vem sendo operacionalizado por meio de sistemas (blocos), como ocorre na Europa, Ásia e nos Estados Unidos.

Na América do Sul, especificamente, é de bom tom pensar na possibilidade de um Registro Empresarial pautado pelas mesmas regras, com a finalidade de resguardar a segurança, a publicidade e a eficácia dos atos levados a arquivamento, dando, em consequência, maior garantia às partes envolvidas. Significa que, em termos de globalização, é interessante traçar um expediente hermético, em que a perspectiva de um Registro Empresarial possa ser objeto de análise, a fim de possibilitar maior integração de negócios em países pertencentes ao mesmo bloco.

Diante do exposto, e compreendendo que neste mundo permeado pela globalização, tendente à aproximação das regras e das normas jurídicas, é imprescindível que os instrumentos levados ao Direito Societário contenham a exata pretensão dos sócios, a fim de que não parem dúvidas a respeito da pretensão das partes, em âmbito mundial.

O instrumento societário, portanto, deve ser claro e evidenciar o pretendido pelas partes, para não haver interpretações híbridas ou dicotômicas. A importância da inserção de dados corretos, nítidos e verídicos reflete-se na própria natureza jurídica dos órgãos incumbidos da execução do Direito Societário, que deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, privilegiando o interesse público em relação ao interesse individual. O Direito Societário presta um serviço público essencial ao empresariado e aos seus colaboradores.

Destarte, percebe-se que os efeitos do Registro Mercantil, seja na sistemática adotada pelo Direito brasileiro seja no âmbito da globalização, emanam e dão conta da necessidade de o operador do Direito ater-se à publicidade, à segurança e à eficácia dos arquivamentos dos atos societários, coordenando-os e coadunando-os aos preceitos empresariais, no atual momento histórico, político e econômico em que nos inserimos.

2.5.3. Competência para Conhecimento de Questões Judiciais no que Toca a Assuntos Relativos ao Registro

O sistema híbrido de formação administrativa das Juntas Comerciais trouxe questionamento a respeito da competência judicial para a análise de questões decorrentes dos atos de registro.

Assim como o sistema de formação é híbrido, também a competência jurisdicional é híbrida. Isso porque cabe à Justiça Estadual processar e julgar os atos das Juntas referentes à sua administração, uma vez que ao Estado cabe a organização dos serviços administrativos. Contudo, em relação à parte técnica, seus atos estão sob a influência jurisdicional da Justiça Federal.

Entendemos que a competência para processar e julgar litígios decorrentes de atos do presidente da Junta Comercial é da Justiça Estadual, pois o presidente da Junta Comercial não é uma autoridade federal, mas sim uma autoridade nomeada pelo governador do estado em que está instituída a Junta. Nesse diapasão, seria absurdo propormos ação perante a Justiça Federal de ato administrativo do presidente e dos membros das Juntas Comerciais,¹³ por serem eles funcionários estatais.

13. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 2.6.7)

Todavia, esse não tem sido o posicionamento dos tribunais. De fato, há um entendimento de que a competência seria da Justiça Federal, em razão de dois argumentos principais: o fato de as Juntas Comerciais estarem subordinadas à legislação federal, por meio de uma delegação que a União faz aos estados; e o fato de a Junta Comercial estar tecnicamente subordinada ao Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), órgão que se integra ao Ministério do Desenvolvimento, da Indústria e do Comércio Exterior, o qual orienta as Juntas Comerciais, por meio de Instruções Normativas.

Vejamos algumas dessas decisões:

Acórdão. Cc 31357/MG; Conflito de Competência; Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Ementa; Conflito de Competência. Justiça Estadual e Justiça Federal. Mandado de Segurança contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais. Competência *Ratione Personae*. Precedentes. Conflito Procedente. Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. As juntas comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça federal, a teor do art. 109, VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão. Consoante o art. 31, I, da Lei nº 8.934/1994, o registro do comércio compreende “a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais”.

Ainda nesse sentido, vejamos o Conflito de Competência 403/BA; 1989/0008932-3, cujo Relator foi o Min. Bueno de Souza:

Processual Civil. Conflito positivo de competência entre a justiça Federal e Estadual. Registro do Comércio. Mandado de Segurança contra ato técnico da Junta Comercial. 1. Malgrado reservar a lei federal aos governos dos Estados-membros investidura dos servidores das Juntas Comerciais, os atos e serviços que executam, no que concernem ao registro do comércio, são de natureza federal. Prevalência da competência do foro Federal. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

E o acórdão de Conflito de Competência 10.241/RJ; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar:

Ementa. Competência do juízo Federal para a Ação de Anulação de concessão de Registro. Decisão. Por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o juízo federal da 7ª vara da seção judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.

Rebatemos esses dois argumentos com a seguinte explicação. Quanto à questão da delegação, na verdade, trata-se de competência concorrente da União, dos estados e do Distrito Federal legislar sobre as Juntas Comerciais. Assim sendo, a União legislará sobre normas gerais, ao passo que os estados, bem como o Distrito Federal, elaborarão as normas particulares.

Ao contrário do que acontece com o sistema relativo às Juntas Comerciais, a delegação ocorre quando a União delega poderes aos estados para legislar sobre determinado assunto. Não há delegação quando se trata de matéria constitucional, em que se tem a complementação do estado, legislando normas particulares decorrentes de normas gerais editadas pela União.

A União em momento algum delega funções ao estado, mas o que ocorre é a aplicação da competência legislativa concorrente, na qual cabe à União editar normas gerais e, aos estados ou ao Distrito Federal, editar normas particulares ou específicas referentes às Juntas Comerciais.

A competência da Junta Comercial, órgão da Administração Direta, para arquivar atos societários é atribuída por lei. Tem-se, portanto, competência originária, e não delegada, uma vez que, segundo o art. 6º da Lei nº 8.934/1994, as Juntas Comerciais são administrativamente vinculadas à Unidade da Federação de sua jurisdição.

O próprio conceito da palavra delegação reafirma esse posicionamento. O Dicionário da Língua Portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2005) define que: “delegação. 1. Ato ou efeito de delegar. 2. Comissão que confere a alguém agir em nome de outrem”.

Também é importante observar que a Junta Comercial tem seu presidente nomeado pelo governador do estado, assim como seus vogais e assessores. Fica clara, assim, a subordinação da Junta ao governo do estado ao se falar da subordinação à legislação estadual.

No que se refere à submissão da Junta Comercial ao DNRC, órgão federal, elas apenas recebem orientações técnicas, da mesma forma como os bancos recebem orientações do Banco Central (Bacen).

Portanto, chega-se à conclusão, em um primeiro momento, de que, por ser vinculada ao governo do estado, e não se tratar de delegação da União (conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal de 1988), a competência para processar e julgar atos oriundos de presidente, bem como de funcionários da Junta Comercial, por exemplo, do estado de São Paulo, é a Justiça Estadual de São Paulo.¹⁴

Nesse sentido, selecionamos jurisprudência a respeito:

Mandado de Segurança. Objetivo. Cancelamento administrativo de ato de arquivamento de ata de assembleia geral extraordinária da empresa. Inadmissibilidade. Questão que não cabe nos limites do writ. Hipótese em que deve ser utilizada outra via processual, onde se peça desconstituição do decidido na assembleia e do ato praticado pela Junta Comercial. Junta que não poderia decidir sobre a legalidade dos atos arquivados. Segurança denegada. Recurso provido. (Rel. Álvaro Lazzarini – Apelação Cível nº 204.947-1 – São Paulo – 15/03/1994.)

Competência. Dúvida. Ação referente a cancelamento de arquivo de contrato social. Decisão da Junta Comercial. Ato eminentemente administrativo. Fixação em razão da matéria. Competência da Primeira Seção Civil do Tribunal de Justiça. Inteligência do art. 183, XXIX do Regimento Interno. Remessa dos autos determinada. Dúvida procedente. (Dúvida de Competência na Apelação Cível nº 251.689-2; São Paulo; Rel. Christiano Kuntz; GESC; v.u. 04/04/1995.)

Competência Recursal. Questão versando sobre cancelamento de arquivamento de contrato social de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Ato eminentemente administrativo. Inteligência do art. 183, XXIX do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Competência que é aferida em razão da matéria posta em discussão e não em razão da natureza da parte envolvida. Dúvida a ser dirimida pelo Grupo Especial das Seções Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso não conhecido. Remessa determinada. Sendo o fato tratado sobre cancelamento do arquivamento de

14. Ver jurisprudência específica ao final deste capítulo (item 2.6.7).

contrato social de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, decisão da Junta Comercial do Estado de São Paulo, ato eminentemente administrativo, a competência fixa-se não em razão da natureza da parte envolvida, mas em virtude da natureza da matéria posta em discussão. (Apelação Cível nº 251.689-2; São Paulo; Rel. Christiano Kuntz; CCIV 19; 28/11/1994.)

Competência. Foro contratual. Sede da Pessoa Jurídica. Mudança sem alteração do contrato social prevalência da sede indicada neste. Agravo Provido, como sede da pessoa jurídica, estabelecida como foro contratual, há que se considerar aquela expressamente indicada no contrato social e constante dos registros da Junta Comercial, ainda que a sociedade tenha mudado de fato. Ao assim se estabelecer o foro contratual o que se tem em Mira e a Sede de Direito da Sociedade e não de Fato. (Agravo de Instrumento; 0048255900; Curitiba. Juiz Conv. Celso Guimarães. Primeira Câmara Cível. j. 10/03/1992; Ac 3043; p. 27/03/1992.)

Ainda assim:

Cc 19142/Ba; Conflito de Competência. DJ 09/09/2002. Min. Relnancy Andrighi. Ementa. Conflito de Competência. Justiça Federal e Estadual. Cautelar de exibição de documento arquivado pela Junta Comercial. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação cautelar de exibição de documento arquivado na Junta Comercial, proposta em face desta.

Vejamos, a seguir, acórdão que determina a competência da Justiça Federal, mas, pela sua ementa, que entendemos ser contraditória, o próprio relator afirma que cabe aos governos dos Estados-membros a investidura dos servidores das Juntas Comerciais:

CC 403/Ba; Conflito de Competência; DJ 06/09/1993; Min. Bueno de Souza. Ementa Processual Civil. Conflito Positivo de Competência entre a Justiça Federal e Estadual. Registro do Comércio. Mandado de Segurança contra ato técnico da Junta Comercial. Malgrado reservar a lei federal aos governos dos Estados-membros investidura dos servidores das Juntas Comerciais, o atos e serviços que executam, no que concernem ao registro do comércio, são de natureza Federal (...).

Dessa forma, o que se pode observar é que os servidores das Juntas Comerciais estão submetidos ao governo do estado, sendo, portanto, funcionários do estado e não da União, devendo ser julgados pelos seus atos perante a Justiça do respectivo estado.

Ainda assim, nesse sentido, uma sentença da 14ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, na qual se tem um mandado de segurança em face do presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo:

Vistos,

1. Considerando o alegado nas informações (fls. 89/113) e o teor da petição de fls. 118/123, acolho a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal.
2. Com efeito, o fato de a atividade das Juntas Comerciais ser disciplinada mediante lei federal (Lei nº 8.934/1994), não conduz à conclusão de que o Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo é autoridade federal, hipótese em que seria competente a Justiça Federal (art. 109, VIII, CR). Ademais, a própria Lei nº 8.934/1994 prescreve que as Juntas Comerciais são administrativamente vinculadas à unidade da federação de sua jurisdição (art. 6º)...

Mais uma vez, fica evidente a vinculação das Juntas Comerciais à Secretaria do Estado.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a competência para processar e julgar os atos oriundos da Junta Comercial é da Justiça Estadual, uma vez que não se trata de delegação da União, e sim de uma subordinação administrativa das Juntas ao governo do estado.

Pela dependência administrativa à Secretaria do Estado e pela vinculação quanto ao seu quadro de funcionários, obviamente caberá à Justiça Estadual processar e julgar lides que envolvam esse órgão e seus respectivos servidores.

Interessante, todavia, a título de ilustração sobre tal assunto, indicar o posicionamento de Erasmo A. Valladão e N. França (2005), em Missiva dirigida ao presidente da Junta Comercial do estado de São Paulo, manifestando-se da seguinte maneira:

(...) é pacífico na jurisprudência o entendimento de que é competente para julgar mandado de segurança contra ato de presidente de Junta Comercial a Justiça

Federal, quando for objeto do julgamento de matéria relativa à competência delegada pelo órgão federal competente (o DNRC), ou seja, matéria relativa especificamente ao registro do comércio. Ao reverso, quando a matéria disser respeito a atos internos da Junta Comercial, ou ainda apenas reflexivamente pertinentes à atividade de registro do comércio, a competência será da Justiça Estadual.

■ 2.6. Jurisprudências

■ 2.6.1. Alteração Contratual

Aumento de capital. Comercial. Sociedade por quotas. Aumento de capital. Na vigência do Decreto no 3.708/1919, o que nele ou no contrato social não estivesse normatizado ficaria sujeito à disciplina subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas (art. 18); conseqüentemente, nenhuma alteração social, aumento do capital, podia ser levada a efeito sem que dela os quotistas fossem intimados a subscrever as notas quotas com antecedência mínima de trinta dias. Recurso Especial conhecido e provido, em parte. (STJ – REsp 6-96.726/SE; Rel. Min. Ari Pargendler; Terceira Turma; j. 08/08/2006 ; v.u.) (Boletim AASP)

■ 2.6.2. Distrato Social

Certidão Negativa de Débitos. Tributário. Recurso Especial. Certidão negativa de débitos. Pessoa jurídica com quadro societário comum a outra empresa devedora do Fisco. Ilegalidade do indeferimento da certidão. 1 – O fato de um dos sócios da pessoa jurídica ser devedor do Fisco, seja na qualidade de pessoa física ou de integrante de outra empresa que possua dívidas fiscais, não autoriza o Estado a recusar a expedição de certidão negativa de débitos à entidade que mantém o pagamento de seus tributos em dia. 2 – Recurso Especial não provido. (STJ – REsp 493.135/ES; Rel. Min. João Otávio de Noronha; Segunda Turma; j. 18/05/2006; v.u.) (Boletim AASP)

■ 2.6.3. Sociedade Anônima

S/A. Manifestação da Procuradoria da JUCESP. Protocolado: SR nºs 412/03 à 427/03. Junta Comercial. Assunto: Pedido de reconsideração. Exigências sem respaldo legal. 1. Visto. 2. Trata-se de pedido de reconsideração de exigências exaradas pela i. 1ª Turma de Vogais desta Junta Comercial, ao analisar o pedido

de arquivamento das Atas de Assembleias Gerais Ordinárias realizadas pelas interessadas em 30/04/2003, através das quais deliberadas a aprovação das demonstrações financeiras referentes ao exercício encerrado em 2002 e a distribuição de dividendos, bem como a eleição dos membros da diretoria e fixação de sua remuneração. 3. Conforme consta dos pedidos de reconsideração, foram proferidas as seguintes exigências: (i) juntar demonstrações financeiras dos exercícios findos em 2001 e 2002; (ii) juntar certidões negativas de débitos da Receita Federal e INSS das interessadas e dos seus sócios; (iii) anexar cópia dos livros Diários dos exercícios de 2001, 2002, 2003 (até 31 de maio); (iv) juntar cópia autenticada do RG e CPF dos sócios eleitos das interessadas. 4. Esse é o relatório. Passamos a nos manifestar. 4.1. Nos termos do art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8.934/1994, que regula o registro público de empresas mercantis e atividades afins, a Junta Comercial para efetuar o arquivamento dos instrumentos trazidos a registro, só poderá exigir outros documentos, além daqueles enumerados nas alíneas do art. 37, se referida exigência estiver prevista em lei. 4.2. Ao término do exercício social, a diretoria deve providenciar a elaboração das demonstrações financeiras da companhia (art. 176, da Lei nº 6.404/1976), que são documentos contábeis destinados a retratar diversos aspectos do seu desenvolvimento. As demonstrações financeiras, junto com o relatório da administração serão postos à disposição dos acionistas (art. 133, da Lei nº 6.404/1976) 30 (trinta) dias antes da realização da Assembléia Geral Ordinária (art. 132, I, da Lei nº 6.404/1976), e devem ser publicados 05 dias antes da realização desta (art. 133, § 3º, da Lei nº 6.404/1976). O art. 294, da Lei nº 6.404/1976, dispõe que a companhia fechada que tiver menos de 20 (vinte) acionistas, com patrimônio líquido inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), poderá deixar de publicar os documentos de que trata o art. 133, dentre eles as demonstrações financeiras (art. 133, II), desde que sejam, por cópias autenticadas, arquivados no Registro do Comércio. As demonstrações financeiras e o relatório da administração, relativos ao exercício findo em 2002, acompanham a ata que se pretende arquivar. 4.3. Ressalta-se, ainda, que para arquivamento de ata de assembléia geral ordinária, as demonstrações financeiras, bem como os livros Diários dos exercícios anteriores, não devem ser exigidos, tendo em vista que tais exigências não estão amparadas por disposição legal. 4.4. De acordo com o inciso V, do art. 37, da Lei nº 8.934/1994, deve acompanhar o instrumento que se pretende arquivar a prova de identidade

do titular de firma individual e dos administradores da sociedade. A Lei não exige prova de identidade de todos os sócios, nem reconhecimento de firma (art. 63) e os documentos são devolvidos ao interessado, logo após o exame (art. 34, inciso V, “c”, do Decreto nº 1.800/1996). Ainda, de acordo com o dispositivo no art. 34, V, “d”, do Decreto nº 1.800/1996, fica dispensada nova apresentação de prova de identidade no caso de ter sido anotada em processo anteriormente arquivado. Consta das fichas cadastrais da interessada, a anotação referente à qualificação de seus administradores. 4.5. Com relação à apresentação de certidões negativas de débitos de contribuições sociais ao INSS, à Receita Federal, ao FGTS e da Dívida Ativa da União, ressalta-se que estão sujeitas respectivamente ao disposto no art. 47, I, “d”, da Lei nº 8.212/1991, no art. 27, “e”, da Lei nº 8.036/1990 e no art. 62, do Decreto-lei nº 147, 03/02/1967. O arquivamento da ata de assembleia geral ordinária que tem por objeto as matérias mencionadas no item 2 supra, não configura hipótese legal de exigência das referidas certidões. Logo, não podem ser exigidas pela JUCESP. 5. Os documentos solicitados pela i. Turma de Vogais não estão previstos em lei. 6. Diante do exposto, opinamos pelo acolhimento do pedido de reconsideração. (SP 14/07/2003; Procuradoria da JUCESP: Vera Lucia La Pastina)

Recesso de Acionistas. Comercial. Lei das Sociedades Anônimas. Caso Banco... S/A. Contrato de compra e venda de ativos e passivos realizado com o Banco... S/A. Regime de administração especial temporária. Direito de recesso dos acionistas. Prova emprestada. Violação do contraditório. Ilegitimidade passiva do comprador. Sucessão universal. Inexistência. Inteligência do art. 136 da Lei nº 6.404/1976. Balanço Patrimonial maquiado. Relatório do Banco Central. Validade. Honorários advocatícios. Majoração. Não se declara a nulidade do processo em razão do uso de prova emprestada, quando esta não é decisiva para a resolução da demanda. Inexiste violação do direito de produzir prova quando o autor recusa indicar aquelas que seriam necessárias para a tutela de seus interesses. A aquisição pelo Banco... S/A de ativos e passivos do Banco... S/A, especificados em contrato de compra e venda feito com a autorização do Banco Central, não o transforma em parte legítima para a ação promovida por acionistas que pretendem exercer o direito de recesso ou reembolsá-lo do custo das ações. Em face do estado de insolvência do Banco... S/A e do regime

de administração temporária imposto pelo Banco Central, não há cogitar de direito de recesso ou pagamento de ações. Os honorários advocatícios devem ser majorados quando, reexaminados os critérios estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, CPC, arbitrou-se quantia que não condiz com a complexidade da causa. Preliminares rejeitadas, terceira Apelação não provida e primeira e segunda Apelações parcialmente providas. (TJMG; ACi nº 1.0024.96.086833-9/001-Belo Horizonte/MG; Rel. Des. Alberto Vilas Boas; 10ª Câm. Cível; j. 26/09/2006; v.u.). (Boletim AASP)

2.6.4. Assembleia Geral Extraordinária

CNDs. Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Protocolado nº 494-824/04-9. Assunto: Arquivamento de Ata de Assembleia Geral Extraordinária. Apresentação das certidões negativas de débito. Necessidade. Parecer CJ/Jucesp nº 200/2004. 1. Visto. 2. Trata-se de pedido de arquivamento de Ata de Assembleia Geral Extraordinária da interessada, realizada em 30/04/2004, através da qual deliberada a aprovação das contas no período de Liquidação Ordinária, o encerramento do regime de Liquidação da Sociedade, nos termos do art. 219, da Lei nº 6.404/1976, bem como a extinção e dissolução da interessada, ficando o Sr... (liquidante) responsável pelos livros e documentos contábeis. 3. Solicita a i. 3ª Turma de Vogais, manifestação desta Procuradoria acerca da necessidade de apresentação das certidões negativas de débito. 4. Postos os fatos, manifestamo-nos. 4.1. Com relação à apresentação das certidões negativas, previstas em lei e enumeradas no Enunciado JUCESP nº 21/2003, nos casos de extinção de sociedade comercial, temos a considerar. 4.1.1. Dispõe o art. 47, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997. **“Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: I – da empresa:... d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedade de responsabilidade limitada.”** O dispositivo legal acima reproduzido estabelece as hipóteses em que, para arquivamentos de atos societários nos órgãos competentes, devem ser apresentadas certidões negativas de contribuições sociais, emitidas pela Receita Federal e pelo INSS. 4.1.2.

Com relação à apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal, estabelece a Lei nº 8.036, de 11/05/1990, “in verbis”: **“Art. 27. A apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal, é obrigatório nas seguintes situações:... e) registro ou arquivamento, nos órgãos competentes, de alteração ou distrato de contrato social, de estatuto, ou de qualquer documento que implique modificações na estrutura jurídica do empregador ou na sua extinção.”** (grifo nosso). 4.1.3. A apresentação da certidão negativa da Inscrição de Dívida Ativa da União, fornecida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional está prevista no art. 62, do Decreto-lei nº 147, 03/02/1967, que dispõe: **“Art. 62 – Em todos os casos em que a lei exigir a apresentação de provas de quitação de tributos federais, incluir-se-á, obrigatoriamente, dentre aquelas, a certidão negativa de inscrição da dívida ativa da União, fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional competente”**. 4.1.4. Ainda, conforme o disposto no inciso III, do § 6º, do art. 257, do Decreto nº 3.048/99, tem a redação dada pelo Decreto nº 3.668/2000, o INSS passou a expedir certidão negativa com finalidade específica para a extinção de sociedade comercial, senão vejamos: **“Art. 257. Deverá ser exigido documento comprobatório de inexistência de débito relativo às contribuições a que se referem os incisos I, III, IV, V, VI e VII do parágrafo único do art. 195, destinadas à manutenção da seguridade social, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (...). § 6º É dispensada a indicação da finalidade no documento comprobatório de inexistência de débito, exceto: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999) (...) III – no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada. (Redação dada pelo Decreto nº 3.668, de 22/11/2000) (...).”** (grifos nossos). 5. À vista do exposto, opinamos pela formulação de exigência para que a interessada apresente as certidões de regularidade fiscal perante a Secretaria da Receita Federal – SRF, a Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN, a Caixa Econômica Federal – CEF e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, ressaltando que esta última deve ser específica para a hipótese de extinção de sociedade. (SP 14/06/2004; Procuradoria da JUCESP: Vera Lucia La Pastina)

2.6.5. Convocação de Assembleia

Convocação S/A. Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Protocolado nº 8583/04-3 Assunto: Arquivamento de ata de AGE. Necessidade de apresentação dos jornais de publicação da convocação da AGE. Fundamento legal: art. 124, § 1º, inciso I e art. 289, da Lei nº 6.404/1976 e art. 1.153, do novo Código Civil. Parecer CJ/Jucesp nº 99/2004. 1. Vistos. 2. Trata o presente protocolo de solicitação da interessada para deixar de apresentar a publicação no DOE e jornal de grande circulação, demonstrando a publicação da convocação dos acionistas (Deliberação Jucesp nº 06/95) para comparecimento à AGE realizada dia 14/08/2003, tendo em conta tratar-se de sociedade de economia municipal, no regime fechado, regida pela Lei das Sociedades Anônimas. 3. Cita a interessada, para justificar sua pretensão, o art. 294 e o § 6º, do art. 176, da Lei nº 6.404/1976. Nessas condições, solicita o Sr. Vogal desta Junta Comercial (6ª Turma), manifestação por parte desta Procuradoria. 4. Esse o breve relatório. Passamos a opinar. 5. Esclarecemos, de início, que o art. 289, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), dispõe: “Art. 289. As publicações ordenadas pela presente lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.” (...). 6. Verifica-se, pela leitura de referido dispositivo legal, estar determinado que as publicações ordenadas pela Lei das Sociedades Anônimas serão realizadas no órgão oficial do Estado (Diário Oficial do Estado), onde esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia. 6.1. Tratam-se de duas espécies de publicações, vez que o legislador pátrio usou a conjunção aditiva “e”, o que nos leva a concluir ser necessária a publicação no Diário Oficial do Estado, e em outro jornal de grande circulação onde esteja situada a sede da companhia. 7. Quanto ao arquivamento das publicações das sociedades anônimas, o § 5º, do art. 289, da Lei nº 6.404/1976, estabelece: “§ 5º **Todas as publicações ordenadas pela Lei das Sociedades Anônimas deverão ser arquivadas no Registro do Comércio.**” (g.n). 8. Outrossim, o art. 124, § 1º, inciso I, da Lei das S/A é claro ao determinar que a convocação dos acionistas para participar de assembleia deve ser feita mediante anúncio publicado por três vezes, no mínimo, sendo

que na companhia fechada, a primeira convocação deverá ser feita com oito dias de antecedência, no mínimo, contado o prazo da publicação do primeiro anúncio. 9. Por fim, oportuno mencionar que o art. 1.152, § 1º, do novo Código Civil, reza que cabe ao órgão incumbido do registro, no caso, a Junta Comercial, por força, do que dispõe o art. 1.150 de referida lei, verificar a regularidade das publicações, na forma que segue, “in termis”: “Art. 1.152. Cabe ao órgão incumbido do registro verificar a regularidade das publicações determinadas em lei, de acordo com o dispositivo nos parágrafos deste artigo. § 1º Salvo exceção expressa, as publicações ordenadas neste Livro serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o local da sede do empresário ou da sociedade, e em jornal de grande circulação.” (...). 10. Sendo assim, alertamos que a inobservância dos preceitos dos arts. 124, § 1º, inciso I e do 289, da Lei nº 6.404/1976, bem como do art. 1.152, do novo Código Civil, quando das publicações atinentes às sociedades anônimas, evidencia infração a dispositivo legal, sendo aplicável contra os infratores as medidas administrativas e judiciais cabíveis. 11. Observa-se, antes de finalizar, que a questão em debate não envolve a análise dos arts. 294 e 176, § 6º, da Lei das S/A, vez que não se está a exigir da interessada a publicação das demonstrações financeiras da companhia. 12. Com estes esclarecimentos, propomos a devolução do presente à 6ª Turma, para sua ciência e notificação da interessada. (SP 30/03/2004; Procuradoria da Jucesp: Rosa Maria Garcia Barros, Procuradora do Estado. De acordo: Vera Lucia La Pastina, Procuradora do Estado.)

2.6.6. Nome Empresarial - Marca

Uso de Nome Comercial. Ação cominatória de obrigação de não fazer. Tutela Antecipada. Uso de nome comercial. Prescrição vintenária. Atividades empresariais idênticas. Ausência de *periculum in mora*. Prescreve em 20 (vinte) anos a ação que objetiva fazer cessar o ilícito pela violação ao uso do nome ou marca comercial. A antecipação dos efeitos da tutela prevista no art. 273 do CPC tem como pressupostos básicos: a probabilidade de existência do direito afirmado pelo demandante que é a reunia da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação; o risco de que o direito sofra um dano de difícil ou impossível reparação ou o abuso de direito de defesa do demandado e a reversibilidade dos efeitos do provimento. Não há risco de dano de difícil ou

impossível reparação (*periculum in mora*) que justifique o deferimento da antecipação da tutela para fins de abstenção do uso do nome comercial da empresa agravante se as duas sociedades atuam no mesmo mercado, embora em cidades diferentes, com o mesmo nome há mais de 10 anos. (TJMG; 9ª Câm. Cível; Ag. nº 1.0024.05.735926-7/001; Belo Horizonte/MG; Rel. Des. Antônio de Pádua; j. 11/07/2006; v.u.)

Denominação LTDA. Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Protocolado: 394417/04-5 Assunto: Arquivamento de Ata de Reunião de Sócios. Indagação do i. Julgador Singular acerca da composição da denominação. Proposta de formulação de exigência. Parecer CJ/Jucesp nº 150/2004. 1. Visto. 2. Trata-se de pedido de arquivamento de Ata de Reunião de Sócios, realizada em 02.04.2004, através da qual os sócios da interessada deliberaram acerca do balanço patrimonial e demonstrações financeiras, bem como da distribuição de lucros e pró-labore. 3. Solicita o i. Julgador Singular manifestação desta Procuradoria acerca da formulação da denominação social, vez que a expressão limitada não está ao final. 4. É o breve relato. Passamos a nos manifestar. 5. A sociedade limitada pode adotar firma ou denominação. 5.1. A interessada adotou como nome empresarial uma denominação que, de acordo com as novas disposições do Código Civil, deve ser composta por 03 (três) elementos, a saber: o elemento individualizador (a expressão de fantasia); o elemento que indica a atividade econômica, que deve refletir o objeto social da sociedade, em obediência ao princípio da veracidade; e o tipo societário, no caso sociedade limitada. 5.2. Acerca da obrigatoriedade da indicação do tipo societário limitada, estabelece o “caput”, do art. 1.158, do Código Civil: **“Art. 1.158. Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integrados pela palavra final “limitada” ou a sua abreviatura. (...)”**. (g.n.). 5.3. Da análise do dispositivo acima, verifica-se que a firma ou a denominação social devem, obrigatoriamente, ser integradas pela palavra final limitada ou a sua abreviatura. 6. À vista do exposto, considerando que a atual formação da denominação da sociedade está em desacordo com o ordenamento jurídico positivo, opinamos pela formulação de exigência, para que a interessada retifique a formação do seu nome empresarial, acrescentando-se a palavra limitada ou a sua abreviatura ao final da denominação social. (SP 13/05/2004; Procuradoria da Jucesp: Vera Lucia La Pastina, Procuradora do Estado.)

Marca. Garantia de Exclusividade. Preliminar. Sentença *citra petita*. Ausência de fundamentação. Rejeição. Marca. Princípio da Especificidade. Utilização da expressão distintiva registrada junto ao INPI em feira relacionada à atividade do titular. Deslealdade concorrencial. Procedência. Tendo sido julgado o pedido de proteção da marca, com fulcro no Princípio da Especificidade, não há de se falar em sentença nula, por ser *citra petita*, ou por ausência de fundamentação. A marca caracteriza-se como bem incorpóreo que constitui o estabelecimento comercial. E seu registro, junto ao INPI, confere-lhe proteção, evitando que outro empresário a utilize, evitando-se, assim, a deslealdade concorrencial. Segundo o Princípio da Especificidade, a proteção da marca, conferida pelo registro no INPI, restringe-se à classe em que é registrada, com exceção daquelas de alto renome. Utilizada a marca registrada junto ao INPI em feira de produtos e serviços de construção, evidencia-se o prejuízo da construtora titular do registro, em virtude de seus concorrentes, na condição de expositores, promoverem a divulgação de suas atividades às custas da expressão que a identifica. O nome e a marca exercem um importante papel público e privado, eis que, ao mesmo tempo que defendem o consumidor, evitando-se confusão e prejuízo, também auxiliam seu titular no combate à concorrência desleal, coibindo o aproveitamento indevido da atividade mercantil ou industrial por outrem, ou mesmo da sua imagem. (TJMG – 17ª Câm. Cível; ACi nº 2.0000.00.484103-4/000 - Belo Horizonte/MG; Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha; j. 31/08/2006; v.u.)

2.6.7. Competências da Junta

Competência da Junta. Manifestação da Procuradoria da Jucesp. Assunto: Mandado de Citação expedido pela 9ª Vara da Fazenda Pública nos autos do Processo nº 1327/053.02.021131-0-0 – Requerente (...) Requerida: Junta Comercial do Estado de São Paulo. Parecer CJ/Jucesp nº 13/2003. 1. Vistos. 2. Trata-se de mandado de citação expedido pela 9ª Vara da Fazenda Pública nos autos do processo nº 1327/053.02.021131-0, movido contra a Junta Comercial do Estado de São Paulo, através do qual o requerente solicita anulação do instrumento de constituição da interessada, declarando que falsa a aposição de sua assinatura no referido instrumento da sociedade em epígrafe.

2.1. Declara o requerente que nunca foi comerciante ou titular de qualquer sociedade civil ou comercial. 3. Postos os fatos, opinamos. 3.1. A Junta Comercial é entidade despersonalizada, vinculada à Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania, órgão do Estado de São Paulo, pessoa jurídica de direito público interno, representado em juízo pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo que, na pessoa do Procurador Geral do Estado, tem competência para receber citação. (Rua (...), 227, 7º andar). 3.2. Determina a Lei Complementar nº 478, de 18 de julho de 1.986, Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado: "Art. 6º - Compete ao Procurador Geral, sem prejuízo de outras atribuições previstas em lei ou regulamento: I - (...) V - Receber citações e notificações nas ações propostas contra a Fazenda do Estado". 3.3. Diante do exposto, sugerimos seja oficiado o MM. Juiz de Direito da 9ª Vara da Fazenda Pública, informando-lhe que a ação poderá prosseguir com a devida citação da Fazenda Pública Estadual, na pessoa do Sr. Procurador Geral do Estado, nos termos da presente manifestação. (SP 08/04/2003; Procuradoria da Jucesp: Rosa Maria Garcia Barros, Procuradora do Estado no exercício da Chefia.).

Processo nº 97.0015513-7. Mandado de Segurança. Impetrante: (...) Impetrado: Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo. 14ª Vara. Vistos. Considerando o alegado nas informações (fls. 89/113) e o teor da petição de fls. 118/123, acolho a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal. 2. Com efeito, o fato de a atividade das Juntas Comerciais ser disciplinada mediante lei federal (Lei nº 8.934/1994), não conduz à conclusão de que o Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo é autoridade federal, hipótese em que seria competente a Justiça Federal (art. 109, VIII, CR). Ademais, a própria Lei nº 8.934/1994 prescreve que as Juntas Comerciais são administrativamente vinculadas à unidade da federação de sua jurisdição (art. 6º). Isto posto, DECLARO a incompetência absoluta da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, com as cautelas de praxe.