
ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DA PEQUENA EMPRESA

AUTOR: CÁSSIO CAVALLI
COLABORADORA: TAINÁ HÜTTEN DE CAMARGO

Sumário

Organização Jurídica da Pequena Empresa

PARTE I — INTRODUÇÃO	3
Aula 1 — Apresentação da Disciplina	3
Aula 2 — O conceito de empresa.....	4
PARTE II — FUNÇÃO ECONÔMICA DO EMPREENDIMENTO DE PEQUENO PORTE NO BRASIL	8
Aulas 3 e 4 — Classificação da empresa de acordo com suas dimensões	8
Aula 5 — Empresas Familiares	26
PARTE III — DIREITO SOCIETÁRIO E A PEQUENA EMPRESA	30
Aulas 6 e 7 — Pessoas Jurídicas	30
Aulas 8 e 9 — Sociedades	44
Aula 10 — Tipos Societários.....	53
Aula 11 — Elementos Fundamentais das Sociedades	66
Aula 12 — Estabelecimento Empresarial	82
PARTE IV — O CONTRATO DE SOCIEDADE LIMITADA	92
Aula 13 — Cláusulas Obrigatórias e Facultativas	92
Aula 14 — Regência Supletiva da Lei das S.A. e os Valores Mobiliários.....	97
Aula 15 — Sociedade entre Cônjuges	107
PARTE IV — CONFLITOS DE AGÊNCIA E MECANISMOS DE GOVERNANÇA	111
Aula 16 — Relações Internas: Exclusão de Sócios	111
Aula 17 — Relações Internas: Morte e Separação de Sócios. Sócio Incapaz	124
Aula 18 — Relações Internas: Cessão de Quotas.....	137
Aula 19 — Mecanismos de Governança: O Acordo de Sócios	147
Aula 20 — Relações Externas: Custos de Transação e Contratos de Integração.....	154
Aula 21 — Relações Externas: Usufruto e Penhora de Quotas.....	160
Aula 22 — Relações Externas: Teoria da Aparência	170
PARTE V — CRESCIMENTO: FUNDING E A CHEGADA DE NOVOS SÓCIOS	183
Aula 23 — Mercado de Capitais para pequenas empresas	183
Aula 24 — Sócio estrangeiro.....	189

**PARTE I — INTRODUÇÃO****AULA 1 — APRESENTAÇÃO DA DISCIPLINA***VISÃO GERAL*

O objeto da disciplina é a investigação e análise dos conceitos e instituições jurídicos utilizados para a organização das pequenas empresas.

OBJETIVOS PEDAGÓGICOS DA DISCIPLINA

- (i) Habilidades
 - Desenvolver habilidades analíticas relacionadas à compreensão crítica das instituições jurídicas de organização da pequena empresa.
 - Desenvolver habilidade relacionada à utilização das instituições jurídicas de organização da pequena empresa.

- (ii) Competências
 - Elaboração de análises jurídicas, de pareceres, contratos e peças processuais que envolvam o tema.
 - Reflexão e análise do direito societário relacionado à pequena empresa.

- (iii) Atitudes
 - Enfrentamento proativo dos desafios apresentados.
 - Organização de agenda adequada do volume de textos para leitura e tarefas.

METODOLOGIAS

De acordo com o objetivo pedagógico de cada aula e com as dinâmicas preparadas para a aula, serão adotadas diferentes metodologias, como método caso, aula socrática, *role playing*, etc.



AULA 2 — O CONCEITO DE EMPRESA

EMENTA

Conceito histórico x conceito de empresa juridicamente relevante e operacionalizável no direito comercial brasileiro contemporâneo. Empresário Individual.

CONCEITO DE EMPRESA

O conceito histórico e mais utilizado de empresa remonta aos atos de comércio, quando, em meio às trocas, criou-se a moeda — bem fungível que poderia ser trocado por qualquer outro bem. A figura do comerciante, intermediário que, por sua conta e risco, adquiria bens para revendê-los com o intuito de lucro, vem sendo trazida até os dias atuais como pano de fundo para justificar a essência do empresário.

Assim, conceitua-se a empresa como uma organização dos fatores de produção, pelo trabalho de empresário, voltada à obtenção de um produto destinado à troca em mercado, isto é, voltado a satisfazer necessidades alheias sob o risco do próprio empresário que colhe os resultados da sua atividade a título de lucro.

Em economia, “empresa é uma unidade econômica que produz e emprega resultados destinados à cobertura de necessidades alheias, respeitando a economicidade e o equilíbrio financeiro” (Verbete “Empresa”. Dicionário de ética econômica. Editado por Georges Enderle et al.; Trad. Benno Dischinger et al. São Leopoldo: Unisinos, 1997, p. 242).

O conceito econômico de empresa, então, se desdobraria nos conceitos jurídicos de empresário (sujeito), atividade (fato) e estabelecimento (coisa).

Assim, o empresário é o agente (pessoa, portanto) que exerce atividade por meio da organização dos fatores de produção. A atividade é o conjunto de atos praticados pelo empresário para a consecução de um fim determinado. E o estabelecimento é o conjunto de bens organizado e utilizado pelo empresário para atingir um fim por meio do exercício da atividade; ou seja, não é o estabelecimento composto por todos os bens que integram o patrimônio do empresário, mas somente por aqueles bens organizados e utilizados para o exercício de uma atividade orientada para um fim.

O Código brasileiro, contudo, não adotou terminologia uniforme para referir-se a cada um dos perfis da empresa.

Deste modo, empresa, em seu perfil subjetivo, é o empresário individual, pessoa natural, ou a sociedade empresária, pessoa jurídica, que exerce ativida-



de econômica organizada própria de empresário. No entanto, para referir-se à pessoa natural que individualmente exerce atividade empresarial, o Código utiliza três expressões distintas: (i) empresário (cf. arts. 226, 967, 968, caput, e § 1.º, 969, 970, 971, 972, 973, 975, 978, 979, 980, 1.142, 1.144, 1.150, 1.152, § 1.º, 1.156, 1.163, e par. ún., 1.166, 1.179, caput, e § 2.º, 1.181, par. ún., 1.184, § 2.º, 1.185, 1.187, par. ún., III, 1.190, 1.191, § 1.º, 1.194, 1.195, 2.031 e 2.037); (ii) empresário individual (cf. art. 931); e (iii) empresa (cf. arts. 1.178 e 1.188).

Para referir-se à pessoa jurídica que exerce atividade empresarial, o Código utiliza as expressões (i) sociedade empresária (cf. arts. 983, 984, 1.142, 1.144, 1.150, 1.179, 1.181, par. ún., 1.184, § 2.º, 1.185, 1.190, 1.191, § 1.º, 1.194 e 2.037); (ii) sociedade (cf. arts. 226, 1.187, par. ún., III, e 1.195); e (iii) empresa (cf. arts. 931, 1.178, 1.187, II, 1.188 e 1.504).

Na terminologia do Código, então, o termo empresa é utilizado para designar ora o empresário individual, ora a sociedade empresária.

Ao referir-se à atividade empresária, o Código utiliza a palavra “empresa” (cf. arts. 974, e §§ 1.º e 2.º, 1.085, 1.142, 1.155, 1.172 e 1.184). Emprega, também, as expressões “atividade” (cf. arts. 966, 967, 972, 973, 975, 982, 1.136, 1.168, 1.187 e 1.194), ou “atividade negocial” (cf. art. 628).

E no que respeita ao perfil objetivo da empresa, o estabelecimento, o Código utiliza somente a palavra estabelecimento (cf. arts. 75, § 1.º, 164, 969, par. ún., 1.134, 1.142, 1.143, 1.144, 1.145, 1.146, 1.147, caput, e par. ún., 1.148, 1.149, 1.164, par. ún., 1.178, caput, e par. ún., 1.184, § 1.º, 1.187, par. ún., III, 1.268 e 1.467, I). Ademais, o Código Civil freqüentemente refere-se aos estabelecimentos secundários como sucursais, filiais e agências (cf. arts. 969, 1.000, 1.136, § 2.º, II, e 1.172).

Assim, o conceito de empresa não só é confuso e incompleto, como perdeu as chances de atualizar-se por meio de uma conexão profunda com as mudanças econômicas e sociais ao longo das décadas. A observação detalhada de tal conceito nos faz concluir que se trata mais de uma descrição de mercados nos quais a empresa é apenas um importante participante do que propriamente uma descrição do que é a empresa. Logo, importante buscarmos uma nova leitura do conceito.

LEGISLAÇÃO

Código Civil

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.

ENUNCIADOS CJF

I Jornada

53 — Art. 966: *Deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa.*

54 — Art. 966: *É caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais.*

III Jornada

193 — Art. 966: *O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa.*

194 — Art. 966: *Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.*

195 — Art. 966: *A expressão “elemento de empresa” demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial.*

196 — Arts. 966 e 982: *A sociedade de natureza simples não tem seu objeto restrito às atividades intelectuais.*

198 — Art. 967: *A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário.*

199 — Art. 967: *A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delineador de sua regularidade, e não da sua caracterização.*



LEITURA COMPLEMENTAR

COASE, Ronald H. *The Nature of the Firm*. Disponível em <file:///C:/Users/master/Dropbox/Estudos/FGV/CPEC11%20%281%29.pdf>.

CAVALLI, Cássio. *Empresa, direito e economia*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

**PARTE II — FUNÇÃO ECONÔMICA DO EMPREENDIMENTO DE PEQUENO PORTE NO BRASIL****AULAS 3 E 4 — CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA DE ACORDO COM SUAS DIMENSÕES****EMENTA**

Critério qualitativo de classificação da empresa. Faturamento. MEI, ME e EPP. Mecanismos de incentivo às empresas de pequeno porte. Empresário Individual.

CRITÉRIO QUALITATIVO DA CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA. FATURAMENTO. MEI, ME E EPP.

A Constituição Federal, em seu artigo 170, inciso IX, garantiu tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Resumidamente, os empreendimentos de pequeno porte são classificados pela legislação da seguinte maneira:

- Microempreendedor Individual — Faturamento anual até R\$ 60 mil;
- Microempresa — Faturamento anual até R\$ 360 mil;
- Empresa de Pequeno Porte — Faturamento anual entre R\$ 360 mil e R\$ 3,6 milhões;
- Pequeno Produtor Rural — Propriedade com até 04 módulos fiscais ou faturamento anual de até R\$ 3,6 milhões.

De acordo com o SEBRAE (2014), as micro e pequenas empresas no país são responsáveis por 70% das vagas de trabalho criadas e pela criação de riqueza na ordem de 25% do PIB no país. Importante esclarecer que a classificação do SEBRAE adota os seguintes critérios, diferente dos constantes na Lei nº 123/2006¹:

¹ Dados disponíveis no livro "Relações com investidores: da pequena empresa ao mercado de capitais", divulgado pelo Instituto Brasileiro de Relações com Investidores e pela Comissão de Valores Mobiliários. 2. ed. Rio de Janeiro: IBRI : CVM, 2015. Disponível em: <http://www.investidor.gov.br/portaldoinvestidor/export/sites/portaldoinvestidor/publicacao/Livro/Livro-IBRI-CVM.pdf>. Acesso em: 31 de março de 2015



PORTE/SETOR	INDÚSTRIA	COMÉRCIO E SERVIÇOS	RECEITA BRUTA ANUAL
Classificação SEBRAE Colaboradores			Lei Geral da Micro e Pequena Empresa (Lei nº 123/2006)
Microempresas	Até 19	Até 9	R\$ 60 mil a R\$ 360 mil
Empresas de Pequeno Porte	De 20 a 99	De 10 a 49	R\$ 360 mil a R\$ 3,6 milhões
Médias	De 100 a 499	De 50 a 99	-
Grandes	500 ou mais	100 ou mais	-

Apesar da representatividade das micro e pequenas empresas para a economia do país, relevante mencionar que, também de acordo com o SEBRAE, de uma amostra de 1.750 empreendimentos constituídos na década de 90, aproximadamente 71% encerraram suas atividades antes de concluírem o quinto ano de atividade. Como principais fatores para a alta mortalidade dos empreendimentos no Brasil, estão (i) o tempo e qualidade do planejamento feito antes da abertura; (ii) dedicação às atividades no primeiro ano do negócio; (iii) gestão do negócio; (iv) aperfeiçoamento do produto/serviço às necessidades do consumidor; e (v) conjuntura econômica².

Diante desses dados, de suma importância compreender que os conceitos jurídicos ligados aos empreendimentos de pequeno porte a serem explorados durante as próximas aulas estão intimamente ligados à relevância sócio-econômica de tais empreendimentos para todo o país.

Legislação

Lei Complementar 123/2006 — Estatuto da Micro e Pequena Empresa (após modificações implementadas pela Lei Complementar 147/2014).

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I — no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II — no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

² Dados disponíveis em: KROM, Valdevino, FELIPPE, Mário Celso de. *Fatores de Mortalidade de Pequenas e Médias Empresas*. Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional. V.1, n.1, p.3-19, jan-abr/2005.



Art. 18-A. § 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

Art. 70. As microempresas e as empresas de pequeno porte são desobrigadas da realização de reuniões e assembléias em qualquer das situações previstas na legislação civil, as quais serão substituídas por deliberação representativa do primeiro número inteiro superior à metade do capital social.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica caso haja disposição contratual em contrário, caso ocorra hipótese de justa causa que enseje a exclusão de sócio ou caso um ou mais sócios ponham em risco a continuidade da empresa em virtude de atos de inegável gravidade.

§ 2º Nos casos referidos no § 1º deste artigo, realizar-se-á reunião ou assembléia de acordo com a legislação civil.

Art. 71. Os empresários e as sociedades de que trata esta Lei Complementar, nos termos da legislação civil, ficam dispensados da publicação de qualquer ato societário.

Art. 72. As microempresas e as empresas de pequeno porte, nos termos da legislação civil, acrescentarão à sua firma ou denominação as expressões “Microempresa” ou “Empresa de Pequeno Porte”, ou suas respectivas abreviações, “ME” ou “EPP”, conforme o caso, sendo facultativa a inclusão do objeto da sociedade.

MECANISMOS DE INCENTIVO ÀS PEQUENAS EMPRESAS

“O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A LC 123, de 14-12-2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da CF, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva



em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/2006 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar, também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.” (RE 627.543, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 30 de outubro de 2013, Plenário, com repercussão geral.)

LEITURA COMPLEMENTAR

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. Capítulo Terceiro, XIII — Micro e Pequenas Empresas — Estatuto e Regulamentação, p. 131 a 138.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. Capítulo VIII.

EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

O empresário individual é aquele que exerce em nome próprio uma atividade empresarial. É a pessoa natural titular da empresa. O patrimônio da pessoa natural e o do empresário individual são os mesmos, logo o titular responde de forma ilimitada pelas dívidas.

Legislação

Código Civil

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação



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

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

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

III — o capital;

IV — o objeto e a sede da empresa.

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

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

§ 3o Caso venha a admitir sócios, o empresário individual poderá solicitar ao Registro Público de Empresas Mercantis a transformação de seu registro de empresário para registro de sociedade empresária, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código.

§ 4o O processo de abertura, registro, alteração e baixa do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, bem como qualquer exigência para o início de seu funcionamento deverão ter trâmite especial e simplificado, preferentemente eletrônico, opcional para o empreendedor, na forma a ser disciplinada pelo Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios — CGSIM, de que trata o inciso III do art. 2º da mesma Lei.

§ 5o Para fins do disposto no § 4o, poderão ser dispensados o uso da firma, com a respectiva assinatura autógrafa, o capital, requerimentos, demais assinaturas, informações relativas à nacionalidade, estado civil e regime de bens, bem como remessa de documentos, na forma estabelecida pelo CGSIM.

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

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

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



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

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

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

Enunciados C/JF

I Jornada

42 — *Art. 931: O art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos.*

43 — *Art. 931: A responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento.*

55 — *Arts. 968, 969 e 1.150: o domicílio da pessoa jurídica empresarial regular é o estatutário ou o contratual em que indicada a sede da empresa, na forma dos arts. 968, IV, e 969, combinado com o art. 1.150, todos do Código Civil.*

III Jornada

200 — *Art. 970: É possível a qualquer empresário individual, em situação regular, solicitar seu enquadramento como microempresário ou empresário de pequeno porte, observadas as exigências e restrições legais.*

Caso Gerador

Josué Querubim dos Santos era açougueiro, empresário individual, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 18.641.207/0001-25. O açougue, “Master Carnes”, está localizado na Rua Duque de Caxias, na Cidade de Nova Friburgo,



Estado do Rio de Janeiro. Seu horário de funcionamento é de segunda a sábado, das 09:00 às 19:00. Durante tal expediente, Josué contava com a ajuda de suas únicas filhas, Mariá e Gabriela, bem como de um assistente, Rafael.

Em 17 de março de 2015, Josué sentiu um mal súbito e foi levado imediatamente ao hospital por Mariá e Rafael, nele permanecendo por mais de 15 dias. Durante tais 15 dias, Mariá, Gabriela e Rafael continuaram as atividades diárias do açougue. No 16º dia, Josué, infelizmente, faleceu.

Em vista do falecimento de Josué, o açougue ficou fechado por 12 dias até que suas filhas decidiram retomar as atividades diárias, pois se tratava do meio de sustento familiar.

No entanto, Rafael, que não recebia seu salário desde o dia em que Josué sentiu-se mal, já havia procurado e encontrado novo emprego. Assim, e considerando que o principal trabalhador do açougue nunca mais voltará, Mariá e Gabriela abriram vaga para dois novos assistentes.

Perguntas:

- (i) Seria possível à Mariá e Gabriela continuarem, regularmente, as atividades do açougue?
- (ii) Rafael poderá pleitear o salário não pago e eventuais verbas rescisórias de Mariá e Gabriela?

Instrução Normativa DREI nº26/2014 — Anexo I

2.3.4 — FALECIMENTO DE EMPRESÁRIO A morte do empresário acarreta a extinção da empresa, ressalvada a hipótese de sua continuidade por autorização judicial ou sucessão por escritura pública de partilha de bens.

2.3.4.1 — Sucessão “causa mortis” — sucessor capaz A Junta Comercial arquivará a autorização judicial recebida (ato: 901 — OFÍCIO; evento: 961 — Autorização de transferência de titularidade por sucessão). Em seguida, deverá ser arquivado Requerimento de Empresário, promovendo a mudança da titularidade.

Jurisprudência

“NÃO É PESSOA JURÍDICA O COMERCIANTE QUE SE UTILIZA DE FIRMA INDIVIDUAL. EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA PERSONALIDADE, QUE SE CONFUNDE COM A DA PESSOA NATURAL.” (Excerto da ementa do julgamento do AGI nº 1999002002762-0, TJDE, Quinta Turma Cível., DJ 03/05/2000)



“A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que a empresa individual é mera ficção jurídica, criada para habilitar a pessoa natural a praticar atos de comércio, com vantagens do ponto de vista fiscal. Assim, o patrimônio de uma empresa individual se confunde com o de seu sócio.” (RESP 487995/AP, Rel. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 22/05/2006).

Transmissão Hereditária do Empresário Individual

“APELAÇÃO CÍVEL — INVENTÁRIO — TRANSMISSÃO HEREDITÁRIA DE FIRMA INDIVIDUAL — SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO — CARÊNCIA DE AÇÃO — ARTIGO 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL — DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO — PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL — AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA QUE SE CONTINUE A ATIVIDADE DE EMPRESA — ARTIGO 974 DO CÓDIGO CIVIL — RECURSO ACOLHIDO. Um pedido só é juridicamente impossível quando há no ordenamento vedação expressa a que alguém exija sua realização no plano do direito material (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 64). ARTIGO 515, § 3º, DO DIPLOMA PROCESSUAL CIVIL — DECISÃO DA CAUSA PELO TRIBUNAL — MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO — CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO — APELANTE CAPAZ E NÃO IMPEDIDO DE EXERCER EMPRESA — PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA — RELEVÂNCIA SOCIOECONÔMICA — INTERESSE PÚBLICO — CONVENIÊNCIA DA CONTINUAÇÃO DAS ATIVIDADES — JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A empresa desempenha função que extrapola os limites dos interesses patrimoniais de seus titulares, pois gera empregos, amplia o recolhimento de tributos e ativa a economia, além de incrementar importações e exportações, de maneira tal que sua preservação interessa à sociedade e ao Estado. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2005.025103-5, da comarca de São Bento do Sul (1ª Vara), em que é apelante Juarez Pereira: ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Custas legais. RELATÓRIO. Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Juarez Pereira contra a sentença proferida nos autos do inventário dos bens deixados por Antônio José Pereira. A abertura do inventário foi deflagrada por Terezinha Regina da Silva, cônjuge sobrevivente, que foi nomeada inventariante (fl. 10) e, após compromisso firmado (fl. 13), prestou as primeiras declarações (fls. 16-20), informando que o único bem que o de cujus deixara foi “uma Firma CNPJ n. 42101566578, denomina-



da Antônio José Pereira Serviços de Vigilância — ME, situada na rua Theodoro Schwaz, n. 79, bairro Serra Alta, na cidade São Bento do Sul — SC”. Junto com as primeiras declarações, foi requerida a substituição da inventariante por Juarez Pereira, ora apelante, e juntados documentos. Prestado novo compromisso (fl. 27), juntados manifestações e documentos, determinou o Magistrado de primeiro grau a intimação do inventariante para que informasse a existência de bens em nome do de cujus. Em face da confirmação do inventariante de que o único bem deixado pelo autor da herança foi a “razão social” (fl. 64), e após manifestação do órgão do Ministério Público (fls. 72-73), o MM. Juiz a quo, reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido e, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgou extinto o feito sem resolução de mérito (fls. 75-80). Irresignado com o decisor, interpôs o inventariante Juarez Pereira a presente apelação cível, na qual argumentou ter apresentado o formal de partilha e a desistência dos demais herdeiros para que assumisse a administração da empresa individual, único bem deixado pelo falecido. Aduziu que a manutenção da empresa deixada pelo de cujus seria de suma importância, pois que dela os familiares retirariam seu sustento. Invocou o disposto no artigo 974, § 1º, do Código Civil, bem como o teor da Instrução Normativa n. 97 do Departamento Nacional do Registro do Comércio, e pugnou pelo provimento do apelo “para que seja autorizado o juízo ‘a quo’, proceder à ordem necessária para que seja retificado perante a junta comercial de São Bento do Sul-SC, a substituição do nome do ‘de cujus’ para o nome do Apelante, como sendo administrador da empresa Antônio José Pereira Serviços de Vigilância”. Recebido o apelo e remetidos os autos a este Tribunal, deu-se vista ao Excelentíssimo Procurador de Justiça Antenor Chinato Ribeiro, que entendeu não haver no caso interesse tutelável pelo Ministério Público. VOTO. (...) O MM. Juiz declarou a impossibilidade jurídica do pedido e, por consequência, julgou extinto o feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil). Concessa venia, ao contrário do reconhecido pelo Magistrado de primeiro grau, tem-se o pedido do ora apelante como juridicamente possível. Um pedido é juridicamente impossível quando há no ordenamento vedação expressa a que alguém exija sua realização no plano do direito material (MARI-NONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 64). (...) Nessa senda, com a devida vênias ao entendimento declinado pelo Juiz a quo — de que a firma individual extingue-se com a morte de seu titular —, não se pode afirmar como juridicamente impossível o pedido da apelante que visa obter autorização para dar continuidade à atividade de empresa desempenhada individualmente pelo extinto. É que o artigo 974, caput e § 1º, do Código Civil expressamente permite a continuação da atividade de empresa antes exercida pelo autor da herança, mediante prévia autorização judicial, verbis: Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor da heran-

ça. § 1º. Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros. Embora o artigo refira-se apenas à continuação da empresa pelo incapaz devidamente representado ou assistido, com igual razão é de se permitir que lhe dê continuidade a pessoa plenamente capaz, até mesmo porque nenhuma diferença substancial há entre os negócios jurídicos realizados por um ou por outro. Veja-se, também, que o Manual de Atos de Registro de Empresário, expedido pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio — DNRC, órgão do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que “estabelece normas a serem observadas pelas Juntas Comerciais e respectivas clientelas na prática de atos no Registro de Empresas referentes a empresários”, prevê em seu item 2.3, relativo às firmas individuais, subitem 2.3.5, o que segue: 2.3.5 — FALECIMENTO DO EMPRESÁRIO. A morte do empresário acarreta a extinção da empresa, ressalvada a hipótese de sua continuidade por autorização judicial. 2.3.5.1 — Sucessão “causa mortis” — sucessor capaz. A Junta Comercial arquivará a autorização judicial recebida (ato: 901 — OFÍCIO; evento: 961 — Autorização de transferência de titularidade por sucessão). Em seguida, deverá ser arquivado Requerimento de Empresário, promovendo a mudança da titularidade. Deverá constar do Requerimento de Empresário: ato: 002 — ALTERAÇÃO; eventos: 961 — Autorização de transferência de titularidade por sucessão e 022 — Alteração de dados e de nome empresarial. Será mantido o NIRE e o CNPJ da empresa. **Assim, desde que autorizado judicialmente, pode o herdeiro continuar a atividade de empresa exercida em vida pelo empresário falecido.** Não há falar, portanto, em carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido, e merece reforma a sentença proferida pelo Togado de primeiro grau. Com esteio nessas considerações, acolhe-se o recurso do apelante. Desconstituída a sentença terminativa, abre-se a possibilidade de julgamento do *meritum causae* diretamente por este Tribunal, por “versar questão exclusivamente de direito” e estar “em condições de imediato julgamento”, tal como dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. O apelante Juares Pereira, filho do autor da herança, requereu nos autos do inventário autorização judicial para prosseguir no exercício da empresa individual titularizada por este em vida. Conforme indicado nas primeiras declarações e reiterado pelo inventariante em manifestações seguintes, a firma Antônio José Pereira Serviços de Vigilância — ME, de CNPJ n. 42101566578, é o único bem deixado pelo de cujus. Os demais herdeiros de Antônio José Pereira renunciaram expressamente a seus respectivos quinhões hereditários: Joatan Pereira (fl. 45), Antônio José Pereira Filho (fl. 50), Olímpio Pereira (fl. 36), Marilete Siqueira Pereira (fl. 42), Joel da Silva Pereira (fl. 33), Ivan da Silva Pereira (fl. 40), Juliano da Silva Pereira (fl. 51) e Tânia Siqueira Pereira (fl. 34). Pelas razões acima já expostas, verifica-se, não só como jurídica-

mente possível, mas como plenamente viável, o acolhimento da pretensão do apelante, mormente por não haver oposição de nenhum dos co-herdeiros. Acerca da continuação do exercício da empresa, leciona Arnaldo Rizzardo (*Direito de Empresa*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 65): **Se existente a empresa e vier a se tornar incapaz o sócio ou o titular, ou se o mesmo falcer, autoriza a lei a dar seguimento à empresa**, como se descortina do art. 974: “Poderá o incapaz, por meio de representante, ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor da herança”. Está-se diante da continuação da empresa, e não de sua formação, justificando Sérgio Campinho a introdução da disciplina pelo atual Código: “A matéria, que no direito anterior ao novo Código Civil gerava polêmica na doutrina, passou a ser legalmente admitida, em total desprestígio à teoria da preservação da empresa, reconhecida como um organismo vivo, de múltiplas relações com terceiros, gerando empregos, recolhimentos de tributos e promovendo a produção e distribuição de bens e serviços no mercado”. De outra banda, além de encontrar-se o apelante no pleno gozo da capacidade civil, não consta dos autos nenhuma informação de que esteja ele legalmente impedido de exercer empresa (artigo 972 do Código Civil). Ademais, tenha-se em conta que a empresa desempenha função que extrapola os limites dos interesses patrimoniais de seus titulares, pois gera empregos, amplia o recolhimento de tributos e ativa a economia, além de incrementar importações e exportações, de maneira tal que sua preservação interessa à sociedade e ao Estado. Acerca do papel da empresa na geração de empregos, relevam Luiz Antônio Ramalho Zanoti e André Luiz Depes Zanoti: Merece destaque, inclusive, a importância da geração de empregos no contexto social, pela ação do empreendedorismo do empresário. Nesse sentido, mister se faz destacar que a empresa desempenha um papel de relevância socioeconômica na sociedade, pois além de ativar a economia como um todo, produzindo bens e serviços importantes para a consolidação do bem-estar das pessoas, gera postos de trabalho, como conseqüência natural, de forma a contribuir para com a satisfação das necessidades dos cidadãos. Assim, à medida que ocorre a satisfação dos anseios dessas pessoas, nesse nível, arrefecem-se as tensões sociais, visto que o homem passa a receber tratamento que enaltece a sua dignidade pessoal (...). Nessa senda, é de se observar que a empresa, em consonância com a moderna teoria de empresa e com o princípio de sua função social, é, antes de tudo, um bem social, que desempenha funções perante a coletividade. Reforçam os citados autores: Desempenha [a empresa] papel preponderante no equilíbrio da balança de pagamentos do País. Nesse sentido, age por meio do incremento das exportações de bens e de serviços, mecanismos estes que contribuem para com a internalização de moedas estrangeiras, indispensáveis para se promover a amortização e liquidação de serviços e de dívidas externas. Mesmo quando realiza operações de importação, a empresa também contribui para com a estabilização da balança de pagamentos do País, vez que tais inversões são engendradas com o objetivo de se adquirir insumos, tecnologia,



máquinas e equipamentos, dentre outros, fundamentais para que se promova a modernização dos parques industriais, otimização da eficiência produtiva, e geração de bens e serviços para os consumos interno e externo. Logo, estando ela capacitada para atender às expectativas do consumidor interno, inibe-se a importação de bens e serviços assemelhados, ao mesmo tempo em que alavanca as exportações dos mesmos, para atender às necessidades do consumidor externo. Os interesses sociais relacionadas à manutenção da empresa foram consagrados, definitivamente, com a Lei n. 11.101/2005, que, em seus dispositivos, prioriza a recuperação à liquidação da empresa, “a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica” (artigo 47). Ensina Gladston Mamede (Manual de Direito Empresarial. São Paulo: Atlas, 2005. p. 417): O princípio da função social da empresa reflete-se, por certo, no princípio da preservação da empresa, que dele é decorrente: tal princípio compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais que prejudica não só o empresário ou sociedade empresária, prejudica também todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros comerciais e o Estado. Frente a esses importantes fatores, sobejam razões reveladoras da conveniência da continuação da empresa (artigo 974, § 1º, do Código Civil), tal como pretendido pelo apelante. Assim, dá-se provimento ao apelo para autorizar Juarez Pereira a continuar a exercer a atividade de empresa desempenhada por Antonio José Pereira Serviços de Vigilância — ME. Com o retorno dos autos à primeira instância, expeça o MM. Juiz, em favor de Juarez Pereira, o competente alvará de autorização de continuidade do exercício da empresa Antonio José Pereira Serviços de Vigilância — ME, para arquivamento na Junta Comercial. DECISÃO Nos termos do voto do Relator, esta Segunda Câmara de Direito Civil decide, por unanimidade, conhecer do presente recurso e dar-lhe provimento. O julgamento, realizado no dia 29 de maio de 2008, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador José Mazoni Ferreira, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Newton Janke. Funcionou como Representante do Ministério Público, o Exmo. Sr. Dr. Mário Gemin.” (Apelação Cível nº 0045849-2005.025103-5 — Rel. Des. Jaime Luiz Vicari, Segunda Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, j. 06 de agosto de 2008) (grifos nossos)

Sucessão Trabalhista do Empresário Individual

“PROCESSO: 0134500-23.2007.5.01.0028 — AP ACÓRDÃO 1a TURMA SUCESSÃO TRABALHISTA. TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NÃO CONSTITUÍDA REGULARMENTE. FALECIMENTO. Nos termos do § 2º, do art. 483, da CLT, “no caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho”. Extrai-se, a contrario sensu, da literalidade da lei, a possibilidade de manutenção do contrato de trabalho com o novo empregador. Por conseguinte, aplicando-se analogicamente o supracitado dispositivo, há lugar para o direcionamento da execução à sociedade de fato que era de titularidade do reclamado falecido, agora sob responsabilidade de terceiro, evidenciando-se a sucessão trabalhista, nos termos dos artigos 10 e 448, da CLT. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição nº TRT-AP-0134500-23.2007.5.01.0028, em que são partes: SEBASTIÃO DE SOUZA LEITE, como Agravante, MARCELINO LINHARES DA SILVA, como Agravado. I — R E L A T Ó R I O Trata-se de agravo de petição interposto pelo exequente contra a decisão de fls. 119, proferida pela MM. Juíza Claudia Maia Teixeira, da 28ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que não recebeu os embargos de declaração opostos pelo exequente e manteve a decisão de fls. 64. A parte agravante pretende a reforma do julgado, mediante os fundamentos articulados às fls. 121/128. Sem contraminuta do executado, embora tenha sido regularmente intimado, a fls. 130, para a apresentação das razões de contrariedade. Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria do Trabalho, por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) elou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 214/2013-GAB, de 11/03/2013. É o relatório. II — F U N D A M E N T A Ç Ã O II.1 — C O N H E C I M E N T O. Conheço do apelo, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal. II.2 — MÉRITO. A. MORTE DO TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL E SUCESSÃO TRABALHISTA. EXECUÇÃO DA SOCIEDADE DE FATO. O agravante sustenta, em síntese, que: o reclamado faleceu, devendo a execução ser direcionada à sociedade a que pertencia, BARRACÃO DO ACONCHEGO, na qual o reclamante trabalhou; o BARRACÃO DO ACONCHEGO é empresa não legalizada; a execução deve prosseguir em face da pessoa jurídica, que mantém sua atividade comercial, independentemente do falecimento do sócio; a pessoa jurídica em comento mantém suas atividades, sem solução de continuidade; a reclamação foi proposta em face do BARRACÃO DO ACONCHEGO, sendo esse, na verdade, o nome fantasia da sociedade de fato constituída Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ PROCESSO: 0134500-23.2007.5.01.0028 — AP pelo Sr. Marcelino Linhares da Silva; devem ser expedidos ofícios aos órgãos discriminados a fls. 125. Requer o reconhecimento da sucessão trabalhista ou, caso contrário, a nulidade da decisão de origem, que não conheceu dos embargos



de declaração, para apreciação da matéria sucessória (fls. 127). O Juízo de origem, na decisão guerreada, não conheceu dos embargos declaratórios opostos pelo exequente, nos seguintes termos (fls. 119): “Não recebidos os embargos declaratórios, uma vez que incabível em face de decisão interlocutória. Nada a ser deferido, pelos mesmos fundamentos de fls. 64.” A decisão de fls. 64 indeferiu o prosseguimento da execução em face do BARRACÃO DO ACONCHEGO, “uma vez que do título executivo consta a pessoa física de Marcelo Linhares da Silva, cabendo o autor habilitar o seu crédito junto ao espólio do mesmo”. Compulsando-se os autos, verifica-se que a reclamação foi proposta inicialmente em face do BARRACÃO DO ACONCHEGO (fls. 2). O reclamante, porém, em emenda à inicial, requereu a retificação do polo passivo, para que passasse a constar como reclamado o Sr. Marcelino Linhares da Silva (fls. 25). O título executivo judicial (fls. 37/41), devidamente transitado em *juízo*, *de fato*, *não contempla o BARRACÃO DO ACONCHEGO como responsável pelo adimplemento do débito, mas, somente, o reclamado supracitado, o qual veio a falecer (petição a fls. 55). Em um primeiro momento, mediante a análise panorâmica da matéria, sob a ótica formalística da execução e do título em que se funda, poder-se-ia concluir pela não plausibilidade da pretensão recursal. Todavia, em uma apreciação mais a fundo, a alcançar a densidade e especificidade da pretensão, outra situação se revela. Exsurge, dos elementos probatórios, que o reclamante executou o seu labor no BARRACÃO DO ACONCHEGO, no período de 3/05/2004 a 24/11/2006, como garçom (inicial, a fls. 3 e contestação, a fls. 30). É presumível que o fundamento para a retificação do polo passivo consista na circunstância de a ré ser, na realidade, uma sociedade de fato, sendo o Sr. Marcelino, de cujus, o sócio de então. Tanto assim que o reclamado, mesmo após à retificação do polo passivo (fls. 25vº), contestou o feito em nome do BARRACÃO DO ACONCHEGO (fls. 29), esclarecendo, já na primeira lauda, que “o reclamado não é firma devidamente constituída”, estando representada por seu único sócio Sr. Marcelino Linhares da Silva. No mesmo passo a análise do instrumento de mandato, outorgado pelo réu, permite verificar que consta como outorgante “BARRACA DO ACONCHEGO, nome fantasia de firma não constituída, representada pelo Sr. Marcelino Linhares da Silva” (fls. 27). O próprio Sr. Marcelino Linhares da Silva, na audiência inicial, compareceu em Juízo representando o BARRACÃO DO ACONCHEGO, conforme consignado na ata de audiência de fls. 23. Conclui-se, assim, com clareza meridiana, que o Sr. Marcelino Linhares da Silva, reclamado, era o único sócio do BARRACÃO DO ACONCHEGO, firma individual não constituída regularmente. Evidencia-se estar-se diante de verdadeira sucessão de empregador, constituído em firma individual, frise-se, de fato. Mais. A certidão da Oficial de Justiça, a fls. 57vº, relativa ao mandado de citação para a execução, consigna o seguinte: “fui atendida por um senhor que se identificou como Francisco Djaci Barbosa de Souza, o qual me disse que o citando, Marcelino Linhares da Silva,*

faleceu. Disse, ainda, que ele é que está recebendo os documentos destinados ao Barracão do Aconchego”. O Juízo de origem, de forma diligente, expediu mandado de notificação à Associação de Feirantes do Campo de São Cristóvão, solicitando que fosse informada a titularidade do BARRACÃO DO ACONCHEGO (fls. 74). A Associação dos feirantes do Centro Luiz Gonzaga de Tradições Nordestinas informou que o Restaurante BARRACÃO DO ACONCHEGO é de titularidade de Francisco Djaci Barbosa de Souza, exatamente aquele senhor que informou, à Oficial de Justiça, estar recebendo os documentos destinados ao BARRACÃO DO ACONCHEGO. Nos termos do § 2º, do art. 483, da CLT, “no caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho”. Extrai-se, a contrário sensu, da literalidade da lei, a possibilidade de manutenção do contrato de trabalho com o novo empregador. Por conseguinte, moldando-se a previsão legal à hipótese sob exame, permite-se, in casu, o reconhecimento de que o negócio desenvolvido pelo BARRACÃO DO ACONCHEGO, antes de titularidade do reclamado, Sr. Marcelino Linhares da Silva, foi assumido pelo Sr. Djaci Barbosa de Souza, evidenciando-se a sucessão trabalhista, nos termos dos artigos 10 e 448, da CLT. Frise-se que houve a transferência do negócio, anteriormente tocado pelo reclamado, para o Sr. Djaci acima aludido, no mesmo local, mediante o desempenho das mesmas atividades, sem solução de continuidade. Portanto, reconheço a sucessão trabalhista do reclamado pelo BARRACÃO DO ACONCHEGO, n/p do Sr. Djaci Barbosa de Souza, atual titular da sociedade de fato que tinha como único sócio o réu falecido. Dou provimento ao apelo, de modo a incluir no polo passivo a pessoa antes nominada e determinar o prosseguimento da execução frente a ele. III — D I S P O S I T I V O ACORDAM os Desembargadores que compõem a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo exequente para reconhecer a sucessão trabalhista do reclamado pelo BARRACÃO DO ACONCHEGO, n/p do Sr. Djaci Barbosa de Souza, determinando o processamento da execução, nos termos da fundamentação. Pelo Agravante compareceu Dr. Luiz Antonio Jean Tranjan (OAB 30539).” (Processo nº 0134500-23.2007.5.01.0028— Rel. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, Justiça do Trabalho Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, j. 18 de julho de 2013)

Transmissão Hereditária do Empresário Individual Concessionário ou Permissionário

“AGRAVO DE INSTRUMENTO 760.802 SÃO PAULO RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI AGTE.(S): CAIXA ECONÔMICA FEDERAL — CEF ADV.(A/S):ROGÉRIO ALTOBELLI ANTUNES AGDO.(A/S):N RIBEIRO LOTERIAS ADV.(A/S):JAMAL KASSEN EL AZANKI DECISÃO: Vistos. Caixa Econômica Federal — CEF interpõe agravo de instrumento contra

a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 5º, inciso II, e 37 da Constituição Federal Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: “ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO PARA COMERCIALIZAÇÃO DE LOTERIAS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CEF E EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE LOTÉRICAS. MORTE DO TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. CONTINUIDADE DA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS PELOS SUCESSORES, CONSENTIDA EXPRESSAMENTE PELA CEF. POSSIBILIDADE, À LUZ DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. 1. Hipótese em que a permissão para comercialização de loterias e exploração de serviços de lotérica foi atribuída a empresa individual, cujo titular faleceu em 1994. Por força de alvará judicial, que transferiu a titularidade da empresa para a esposa e para a filha do falecido, a empresa permaneceu prestando tais serviços, tendo firmado, inclusive, em 1999, termos aditivos ao contrato de permissão anteriormente celebrado. Tais serviços continuaram a ser prestados até 2002, quando a CEF deliberou rescindir o contrato de permissão, com fundamento em parecer jurídico interno, segundo o qual a morte do titular de empresa individual importaria a imediata extinção da permissão. 2. **É certo que, nos termos do art. 35, VI, da Lei nº 8.987/95, o falecimento ou titular de empresa individual acarreta a imediata extinção da concessão. Essa extinção se estende aos casos de permissão em razão da remissão contida no art. 40, parágrafo único, da mesma Lei.** 3. **Essa extinção, todavia, deve ser interpretada em seus estritos termos. É que, como regra, a prestação de serviços por meio de empresa individual tem caráter ‘intuitu personae’, isto é, são as qualidades ou os atributos específicos do titular da firma individual que orientam a contratação desses serviços. Nesses termos, com a morte desse titular, desapareceria a razão de existir do vínculo negocial, na medida em que as qualidades e atributos dos sucessores não corresponderiam, ao menos necessariamente, às qualidades e atributos do falecido. No caso em exame, isso não ocorre.** 4. **Como se vê dos documentos juntados, apesar do ex-titular da empresa ter falecido em 1994, suas sucessoras permaneceram frente da empresa até 2002, quando foram notificadas a respeito da rescisão do contrato de permissão, sem que a CEF tenha noticiado um único fundamento para essa rescisão, que não a morte do antigo titular da firma.** 5. Por tais razões, ainda que considerada a permissão como um ato eminentemente precário, sujeito à possibilidade de revogação unilateral do permitente, é evidente que essa revogação deve ser orientada pelo respeito aos princípios ordenadores da Administração Pública, dentre os quais o princípio da finalidade. 6. Esse princípio, que decorre do próprio princípio da legalidade (arts. 5º, 11 e 37, ambos da Constituição Federal de 1988), determina que a Administração deve atuar sempre de acordo com a finalidade da norma que lhe determina a conduta. 7. Como ensina a doutrina, o princípio da finali-

dade é uma inerência do princípio da legalidade, pois só é possível ao administrador aplicar a lei de acordo com a sua finalidade. A finalidade é, portanto, um elemento da própria lei, de tal forma que aplicar corretamente a lei é aplicá-la de acordo com sua finalidade, sob pena de incorrer em “desvio de poder” ou ‘desvio de finalidade’. Esse desvio de poder ou desvio de finalidade, com a conseqüente nulidade do ato, pode ocorrer exatamente quando o agente público busca uma finalidade alheia ao interesse público. 8. No caso em exame, ao revogar a permissão em razão da simples morte do titular da empresa, sem prova do descumprimento de quaisquer das cláusulas do contrato de permissão, representa evidente desvio de finalidade, que deve assim ser reconhecido. 9. Como decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região em caso análogo, “a permissão de execução do serviço público de loterias é ato intuitu personae que ‘não admite a substituição do permissionário, nem possibilita o transpasse do serviço ou do uso permitido a terceiros sem prévio assentimento do permitente” (AC 9101030990, Rel. CARLOS MOREIRA ALVES, DJU 09.11.2000, p. 6). Contrário sensu, a transferência deve ser admitida quando houver expresso consentimento da permitente, como é o caso dos autos. 10. A Circular Caixa nº 209/2001, que regulava as permissões lotéricas à época dos fatos, também estabelece expressamente que ‘as transferências de permissão e as alterações contratuais serão efetivadas após a autorização da CAIXA’ (item 18.3), dispensando inclusive o pagamento de tarifas quando a transferência se operar ‘entre cônjuges, pais e filhos’, como é o caso. 11. Condenação da CEF nos ônus da sucumbência. 12. Apelação a que se dá provimento”. Decido. Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”. No caso em tela, não merece prosperar a irresignação, uma vez que a análise acerca da alegada violação do princípio constitucional objeto do presente recurso demandaria o necessário reexame do conjunto fático probatório constante dos autos, bem como de normas infraconstitucionais utilizadas na fundamentação da decisão recorrida, o que se mostra de inviável ocorrência no âmbito do recurso extraordinário, a teor do que dispõem as Súmulas nºs 279 e 280 deste Supremo Tribunal Federal. De fato, assim restou fundamentada a decisão recorrida quanto à rejeição da pretensão deduzida pelo recorrente: “(...) Tais documentos são suficientes para concluir que, a despeito do falecimento do titular da firma individual, a empresa continuou explorando os serviços objeto da

permissão, não tendo a CEF apresentado qualquer motivo relevante (que não a morte do titular) para revogação da permissão. É certo que, nos termos do art. 35, VI, da Lei nº 8.987/95, o falecimento ou titular de empresa individual acarreta a imediata extinção da concessão. Essa extinção se estende aos casos de permissão em razão da remissão contida no art. 40, parágrafo único, da mesma Lei. Essa extinção, todavia, com a devida vênia aos respeitáveis entendimentos em sentido diverso, deve ser interpretada em seus estritos termos. É que, como regra, a prestação de serviços por meio de empresa individual tem caráter ‘intuitu personae’, isto é, são as qualidades ou os atributos específicos do titular da firma individual que orientam a contratação desses serviços. Nesses termos, com a morte desse titular, desapareceria a razão de existir do vínculo negocial, na medida em que as qualidades e atributos dos sucessores não corresponderiam, ao menos necessariamente, às qualidades e atributos do falecido. No caso em exame, isso não ocorre. Como se vê dos documentos juntados, apesar do ex-titular da empresa ter falecido em 1994, suas sucessoras permaneceram à frente da empresa até 2002, quando foram notificadas a respeito da rescisão do contrato de permissão, sem que a CEF tenha noticiado um único fundamento para essa rescisão, que não a morte do antigo titular da firma. Por tais razões, ainda que considerada a permissão como um ato eminentemente precário, sujeito à possibilidade de revogação unilateral do permitente, é evidente que essa revogação deve ser orientada pelo respeito aos princípios ordenadores da Administração Pública, dentre os quais vale referência o princípio da finalidade”. Tem-se, portanto, que no caso ora em análise, para constatar-se a alegada violação ao princípio da legalidade, no âmbito da administração pública, mister o necessário cotejo com normas infraconstitucionais utilizadas na fundamentação da decisão recorrida, bem como dos fatos e provas dos autos, circunstâncias essas que encontram óbice no disposto nas Súmulas 279 e 636, desta Corte, que assim dispõe, in verbis: “NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE, QUANDO A SUA VERIFICAÇÃO PRESSUPONHA REVER A INTERPRETAÇÃO DADA A NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS PELA DECISÃO RECORRIDA” (DJ de 9/10/03). Trata-se de posicionamento francamente adotado por este Supremo Tribunal Federal, do qual, para ilustrar, trago à colação a ementa de recente acórdão assim dispondo, de minha lavra: “Agravo regimental no agravo de instrumento. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. 1. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade, quando para a sua verificação seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental desprovido, com aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil” (AI nº 730.792-AgR/SP, Primeira Turma, DJe de 30/04/10). Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.” (AI 760.802, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 06 de fevereiro de 2014) (grifos nossos)



AULA 5 — EMPRESAS FAMILIARES

CONCEITO

“Empresa familiar é aquela influenciada por uma família ou por uma relação familiar (Leach 1998: 25). Para entendermos melhor, a família pode controlar as operações da empresa ou por possuir mais de 50% de ações com direito de voto, ou por ter membros ocupando um número significativo de altas posições na administração. Mas também não se deve desconsiderar uma situação menos óbvia, em que as operações da empresa são afetadas por uma relação familiar — empreendimentos em que, parentesco de pai e filho, irmão e irmã, cunhados, primos, e assim por diante tem importante impacto no futuro da empresa.

O papel da família na empresa familiar precisa ser melhor entendido para maximizar as forças das empresas familiares e controlar ou eliminar suas fraquezas. De acordo com o professor do Instituto Suíço — Joaquim Schwass, “as famílias querem evolução e os administradores querem revolução”, e afirma: “os administradores só dispõe de uma pequena janela de oportunidade para maximizar sua própria renda. E isto só pode ser conseguido fazendo que a empresa cresça rapidamente. Mas a perspectiva de uma empresa familiar não é apenas para os próximos cinco anos, mas para duas ou três gerações” (Bernhoeft, artigo: 2004)”³.

LEITURA COMPLEMENTAR

PIMENTA, Eduardo Goulart. ABREU, Máira Leitoguinhas de Lima. Con-
ceituação Jurídica da Empresa Familiar. Empresa Familiar, estudos jurídicos.
Coordenadores: Fábio Ulhoa Coelho e Marcelo Andrade Feres, p. 49 a 64.

CASO GERADOR

“O preço da paz para os herdeiros da cachaça 51

São Paulo — Os irmãos Benedito e Luiz Augusto Müller se odeiam. Por mais forte que possa parecer, a frase não carrega dose alguma de exagero. Donos da Companhia Müller de Bebidas, que produz a famosa cachaça 51, há décadas os dois investem boa parte do tempo e do dinheiro que têm para tentar prejudicar, sabotar e espezinhar um ao outro.

A situação piorou bastante desde a morte do patriarca e fundador da empresa, Guilherme Müller, em 2005. Ambos passaram a se enfrentar na Justiça em

³ GOMES, Sílvia. Empresa Familiar. Disponível em: <http://www.oswaldocruz.br/download/artigos/social24.pdf>.

processos que determinaram que os dois se afastassem da direção e do conselho de administração da empresa.

Também de acordo com decisões judiciais, a distribuição de dividendos da Müller foi proibida. Assim, a briga começou a doer, e doer muito, no bolso dos irmãos. Sem salário ou acesso aos dividendos, Luiz Augusto, o caçula, de 58 anos, tem hoje dívidas que superam 100 milhões de reais e está sem crédito na praça, apesar dos 40% de participação que possui na empresa.

No ano passado, ele e a família foram despejados de um luxuoso apartamento em Higienópolis, bairro nobre de São Paulo, por atraso no pagamento do aluguel. Benedito, dono de outros 40% da Müller e cinco anos mais velho que Luiz, também tem sofrido com a batalha.

Ele tem uma dívida de mais de 30 milhões de reais com o escritório de advocacia Levy & Salomão por causa de serviços prestados em processos contra o irmão. Parentes e amigos já tentaram intervir para apaziguar os ânimos e reatar, ao menos minimamente, as relações entre os irmãos. Ninguém conseguiu.

A piora das condições financeiras de Luiz Augusto nos últimos meses — segundo pessoas próximas, sua principal fonte de renda é a pensão que uma de suas enteadas recebe do pai — e as recentes derrotas na Justiça parecem tê-lo feito baixar a guarda.

No fim do ano passado, ele aceitou um conselho do advogado Roberto Teixeira, bastante conhecido por sua amizade com o ex-presidente Lula, e deu um mandato de venda de sua parte na empresa ao banco de investimento BTG Pactual.

De acordo com uma pessoa a par do assunto, representantes do banco teriam dito ser possível levantar cerca de 2 bilhões de reais com a venda integral da Müller. Luiz disse a amigos que não faz negócio se não receber pelo menos 1 bilhão de reais por sua parte. A venda da Müller seria o preço para um armistício.

Entre a conversa inicial com o BTG e a venda da companhia, porém, empilham-se obstáculos. O primeiro é achar um comprador disposto a pagar tanto dinheiro por uma empresa em dificuldades. Depois de dominar 45% das vendas de cachaça no país no início da década de 2000, a Müller perdeu mercado com o início da briga entre os irmãos. Hoje, sua participação beira os 30%.

“A companhia não se modernizou e os concorrentes estão chegando mais perto”, diz um familiar dos irmãos. A participação de mercado da concorrente Indústrias Reunidas de Bebidas, que produz a Velho Barreiro, por exemplo, subiu de 8% para 15% nos últimos dez anos.

Em 2011, o lucro líquido da Müller foi de 26 milhões de reais e a geração de caixa alcançou 34 milhões. Para efeito de comparação, a geração de caixa da Schincariol, vendida no ano passado por 6,4 bilhões de reais, foi de 400 milhões de reais em 2011.

Enquanto o preço pago pela cervejaria de Itu atingiu 16 vezes sua capacidade de geração de caixa, já considerado um exagero por quem entende do assunto, a Müller atingiria um múltiplo de 59 vezes sua geração de caixa. “Para que alguém

chegue a esse preço, é preciso que haja algum valor na empresa que ninguém está enxergando”, diz um executivo do setor.

Contudo, mesmo considerando que alguma empresa se disponha a desembolsar 2 bilhões de reais ou quantia parecida para ficar com a Müller, a reação dos irmãos à proposta é uma incógnita. A relação entre os dois não tem quase nada de racionalidade, de acordo com familiares ouvidos por EXAME.

“Eles já perderam bastante dinheiro simplesmente para ir contra o interesse do outro”, afirma um parente. O convívio de ambos se pautou, desde a infância, por sentimentos como ciúme e inveja. Pessoas que os conhecem dizem que os dois competiam de forma exagerada pela atenção dos pais, mais tarde pela preferência das garotas e, por fim, pelo controle da empresa.

Ao longo do tempo, a rivalidade contaminou o resto da família. A mulher de Luiz, Rita, não suportaria o cunhado e sua mulher, Mirna. O contrário é verdadeiro. Para tornar a situação ainda mais complicada, os filhos também se desentenderam com os próprios pais. Há sete anos, quando tinha 16, Tatiana, a filha mais velha de Luiz, engravidou.

Ela teve uma briga séria com o pai, saiu de casa e foi acolhida — surpresa! — pelo tio. Desde então, fica ao lado dele nos assuntos que envolvem a empresa. Mais recentemente, Marcelo, filho de Benedito, rompeu com o pai.

Ele foi preterido em favor da prima para fazer parte do conselho fiscal da Müller e viu negado seu pedido para vender a Benedito sua parte no negócio. Montou uma empresa de mídia digital e aguarda a venda da companhia.

Cabeleireiro a jato

Para amigos dos Müller, a mulher de Luiz, Rita, foi o pivô da declaração de guerra entre os dois. Seu santo nunca bateu com o santo do cunhado, muito menos com o do sogro. Os inimigos de Rita na família alegam que sua suposta vontade de ser reconhecida pela alta sociedade fazia Luiz cometer loucuras. Entre elas permitir o uso de um jato Citation VII da companhia para levá-la de Pirassununga, cidade do interior de São Paulo onde está a sede da Müller, para a capital.

O trajeto de 190 quilômetros teria sido feito algumas vezes para que Rita fizesse compras e fosse ao cabeleireiro. Na lista de extravagâncias bancadas pela Müller estavam o fretamento de um Boeing para levar convidados a um evento no Maranhão, uma festa para 300 pessoas em Paris e o patrocínio a três edições da São Paulo Fashion Week.

Na edição de 2005 dos desfiles, Rita foi entrevistada pelo apresentador Amaury Jr., que a descreveu como “dona da cachaça 51”. Benedito ficou possesso e foi ao hospital onde o pai estava internado, à beira da morte. Decidiram publicar um anúncio nos principais jornais do país em que comunicavam que Rita não era proprietária, acionista, diretora nem sequer colaboradora da empresa.



Não é preciso ter criatividade de romancista russo para imaginar o ódio que levou os dois a tomar uma decisão como essa. Benedito ainda entrou na Justiça para cobrar a devolução à empresa dos valores investidos nos patrocínios. No início deste ano, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou que Luiz devolvesse 13 milhões de reais à Müller.

Familiares acreditam que, por causa de tantas mágoas, dificilmente o negócio sairá. Anos atrás, Benedito tentou comprar a parte do irmão, que se recusou a vendê-la. Agora, diante da falta de recursos e de crédito de Luiz Augusto, Benedito estaria prestes a dar o troco e a concluir seu plano de se sobrepor ao irmão.

Luiz colocou aproximadamente metade de suas ações como garantia em empréstimos. Benedito comprou essas garantias e diz que vai esperar que sejam executadas para ficar com o controle da Müller. Enquanto a situação não se resolve, ele vive da renda de investimentos e de sua fazenda de gado em Uberaba, no Triângulo Mineiro, onde mora.

Um amigo diz que dificilmente Benedito aceitará uma proposta que beneficie o irmão, por mais que também ganhe com isso. Cada família infeliz é infeliz à sua maneira — no caso dos Müller, uma infelicidade que dinheiro nenhum parece conseguir desfazer⁴.

Pergunta:

- (i) A matéria citada acima informa que os irmãos foram afastados da administração da sociedade. Apesar de não serem administradores da sociedade, por meio de quais mecanismos os irmãos ainda podem continuar a exercer influência nas atividades da sociedade?

⁴ Disponível em: <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1010/noticias/o-preco-da-paz-para-os-herdeiros-da-51>

**PARTE III — DIREITO SOCIETÁRIO E A PEQUENA EMPRESA****AULAS 6 E 7 — PESSOAS JURÍDICAS****EMENTA**

Tipos de Pessoas Jurídicas. Sociedades Personificadas x Não Personificadas.

TIPOS DE PESSOAS JURÍDICAS

O art. 40 do Código Civil ao tratar das pessoas jurídicas, as classifica entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. São pessoas jurídicas de direito privado:

- Associações;
- Sociedades;
- Fundações.
- Organizações religiosas;
- Partidos políticos; e
- Empresas individuais de responsabilidade limitada.

Sua existência legal inicia-se com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro.

Legislação

Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

Art. 48. Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude.

Art. 49. Se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, nomear-lhe-á administrador provisório.



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

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

§ 1º-Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.

§ 2º-As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§ 3º-Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

Enunciados CJF

III Jornada

145 — *Art. 47: O art. 47 não afasta a aplicação da teoria da aparência.*

146 — *Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial). (Este Enunciado não prejudica o Enunciado n. 7)*

SOCIEDADES PERSONIFICADAS X NÃO PERSONIFICADAS

Conforme dispõe o art. 985 do Código Civil, a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio, de seus atos constitutivos.

Tal aquisição faz com que a sociedade passe a ter existência distinta de seus membros, o que importa em autonomia patrimonial, nome, domicílio e nacionalidade próprios.



As sociedades não personificadas, isto é, cujos atos constitutivos não foram inscritos no registro próprio, se distinguem entre sociedades em comum e sociedades em conta de participação.

A sociedade em comum é aquela que ainda não inscreveu seus atos constitutivos no registro próprio e na forma da lei, sendo regida pelos artigos 986 a 990 e, subsidiariamente, pelas normas atinentes às sociedades simples. Segundo o Código Civil, a relação entre os sócios da sociedade em comum somente pode ser provada por meio de prova escrita, enquanto os terceiros podem provar a existência da sociedade por meio de qualquer modo.

Por sua vez, o artigo 988 do Código Civil protege a sociedade em comum ao permitir a constituição de patrimônio especial com os bens e dívidas sociais, fazendo dos sócios titulares em comum. Trata-se de distinção legal entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios que, em princípio, somente deveria ocorrer após a regular personificação, ou seja, após a constituição de pessoa jurídica na forma da lei.

Apesar da responsabilidade entre os sócios da sociedade em comum ser solidária e ilimitada pelas obrigações sociais, há formação de patrimônio especial, distinto do patrimônio dos sócios, há proteção aos bens sociais contra atos unilaterais de sócio, e, ainda, há possibilidade do sócio não contratante invocar o benefício de ordem do artigo 1.024 do Código Civil, obrigando o credor a executar, primeiramente, os bens sociais.

A sociedade em conta de participação, por sua vez, é sociedade não-personificada composta por dois tipos de sócios: o sócio ostensivo e o sócio participante, sendo regida pelos artigos 991 a 996 do Código Civil.

O sócio ostensivo assume as atividades sociais e seus riscos em nome próprio e sob sua própria e exclusiva responsabilidade. O sócio participante ou oculto, por sua vez, limita-se a participar dos resultados, sendo, em regra, um investidor, mas com direito de fiscalizar os negócios do sócio ostensivo. O risco do sócio participante está limitado aos termos do contrato de conta de participação, correspondendo, geralmente, ao investimento realizado.

Tais sociedades estão expressamente proibidas de possuírem firma ou denominação, de acordo com o artigo 1.162 do Código Civil.

Semelhantemente às sociedades em comum, há formação de patrimônio social especial nas sociedades em conta de participação, resultante das contribuições do sócio ostensivo e do sócio participante. Além disso, admite-se pluralidade de sócios ostensivos e de sócios participantes, sejam eles pessoas naturais ou jurídicas, sejam eles empresários ou não.

Por fim, embora possível a submissão de seus atos constitutivos a registro, este não terá o condão de personificar a sociedade em conta de participação.

Em linha com tal entendimento, desde 1987 até agosto de 2014, por meio da Instrução Normativa 179/87, a Receita Federal determinava que a apuração de resultados, apresentação da declaração de rendimentos e recolhimen-

to do imposto devido pela sociedade em conta de participação deveria ser feita sob responsabilidade do sócio ostensivo, desobrigando, expressamente, a inscrição das sociedades em conta de participação no cadastro de pessoas jurídicas. Além disso, ao tratar, na Instrução Normativa 1.183/11 da inscrição no CNPJ por pessoas “equiparadas” a jurídicas, a Receita Federal não se reportou às sociedades em conta de participação.

Com base nessas duas orientações da Receita, até agosto de 2014, as sociedades em conta de participação não efetuavam cadastro no CNPJ, o que foi inclusive corroborado pela Receita por meio da Solução de Consulta 121/14. No entanto, naquela data, a Receita revogou as duas instruções, deixando dúvidas sobre a necessidade de cadastro da SCP no CNPJ, a despeito do disposto no Código Civil.

Legislação

Sociedade em comum

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

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

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

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

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



Sociedade em Conta de Participação

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Enunciados CJF

I Jornada

58 — Art. 986 e seguintes: a sociedade em comum compreende as figuras doutrinárias da sociedade de fato e da irregular.

LEITURA COMPLEMENTAR

CAMPINHO, Sérgio. O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil. 13ª edição. Capítulos 3, 4 e 5.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A disciplina do Direito de Empresa no Novo Código Civil Brasileiro. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 21, p. 48, jul/2003.

CASO GERADOR

Em 24 de janeiro de 2011, Rafael Albuquerque, um jovem de 22 (vinte e dois) anos, que residia com sua mãe na Cidade de Teresópolis, Estado do Rio de Janeiro, mudou-se para o apartamento de sua avó paterna, a querida “Vó Nena”, localizado na Rua Bolívar, em Copacabana.

A principal motivação da mudança fora a aprovação de Rafael no curso de letras na faculdade da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rafael havia escolhido tal faculdade, pois há anos descobrira sua aptidão por idiomas. Tanto que desde a formação no colégio, ele dava aulas particulares de inglês na Cidade de Teresópolis. Após juntar R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), Rafael já acreditava estar com uma reserva suficiente para reduzir o ritmo de trabalho e se dedicar à faculdade.

Ao chegar na Rua Bolívar, Rafael descobriu que no andar térreo do edifício vizinho ao da sua avó, funcionava uma *lan house*, aberta diariamente (exceto aos domingos), de 08:00-23:00. Como no apartamento da Vó Nena não havia sequer computador, Rafael se tornou freqüentador assíduo da *lan house*, onde era possível fazer as pesquisas e artigos que eram exigidos por seus professores.

Com o passar dos meses, Rafael ainda voltou a lecionar inglês em algumas residências próximas e a alguns colegas de faculdade, utilizando ainda mais a *lan house*, já que precisava preparar o material das aulas.

De tanto freqüentar a *lan house*, Rafael tornou-se amigo dos seus donos, Gabriel Queiróz e Yuri Martins, dois rapazes da mesma idade de Rafael que

residiavam no mesmo edifício no qual funcionava a *lan house*. Assim, Rafael e os vizinhos Gabriel e Yuri passaram a sair juntos e frequentar as residências uns dos outros.

Quando Rafael estava no 3º ano da faculdade, seus amigos Gabriel e Yuri lhe propuseram comprar uma participação na *lan house*: Rafael seria o gerente da *lan house* entre 13:00-18:00 e receberia 1/3 do lucro que a *lan house* gerasse. Para tanto, Rafael deveria pagar à Gabriel e Yuri o equivalente a 1/3 do custo de aquisição dos equipamentos instalados na *lan house*, bem como se comprometeria a pagar 1/3 do aluguel da sala comercial, caso, em qualquer mês, as receitas da *lan house* fossem insuficientes para pagar o aluguel.

Os compromissos com a *lan house* impediriam que Rafael continuasse a lecionar inglês, mas ao fazer as contas, Rafael achou que ainda assim valeria a pena. Deste modo, sem assinar nenhum documento, Rafael fez os pagamentos aos amigos e passou a trabalhar na *lan house* diariamente, como combinado.

Durante o primeiro quadrimestre na *lan house*, Rafael auferiu um lucro de menos de R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês. Até que, em julho de 2014, a *lan house*, durante o horário em que Rafael a comandava, foi objeto de fiscalização por agentes da Prefeitura. Sem ter conhecimento de onde ficavam os documentos da *lan house*, Rafael não conseguiu comprovar nada do que lhe era questionado, especialmente quanto ao alvará de funcionamento — o que Rafael alegou desconhecer.

O estabelecimento acabou sendo interditado pelos agentes da Prefeitura até que apresentados todos os documentos exigidos, bem como realizadas algumas obras necessárias para que o estabelecimento estivesse adequado às normas municipais.

Imediatamente após a saída dos fiscais do estabelecimento, Rafael procurou seus sócios para entender o ocorrido e estabelecer um plano de ação. Nessa ocasião, Rafael descobriu que a *lan house* não possuía qualquer autorização para funcionar e que o contrato de locação era claro no sentido de que a obtenção de licenças e alvarás era de integral responsabilidade dos locatários, sendo que eventual não obtenção de licenças não os eximiria do pagamento do aluguel. Além disso, Rafael também descobriu que seus sócios já haviam tentado obter tais licenças e alvarás, o que lhes fora negado, uma vez que seriam necessárias obras que a Convenção de Condomínio do Edifício não permitia fazer.

Indignado com a situação, Rafael pediu aos sócios que lhes devolvessem o dinheiro que ele havia pagado e informou que estaria se retirando da sociedade naquele momento. Os sócios pediram que ele se acalmasse e agendaram uma reunião para o dia seguinte, quando conversariam ‘melhor’ sobre o que fazer com a *lan house*.

No entanto, a conversa do dia seguinte nunca aconteceu. Rafael voltou à *lan house*, mas Gabriel e Yuri haviam encerrado definitivamente as ativi-



dades — retiraram tudo: equipamentos, logo, decoração. Não fosse o edital de interdição na porta, Rafael não teria nem identificado o local. Seus então amigos ainda inventaram uma viagem de 2 meses — ou pelo menos era isso que o porteiro (bem treinado) dizia —, deixando Rafael totalmente sozinho.

Passados alguns meses, Rafael está envolvido em algumas ações consumeristas e dos trabalhadores da *lan house* (duas faxineiras e o rapaz do caixa), além de ter que responder pelo processo administrativo na Prefeitura. A única cobrança que ainda não recaiu sobre o Rafael foi a do aluguel. Rafael já entrou com ação de apuração dos haveres sociais e está pedindo indenização pelos danos que sofreu. No entanto, os então vizinhos-amigos-sócios conseguiram “desaparecer”. As ações vão consumir anos de Rafael...

Perguntas:

- (ii) É possível a autuação por parte da Prefeitura? Quem deve ser responsabilizado?
- (iii) Rafael tem responsabilidade pelos atos praticados por Gabriel e Yuri, isto é, ele deve responder pelas ações consumeristas e trabalhistas (além da própria autuação administrativa)?
- (iv) É cabível a apuração de haveres pleiteada por Rafael?

Jurisprudência

“ECA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ENTRADA E PERMANÊNCIA DE MENORES EM LAN HOUSE, DESACOMPANHADOS DOS PAIS OU RESPONSÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ALVARÁ JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, PELO FATO DE NÃO ESTAR O ESTABELECIMENTO JURIDICAMENTE CONSTITUÍDO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. As sociedades empresárias de fato, não personificadas ou irregulares, foram disciplinadas nos arts. 986 a 990 do CC, não sendo empecilho para a responsabilização das mesmas pelos atos que praticarem a falta de constituição regular. Alegação de desconhecimento da lei que não pode ser acolhida. A exigência de alvará resulta da combinação dos art. 149, i, “d” c/c art. 258 do ECA, de observância geral obrigatória, sem que o seu cumprimento esteja condicionado a qualquer notificação prévia. ademais, a ninguém é dado alegar o desconhecimento da lei para furtar-se ao seu cumprimento (ART. 3º, LICC). Recurso desprovido”. (TJRJ, 17ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0009414-67.2010.8.19.0066, Rel. Des. Luisa Bottrel Souza, j. 22.06.2011)

Dissolução de sociedade em comum

“Empresarial. Sociedades comerciais com identidade nomenclatural e que operam em áreas específicas para atender a um objetivo comum. Caracterização de grupo societário de fato. Saída de sócia minoritária formalmente ligada, por contrato social, a uma das sociedades. Apuração de haveres que deve levar em conta a relação da sócia com o grupo empresarial. 1. Partilhando as sociedades comerciais o mesmo elemento nuclear do nome “Approach”, estando sediadas no mesmo local, desenvolvendo atividades específicas e complementares com um propósito comum e possuindo controle único, caracteriza-se um grupo empresarial de fato em atenção à teoria da aparência. 2. Havendo a retirada de uma das sócias do grupo societário, necessário que se faça a apuração de seus haveres abrangendo a parte do grupo empresarial em que atuava, porém observando-se o percentual de sua cota de participação no capital. Provimento parcial do recurso.” (TJ-RJ, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2007.001.11168, Rel. Elton Leme, j. 27.06.2007)

Características das sociedades em comum

“Ação Indenizatória. Valores desembolsados a título de aquisição do ponto comercial e compra de equipamentos. Consultório dentário. Desentendimento entre as dentistas que ensejaram a ruptura da atividade em comum. Pedido de reparação por danos materiais e morais. Sentença de procedência parcial. Apelo da ré, negando o desfazimento do negócio jurídico, atribuindo a culpa à parte autora, por ter desistido da locação do imóvel onde funcionava o consultório que abrigava ambas as dentistas. Inconformismo que não se sustenta. Extinção do vínculo entre as litigantes. Vedação ao enriquecimento sem causa. Características da sociedade em comum, não personificada. Sociedade de fato. Sentença que merece ser mantida. Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto” (TJ-RJ, Décima Terceira Câmara Cível, Apelação nº 0246729-15.2011.8.19.0001, Rel. Des. Sirley Abreu Biondi, Julgamento: 05.11.2014)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — SOCIEDADE CONSTITUÍDA IRREGULARMENTE SEM INSCRIÇÃO NO CNPJ — SOCIEDADE EM COMUM — NÃO PERSONIFICADA — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E ILIMITADA DOS SÓCIOS. A constituição irregular da pessoa jurídica, retira a existência de personalidade. Assim, não há que se falar em sua descon sideração, mas sim na responsabilização direta, solidária e ilimitada dos seus sócios. Inteligência dos artigos 986 e 990, do Código Civil. Recurso a que se dá provimento” (Agravo de Instrumento nº 0004625-58.2012.8.19.0000, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Couto, Julgamento: 06.06.2012)

Julgados que consideram a prova documental indispensável para a comprovação de existência da sociedade em comum

“Apelação cível. Ação de cobrança. Sentença que julgou improcedente a ação principal e procedente a reconvenção, para condenar os autores a pagar metade da dívida da empresa ré/reconvinte. Impossibilidade de se reconhecer a existência de sociedade em comum que pressupõe a ausência ou irregularidade de inscrição dos atos constitutivos (art. 986 do C.C.). No caso, há firma individual em nome da ré regularmente constituída. Prova da sociedade que só se admite, em relação aos sócios, por documento escrito (art. 987 do C.C.), que não foi juntado aos autos. Ação de cobrança fundamentada em inadimplemento de obrigação (art. 389 do C.C.) sem que esta tenha sido demonstrada Sentença parcialmente reformada para se julgar improcedente a reconvenção, mantendo-se a improcedência da ação principal Recurso parcialmente provido nos termos supra”.(TJ-SP, 4ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Apelação nº 9129221-68.2009.8.26.0000, Rel. Des. Silvério da Silva, Data de Julgamento: 17.09.2014)

“DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE NÃO PERSONIFICADA. EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. DEFICIÊNCIA DO QUADRO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA POR ESCRITO. ART. 987 DO CÓDIGO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I. A partir da vigência do código civil de 2002, as sociedades irregulares e as sociedades de fato foram aglutinadas em uma nova e única classificação: sociedade em comum, espécie de sociedade não personificada. II. Na dicção do artigo 986 da lei civil, sociedade em comum é a sociedade cujos atos constitutivos não foram devidamente registrados. III. Segundo o disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, quando o réu produz defesa direta de mérito, isto é, quando nega a existência do fato constitutivo do direito do autor, remanesce na esfera processual deste todo o encargo probatório. IV. À vista de um panorama probatório falho e inconclusivo, não pode ser reconhecida a existência da sociedade em comum. V. Desguarnecida a base probatória do fato constitutivo do direito do autor, dada a palpável precariedade persuasória dos elementos de convencimento coligidos aos autos, não se pode outorgar a tutela declaratória postulada. VI. De acordo com o artigo 987 do código civil, nos litígios entre os sócios a prova escrita é vital à demonstração da existência da sociedade em comum. VII. Recurso conhecido e desprovido”.(TJ-DE, 4ª Turma Cível, Apelação Cível nº 0037604-74.2010.8.07.0001, Rel. James Eduardo Oliveira, Data de Julgamento: 26.03.2014)

“APELAÇÃO — DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE — SOCIEDADE DE FATO — AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE SUA EXISTÊNCIA — BENS REGISTRADOS EM NOME DE FIRMA INDIVIDUAL — SOCIEDADE

EM COMUM EM OUTRAS EMPRESAS AFINS — NECESSIDADE DE PROVA ESCRITA — NÃO COMPROVAÇÃO DE RELAÇÃO COMERCIAL — PEDIDO IMPROCEDENTE. O ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do direito material alegado em Juízo compete ao autor, cabendo a ele juntar os documentos necessários à instrução do feito com a inicial, nos termos do art. 333, I e art. 396, do Código de Processo Civil. A comprovação da existência da sociedade de fato entre os sócios exige mínima prova escrita. Não havendo prova a respeito da existência de sociedade de fato, a improcedência do pedido de sua dissolução é de rigor”. (TJ-MG, 11ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0439.10.001819-1/001, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, Julgamento: 23.05.2012)

Julgados que dispensam a prova documental para a comprovação de existência da sociedade em comum

“Comercial e Civil — Ação de Reconhecimento de sociedade de fato — Pedido de dissolução — Contrato inexistente. I — A falta de documento escrito, comprobatório da existência de sociedade, constitui irregularidade, contudo, não desnatura a capacidade processual de um dos sócios postular em Juízo, em seu nome, para reaver o patrimônio, em poder dos demais. Tal restituição se impõe como imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa destes”. (STJ, 3ª Turma, REsp 43.070-SP, Min. Waldemar Zveiter, DJ 13.06.1994, RSTJ 65/441).

“APELAÇÃO CÍVEL. SOCIEDADE DE FATO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO C/C INDENIZATÓRIA. 1. Ao que pesem os ditames prescritos no artigo 987 do Código Civil, a jurisprudência, com base no entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, pacificou a sua correta interpretação, isso, seguindo os preceitos de justiça e os princípios gerais do direito, decidindo que, tratando-se de sociedade de fato, a prova de sua existência não está limitada àquelas de natureza documental. 2. A dissolução da sociedade é a solução que se apresenta a fim de se encerrar as divergências e atritos que existem entre todos. 3. No entanto, diante da falta de cláusula contratual estabelecendo de que forma serão apurados os haveres, após a presente declaração e dissolução da sociedade de fato, cabe apuração em liquidação de sentença, na forma da lei processual. 4. No tocante aos danos morais, verifica-se que não há nos autos, mínima prova de sua ocorrência, onde, na verdade, se verifica descumprimento mútuo na relação entre as partes. 5. Forçoso reconhecer a existência de sociedade sem personificação entre as partes, pois, embora desprovida de personalidade jurídica, por ausência de ato constitutivo e seu respectivo registro no órgão competente, restou comprovada nos autos a atividade conjunta do apelante e da apelada na instalação e desenvolvi-

mento do negócio, sendo, portanto, direito da parte autora ser ressarcida de parte dos prejuízos por tal atividade, ainda que ínfimos, o que, como já dito, será quantificado em liquidação de sentença, posto que é possível que haja compensação entre as partes litigantes.6. Apelo parcialmente provido para reconhecer e dissolver a sociedade não personificada exercida pelas partes em relação ao “albergue” e determinar a apuração dos haveres em liquidação de sentença”.(TJRJ, Apelação nº 0032762-49.2009.8.19.0002, Décima Nona Câmara Cível, Des. Guaraci De Campos Vianna, Julgamento: 29.05.2012)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA — NULIDADE DA DECISÃO — FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA — AUSÊNCIA DE ASSINATURA NO ROSTO DA PEÇA RECURSAL — MERA IRREGULARIDADE — TEORIA DA APARÊNCIA — BOA-FÉ DO CONTRATANTE — SOCIEDADE DE FATO — EXISTÊNCIA DE CAPACIDADE JUDICIÁRIA — PLANILHA DE CÁLCULOS — INDICAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA UTILIZADO — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — PESSOA JURÍDICA — DEMONSTRAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANÇEIRA — RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Tendo em vista a assinatura das razões recursais, a ausência de assinatura na peça de rosto do agravo de instrumento constitui mera irregularidade, não tendo, pois, o condão de levar ao seu não conhecimento. Conforme a jurisprudência dos tribunais superiores, a decisão acompanhada de fundamentação sucinta não afronta o preceito do art. 93, IX, da CR/88. A teoria da aparência, em casos como o presente, visa precipuamente resguardar o contratante de boa-fé, quando todos os elementos que lhe são apresentados, no momento da contratação, levam à constatação de ser o proponente o efetivo responsável pelo adimplemento do contrato. Ressalte-se que, o simples fato do agravante não possuir atos constitutivos, não lhe retira a capacidade jurídica de ser parte e de compor um dos pólos da relação jurídico-processual, vez que, ainda que constitua apenas uma sociedade empresária de fato, está sujeita a direitos e obrigações. No que concerne à concessão dos benefícios da assistência judiciária, cumpre enfatizar que, interpretando o art. 5º, LXXIV, da CR/88, os Tribunais, especialmente este, o STJ e o STF, vêm entendendo que os benefícios da justiça gratuita podem ser deferidos também às pessoas jurídicas, desde que estas apresentem comprovação cabal de sua carência econômico-financeira”. (TJ-MG, Agravo de Instrumento nº 1.0024.00.018631-2/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, Data de Julgamento: 14.11.2007)

“Contrato de compra e venda de veículo. Empresa ré que tem sua revelia decretada. Sentença que, inobstante a revelia, julga improcedentes os pedidos formulados ao argumento de não haver provas dos fatos deduzidos pelo autor na inicial. Relatividade da presunção de veracidade dos fatos que emerge da revelia que deve

ser avaliada em conjunto com as demais provas dos autos. Necessidade de reforma do julgado. Prova oral e alegações do suposto preposto da demandada que corroboram as alegações do autor e que escoram a presunção de veracidade decorrente da revelia. Patrono da empresa ré que, na própria AIJ, informa que se trata de uma sociedade de fato que tem como responsável o Sr. Elcio José Lopes, pessoa indicada pelo autor, pela informante ouvida e pelo antigo proprietário do veículo como sendo o responsável pela intermediação do negócio de compra e venda. Aplicação da Teoria da Aparência. Sociedade em comum ou empresa individual sem registro. Responsabilidade ilimitada dos sócios ou do empresário individual. Danos morais evidenciados e decorrentes da privação da disposição pelo autor do bem adquirido. Posto isso, conheço do recurso e VOTO no sentido de que lhe seja dado provimento para: 1)— condenar a demandada a, no prazo de 30 dias úteis, a contar da publicação deste, providenciar a entrega do documento de transferência do veículo adquirido pelo autor, mesmo que para isso tenha que providenciar segunda via, este devidamente preenchido e apto a que seja promovida a transferência de titularidade junto ao DETRAN, sob pena de multa diária de R\$ 50,00, limitada a R\$ 8.000,00, quando a obrigação de fazer se converte em perdas e danos pelo valor total da multa; 2)— condenar a demandada a, no prazo de 30 dias corridos a contar da publicação deste, efetuar o pagamento dos IPVAs vencidos e não pagos até a data da venda do bem ao autor, bem como das multas decorrentes de infrações de trânsito ocorridas até a data da venda, sob pena de multa diária de R\$ 50,00, limitada a R\$ 6.000,00, quando também esta obrigação de fazer se converte em perdas e danos pelo valor da multa; 3)— condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 4.000,00, com juros de 1% ao mês a partir do ajuizamento e correção monetária pela UFIR a partir da publicação deste, tudo até o pagamento. Sem ônus sucumbenciais”. (TJ-RJ, Segunda Turma Recursal, RI: 0014986-47.2008.8.19.0042, Rel. Carla Silva Correa, Data de Publicação: 12.08.2009)

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Bauru Atlético Clube contra decisão que inadmitiu recurso especial, fundado na alínea a, do permissivo constitucional, no qual é alegada ofensa aos arts. 1044, I, do CCC e 5355, I e II, do CPCC, em questão descrita nestas ementas (fls. 251 e 273):”AÇÃO DE COBRANÇA — EMPRÉSTIMO — ELEMENTOS SUFICIENTES PARA COMPROVAR RECEBIMENTO DO MÚTUO IRREGULARIDADE E DESCUMPRIMENTO ÀS FORMALIDADES PREVISTAS NAS NORMAS DO CLUBE — IRRELEVÂNCIA — DIREITO DOS EMPRESTADORES ASSEGURADO PELA TEORIA DA APARÊNCIA — PROCEDÊNCIA DA AÇÃO — APELO PROVIDO “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISCORDÂNCIA COM O RESULTADO DO JULGAMENTO — APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA — OBJETIVO INFRINGENTE — VIA RECURSAL INADEQUADA — EMBARGOS REJEITADOS. Não prospera



o inconformismo. Inicialmente, o acórdão embargado não padece dos vícios contidos no art. 535 do CPC, mas decisão contrária aos interesses do agravante. É que todas as questões foram devidamente analisadas no aresto embargado, não tendo o condão de macular a decisão a ponto de anulá-la o fato de não ter o colegiado encontrado a solução buscada pelo recorrente. Por outro lado, o conhecimento do recurso especial encontra óbice na Súmula n. 77/STJ, uma vez que a verificação do alegado demanda o revolvimento dos elementos probantes dos autos, para chegar-se à conclusão diversa da Câmara Julgadora. Concluíram os julgadores que a questão de terem sido ou não cumpridas as formalidades exigidas pelas normas da sociedade, “é fato que em nada prejudica o direito dos emprestadores os quais são socorridos pela teoria da aparência, pois não eram obrigados a supor que a cúpula do clube não estaria autorizada a contratação do empréstimo em nome da entidade, nas circunstâncias aqui consideradas” (fl. 253). Observo que a instância especial recebe a situação fática tal como a retrata o Tribunal a quo. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.” (STJ, AG 1375342, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data de Publicação: 21.02.2011)

Sociedade em Conta de Participação

“DIREITO DO CONSUMIDOR. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPAGANDA ENGANOSA. CONTRATO DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL ALHEIA À ESFERA JURÍDICA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ATUAÇÃO ADS-TRITA À SIMPLES EMISSÃO DE BOLETOS BANCÁRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NÃO CONFIGURADA. FATO DE TERCEIRO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Contrato firmado por erro do consumidor que pretendia obter financiamento imobiliário, mas firmando, afinal, contrato de sociedade em conta de participação. Não tendo a instituição financeira interferido ou, de qualquer modo, participado na relação negocial, mas limitado sua atuação na emissão e na remessa dos boletos para pagamento, não pode ser condenada a indenizar um dano que não causou. Responsabilidade solidária inexistente. Fato de terceiro. Sentença correta. Recurso ao qual se nega seguimento na forma do artigo 557, caput do Código de Processo Civil”. (TJRJ — Ap 0025031-10.2006.8.19.0001 — j. 16/12/2010 — julgado por Rogério de Oliveira Souza)

**AULAS 8 E 9 — SOCIEDADES****EMENTA**

Sociedades Pluripessoais x Unipessoais. EIRELI. Sociedades Empresárias e Não Empresárias.

SOCIEDADES PLURIPESOAIS X UNIPESOAIS.

A sociedade pode ser classificada de acordo com a quantidade de sócios: pluripessoal é aquela que possui dois ou mais sócios e unipessoal é aquela que possui apenas um sócio.

No direito pátrio, somente é reconhecida a unipessoalidade às subsidiárias integrais (que são obrigatoriamente sociedades anônimas) e nas sociedades cuja unipessoalidade seja temporária e decorrente de fato superveniente, como, por exemplo, nas hipóteses em que um dos sócios falece e o único herdeiro do falecido é o outro sócio⁵

Apesar disso, foi criada, recentemente, a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Conforme indicado expressamente na própria legislação reguladora, a empresa individual tem a condição de pessoa jurídica. Neste aspecto fica bem delimitada a distinção desta em comparação ao tradicional empresário individual, que além de possuir responsabilidade ilimitada em relação às dívidas e encargos econômicos da atividade, não ostenta o status de ente personificado. Assim, a EIRELI, como se verá adiante, não se enquadra na categoria de sociedade, sendo modalidade de pessoa jurídica, distinta das espécies então existentes.

Legislação**Código Civil**

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

*Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:
(...)*

⁵ O artigo 1.033 do Código Civil concede o prazo de 180 dias para recompor a pluralidade de sócios.



IV — a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;
(...)

LEITURA COMPLEMENTAR

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa. vol. 2. ed. 16. Saraiva: São Paulo, 2012. p. 45-48

EIRELI

A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) é aquela constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não poderá ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O titular não responderá com seus bens pessoais pelas dívidas da empresa.

A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

Ao nome empresarial deverá ser incluído a expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

A EIRELI também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

A Empresa individual de responsabilidade limitada será regulada, no que couber, pelas normas aplicáveis às sociedades limitadas.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) poderá se enquadrar como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), desde que atenda aos requisitos da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. O enquadramento será efetuado mediante declaração para essa finalidade, cujo arquivamento deve ser requerido em processo próprio⁶.

Legislação

Lei 12.441/2011 — Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada.

⁶ Fonte: <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/eireli>



Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

LEITURA COMPLEMENTAR

XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Revista de Direito Privado, vol. 54/2013, p. 197, abr. 2013.

TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): análise constitucional do instituto, unipessoalidade e mecanismos de controle de abusos e fraudes. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 90-214.

SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E NÃO EMPRESÁRIAS

As sociedades constituem-se por meio de contrato entre pessoas ou por meio de assembleia ou escritura pública, adquirindo personalidade jurídica com o registro de seus atos constitutivos no registro próprio. As sociedades se dividem em empresárias e não empresárias.

O art. 982 do Código Civil determina serem empresárias as sociedades que têm por objeto o exercício de atividade própria de empresário e simples, as demais. Independentemente do seu objeto, a sociedade anônima sempre é considerada sociedade empresária.

Legislação

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.



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

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

Art. 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.

Art. 984. A sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural e seja constituída, ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária, pode, com as formalidades do art. 968, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária.

Parágrafo único. Embora já constituída a sociedade segundo um daqueles tipos, o pedido de inscrição se subordinará, no que for aplicável, às normas que regem a transformação.

LEITURA COMPLEMENTAR

CAVALLI, Cássio. Sociedades Limitadas: regime de circulação das quotas. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 11-57.

CASO GERADOR

Margarida Rosildo é uma costureira conhecida nos arredores de Porto da Pedra, bairro de São Gonçalo, cidade localizada no complexo metropolitano do Estado do Rio de Janeiro. Atendendo e trabalhando em um galpão próximo a sua residência — o qual é dividido com outras costureiras —, Margarida recebia, semanalmente, entre 5 (cinco) a 10 (dez) novos pedidos, com um faturamento aproximado de R\$ 2.020,00/mês, do qual 25% (vinte e cinco por cento) era utilizado para cobrir os custos em que Margarida incorria.

Após anos de trabalho e diante da demanda crescente na região (especialmente nas épocas próximas ao carnaval), Margarida resolveu registrar-se

como microempresária individual (o conhecido “MEI”), acreditando que tal registro poderia facilitar a expansão de seus negócios. Para tanto, Margarida procurou um contador amigo, “Seu” Carlos Roberto, que a auxiliou na obtenção do registro de MEI por meio do site www.portaldoempreendedor.gov.br, tendo sido criada a Margarida Rosildo Confecções MEI.

Com o registro de microempresária individual e, conseqüentemente com o cadastro nacional de pessoa jurídica atrelado ao seu registro, Margarida passou a emitir notas fiscais, conseguiu abrir uma conta corrente, captou recursos por meio de financiamento bancário e, assim, contratou alguns colaboradores para a auxiliarem em suas atividades.

Assim, após o registro da Margarida Rosildo Confecções MEI, Margarida passou a ter um faturamento aproximado de R\$ 4.200,00/mês, com um lucro de R\$ 2.410,00/mês. Apesar do crescimento de quase 110% (cento e dez por cento), o registro de MEI trouxe à Margarida novas responsabilidades como o recolhimento regular de tributos por meio do SIMEI⁷.

Apesar do regime diferenciado de tributação e mesmo com a ajuda do “Seu” Carlos, Margarida não recolheu o ICMS (imposto sobre circulação de mercadorias), acreditando que sua atividade estaria sujeita tão somente ao ISS (imposto sobre serviços).

Deste modo, durante as negociações com a loja de roupas femininas “Morena Modas”, também localizada no bairro de Porto da Pedra, Margarida foi alertada pela gerente de tal loja que estava envolvida em uma execução fiscal estadual — o que serviu para que a gerente ganhasse um bom desconto nos preços praticados por Margarida.

Enfurecida, Margarida pediu ao “Seu” (nem mais tão amigo) Carlos que buscasse maiores informações a respeito da tal execução. “Seu” Carlos imediatamente fez uma pesquisa no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e, ao localizar a execução fiscal envolvendo Margarida, observou que o Estado do Rio de Janeiro não estava conseguindo citá-la, tendo em vista que seu endereço constante dos registros estaduais estava incompleto. Assim, “Seu” Carlos recomendou à Margarida que nada fizesse, pois o fisco não a estava localizando.

No entanto, o Estado do Rio de Janeiro obteve o endereço residencial de Margarida nos registros da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro e requereu ao juízo da execução fiscal que a citasse em tal endereço. O juízo indeferiu o pedido alegando que a citação de Margarida em seu endereço residencial seria verdadeira desconsideração da personalidade jurídica, o que somente poderia ocorrer se comprovada confusão patrimonial ou desvio de finalidade.

O Estado do Rio de Janeiro agravou da decisão e até o momento, não houve decisão a respeito. “Seu” Carlos e Margarida “continuam de olho” nos andamentos do processo e, por conta disso, planejam mudar o local dos

⁷ Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos abrangidos pelo Simples Nacional (SIMEI), conforme disposto na Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.



trabalhos da Margarida Rosildo Confecções MEI para um novo galpão, sem, contudo, alterar o endereço nos registros pertinentes.

Perguntas:

- (i) A citação de Margarida em sua residência pode ser considerada como desconsideração da personalidade jurídica?
- (ii) Quais as conseqüências da alteração do local de trabalho sem a regular informação para a Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro?

Jurisprudência

Empresário Individual x EIRELI

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CITAÇÃO DA EXECUTADA, ORA AGRAVADA, NO ENDEREÇO FORNECIDO PELA JUCERJA AO ARGUMENTO DE QUE SE TRATARIA DE VERDADEIRO PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. Executada que é empresária individual conforme se verifica da documentação acostada aos autos, na forma do art. 966 do CC/02. 2. Figura distinta da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), surgida com a lei nº 12.441/11. 3. Pedido do exequente, ora agravante, que se cinge à citação da executada no endereço fornecido pela JUCERJA, mais completo do que aquele indicado na CDA. 4. Inexistência de óbice para o deferimento do requerido. 5. Precedentes deste E. TJRJ (AI nº 0036492-35.2013.8.19.0000 — AI nº 0036467-22.2013.8.19.0000). DECISÃO REFORMADA PARA DEFERIR A CITAÇÃO NO ENDEREÇO FORNECIDO PELA JUCERJA. RECURSO PROVIDO NA FORMA DO ART. 557, § 1º — A DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** em face de **CLEUZA BASTOS SOARES CONFECÇÕES ME** em razão da decisão prolatada pelo d. Juízo da Central da Dívida Ativa da Comarca de Maricá que nos autos da execução fiscal, em suma, indeferiu a citação da empresária individual em seu endereço residencial, sob o fundamento de que não cabe a desconsideração da personalidade jurídica sem que tenha sido comprovada a ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial (fls. 12/20). Insurge-se o exequente, ora agravante, em suma, que a decisão agravada se equivoca ao confundir as figuras do empresário individual e da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), uma vez que o empresário individual (art. 996 do CC) é pessoa física*

que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção de bens ou de serviços, não havendo distinção entre o seu patrimônio pessoal e o patrimônio da empresa, ao passo que a empresa individual de responsabilidade limitada (art. 980-A do CC) é pessoa jurídica, havendo separação entre o seu patrimônio e o do seu constituidor, pessoa física. Pugna pela reforma da decisão hostilizada para que seja deferida a citação da executada, ora agravada, em sua residência (index 00002). **É o relatório. Passa-se à decisão.** O presente recurso deve ser conhecido posto que presentes os requisitos de sua admissibilidade. Cumpre mencionar que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, que deve ser, por conseguinte, conhecido, devendo ser solucionado de plano, não se fazendo necessário o pronunciamento do Órgão Fracionário deste E. TJRJ, na forma autorizada pelo ordenamento processual vigente. Trata-se de execução fiscal em que o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, ora agravante, persegue a satisfação de crédito tributário referente a ICMS, insurgindo-se o recorrente em face da decisão que indeferiu seu pedido para que a executada fosse citada no endereço de sua residência, sendo então prolatada a decisão hostilizada. Da leitura dos documentos que instruem o presente instrumento, verifica-se que assiste razão ao agravante, uma vez que o art. 980-A do CC/02, dispositivo no qual o Juízo recorrido fundamenta a sua negativa, refere-se à figura diversa da executada, ora agravada. Exsurge do exame do documento de fl. 10 que a executada, ora agravada, trata-se de empresário individual ou unipessoal, regulado pelo art. 966 do CC/02, ou seja, pessoa física que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. E não poderia ser diferente, uma vez que o sobredito requerimento data de janeiro de 2001, ao passo que a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) surgiu recentemente, através da lei nº 12.441/11, que entrou em vigor em janeiro de 2012, modificando o CC ao introduzir esta nova pessoa jurídica de direito privado em nosso ordenamento (art. 44, inc. VI do CC/02). Fosse a executada Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, nos termos do § 1º do art. 980-A do CC/02, seu nome empresarial seria seguido pela expressão “EIRELI”, o que não se verifica dos documentos acostados às fls. 08/10, evidenciando a sua real natureza de pessoa física e empresário individual. Ressalte-se que a novel figura jurídica da EIRELI não extinguiu a figura do empresário individual, uma vez que traz requisitos e pressupostos específicos para a sua criação, na forma do art. 980-A do CC/02 e seus parágrafos, sendo certo que o empresário individual poderá migrar para a forma da EIRELI, mas para tanto há que se cumprir seus requisitos e requerer formalmente tal transformação. De outro giro, ainda que assim não fosse, o pedido do exequente, ora agravante, cinge-se à citação da empresária individual no endereço fornecido pela JUCERJA (fl. 08), mais completo do que aquele indicado na CDA (fl. 03), inexistindo, diante do que acima restou analisado, impedimento para tanto, uma vez que o empresário individual responde pelas dívidas de todo o empreendimento comercial, não havendo qualquer pedido



de “desconsideração da personalidade jurídica”. (...) Diante do exposto, na esteira do art. 557, § 1º-A do CPC, DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO para se deferir o pedido de citação da executada, ora agravada, no endereço indicado pela JUCERJA.”(Agravo de Instrumento nº 0045849-39.2013.8.19.0000 — Rel. Des. Fernando Cerqueira Chagas, Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, j. 27 de agosto de 2013)

Transformação de sociedade empresária em EIRELI

“Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por PURPOSE BRAZIL LLC e PURPOSE CAMPAINGS BRASIL LTDA, com o escopo de obter, liminarmente, decisão que determine que a autoridade impetrada, PRESIDENTE DA JUCERJA, se abstenha de rejeitar o arquivamento de ato societário de transformação da 2ª Impetrante em EIRELI, seguido da concentração definitiva das quotas desta, na pessoa da 1ª Impetrante, ou, alternativamente, que mantenha a singularidade acionária da 2ª Impetrante até decisão final do presente mandamus, sem qualquer risco de dissolução e/ou efeito jurídico semelhanter/similar, ou mesmo situação de irregularidade, com a perda da responsabilidade limitada até o limite das quotas subscritas e integralizadas. Afirma que, apesar do artigo 980-A do CC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.441/11, não prever qualquer impedimento para a constituição de uma EIRELI, cujo único sócio é pessoa jurídica, o Departamento Nacional de Registro do Comercio — DNRC, publicou a Instrução Normativa nº 117/11, vedando, expressamente, em seu item 1.2.11 a titularidade da EIRELI por pessoa jurídica. Aduz, ainda que, por estar a Autoridade Impetrada subordinada ao DNRC e tecnicamente vinculada às normas por ele baixadas, há fundado risco de rejeição do arquivamento da transformação da 2ª Impetrante em EIRELI, em razão da totalidade de suas quotas pertencerem a 1ª Impetrante que é pessoa jurídica. Da análise dos documentos juntados com a exordial, temos que merece ser deferido, liminarmente, o pedido formulado no item ‘b’ de fls. 24, posto que presentes os necessários requisitos legais. O periculum in mora afigura-se inquestionável, na medida em que o dia 18.03.2012 é a data do término do prazo de manutenção regular da singularidade acionária da 2ª Impetrante, a partir de quando, se não aceito seu registro de transformação em EIRELI, deverá restabelecer a pluralidade acionária, sob pena de incorrer nas sanções previstas no artigo 1.033 do CC. O fumus boni iuris, por sua vez, também encontra-se evidenciado nos autos. Isto porque, da simples leitura das normas sob comento, verifica-se que há clara violação ao princípio segundo o qual ‘onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir’. Com efeito, o item 1.2.11, da Instrução Normativa nº 117/11, do DNRC, trouxe expressa restrição não prevista no artigo 980-A do CC, com a redação introduzida pela Lei nº 12.441/11.



Vejamos. Prevê o item 1.2.11 da IN nº 117/11 do DNRC: '1.2.11 — IMPE-DIMENTO PARA SER TITULAR Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial'. — grifo nosso. Por sua vez, dispõe o artigo 980-A do CC: 'Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado (...) — grifo nosso.....

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade'..... Decorrendo, pois, do princípio constitucional da legalidade a máxima de que 'ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei', não cabia ao DNRC normatizar a matéria inserindo proibição não prevista na lei, que lhe é hierarquicamente superior, a qual se propôs a regulamentar. A opção do legislador, em não proibir a constituição da EIRELI por pessoa jurídica, fica ainda mais clara quando se verifica que o texto original do Projeto de Lei nº 4.605/09, que culminou na Lei nº 12.441/11, dispunha expressamente que a EIRELI somente poderia ser constituída por uma pessoa natural, ou seja, espécie do gênero, pessoa, que também abrange a espécie pessoa jurídica. Tendo havido supressão do termo 'natural' do texto final da lei, pode-se concluir que o legislador pretendeu com tal ato, permitir/não proibir a constituição da EIRELI por qualquer pessoa, seja ela da espécie natural, seja ela da espécie jurídica. Diante do acima exposto, DEFIRO a liminar pretendida, determinando que a Autoridade Impetrada, mantenha a singularidade acionária da 2ª Impetrante até decisão final do presente processo, sem qualquer risco de dissolução elou efeito jurídico semelhante/similar, ou mesmo situação de irregularidade, com a perda da responsabilidade limitada até o limite das quotas subscritas e integralizadas, sob pena de multa única de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Intime-se para cumprimento e requisitem-se as informações. Publique-se." (Processo 0054566-71.2012.8.19.0001)



AULA 10 — TIPOS SOCIETÁRIOS

EMENTA

Tipos Societários. Comparação entre sociedades limitadas e sociedades anônimas. Sociedades de Propósito Específico. Caso gerador.

TIPOS SOCIETÁRIOS

De acordo com o Código Civil, as sociedades empresárias podem adotar os seguintes tipos societários: (i) sociedade em nome coletivo; (ii) sociedade em comandita simples; (iii) sociedade limitada; (iv) sociedade anônima; e (v) sociedade em comandita por ações. Tais sociedades são regidas pelo disposto nos artigos 1.039 a 1.092 do Código Civil e, supletivamente, pelas regras aplicáveis às sociedades simples. A sociedade limitada, no entanto, pode adotar a regência supletiva da Lei das Sociedades Anônimas. Nesse caso, somente serão aplicáveis as regras das sociedades simples às sociedades limitadas em caso de omissão das regras próprias das sociedades limitadas e das sociedades anônimas.

As sociedades simples podem seguir qualquer um dos tipos acima descritos ou, caso não seja essa a opção, seguirão as normas que lhes são próprias (artigos 997 a 1.038 do Código Civil). As sociedades simples que não seguem um dos tipos societários acima descritos, são comumente chamadas de “sociedades simples puras”.

Quando um dos tipos societários existentes for adotado, as sociedades simples serão regidas pelas regras jurídicas do tipo eleito e, subsidiariamente, pelas regras próprias. A adoção dos tipos “sociedade anônima” ou “sociedade em comandita por ações” descaracteriza a sociedades simples, que passa a ser uma sociedade empresária por imposição legal.

Além das estruturas acima mencionadas, o Código Civil ainda regula as sociedades cooperativas, que possui as características que lhes são próprias, conforme o disposto nos artigos 1.093 a 1.096 do Código Civil e na legislação especial (Lei nº. 5.764/1971), sendo aplicáveis as regras das sociedades simples no que a lei for omissa.

Dentre os tipos acima descritos, os mais utilizados pelas sociedades empresárias são as sociedades limitadas e as sociedades anônimas. Por tal razão, o quadro abaixo compara suas principais características.



COMPARAÇÃO ENTRE SOCIEDADES LIMITADAS E SOCIEDADES ANÔNIMAS

	Sociedades Limitadas	Sociedades Anônimas
Legislação aplicável	Código Civil Pode ter regência supletiva pela Lei nº 6.404/76.	Lei nº 6.404/76
Responsabilidade dos sócios	Limitada ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.	Limitada ao preço de emissão das ações que sejam de sua titularidade.
Administração	Deve ter um órgão executivo (sendo seus membros denominados diretores ou administradores) e pode ter Conselhos Fiscal e de Administração. A administração caberá a uma ou mais pessoas, sócias ou não, designadas no contrato social ou em ato em separado.	Deve ter uma Diretoria e um Conselho Fiscal e pode ter um Conselho de Administração. Deve ter no mínimo dois diretores. O Conselho Fiscal pode ou não ser de funcionamento permanente. Os administradores são eleitos em ato em separado.
Órgãos Societários	Assembleia/Reunião de Sócios, órgão executivo e Conselhos Fiscal e de Administração (opcionais).	Assembleia Geral, Conselho de Administração (opcional), Diretoria e Conselho Fiscal.
Assembleias	Regras flexíveis para convocação e instalação. Em sociedades de até 10 sócios, as assembleias podem ser substituídas por reuniões (que possuem regras menos rígidas).	Regras rígidas para convocação e instalação.
Transferência de participação	Em regra, os sócios poderão ceder suas quotas a quem já seja sócio e a terceiro (nesse caso, se não houver oposição de titulares de mais de 1/4 do capital social total). O contrato social pode estipular de forma diversa.	Livre transferência. No entanto, os sócios podem celebrar acordos de acionistas ou mesmo criar regras estatutárias (em companhias fechadas) para regular a transferência de suas participações. As transferências devem ser registradas nos livros ou nos registros do agente escriturador (este caso mais comum em companhias abertas).
Publicações	Não se exige publicação de atos e demonstrações financeiras, salvo para sociedades consideradas de grande porte (ativo total superior a R\$ 240M ou receita bruta anual superior a R\$ 300M, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 11.638/2007).	Devem publicar a ata de assembleia de constituição, assembleias gerais ordinárias e as demonstrações financeiras (exceto se a sociedade possuir menos de 20 acionistas e um patrimônio líquido abaixo de R\$ 1.000.000,00). Devem publicar as atas das assembleias gerais extraordinárias para que produzam efeitos perante terceiros.

	Sociedades Limitadas	Sociedades Anônimas
Lucros	Não há regra sobre como deve ser feita a distribuição dos lucros da sociedade, desde que nenhum sócio seja excluído de participar dos lucros e perdas.	Deve haver distribuição proporcional à participação no capital social. Podem haver ações preferenciais que permitem alterações na regra geral de distribuição de dividendos. Existem regras que estipulam a ordem de destinação do lucro.

SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO

As conhecidas “sociedades de propósito específico” ou “SPEs” são sociedades cuja atividade restringe-se à realização de um determinado negócio, isto é, são sociedades que possuem um propósito específico pré-determinado. Não se trata, portanto, de um tipo societário.

Sua utilização ganhou força no mercado imobiliário, em que sociedades de participação (*holdings*), constituíam SPEs diversas tendo como objeto social o desenvolvimento de determinado empreendimento. Com isso, o risco financeiro de cada empreendimento fica isolado dos demais, sendo possível a constituição de patrimônio de afetação (i.e. patrimônio especial separado), bem como a adoção de regimes tributários mais favoráveis a determinados empreendimentos.

Apesar de sua grande utilização, o Código Civil apenas menciona no parágrafo único do artigo 981 que a atividade da sociedade “*pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados*”.

Face à ausência de regulamentação própria, o Departamento de Registro Empresarial e Integração, inseriu dispositivos em suas instruções normativas, os quais devem ser observados pelos empreendedores que desejarem utilizar-se das SPEs.

O informativo JUCERJA de 02 de fevereiro de 2011, que tinha como tema “SPE Descomplicada”, assim mencionava: “*primeiramente, como a própria nomenclatura já indica, o objeto social de uma SPE deve ser necessariamente específico e determinado. Tal característica tem respaldo legislativo, pois, conforme o parágrafo único do art. 981 do Código Civil brasileiro de 2002, a atuação empresarial de uma sociedade pode resumir-se a uma ou mais atividades. Assim, não serão aceitas no objeto social das SPE atividades genéricas como, por exemplo, “compra e venda de imóveis”, nem “participação em outras sociedades”, o objeto social da SPE tem prazo para terminar. Frisa-se, a SPE não se destina a desenvolver uma vida social própria, mas sim um projeto ou uma simples etapa de um projeto. Com relação ao prazo de duração, o usuário deverá ter especial atenção, pois o prazo obrigatoriamente deve ser limitado ao término de empreendimento*”



de objeto específico e determinado, ou seja, limitado à consecução do próprio objeto social da empresa. Mesmo que a lei não estabeleça que o prazo dessas sociedades deva ser representado por uma precisa delimitação temporal, sua estipulação deve estar sempre vinculada à consecução do objeto social. Finalmente, vale dizer que as SPE quase sempre carregam em seu nome empresarial a sigla SPE como forma de identificação. Portanto, o usuário deve atentar que a designação de SPE deve ser utilizada apenas nos casos de sociedades que se enquadrem no conceito supracitado, impedindo, dessa maneira, que terceiros sejam levados a erro”.

Legislação

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.

(...)

CAPÍTULO II

Da Sociedade em Nome Coletivo

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

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

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

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

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

(...)



CAPÍTULO III

Da Sociedade em Comandita Simples

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

CAPÍTULO VI

Da Sociedade em Comandita por Ações

Art. 1.090. A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou denominação.

Art. 1.091. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

§ 1º Se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais.

§ 2º Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

§ 3º O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

Art. 1.092. A assembléia 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.

CAPÍTULO VII

Da Sociedade Cooperativa

Art. 1.093. A sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no presente Capítulo, ressalvada a legislação especial.

Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

I — variabilidade, ou dispensa do capital social;



II — concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;

III — limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;

IV — intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;

V — quorum, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI — 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;

VII — distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII — indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.

§ 1º 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.

§ 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Art. 1.096. No que a lei for omissa, aplicam-se as disposições referentes à sociedade simples, resguardadas as características estabelecidas no art. 1.094.



Enunciados CJF

I Jornada

57 — Art. 983: *a opção pelo tipo empresarial não afasta a natureza simples da sociedade.*

69 — Art. 1.093: *as sociedades cooperativas são sociedades simples sujeitas à inscrição nas juntas comerciais.*

III Jornada

206 — Arts. 981, 983, 997, 1.006, 1.007 e 1.094: *A contribuição do sócio exclusivamente em prestação de serviços é permitida nas sociedades cooperativas (art. 1.094, I) e nas sociedades simples propriamente ditas (art. 983, 2ª parte).*

207 — Art. 982: *A natureza de sociedade simples da cooperativa, por força legal, não a impede de ser sócia de qualquer tipo societário, tampouco de praticar ato de empresa.*

V Jornada

476 — Art. 983. *O art. 983 do Código Civil permite que a sociedade simples opte por um dos tipos empresariais dos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil. Adotada a forma de sociedade anônima ou de comandita por ações, porém, ela será considerada empresária.*

Instruções Normativas DREI

IN DREI nº 10

1.2.33 — **SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO — SPE** A SPE é uma sociedade jurídica regulamentada pelo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/02), criada com o propósito de um trabalho específico, que poderá compreender, inclusive, compra e venda de bens e serviços para o mercado nacional e internacional, sendo extinta ou renovada ao final da empreitada (na intenção de isolar os riscos). É vedada a transformação de qualquer tipo jurídico em SPE, ou viceversa. A SPE é obrigada a se enquadrar em uma das formas de sociedade do Brasil: Limitada (Lei nº 10.406/02) ou Anônima (Lei nº 6.404/76).



1.2.33.1 — *Utilização da sigla SPE na formação do nome empresarial a) se adotar o tipo Sociedade Limitada, a sigla SPE, deverá vir antes da expressão LTDA.; b) se adotar o tipo Sociedade Anônima, a sigla SPE deverá vir antes da expressão S/A; e c) se adotar o tipo Empresa Individual de Responsabilidade Ltda. — EIRELI, a sigla SPE, deverá vir antes da expressão EIRELI.*

1.2.33.2 — *Do objeto social na SPE Como a própria nomenclatura já indica o objeto social de uma SPE deve ser necessariamente específico e determinado. Não será aceita a participação em outras sociedades. A SPE não se destina a se desenvolver uma vida social própria, mas sim um projeto ou uma simples etapa de um projeto.*

1.2.33.3 — *Prazo de duração das SPE Obrigatoriamente deve ser limitado ao término de objeto específico e determinado, ou seja, limitado à consecução do próprio objeto social da empresa. Mesmo que a lei não estabeleça que o prazo dessas sociedades deva ser representado por uma precisa delimitação temporal, sua estipulação deve estar sempre vinculada à consecução do objeto social. As Juntas Comerciais manterão em seus cadastros, a data de início e término quando do arquivamento das SPE.*

CASO GERADOR

Na Rua Sete de Setembro, no Centro da Cidade do Rio de Janeiro, funcionava uma “pequena empresa” de traduções chamada Contexto Traduções. No escritório, de apenas 35m² ficavam diariamente a Sra. Ursula Meyer, uma alemã que residia no Brasil há mais de 40 anos e era sócia majoritária da Contexto, e uma assistente, que trabalhava apenas meio período, de modo a auxiliar a Sra. Ursula com sua agenda e atendimento a ligações telefônicas.

Os trabalhos de tradução de textos eram quase todos elaborados pela própria Sra. Ursula, com auxílio de seu filho Peter, sócio minoritário e que raramente ia ao escritório localizado na Rua Sete de Setembro. A Sra. Ursula é quem fazia os contatos com os clientes — várias multinacionais alemãs que a contatavam para que as auxiliassem com tradução dos manuais e documentos diversos dos produtos que pretendiam comercializar no Brasil.

Dependendo do volume de trabalho, a Sra. Ursula subcontratava os serviços. Além disso, quando o cliente necessitava de tradução juramentada, a Sra. Ursula, que não era tradutora juramentada, fazia parcerias com quem fosse, de modo que validassem a tradução por ela elaborada.

A rotina do escritório seguia normal até que em janeiro de 2015, o filho da Sra. Ursula faleceu em um acidente, razão pela qual a Sra. Ursula, muito abalada, acabou adoecendo e, em março de 2015, sobreveio seu falecimento.



Recentemente, duas das netas da Sra. Ursula, as primas Camila e Patrícia, decidiram seguir com as atividades da Contexto, razão pela qual, assumiram o aluguel do escritório, o salário da assistente e tiveram acesso a todas as informações dos clientes da Contexto, que foram devidamente informados quanto à continuidade dos trabalhos. Tudo com o devido consentimento dos demais membros da família.

Como Camila e Patrícia não eram capacitadas para elaborar as traduções envolvendo o idioma alemão, passaram a subcontratar diversos dos trabalhos, apenas revisando-os e intermediando a relação com o cliente.

Considerando que os inventários do filho Peter e da Sra. Ursula ainda não se encerraram, Camila e Patrícia, resolveram celebrar um novo contrato social, criando uma nova sociedade, a “Tradutexto” que funcionará com o nome fantasia “Contexto”. No entanto, as primas não fazem ideia de qual tipo societário devem adotar.

Perguntas:

- (i) Enquanto advogado de Camila e Patrícia, que recomendações deveriam ser dadas? Qual tipo societário elas devem adotar?

“Escolhendo o tipo societário de sua startup

Intencionalmente ou por falta de conhecimento, a escolha do tipo societário a ser adotado para a criação de uma startup é geralmente relegada a segundo plano.

Comumente, as startups acabam solicitando ajuda de seus contadores que, por geralmente não possuírem o conhecimento jurídico específico para auxiliar nessa matéria, indicam estruturas que não condizem com a intenção dos sócios ou mesmo a lógica do negócio que pretendem criar. Startups me procuraram mais de uma vez solicitando informações, pois seus contadores haviam indicado a “sociedade em conta de participação” como o tipo societário apropriado para o que pretendiam fazer, o que não se confirmava quando o projeto era analisado do ponto de vista estritamente jurídico.

Além de entender as vantagens e desvantagens, obrigações e direitos de cada tipo societário, é necessário ter em mente que algumas atividades demandam um tipo societário específico em razão da legislação. É o caso, por exemplo, de quaisquer atividades classificadas como reservadas à instituições financeiras, as quais devem ser necessariamente constituídas sob a forma de sociedades anônimas. Outra hipótese importante a ser considerada é o caso de emissão de ações ou debêntures, as quais só podem ser emitidas por sociedades anônimas. Com estes

dois exemplos é possível notar a importância da adoção do tipo societário adequado para as atividades que sua startup pretende desenvolver.

Passemos às formas disponíveis para constituição de uma startup. Deixo claro, desde já, que Microempresa e Empresa de Pequeno Porte não são tipos societários, mas definições baseadas no faturamento de empresas constituídas sob os tipos societários definidos como empresários (os quais serão tratados abaixo), a sociedade simples, a EIRELI, o MEI ou o Empresário individual.

O Micro Empresário Individual (MEI) é uma opção para o empresário que exerce a atividade de forma individual, com uma receita bruta de até R\$ 5.000,00 no mês ou R\$ 60.000,00 no ano. Caso ultrapasse estes valores, passará a constituir o Empresário Individual (EI). Trata-se da estrutura jurídica mais simples para abertura de uma empresa. Neste caso, haverá apenas um Certificado de Condição de Microempreendedor, sendo inaplicável qualquer tipo de contrato ou estatuto social. Vale notar que, neste tipo de organização, não é possível ter sócios uma vez que a empresa está concentrada na figura do microempreendedor e o empresário não possui limitação de sua responsabilidade. Isso equivale dizer que as obrigações assumidas pelo MEI, são obrigações assumidas pela própria pessoa física. Ou seja, se o MEI não tiver bens suficientes para responder por suas obrigações financeiras, os bens da pessoa física deverão responder pelas dívidas.

Além do MEI, também existe a EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada). Assim como o MEI, essa estrutura é formada apenas pela figura do empresário, com o detalhe de que existe a segregação do patrimônio do empresário e o patrimônio da empresa, o que confere a característica de responsabilidade limitada. A responsabilidade limitada é importante principalmente no caso de estabelecer a limitação da responsabilidade assumida pela empresa ao patrimônio dela própria, sem alcançar o patrimônio pessoal do empreendedor, dessa forma limitando seus riscos ao empreender. Neste tipo de organização também fica o empresário impossibilitado de ter sócios pela mesma razão do MEI. Além disso, o capital social deverá ser de, no mínimo, 100 vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Por fim, o empresário poderá possuir apenas uma EIRELI, sendo vedada a criação de outras EIRELIs.

Além dessas, também podem interessar aos startupeiros a constituição sob os tipos societários da sociedade simples, limitada, sociedade em conta de participação e sociedade anônima. Com exceção da sociedade simples, são as chamadas sociedades empresariais.

A Sociedade Simples é o único tipo societário que admite o sócios de indústria. O sócio de indústria é aquele que não contribui com dinheiro para o capital social da sociedade, mas contribui com o seu trabalho. Apesar dessa vantagem, é importante ter em mente que a Sociedade Simples não se submete ao regime jurídico empresarial pois é entendida como uma sociedade não-empresária. Isso significa dizer que a ela não serão estendidos quaisquer benefícios que possam ser

aproveitados pelas sociedades empresárias como, por exemplo, o regime de falência e recuperação judicial.

A Sociedade Limitada é um dos tipos societários mais utilizados no Brasil. Sua principal característica é a limitação da responsabilidade dos sócios, conforme a definição descrita anteriormente. Neste caso, a empresa será constituída por 02 ou mais sócios, regidos por um contrato social. O contrato social é o documento que definirá a relação dos sócios e as “regras” pela qual a sociedade vai se constituir, devendo ser registrado na Junta Comercial do Estado. Neste tipo societário é possível elaborar documento para orientar os votos dos sócios, o acordo de quotistas.

A Sociedade em Conta de Participação possui particularidades em relação aos demais tipos societários apresentados até o momento. Este tipo societário é marcado pela responsabilidade ilimitada daquele sócio que se apresenta como sócio ostensivo (aquele sócio que pratica as atividades da empresa em seu próprio nome). Este tipo societário tem como principal característica o sigilo — os demais sócios são “ocultos” (de forma que estes não aparecem no curso dos negócios realizados com terceiros) e os atos societários dessa modalidade não são registrados, embora seja uma sociedade empresária. Todas essas características fazem com que este tipo societário não possua personalidade jurídica própria. Nesse caso, os sócios participantes possuem obrigações somente para com o sócio ostensivo, o qual, por sua vez, assume as obrigações com terceiros em seu próprio nome.

Por fim, a Sociedade Anônima é geralmente associada a estruturas mais complexas. A Sociedade Anônima possibilita a elaboração de acordos de acionistas, emissão de debêntures (forma de financiamento por meio de emissão de títulos de dívida da empresa), abertura de capital ao mercado financeiro, oferece uma estrutura de governança mais robusta (a administração da companhia pode ser composta por uma Diretoria e um Conselho de Administração), existe previsão legal que obriga a distribuição de dividendos mínimos obrigatórios, dentre outras regras aplicáveis a este tipo societário. Este tipo societário também prevê a limitação da responsabilidade de seus sócios.

Além dos tipos societários descritos neste artigo, também existem outros que não foram mencionados por serem menos utilizados ou por não terem grande relevância para o cenário das startups. São eles a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples e a sociedade em comandita por ações.

Para finalizar, existem formas de organização que são comumente denominadas de sociedades de propósito específico (SPE). Essa tipologia surgiu em virtude do regime jurídico criado para as parcerias público-privadas no setor de infraestrutura, por meio da Lei nº 11.079/04. Ocorre que, na prática, o mercado acaba tratando as sociedades de propósito específico de forma diversa da que foi originalmente imaginada pela Lei. O mercado entende como sociedade de propósito específico aquela sociedade criada para atender a um negócio específico e isolar um ativo das demais atividades realizadas por uma empresa, sendo geralmente utilizado o tipo societário da limitada ou sociedade anônima para este fim — é



o caso, por exemplo, de uma empresa “A” que cria um app e deseja segregá-lo e colocá-lo sob a tutela de uma empresa específica, criada simplesmente para desenvolver as atividades relacionadas a este aplicativo. Isso significa que a venda do aplicativo não terá vínculos diretos com a empresa “A” e o aplicativo fica imune de quaisquer problemas que possam surgir em virtude das atividades desenvolvidas pela empresa “A”. No momento de venda do app a um investidor ou qualquer empresa que deseje comprá-lo, será mais fácil definir a participação de cada um na SPE, distribuir o valor obtido com a venda de acordo com a participação dos sócios na SPE e, inclusive, efetuar uma venda de “porteira fechada” da SPE (vende-se a SPE junto com todos os seus ativos e passivos). Note que uma SPE pode ser constituída de diversas formas dentre os tipos societários descritos anteriormente.

Dessa forma, vale a pena investir um tempo planejando a estrutura a ser adotada para a constituição de sua startup. Todo tipo societário possui vantagens e desvantagens juntamente com obrigações e direitos específicos que devem ser avaliados na hora de escolher a forma pela qual a startup será constituída”.

Fonte: <https://startupjus.wordpress.com/2014/09/26/escolhendo-o-tipo-societario-de-sua-startup/>



AULA 11 — ELEMENTOS FUNDAMENTAIS DAS SOCIEDADES

EMENTA

Nome Empresarial. Capital social. Objeto Social. Responsabilidade dos Sócios e dos Administradores. *Affectio societatis*. Partilha dos Resultados. Caso Gerador.

NOME EMPRESARIAL

Nome empresarial é o nome pelo qual o empresário e a sociedade empresária assinam-se nos atos referentes ao exercício da empresa. Cumpre o nome empresarial a função de identificar o empresário individual ou a sociedade empresária nos atos pertinentes à empresa. Assim já era o quanto dispunha o artigo 2º do Dec. 916/1890 (“Firma ou razão comercial é o nome sob o qual o comerciante ou sociedade exerce o comércio e assina-se nos atos a ele referentes”), e é o que dispõe o vigente artigo 1.155 do Código Civil. Cada empresário individual ou sociedade empresária pode possuir apenas um nome empresarial.

Nome empresarial é gênero, do qual são espécies a denominação e a firma, a qual, por sua vez, possui como subespécies a firma individual e a firma social. Não se deve confundir nome empresarial com título de estabelecimento. Enquanto o nome empresarial identifica o empresário individual ou a sociedade empresária nos atos referentes à atividade empresarial, o título do estabelecimento identifica o complexo de bens organizados para o exercício da empresa, e a marca, por sua vez, é um bem imaterial que serve para identificar um produto ou serviço.

Pode-se associar expressamente o regime de responsabilidade do empresário ou sociedade empresária às espécies de nome empresarial que podem adotar.

O empresário individual, por ter responsabilidade ilimitada, somente poderá adotar firma individual. No mesmo sentido, as sociedades em nome coletivo e as sociedades em comandita simples, por possuírem sócios de responsabilidade ilimitada, também deverão adotar firma social. Aliás, na sociedade em comandita simples, somente figurará no nome empresarial o nome dos sócios comanditados, pois os comanditários cujos nomes integrem a firma responderão solidária e ilimitadamente.

As sociedades por ações, por sua vez, como possuem apenas sócios cuja responsabilidade é limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas, deverão adotar denominação, que deve ser acompanhada das expressões ‘companhia’ ou ‘sociedade anônima’, expressas por extenso ou abreviadamente, sendo vedada a utilização da primeira ao final.



As sociedades limitadas, embora possuam apenas sócios de responsabilidade limitada, em suas origens eram vistas como um tipo societário de natureza *híbrida*, que envolvia suficiente flexibilidade interna dos sócios para dispor livremente sobre as suas relações, à semelhança da sociedade em nome coletivo, mas que gozava da limitação da responsabilidade dos sócios perante terceiros credores da sociedade, à semelhança das sociedades anônimas. Por esta razão, facultou-se às sociedades limitadas adotar tanto firma social como denominação. De modo semelhante ao que ocorre nas sociedades limitadas, nas empresas individuais de responsabilidade limitada — Eirelis, haverá a possibilidade de se adotar tanto firma como denominação, em que pese a limitação da responsabilidade do titular da Eireli.

O nome empresarial ainda deverá observar os princípios da veracidade e da novidade e identificar o tipo jurídico da sociedade. Por exemplo, na sociedade limitada que adotar firma social ou denominação, haverá a necessidade de se acrescentar, ao final, a expressão “limitada”, por extenso ou abreviadamente, para indicar o tipo jurídico da sociedade.

Além disso, as microempresas e as empresas de pequeno porte devem acrescentar à sua firma ou denominação as expressões ‘Microempresa’ ou ‘Empresa de Pequeno Porte’, ou suas respectivas abreviações, ‘ME’ ou ‘EPP’, conforme o caso.

CAPITAL SOCIAL

O Código Civil não conceitua o capital social, apenas fazendo-lhe menções esparsas, tais como a constante do seu artigo 1.055: “o capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio”.

Apesar disso, a doutrina já é pacífica no sentido de que o capital social representa o montante das contribuições que os sócios dão ou se obrigam a dar à sociedade, de modo a permitir que a sociedade desenvolva suas atividades.

Em linhas gerais, uma sociedade somente possui recursos por meio de (i) contribuição dos sócios ao capital social; (ii) financiamento; (iii) doação; ou (iii) recebimento das receitas oriundas do desenvolvimento de suas próprias atividades.

Como, em geral, a sociedade não possui qualquer obrigação de restituir aos sócios o montante por eles investido (ou integralizado ao capital social), uma sociedade cujo capital alcança elevado montante é vista como uma sociedade de grande capacidade de pagamento, o que não é uma verdade absoluta. O capital social é uma conta estática e não pode ser interpretado como disponibilidade de caixa, isto é, disponibilidade de recursos.

Como exemplo, uma sociedade constituída há 10 anos com capital social de R\$ 10.000,00 que conseguiu, durante todos os anos, gerar receitas sufi-



cientes ao pagamento de suas despesas e ainda gerou lucros, pode estar muito mais saudável, do ponto de vista econômico-financeiro, do que uma sociedade constituída no mesmo período, com capital social de R\$ 500.000,00, mas que não conseguiu gerar receitas suficientes ao pagamento de suas despesas.

Portanto, o capital social não serve propriamente como garantia dos credores, como muitos defendem, embora, em determinadas situações, o montante elevado de capital social possa, de fato, garantir o pagamento de determinados créditos.

Importa esclarecer ainda que o capital social é dividido em frações (quotas ou ações) que, por sua vez, são distribuídas entre os sócios. Tal distribuição é de extrema relevância para as tomadas de decisão das sociedades e sua governança, uma vez que a titularidade de mais ou menos frações do capital social irá ter impacto no exercício de direitos sociais, tais como a eleição de administradores, alteração do contrato social, etc.

Por fim, o capital social deve ser expresso em moeda nacional e é possível que se constitua capital social não totalmente integralizado, isto é, os sócios adquirem suas frações, na proporção que convencionarem, mas o pagamento delas, ou seja, sua integralização, pode estar sujeita a determinado prazo e condições.

OBJETO SOCIAL

Objeto social é o que descreve as atividades que serão desenvolvidas pela sociedade, seu objetivo. Nos termos da Instrução Normativa nº 10 do DREI, em seu anexo aplicável às sociedades limitadas, “*o objeto social não poderá ser ilícito, impossível, indeterminado ou indeterminável, ou contrário aos bons costumes, à ordem pública ou à moral. O contrato social deverá indicar com precisão e clareza as atividades a serem desenvolvidas pela sociedade, sendo vedada a inserção de termos estrangeiros, exceto quando não houver termo correspondente em português ou já incorporado ao vernáculo nacional*”. A mesma instrução, ao tratar das sociedades anônimas, ainda determina que o objeto social seja definido de modo preciso e completo, corroborando o disposto na Lei das Sociedades Anônimas.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Como regra geral, a responsabilidade dos sócios é subsidiária, isto é, aos sócios sempre é permitido valer-se do benefício de ordem, de modo a exigir que o credor social primeiro busque a satisfação do seu crédito contra a sociedade. É possível, ainda, que os sócios tenham responsabilidade limitada



ou ilimitada, ou seja, caso o credor não obtenha a satisfação de seu crédito após a execução do patrimônio social, os sócios, ao serem acionados, podem responder pelo saldo da dívida ilimitada ou limitadamente. Em qualquer dos casos, cada sócio responde na proporção de sua participação no capital social, exceto quando o capital não estiver totalmente integralizado, hipótese na qual a lei determina serem os sócios solidariamente responsáveis.

Assim, recaindo a dívida sobre o patrimônio pessoal dos sócios (após não ter sido satisfeita a dívida com o patrimônio social), caso o capital social não esteja totalmente integralizado, os sócios responderão solidariamente entre si, de tal modo que o credor poderá acionar qualquer dos sócios que, em seguida, terá direito de regresso contra os demais.

Ressalva deve ser feita à responsabilização dos sócios de sociedade em comum, os quais respondem direta e ilimitadamente pelas dívidas sociais (logo, não se aplica nesse caso a regra da subsidiaridade).

AFFECTIO SOCIETATIS

A *affectio societatis* é a intenção das partes em constituir e manter uma sociedade com determinadas pessoas, é a afinidade entre os sócios. As sociedades de capital, portanto, não seriam dotadas de *affectio societatis*, razão pela qual, em tais sociedades é livre a transferência de participação — importando, assim, somente os recursos aportados e não a afinidade, a personalidade.

PARTILHA DOS RESULTADOS

As sociedades, por definição, têm como escopo a busca pelos lucros e a partilha dos seus resultados. Logo, não são constituídas sociedades que tenham fins não lucrativos (as pessoas jurídicas não lucrativas, como se mencionou anteriormente, são as associações e fundações).

LEITURA COMPLEMENTAR

CAVALLI, Cássio. Notas sobre a disciplina do capital social nas sociedades limitadas. *Revista Direito Empresarial*, v. 10, p. 63-84, 2013.

CAVALLI, Cássio. Nome empresarial e a normatização do DNRC. *Revista dos Tribunais*, vol. 912, p. 213, 2011.



Legislação

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

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

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

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;

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. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

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



Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

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

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

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.

Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

§ 1º—Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

§ 2º—É vedada contribuição que consista em prestação de serviços.

Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

Enunciados CJF

I Jornada

57 — Art. 983: a opção pelo tipo empresarial não afasta a natureza simples da sociedade.

51 — Art. 50: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica — disregard doctrine — fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.



61— Art. 1.023: o termo “subsidiariamente” constante do inc. VIII do art. 997 do Código Civil deverá ser substituído por “solidariamente” a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo Código.

65 — Art. 1.052: a expressão “sociedade limitada” tratada no art. 1.052 e seguintes do novo Código Civil deve ser interpretada *stricto sensu*, como “sociedade por quotas de responsabilidade limitada”.

67 — Arts. 1.085, 1.030 e 1.033, III: A quebra do *affectio societatis* não é causa para a exclusão do sócio minoritário, mas apenas para dissolução (parcial) da sociedade.

Instruções Normativas DREI

IN DREI nº 10

1.2.15 — NOME EMPRESARIAL O nome empresarial obedecerá ao princípio da veracidade e da novidade, incorporando os elementos específicos ou complementares exigidos ou não proibidos em lei. O nome empresarial pode ser de dois tipos: DENOMINAÇÃO SOCIAL ou FIRMA SOCIAL. A denominação social deve designar o objeto da sociedade, de modo específico, não se admitindo expressões genéricas isoladas, como: comércio, indústria, serviços. Havendo mais de uma atividade, deverá ser escolhida qualquer delas. É facultativa a indicação do objeto no nome, se a sociedade for Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte (art. 72 da Lei Complementar nº 123/06). É permitido figurar na denominação social o nome de um ou mais sócios.

1.2.15.1 — Microempresa/Empresa de Pequeno Porte A adição ao nome empresarial da expressão ME ou MICROEMPRESA e EPP ou EMPRESA DE PEQUENO PORTE não pode ser efetuada no contrato social. Somente depois de procedido o arquivamento do contrato e efetuado pela Junta Comercial o enquadramento da sociedade na condição de microempresa, ou empresa de pequeno porte, mediante declaração em instrumento próprio para essa finalidade, é que, nos atos posteriores, se deve fazer a adição de tais termos ao nome empresarial. O enquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte pelas Juntas Comerciais será efetuado, conforme o caso, mediante arquivamento de declaração procedida pela sociedade em instrumento específico para essa finalidade. A declaração a que se refere conterá, obrigatoriamente: I — Título da Declaração: DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO DE ME ou EPP. II — Requerimento da sociedade, dirigido ao Presidente da Junta Comercial da Unidade da Federação a que se destina, requerendo o arquivamento da declaração, da qual



constarão os dados e o teor da declaração em conformidade com as situações a seguir: Enquadramento: As empresas já enquadradas na condição de microempresas ou empresas de pequeno porte, antes do advento da Lei Complementar nº 123, de 2006, permanecerão nessa condição, caso não incorram em alguma das situações impeditivas do § 4º do art. 3º da referida lei. Quando presente uma das situações do mencionado dispositivo, a empresa deverá promover o seu desenquadramento. As microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da legislação civil, acrescentarão à sua firma ou denominação as expressões “Microempresa” ou “Empresa de Pequeno Porte”, ou suas respectivas abreviações “ME” ou “EPP”, conforme o caso, sendo—lhes facultativa a inclusão do objeto da sociedade na denominação social.

CASO GERADOR

O Clube dos Carneiros, localizado na cidade de Itapeverica da Serra, no interior do Estado de São Paulo, é uma associação sem fins lucrativos que, cede, mediante remuneração, parte de suas instalações para a realização de eventos que incrementam o turismo da cidade. Assim, todo ano são realizados em torno de 4 eventos, como encontro de motoqueiros, shows de bandas sertanejas e pop rock, bem como suporte para os rodeios realizados na cidade (acampamento de visitantes, local de alimentação, etc). Nos períodos em que as instalações são cedidas, muitos não associados frequentam as diversas áreas de lazer do Clube, mediante pagamento de ingressos.

Para a realização de tais eventos, o Clube possui acordo com a Prefeitura, que concede as autorizações, e com a Eventos Club Promoções e Eventos Ltda., sociedade organizadora de tais eventos e que celebra os acordos de cessão de instalações com o Clube dos Carneiros.

Segundo informam seus diretores, todos os recursos arrecadados com tal cessão de instalações são revertidos exclusivamente ao atendimento de seus 5.000 associados. Não há distribuição de lucros, tampouco remuneração da diretoria, apenas dos 200 funcionários, incluindo gerentes e supervisores. Assim, as receitas oriundas dessa atividade são integralmente utilizadas para o atingimento dos objetivos do Clube.

Recentemente, o Clube foi objeto de uma auditoria, que levantou as seguintes informações com base nos registros contábeis, documentos de tesouraria e atos constitutivos do Clube: (i) o estatuto do Clube não contempla dispositivo que permita a utilização das áreas e recreação por não sócios; (ii) o Clube possui participação na Carneiro Lanches Ltda. e na Carneirinhos Fut Escola de Futebol Ltda., ambos prestadores de serviços para o clube — o primeiro operando a lanchonete da piscina e o segundo concedendo treinos de futebol para crianças que fossem filhas de associados, mediante remuneração;



(iii) não há dispositivo estatutário que permita a venda de ingressos a terceiros (visitantes), para utilização da parque aquático e outras instalações do Clube; (iv) embora os diretores não recebam remuneração, todos são sócios da Eventos Club Promoções e Eventos Ltda., que os distribui lucros mensalmente, de forma desproporcional ao capital social, sempre observados valores idênticos de distribuição (isto é, o Diretor Presidente do Clube dos Carneiros recebe mensalmente da Eventos Club R\$ 8.000,00, a título de distribuição de lucros, e o Vice Diretor Presidente, recebe R\$ 6.500,00).; (v) o contrato celebrado entre o Clube e a Eventos Club tem prazo de duração idêntico ao mandato dos Diretores; e (vi) o teor do contrato celebrado entre o Clube e a Eventos Club possui cláusula de exclusividade, impedindo que a Eventos Club realize quaisquer outros eventos no território brasileiro.

Pergunta:

- (i) Diante das características acima apontadas, é possível afirmar que o Clube dos Carneiros é uma sociedade?

Jurisprudência

Quebra de *Affectio Societatis*

“COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FAMILIAR. DISSOLUÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DE AFFECTIO SOCIETATIS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA.

I. A 2ª Seção, quando do julgamento do EREsp n. 111.294/PR (Rel. Min. Castro Filho, por maioria, DJU de 10.09.2007), adotou o entendimento de que é possível a dissolução de sociedade anônima familiar quando houver quebra da affectio societatis. II. Embargos conhecidos e providos, para julgar procedente a ação de dissolução parcial. (...) Portanto, considerou-se preponderante para as sociedades anônimas familiares pequenas e médias a existência da affectio societatis, sem a qual presume-se que o clima beligerante entre os acionistas atua contra a preservação da empresa e torna-se obstáculo à consecução de seu objeto social, que não poderá ser cumprido. (...) Assim, tem-se que a impessoalidade, com preponderância do capital, própria das sociedades anônimas, cede espaço nas empresas familiares regidas pela Lei n. 6.404/1976, como no caso concreto, nas quais deve coexistir com a affectio societatis.” (STJ, EREsp nº 419.174/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe: 04/08/2008)

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÕES PRELIMINARES. SUBSTABELECIMENTO. RENÚNCIA DO ADVOGADO SUBSTABE-



*LECENTE. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO SUBSTABELECIDO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. MORTE DE UM DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS O ÓBITO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MÉRITO. DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. I — Ocorrida a renúncia por parte dos advogados substabelecidos ocorrido em data posterior à interposição do recurso pelos advogados substabelecidos, não se há falar em ausência de capacidade postulatória decorrente do substabelecimento. II — A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a morte de uma das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, ainda que o fato não seja comunicado ao juiz da causa, invalidando os atos judiciais, acaso praticados depois disso. Em situações excepcionais, porém, e visando preservar outros valores igualmente relevantes, justifica-se uma mitigação dos regramentos processuais, uma vez que nem mesmo o sistema de nulidades é absoluto. É o que deve ser aplicado ao caso dos autos, em que o espólio de um dos recorrentes, alegando haver tomado conhecimento da existência do feito apenas em 2002, comunicara o seu falecimento em 05/02/1993, requerendo a nulidade dos atos processuais praticados após o noticiado óbito. Há, todavia, que ser afastada a alegada nulidade processual, por não ter havido qualquer prejuízo às partes, haja vista que o interesse dos seus sucessores foi defendido em todos os momentos do processo, já que as petições apresentadas em juízo foram subsritas pelo mesmo advogado e em nome de todos os litisconsortes passivos da demanda, desde a contestação até a interposição do recurso especial. É de se ter presente que este processo tramita desde 1991, envolvendo questão altamente controvertida, cuja decisão de mérito, favorável à apuração de haveres dos sócios dissidentes já se encontra em fase de execução, não sendo razoável, portanto, a essa altura, declarar-se a nulidade dos atos processuais praticados após o óbito, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica. III — É inquestionável que as sociedades anônimas são sociedades de capital (*intuito pecuniae*), próprio às grandes empresas, em que a pessoa dos sócios não têm papel preponderante. Contudo, a realidade da economia brasileira revela a existência, em sua grande maioria, de sociedades anônimas de médio e pequeno porte, em regra, de capital fechado, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes, como sói acontecer com as sociedades ditas familiares, cujas ações circulam entre os seus membros, e que são, por isso, constituídas *intuito personae*. Nelas, o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas em um único*

grupo, com características rígidas e bem definidas. Em casos que tais, porquanto reconhecida a existência da affectio societatis como fator preponderante na constituição da empresa, não pode tal circunstância ser desconsiderada por ocasião de sua dissolução. Do contrário, e de que é exemplo a hipótese em tela, a ruptura da affectio societatis representa verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, com a obtenção de lucros e distribuição de dividendos, em consonância com o artigo 206, II, 'b', da Lei nº 6.404/76, já que dificilmente pode prosperar uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os seus sócios tenham sido rompidos. A regra da dissolução total, nessas hipóteses, em nada aproveitaria aos valores sociais envolvidos, no que diz respeito à preservação de empregos, arrecadação de tributos e desenvolvimento econômico do país. À luz de tais razões, o rigorismo legislativo deve ceder lugar ao princípio da preservação da empresa, preocupação, inclusive, da nova Lei de Falências — Lei nº 11.101/05, que substituiu o Decreto-lei nº 7.661/45, então vigente, devendo-se permitir, pois, a dissolução parcial, com a retirada dos sócios dissidentes, após a apuração de seus haveres em função do valor real do ativo e passivo. A solução é a que melhor concilia o interesse individual dos acionistas retirantes com o princípio da preservação da sociedade e sua utilidade social, para evitar a descontinuidade da empresa, que poderá prosseguir com os sócios remanescentes. Embargos de divergência improvidos, após rejeitadas as preliminares.” (STJ, EREsp nº 111.294/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, por maioria, DJU de 10.09.2007)

Responsabilidade civil dos sócios da sociedade limitada

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO. SÓCIOS-ADMINISTRADORES. SOCIEDADE LIMITADA. SOLIDARIEDADE. DIVISIBILIDADE. COMPATIBILIDADE. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos em recurso especial é inadmissível. 4. As obrigações solidárias e indivisíveis têm consequência prática semelhante, qual seja, a impossibilidade de serem pagas por partes, mas são obrigações diferentes, porquanto a indivisibilidade resultada natureza da prestação (art. 258 do CPC), enquanto a solidariedade decorre de contrato ou da lei (art. 265 do CC/02). 5. Inexiste incompatibilidade entre a divisibilidade e a solidariedade. Nada obsta a existência

de obrigação solidária de coisa divisível, tal como ocorre com uma condenação em dinheiro, de modo que todos os devedores vão responder integralmente pela dívida. A solidariedade nas coisas divisíveis reforça o vínculo entre devedores, servindo de garantia para favorecer o credor, de modo a facilitar a cobrança.

6. Em regra, o administrador não tem responsabilidade pessoal pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em decorrência de regulares atos de gestão. Todavia, os administradores serão obrigados pessoalmente e solidariamente pelo ressarcimento do dano, na forma da responsabilidade civil por ato ilícito, perante a sociedade e terceiros prejudicados quando, dentro de suas atribuições e poderes, agirem de forma culposa.

7. **Considerando-se que na hipótese dos autos ficou comprovado que todos os onze sócios eram administradores e que realizaram uma má-gestão da sociedade autora que lhe acarretou comprovados prejuízos de ordem material e que não há incompatibilidade qualquer entre a solidariedade passiva e as obrigações divisíveis, está o credor autorizado a exigir de qualquer dos devedores o cumprimento integral da obrigação, cuja satisfação não extingue os deveres dos coobrigados, os quais podem ser demandados em ação regressiva.**

8. Recurso especial parcialmente provido para, reconhecendo a responsabilidade solidária dos sócios administradores, determinar o cumprimento integral por parte dos recorridos da obrigação de reparar os prejuízos materiais sofridos pela sociedade autora e reconhecidos por decisão judicial. (STJ — REsp: 1087142 MG 2008/0176875-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/08/2011, T3 — TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/08/2011) (grifos nossos)

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE LIMITADA COMPOSTA POR APENAS DOIS SÓCIOS, CADA QUAL DETENTOR DE 50% DAS QUOTAS SOCIAIS. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA O ADMINISTRADOR PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS AO SEU PATRIMÔNIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA REUNIÃO DE QUOTISTAS PARA LEGITIMAR A EMPRESA A PROPOR, EM NOME PRÓPRIO, AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DESNECESSIDADE. 1. O Tribunal a quo manifestou-se acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. Precedentes. 2. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 115 e 245 da Lei 6.404/76 impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 3. O Tribunal “a quo” debateu a matéria objeto do recurso especial, qual seja a aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas às sociedades por cotas, por isso prescindível a citação expressa dos dispositivos legais, a fim de atender-se o requisito do prequestionamento. Pre-

cedentes. 4. Em regra, a sociedade anônima somente é parte legítima para propor, em nome próprio, ação de responsabilidade civil contra o administrador quando a assembléia geral deliberar nesse sentido. 5. No caso ora em análise, contudo, em que a sociedade limitada é composta por apenas dois sócios, cada qual detentor de 50% das quotas sociais, sendo que a um deles, com a participação de terceiros, é imputado ato lesivo à sociedade praticado com violação à lei e ao contrato social, não se mostra razoável impor-se, nem compatível com a sistemática informal de regência das sociedades por cotas, a realização de reunião de quotistas para deliberar sobre o ajuizamento da ação de responsabilidade do administrador; 6. A não realização do necessário cotejo analítico dos acórdãos, com indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas implica o desatendimento de requisitos indispensáveis à comprovação do dissídio jurisprudencial. 7. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido, a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito e determinar o seu prosseguimento”.(STJ — REsp: 1138101 RS 2003/0002413-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 06/10/2009, T4 — QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/10/2009)

Requisitos para responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas da pessoa jurídica

*“RECURSO ESPECIAL — DIREITO CIVIL — ARTIGOS 472, 593, II e 659, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL — FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE — INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF — DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA — MEDIDA EXCEPCIONAL — OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS — ABUSO DE PERSONALIDADE — DESVIO DE FINALIDADE — CONFUSÃO PATRIMONIAL — DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE — ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO — BENS DOS SÓCIOS — LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS — IMPOSSIBILIDADE — RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC — RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. I — A ausência de explicitação precisa, por parte do recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF. II — A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, desencobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores. III — **Portan-***

to, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial. Precedentes.^{IV} — A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la. ^V — A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo. ^{VI} — O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico. ^{VII} — Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (STJ — REsp: 1169175 DF 2009/0236469-3, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 17/02/2011, T3 — TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/04/2011)

“TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. PENHORA ON LINE. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE OS SÓCIOS INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO AO TEMPO DA CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO ORA COBRADO, BEM COMO AO TEMPO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR, OU A SITUAÇÃO DE GERENTE DA EMPRESA. ENTENDIMENTO FIXADO NA ORIGEM COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, **pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.** 2. Da leitura detida do acórdão recorrido não se extrai claramente a conclusão de que os sócios integravam os quadros da empresa ao tempo do ato ilícito e que detinham poderes de gerência. A Corte afirma que nos autos do presente agravo de instrumento não foram juntados os documentos da execução fiscal a que se refere, aptos a comprovar todos os requisitos legais que ensejariam a responsabilização pessoal dos sócios. 3. Tendo a Corte de origem indeferido a penhora on line dos ativos pes-

soais dos sócios por não ter sido comprovada a integração do sócio ao tempo do débito, nem ao tempo da ocorrência do ato ilícito, ou mesmo a posição de gerente da empresa, entendimento contrário demandaria a incursão no contexto fático dos autos, impossível nesta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido”. (STJ — AgRg no AREsp: 536083 SP 2014/0141669-9, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 04/09/2014, T2 — SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2014)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA — RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDEPENDENTEMENTE DE EXERCEREM OU NÃO A GERÊNCIA DA SOCIEDADE — RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência moderna abrandou sensivelmente o rigor que antes se adotava para permitir a desconsideração da pessoa jurídica, revelando-se hoje, para tanto, mais importante e decisiva a efetividade do processo do que propriamente a malícia do comerciante devedor. Se não há bens, ou os penhorados são insuficientes, e se não é razoável permitir que a pessoa jurídica sirva de escudo para que seus sócios deixem de cumprir a decisão judicial, é pertinente e necessária a desconsideração da personalidade jurídica para a localização de bens existentes em nome dos seus sócios, independentemente de exercerem ou não a gerência da sociedade”. (TJ-SP — AI: 21743219220148260000 SP 2174321-92.2014.8.26.0000, Relator: Renato Sartorelli, Data de Julgamento: 26/11/2014, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/11/2014)

*“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada, motivado pela dissolução irregular da sociedade, **justifica-se apenas em relação àqueles que nela permaneceram até o seu encerramento.** Precedentes. Recurso especial provido”. (STJ — REsp: 1429281 SC 2014/0005531-1, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 11/03/2014, T1 — PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2014)*

“EXECUÇÃO FISCAL — RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. — ENCERRAMENTO IRREGULAR POSTERIOR À SAÍDA DO SÓCIO DA EMPRESA. — NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. 1. A despeito de constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, o Tribunal local foi categórico ao afirmar que não restou demonstrado que o sócio realizou ato contrário à lei ou ao estatuto, mesmo porque, conforme constatado, o ato tido por ilegal (encerramento da empresa) ocorreu após a saída do sócio da empresa. 2. Não é porque o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa que resta justificado todo e qualquer redirecionamento da execução fiscal em nome dele. Exis-

tem casos, como o presente, em que o Tribunal de origem afirma, categoricamente, que o sócio não realizou o ato ensejador da responsabilização. Agravo regimental improvido”. (STJ — AgRg no REsp: 1123335 SC 2009/0027221-9, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 18/05/2010, T2 — SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2010)

“APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA E CONCORDATA. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DA FALIDA. MÁ-GESTÃO. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL REGULAR. COMPROVADA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. USO DOS ATIVOS DA FALIDA EM BENEFÍCIO DOS SÓCIOS E DE TERCEIROS. 1. **Responsabilidade solidária e ilimitadamente dos sócios da empresa falida pelo passivo desta, quando da quebra, devido a não apresentação dos livros contábeis, o que caracteriza má-gestão, pois a inexistência de lançamentos contábeis faz presumir o a confusão patrimonial e uso indevido dos ativos desta por aqueles.** 2. A existência de atos praticados pelos réus que resultaram nos danos noticiados na exordial estão suficientemente comprovados, na medida em que os demandados agiram de forma ruínosa na condução do objetivo social da empresa falida, frustrando a arrecadação dos bens e conseqüentemente o pagamento dos credores, ficando prejudicada a localização de outros bens diante da inexistência de escrituração contábil regular por parte daquela. 3. Portanto, é insofismável o dano causado à falida, pois as manobras administrativas dos sócios desta ocasionaram a sua derrocada econômica, visto que praticaram atos manifestamente irregulares, contrárias ao objetivo social da falida e à própria lei, como por exemplo, a não escrituração e apresentação dos livros contábeis, incluindo-se aqui os Livros Razão e Diário entre 2007 e 2009 e do primeiro também em 2006, conforme atestado pela perícia contábil. 4. Assim, a melhor forma de reparar o dano causado é obrigar os sócios demandados a satisfazer a integralidade do passivo a descoberto, resultante de seus atos, reparação esta que entendo equânime, atendendo ao disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença de primeiro grau. Negado provimento ao apelo”. (TJ-RS, Apelação Cível Nº 70056463003, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 18/12/2013)



AULA 12 — ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

EMENTA

Conceito. Alienação do Estabelecimento. Penhora de Estabelecimento. Proibição do Restabelecimento. Estabelecimento Virtual. Caso gerador.

CONCEITO

É sabido que os empresários e as sociedades empresárias, ao exercerem a atividade empresarial, organizam um conjunto de bens instrumentais voltados à obtenção de bens destinados à satisfação de necessidades alheias, e este conjunto de bens instrumentais, por sua orientação teleológica, assume um significado técnico e econômico distinto dos bens individuais que o compõem. Desta forma, o art. 1.142 do CC/2002 conceitua o estabelecimento empresarial como sendo «todo complexo de bens organizados, para o exercício da empresa, por empresário ou sociedade empresária.»

ALIENAÇÃO DO ESTABELECIMENTO

O estabelecimento, entendido como uma coisa diversa autônoma, pode ser objeto unitário de negócios jurídicos, como de alienação, arrendamento, ou usufruto. Assim, o Código Civil estabelece normas que regulam estes negócios que podem ter por objeto o estabelecimento, uma vez que a alienação do estabelecimento acaba, muitas vezes, por retirar a garantia dos credores do alienante, cujo crédito surgiu em razão do estabelecimento. Nesse mesmo sentido, o Código Civil tutela o próprio alienante do estabelecimento, pois a garantia do pagamento de seu crédito, muitas vezes, resulta do próprio estabelecimento alienado, o qual pode ser facilmente alienado pelo adquirente. Por outro lado, o adquirente muitas vezes assume o passivo do estabelecimento cujo alcance dificilmente pode avaliar, e que freqüentemente resulta em valor superior àquele registrado na escrituração.

Para que o negócio de alienação, usufruto ou arrendamento do estabelecimento seja eficaz em relação a terceiros, o art. 1.144 do Código estabelece a necessidade de averbação da alienação na inscrição do empresário e da publicação de aviso da alienação na imprensa oficial. Será a contar da data da alienação, vinculada pela publicidade efetivamente realizada, que o negócio que recaiu sobre o estabelecimento será eficaz perante terceiros e, portanto, iniciar-se-á a contagem do prazo prescricional mencionado nos arts. 1.146, 1.147 e 1.148.¹²⁶



Caso ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, dispõe o art. 1.145 do Código a eficácia da alienação do estabelecimento ficará a depender do pagamento de todos os credores ou de seu consentimento, que se dará de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação. Caso haja o pagamento de *todos* os credores do alienante do estabelecimento, todas as suas obrigações estarão solvidas, de forma que não existiriam mais credores interessados em declarar a ineficácia do ato de alienação do estabelecimento. Bastaria ao Código mencionar que a eficácia da alienação, caso haja credores do estabelecimento, depende do consentimento destes. A forma do consentimento será expressa ou tácita. Nesta última hipótese, haverá consentimento tácito se os credores não se manifestarem em trinta dias da notificação da alienação.

PENHORA DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Conquanto pareça ser de clara inteligência a noção de penhora de universalidade, na realidade prática encontrada nos foros há séria dificuldade em afirmar-se claramente em que consiste a penhora sobre estabelecimento, por conta da própria dificuldade que há em traçar-se uma clara linha divisória entre os bens integrantes do estabelecimento e o próprio estabelecimento enquanto bem. Para caracterizar-se penhora de estabelecimento, deve restar claro que o bem penhorado foi a universalidade, e não os esparsos bens que podem, eventualmente, contribuir para a formação desta universalidade.

Ademais, frequentemente apresenta-se o problema de que um único bem apenas assume um papel decisivo para a universalidade, de modo que a sua alienação ou constrição acaba sendo disciplinada como se alienação ou constrição de universalidade fosse.

A penhora de imóvel onde se encontra a sede da empresa, foi autorizada pela Súmula 451 do Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência tende a afirmar que, quanto maior for a importância do bem penhorado para a empresa, conquanto este ativo não possa, a princípio, singularmente ser considerado como universalidade, a ele por vezes se atribui tratamento como se universalidade fosse. Jurisprudencialmente, no entanto, a hipótese de penhora de estabelecimento acaba por assumir uma importância reduzida, à medida que nos casos em que, v.g., há a penhora de maquinários, insumos, imóveis e marcas, tende-se a ver, aí, distintas penhoras que recaem sobre bens individuais, e não uma única penhora que recai sobre uma universalidade.



PROIBIÇÃO DE RESTABELECIMENTO

O Código proibiu o restabelecimento do alienante pelo prazo de cinco anos a contar da data da alienação ou pelo prazo em que durar o contrato de arrendamento ou do usufruto do estabelecimento (art. 1.147 e par. ún.). Restabelecer-se significa estabelecer-se novamente de modo a concorrer com o adquirente do estabelecimento, com a vantagem de contar com o valor do preço da venda do estabelecimento. Desse modo, não se configurará restabelecimento caso o alienante constitua novo estabelecimento para explorar atividade diversa daquela explorada pelo adquirente ou, se restabelecer no mesmo ramo, o faça em localidade que não alcance a clientela do estabelecimento alienado.

ESTABELECIMENTO VIRTUAL

O comércio eletrônico é o fenômeno que caracteriza as operações comerciais e financeiras praticadas por intermédio da rede mundial de computadores (internet). Se em tempos antigos a realidade empresarial se limitava ao âmbito de alcance de seu estabelecimento físico, atualmente pode ultrapassar todas as barreiras globais pelo intermédio de um site que, além de fazer a oferta de produtos/serviços, possibilita a efetiva prática do objeto social.

Os sites que, dotados de sistemas computadorizados que consigam em seu ambiente na rede efetivar a atividade comercial descrita em objeto social, ainda que com o concurso de elementos auxiliares — tais como os galpões de estoque, escritórios e outros — são, à luz do direito empresarial, verdadeiros estabelecimentos empresariais virtuais, de composição por bens incorpóreos, em sua maioria. Dentre os bens do estabelecimento empresarial virtual, destaca-se o nome de domínio, comumente conhecido por “endereço virtual”. O nome de domínio, quando digitado na barra de endereços de programa destinado à navegação na rede mundial, faz a conexão do usuário/internauta com o *site* do empresário. O nome de domínio é registrado seguindo o padrão internacional *Domain Name System*. Este sistema exige que o nome de domínio indique: (i) a classificação do site — exemplos: *.com* para comerciais; *.org* para organizações não governamentais e (ii) o país de sua origem — exemplos: *.br* para Brasil; *.it* para Itália.

Portanto, o estabelecimento empresarial virtual é o complexo de bens organizados pelo empresário, dotado de nome de domínio, título e ponto eletrônico, destinado e suficientemente capaz para o exercício da empresa na rede mundial de computadores, operado e explorado por empresário ou sociedade empresária.



LEITURA COMPLEMENTAR

FÉRES, Marcelo Andrade. Estabelecimento Empresarial: Trespasse e Efeitos Obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEPEDINO, Gustavo et all. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. V. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P.360-374.

Legislação

Código Civil

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

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

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

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

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

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

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



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

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

Enunciados CJF

III Jornada

233 — Art. 1.142: A sistemática do contrato de trespasse delineada pelo Código Civil nos arts. 1.142 e ss., especialmente seus efeitos obrigacionais, aplica-se somente quando o conjunto de bens transferidos importar a transmissão da funcionalidade do estabelecimento empresarial.

234 — Art. 1.148: Quando do trespasse do estabelecimento empresarial, o contrato de locação do respectivo ponto não se transmite automaticamente ao adquirente.

393 — A validade da alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, observado o regime jurídico dos bens que a exigam.

V Jornada

487 — Art. 1.142 e Súmula n. 451 do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se a penhora do website e de outros intangíveis relacionados com o comércio eletrônico.

CASO GERADOR

COCAMAR x COTRILU — Resp PR 680.815, Relator Ministro Raul Araújo

“Narram os autos que COCAMAR — COOPERATIVA DE CAFEICULTORES E AGROPECUARISTAS DE MARINGÁ LTDA, ora recorrida, ajuizou ação ordinária cumulada com obrigação de não fazer em face dos ora recorrentes, na qual alegava que estes descumpriram cláusula contratual pela qual se teriam comprometido a não realizar armazenagem e corretagem de grãos na área de atuação da cooperativa, por tempo indeterminado. Pleiteava, então, o reconhecimento de que os ora recorrentes, por meio de outras pessoas, criaram uma outra sociedade empresária, GRANOCENTER COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA para, de forma simulada, descumprir a referida obrigação de não fazer.

Em sentença às fls. 335-342, julgou-se parcialmente procedente o pedido para: a) reconhecer a simulação na criação da empresa GRANOCENTER; b) determinar que os recorrentes se abstenham de praticar atos de comércio consistentes em recebimento ou corretagem de cereais, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 644 do CPC; e c) aplicar a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato, conforme previsto em sua oitava cláusula.

Inconformados, COTRILU — COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA e OUTROS interpuseram apelação, a qual foi desprovida pelo eg. TJ-PR, nos termos do v. acórdão assim ementado (fl. 419): “SIMULAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ESTABELECIMENTO. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ART. 102, I, DO CÓDIGO CIVIL. MULTA CONTRATUAL. MULTA DIÁRIA. CONDENAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE NÃO CONCORRÊNCIA. CLÁUSULA VÁLIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Caracterizada a ocorrência de simulação, nos termos do inciso I do art. 102, do Código Civil, por interposição de pessoa fictícia para a prática de atos conflitantes com obrigação de não fazer, correta a decisão de primeiro grau, que condenou os réus em multa contratual e impôs multa diária para o caso de não se absterem da prática dos atos objeto de obrigação negativa. 2. Em contrato de alienação de estabelecimento comercial, é válida a obrigação de não concorrência assumida pela empresa alienante, tratando-se de estipulação usual em contratos dessa natureza, sem que se encontre configurada qualquer das hipóteses dos vícios de manifestação de vontade, de infração aos princípios constitucionais relativos à liberdade do exercício do trabalho e da iniciativa privada, nem de exercício abusivo do poder econômico.”

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (acórdão às fls. 445-453).

Irresignados, COTRILU — COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA e OUTROS manejaram o presente recur-

so especial alegando, preliminarmente, violação aos arts. 165, 458, II e III, e 535, II, do CPC, uma vez que “(...) os dispositivos legais expressamente invocados pela recorrente, e que lhe viabilizariam demonstrar a ocorrência de negativa de vigência a lei federal, não foram enfrentados nem na fundamentação, nem na motivação e nem no dispositivo da decisão, embora tenham sido mencionados no relatório” (fl. 472).

No mérito, apontam infringência dos arts. 20, II e IV, e 21, IV, V e X, da Lei 8.884/94, pois a cláusula de não concorrência, ora examinada, por prazo indeterminado e sobre área indeterminável, constitui prática abusiva e de eliminação da concorrência. Sustentam, ainda, violação ao art. 421 do Código Civil de 2002, uma vez que a aludida cláusula estipulada exorbita dos limites da função social do contrato. Afirmam que é admissível, “(...) com temperamentos, a inserção de cláusula de não-concorrência em sofisticadas operações de aquisição de controle societário, fundo de comércio, marcas, títulos de estabelecimento ou acervo comercial — sempre por prazo e em áreas determinadas” (fls. 183-484). Aduzem, também, afronta ao art. 166, II e VII, do Código Civil de 2002, pois a cláusula em comento representa obrigação nula “(...) por absoluta indeterminação de objeto e do prazo” (fl. 485).

Pela divergência jurisprudencial, os recorrentes apresentam precedente do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS), afirmando que, enquanto o paradigma “(...) entende que a celebração do contrato definitivo acarreta a extinção das obrigações inseridas no contrato preliminar e não repetidas ou ressalvadas, o acórdão guerreado considera que o contrato definitivo não tem o condão de derogar cláusulas inseridas no contrato preliminar e não ressalvadas” (fl. 475).

Oferecidas contrarrazões às fls. 533-543.

É o relatório”.

Perguntas:

Conforme acima transcrito, a COCAMAR ajuizou ação em face da CO-TRILU, alegando descumprimento de cláusula de não restabelecimento ou cláusula de não concorrência. Assim, importante questionar:

- (i) A cláusula de não restabelecimento é válida ainda que não determine prazo (ou determine prazo extenso) e área de aplicação?
- (ii) A constituição de uma outra sociedade para exercer as atividades concorrentes, caracteriza que a CO-TRILU reconhece ser válida a cláusula de não concorrência?
- (iii) Considerando os princípios contratuais e societários vigentes, qual seria seu voto, com base no relatório acima transcrito?

Jurisprudência

“*EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. PRORURAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS. VENCIDA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20 § 4º CPC. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inexiste substrato fático a embasar a conclusão de ter, efetivamente, ocorrido simulação com o fito de acobertar a sucessão das empresas e elidir a responsabilização tributária por sucessão. 2. O fato de a embargante ocupar o mesmo imóvel e utilizar das mesmas instalações não implica, necessariamente, em sucessão empresarial a possibilitar o enquadramento nas regras do art. 133, do Código Tributário Nacional. 3. O demonstrado nos autos foi abertura de nova empresa, com mesmo ramo de atividade e no mesmo local da executada Frigorífico Presidente Prudente, sem interrelação entre os seus sócios e os da suposta sucessora, pelo que não configurada, in casu, a responsabilidade tributária por sucessão. 4. Honorários advocatícios. Condenação da Fazenda Pública. Aplicação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Minoração do quantum fixado. 5. Agravo legal parcialmente provido”.* (TRF-3 — APELREEX: 1203503 SP 1203503-45.1996.4.03.6112, Relator: JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 06/10/2014, QUINTA TURMA)

“*SUCESSÃO EMPRESARIAL. CARACTERIZAÇÃO. Caracteriza-se a sucessão empresarial quando a empresa se estabelece no mesmo ponto comercial e com a mesma atividade antes exercida por outro*”. (TRT-5 — AP: 757007219985050491 BA 0075700-72.1998.5.05.0491, 4ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 31/01/2012) (Grifo nosso)

“*SUCESSÃO EMPRESARIAL. CARACTERIZAÇÃO. O reconhecimento de sucessão empresarial trabalhista exige a comprovação de que um estabelecimento, como unidade econômico-jurídica, tenha sido transferido para outro titular, bem assim que a prestação de serviços pelo empregado não tenha sofrido interrupção*”. (TRT-5 — RecOrd: 00016071820115050222 BA 0001607-18.2011.5.05.0222, Relator: SÔNIA FRANÇA, 3ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 17/06/2013.)

“*CONTRATO DE TRESPASSE — REGRA DE NÃO-REESTABELECIMENTO Empresarial — Contrato de Trespasse — Regra de não-restabelecimento — Art. 1.147, caput, do CC — Ausência de pactuação em sentido contrário — Inobservância pelo alienante — Inadimplemento dos deveres anexos de lealdade e cooperação — Danos suportados pelo adquirente — Apuração em liquidação de sentença — Possibilidade. Não havendo no Contrato de Trespasse cláusula expressa que garanta ao alienante o direito de continuar a explorar, por*

sua conta e risco, a atividade econômica exercida no estabelecimento comercial alienado, deverá abster-se, no prazo de cinco anos da data de celebração do contrato, de realizar concorrência com o adquirente. É dever do alienante, além de entregar o estabelecimento comercial ao adquirente, abster-se de qualquer conduta que possa caracterizar concorrência desleal e provocar desvio de clientela, de modo a atrofiar o potencial de lucro da atividade econômica a ser exercida pelo adquirente. A comprovação e quantificação dos prejuízos suportados pelo adquirente do estabelecimento comercial podem ser feitas em sede de liquidação de sentença, nos termos do art. 475-E do CPC”. (TJMG, 18ª Câm. Cível; ACi nº 1.0024.05.821931-2/001, Belo Horizonte/MG; Rel. Des. Viçoso Rodrigues; julgado em 4/3/2008)

*“Apelação Cível. Direito privado não especificado. Embargos à execução. Alienação de empresa. Sucessão Empresarial. **Responsabilidade do adquirente por débito anterior. Prova dos autos que confirma a ocorrência do trespasse. Não há que se falar de venda apenas do imóvel, posto que o trespasse, na forma efetivada, fazia do imóvel, onde se localizava o estabelecimento comercial, elemento integrante do fundo de comércio.** Inovação Recursal. A inovação da tese em sede de recurso é vedada porque ofende as garantias do devido processo e do duplo grau de jurisdição, o que impede o conhecimento. Sentença de improcedência dos embargos mantida. apelação conhecida em parte e, nesta, negaram-lhe provimento.” (TJ-RS, Apelação Cível nº 70050485903 RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Data de Julgamento: 26/03/2014, Vigésima Câmara Cível, DJ: 02/04/2014)*

“Direito civil. Responsabilidade civil. Venda e compra de estabelecimento comercial. Dívida trabalhista. Contrato que exime o alienante da responsabilidade somente por débitos posteriores ao trespasse. Fato constitutivo da dívida com origem anterior à transferência comercial. Sentença de procedência preliminares rejeitadas. Recurso do réu improvido. Ação de cobrança regressiva movida por sócios” (TJ-SP, Apelação nº 0316967-38.2009.8.26.0000, Relator: Edson Luiz de Queiroz, Data de Julgamento: 11/12/2013, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/12/2013)

“Ação de indenização por danos morais e materiais. Descumprimento contratual. Compromisso de compra e venda entre particulares. Trespasse de estabelecimento comercial. Transferência de direitos sobre o título do estabelecimento. Sentença parcialmente procedente. Danos morais não configurados. Ausência de obrigatoriedade de alteração do título do estabelecimento. Gastos decorrentes não são indenizáveis. Verdadeira cláusula de não concorrência. Título não é passível de registro e que não pode ser confundido com marca e denominação. Multa por descumprimento contratual indevida. Apelo improvido.” (TJ-SP, Apelação



nº 0006533-37.2011.8.26.0568, Relator: Caetano Lagrasta, Data de Julgamento: 08/05/2013, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/05/2013)

“Embargos à execução. duplicata. Aquisição de combustível. Alienação do estabelecimento comercial pelos embargantes anterior à venda que ensejou o saque da duplicata. Ausência, portanto, de registro e publicidade do trespasse pela sacada. Ineficácia do negócio contra terceiros, na hipótese, a credora. Inteligência do artigo 1.144 do Código Civil. Higidez do título. Sentença reformada. Recurso provido. Desconsideração da personalidade jurídica. Admissibilidade. Elementos dos autos que comprovam o encerramento irregular da empresa, ausência de bens para responder pela dívida e ocultação de seus sócios para citação. Presentes os pressupostos autorizadores: confusão patrimonial e animus de fraude. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.” (TJ-SP, Apelação nº 0022543-54.2011.8.26.0602, Relator: Fernando Sastre Redondo, Data de Julgamento: 26/11/2014, 38ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2014)

**PARTE IV — O CONTRATO DE SOCIEDADE LIMITADA****AULA 13 — CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS****EMENTA**

Contrato de sociedade — contrato plurilateral. Cláusulas obrigatórias. Cláusulas facultativas. Caso Gerador.

CONTRATO DE SOCIEDADE — CONTRATO PLURILATERAL

O contrato plurilateral é aquele em que há a possibilidade de mais de duas partes participarem, todas com direitos e obrigações outorgados reciprocamente, isto é, às partes cabem tanto direitos como obrigações. Dadas tais características, o contrato de sociedade seria um dos principais exemplos de contratos plurilaterais (e vice-versa), uma vez que, por meio do contrato de sociedade, os sócios se obrigam e adquirem direitos uns para com os outros, de maneira recíproca e uniforme.

CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS

O corpo do contrato social deverá contemplar, obrigatoriamente, o seguinte:

- (i) Nome empresarial, que poderá ser firma social ou denominação social;
- (ii) Capital da sociedade, expresso em moeda corrente, a quota de cada sócio, a forma e o prazo de sua integralização;
- (iii) Endereço completo da sede (tipo e nome do logradouro, número, complemento, bairro/distrito, município, unidade federativa e CEP) bem como o endereço das filiais;
- (iv) Declaração precisa e detalhada do objeto social;
- (v) Prazo de duração da sociedade;
- (vi) Data de encerramento do exercício social, quando não coincidente com o ano civil;
- (vii) As pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, sua qualificação, poderes e atribuições;
- (viii) Participação de cada sócio nos lucros e responsabilidade de cada sócio nas perdas; e
- (ix) Foro ou cláusula arbitral.



CLÁUSULAS FACULTATIVAS

Os sócios podem estipular:

- (i) Regras a respeito das reuniões de sócios (art.1.072 do Código Civil);
- (ii) Previsão de regência supletiva da sociedade pelas normas da sociedade anônima (parágrafo único, art. 1.053 do Código Civil);
- (iii) Exclusão de sócios por justa causa (art. 1.085 do Código Civil);
- (iv) Designação de pessoa não sócia como administrador (art. 1.061 do Código Civil);
- (v) Instituição de conselho fiscal (art. 1.066 do Código Civil);
- (vi) Outras, de interesse dos sócios.

LEITURA COMPLEMENTAR

ASCARELLI, T. O contrato plurilateral. In: ASCARELLI, T. (Ed.). Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. São Paulo: Saraiva e Cia, 1945. p.271-332.

CORAPI, Diego. *Regras obrigatórias e facultativas na lei de sociedades*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 23, p. 131 — 142, jan — mar/2004.

Legislação

Código Civil

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;



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.

Enunciados CJF

III Jornada

213 — *Art. 997: O art. 997, inc. II, não exclui a possibilidade de sociedade simples utilizar firma ou razão social.*

214 — *Arts. 997 e 1054: As indicações contidas no art. 997 não são exaustivas, aplicando-se outras exigências contidas na legislação pertinente para fins de registro.*

CASO GERADOR

Sávio, Sueli, Sérgio e Saulo eram amigos de longa data. Conheceram-se na faculdade de economia e se aproximaram por conta das atividades extracurriculares: festas universitárias e eventos esportivos (universitários). Os quatro eram os principais organizadores e promotores de todos os eventos que eram realizados nos corredores da faculdade ou em locais externos, tais como o famoso campeonato de Econocervs, um campeonato de cerveja a metro que contava com gincanas entre grupos. O grupo vencedor, ganhava passe livre para o Econocervs do ano seguinte com direito a cerveja gratuita para todos os integrantes.

Diante do sucesso de seus eventos, bem como da arrecadação que conseguiam, os quatro amigos decidiram se dedicar ainda mais a tais atividades e constituíram a 4S Eventos e Promoções Ltda., sociedade na qual cada um detinha 25% de participação no capital social e da qual todos eram administradores com poderes para representação isolada da sociedade.

Em pouco tempo, a 4S se tornou uma das maiores do setor no Estado do Rio de Janeiro, sendo procurada inclusive por pré-universitários para a realização de eventos de alunos que estavam no último ano do colégio, tais como formaturas e churrascos. Com apenas 2 anos de existência, a 4S já prestava



serviços para os centros acadêmicos de todas as universidades públicas do Estado do Rio de Janeiro.

Com o reconhecimento de seus eventos e, conseqüentemente, de sua marca, a 4S passou a ser procurada por universitários de outros estados e começou a ter a chance de “faturar” alto. Sem muito planejamento quanto à escalabilidade de suas atividades, os sócios se dividiram de maneira que Sávio ficaria responsável pelos eventos envolvendo as universidades do Estado do Rio de Janeiro, com a colaboração administrativa de Sueli, Sérgio pelos eventos do Estado de São Paulo e Saulo pelos demais estados.

Evidentemente, o cronograma dos eventos não era dos mais fáceis de gerenciar — muitas vezes, em um mesmo fim de semana, eram realizados três eventos no Estado do Rio de Janeiro e um no Estado de São Paulo, por exemplo — e os sócios se desdobravam em auxiliar uns aos outros. Com esse modelo desorganizado, a harmonia não seria duradoura.

Após o fim do primeiro semestre da divisão dos sócios entre estados, os conflitos começaram a surgir. Alguns estados eram mais lucrativos que outros, alguns sócios entendiam trabalhar mais do que os outros, Sueli e Sávio dificilmente se deslocavam para eventos fora do Estado — deixando o orçamento dos outros sócios sempre mais caros, já que tinham que contratar colaboradores —, e, ao final, a divisão dos lucros era proporcional à participação dos sócios no capital social.

Para tentar solucionar tais conflitos, os sócios fizeram um acordo tácito sobre a divisão dos lucros. Tal acordo determinava que, caso a sociedade auferisse lucro em decorrência da realização de determinado evento, tal lucro seria dividido na seguinte proporção: (i) 5% para o sócio que tivesse originado o evento, independentemente do local; (ii) 55% para os sócios responsáveis por realizar o evento (ou seja, os sócios responsáveis pelo Estado do Rio de Janeiro, receberiam mais da metade dos lucros oriundos dos eventos realizados em tal Estado); (iii) 20% seria retido para servir de reserva de caixa; e (iv) 20% seria distribuído aos sócios, na proporção de sua participação no capital social.

Com a prometida divisão, os sócios iniciaram uma corrida de captação e promoção dos eventos que eram de seu interesse, deixando os demais a cargo dos seus respectivos responsáveis. Adicionalmente, como todos os sócios eram administradores com poderes para representar a sociedade isoladamente e não havia qualquer limitação de poderes no contrato social, a autonomia individual de cada sócio permitiu que cada um celebrasse o contrato que bem entendesse, passando a ser comum que alguns deles financiassem os eventos de sua responsabilidade com amigos e “parceiros” (que depois participariam dos lucros com o sócio em questão).

Não eram feitas reuniões entre os sócios, nem havia sido estabelecido qualquer mecanismo de fiscalização (nem para saber se havia alguma qualidade



na prestação de serviços, de modo a preservar a marca). A consolidação das informações financeiras era feita somente pelo contador e cada sócio sabia tão somente os números de seu próprio evento.

Não fosse tudo isso, Saulo ainda descobriu uma maneira mais criativa de conseguir recursos adicionais: cobrança de comissão das sociedades que prestavam serviços para a 4S, de modo a garantirem a sua contratação para determinados eventos ou constituição de sociedades tendo como finalidade exclusiva prestar serviços para os eventos realizados pela 4S.

Aos poucos, a 4S foi perdendo credibilidade e seus sócios, se transformando em sócios de outros negócios regionais, conforme surgiam as oportunidades. As chances visíveis de crescimento saudável e duradouro que se apresentavam no 2º ano de existência da 4S se transformaram em pífios resultados que fizeram dos seus sócios executivos de pouco renome e sem grande futuro. Assim, os empreendedores se tornaram economistas.

Pergunta:

(i) Diante da história da 4S acima narrada, que cláusulas poderiam ter sido inseridas no seu contrato social que poderiam evitar a “morte” precoce de tal sociedade?



AULA 14 — REGÊNCIA SUPLETIVA DA LEI DAS S.A. E OS VALORES MOBILIÁRIOS

EMENTA

Regência supletiva. Conceito de valor mobiliário. Caso Gerador.

REGÊNCIA SUPLETIVA

O artigo 1.053 do Código Civil dispõe que na omissão das disposições do capítulo da sociedade limitada, aplicam-se a tais sociedades as normas das sociedades simples. Apesar disso, o parágrafo único do mesmo artigo permite que o contrato social da sociedade limitada seja regido supletivamente pela Lei das S.A., hipótese em que, nas omissões das disposições do capítulo da sociedade limitada, aplicam-se, portanto, as regras da Lei das S.A.

Importante notar que a omissão não é apenas legal, mas também contratual. Isto é, para a aplicação da Lei das S.A. em relação às sociedades limitadas, é necessário: (i) haver previsão no contrato social neste sentido; (ii) haver omissão no contrato social quanto ao tema em discussão; e (iii) haver omissão na legislação própria das sociedades limitadas.

Além disso, a adoção da Lei das S.A. não elimina a aplicação das normas das sociedades simples por completo, uma vez que, em determinados casos, tais normas são regras gerais ou regras aplicáveis às sociedades limitadas por força de remissão provocada pelos artigos de seu capítulo. Ademais, caso a omissão não seja resolvida pela legislação própria e pela legislação supletiva (Lei das S.A.), poderá ser aplicada a lei das sociedades simples.

Por outro lado, ainda que não se tenha optado pela regência supletiva, muitos doutrinadores defendem que a Lei das S.A. pode ser aplicada por analogia, nos casos em que o Código Civil não possua regramento específico.

CONCEITO DE VALOR MOBILIÁRIO

Considerando o tema da regência supletiva, importante abordar o conceito de valor mobiliário, em vista da divergência quanto à possibilidade da sociedade limitada emitir valores mobiliários, especialmente quando seu contrato social opta pela regência supletiva da Lei das S.A.

Além disso, como será visto adiante, o acesso das sociedades ao mercado de capitais é fundamental para seu crescimento, razão pela qual, importante falarmos brevemente do conceito jurídico de valor mobiliário.



Inicialmente, o conceito de valor mobiliário era atrelado ao de título de crédito, como se fosse uma subespécie deste. Isto ocorreu em vista das similaridades entre os institutos, especialmente quanto à finalidade de circulação presente em ambos.

No entanto, os valores mobiliários, ao contrário dos títulos de crédito, podem não constar de cártulas ou documentos que os materializem, grande parte dos valores mobiliários não se transmite por endosso e os valores mobiliários não estão diretamente relacionados ao mercado de crédito e, portanto, não visam à segurança e proteção do credor, mas do investidor (inserido no contexto do mercado de capitais).

Em vista das diversas diferenças apresentadas, os institutos se afastaram, sendo necessário buscar uma definição específica para os valores mobiliários. Neste sentido, até 1998, a Lei 6.385 (que regula o mercado de capitais) listava um rol de valores mobiliários, aduzindo a uma aceção fechada de seu conceito.

Com o julgamento do caso SEC v. W. J. Howey & Co., a Suprema Corte Americana determinou um conceito de *security* que serviu para dar contornos à conceituação do instituto em nosso sistema legal.

Inspirado no conceito da Suprema Corte Americana, a Medida Provisória nº 1.637/1998, posteriormente convertida na Lei nº 10.198/2001, acresceu ao rol dos valores mobiliários listados na Lei nº 6.385 os títulos ou contratos de investimento coletivo que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros, quando ofertados publicamente.

Assim, o conceito normativo foi ampliado, evitando-se reformulação da legislação de tempos em tempos, de modo a incluir outros possíveis produtos eventualmente ofertados.

LEITURA COMPLEMENTAR

ADAMEK, Marcelo Vieira von, coord. Temas de direito societário e empresarial contemporâneos: Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. São Paulo: Malheiros, 2011.

MATTOS FILHO, Ary Oswaldo. O conceito de valor mobiliário. Revista de Administração de Empresas. Rio de Janeiro, 25 (2): 37-51. Abr/jun, 1985.



Legislação

Código Civil

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.

Lei 6.385/76

Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

I — as ações, debêntures e bônus de subscrição;

II — os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramento relativos aos valores mobiliários referidos no inciso II;

III — os certificados de depósito de valores mobiliários;

IV — as cédulas de debêntures;

V — as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;

VI — as notas comerciais;

VII — os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários;

VIII — outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes; e

IX — quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros

Enunciados CJF

III Jornada

217 — Arts. 1.010 e 1.053: Com a regência supletiva da sociedade limitada, pela lei das sociedades por ações, ao sócio que participar de deliberação na qual tenha interesse contrário ao da sociedade aplicar-se-á o disposto no art. 115, § 3º, da Lei n. 6.404/76. Nos demais casos, incide o art. 1.010, § 3º, se o voto proferido foi decisivo para a aprovação da deliberação, ou o art. 187 (abuso do direito), se o voto não tiver prevalecido.



220 — Art. 1.016: *É obrigatória a aplicação do art. 1.016 do Código Civil de 2002, que regula a responsabilidade dos administradores, a todas as sociedades limitadas, mesmo àquelas cujo contrato social preveja a aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas.*

223 — Art. 1.053: *O parágrafo único do art. 1.053 não significa a aplicação em bloco da Lei n. 6.404/76 ou das disposições sobre a sociedade simples. O contrato social pode adotar, nas omissões do Código sobre as sociedades limitadas, tanto as regras das sociedades simples quanto as das sociedades anônimas.*

228 — Art. 1.078: *As sociedades limitadas estão dispensadas da publicação das demonstrações financeiras a que se refere o § 3º do art. 1.078. Naquelas de até dez sócios, a deliberação de que trata o art. 1078 pode dar-se na forma dos §§ 2º e 3º do art. 1072, e a qualquer tempo, desde que haja previsão contratual nesse sentido.*

CASO GERADOR⁸

“Parecer n.º _____/2012-GTB-PR-JUCERJA

Proc.: 07-2012/232000-0

LOTUS AZUL INCORPORAÇÃO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA

NIRE: 3320927664-6

Emissão de debêntures por sociedade limitada. Impossibilidade

Sr. Julgador,

Trata-se de pedido de arquivamento da Ata de Assembleia Geral de cotistas da sociedade LOTUS AZUL INCORPORAÇÃO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, realizada em 28/06/2012, que trata exclusivamente da emissão de debêntures pela sociedade. Conexo ao presente processo, encontra-se o de número 07— 2012/232002-6, que contém a escritura de emissão das debêntures em tela.

O il. Julgador Dílson da Silva entendeu pela impossibilidade de arquivamento do ato, tanto que aduziu, em relação à emissão dos títulos, que “as debêntures são exclusivas das sociedades anônimas e companhias, nos termos do art. 52 da Lei 6404/76” (fls. 2).

⁸ Parecer do Procurador Regional da JUCERJA no âmbito do Processo 07-2012/232000-0.



A sociedade, então, apresentou fundamentado pedido de reconsideração (fls. 06/11), o que levou o processo a ser encaminhado à Procuradoria (fl. 05), com a seguinte manifestação:

*“À Procuradoria Regional,
Solicito promoção quanto a exigência de fl. 2 e o pedido de reconsideração de fl. 6 a 11.”*

A questão, que é exclusivamente jurídica, consiste em definir se seria ou não possível a emissão de debêntures por sociedade limitada.

Se, por um lado, não cabe à Junta Comercial indeferir o arquivamento de um ato societário com base em interpretações controvertidas, sem que exista previsão legal clara que fundamente a decisão, por outro lado, também não poderá arquivar um ato sem que estejam presentes os requisitos legais para tanto.

Trata-se, pois, dos dois lados da mesma moeda, que impede extrapolar a observância estrita da lei, seja para indeferir um ato sem base legal, seja para permitir o arquivamento de um ato que não preencha os requisitos da lei. Na clássica lição de Gusdesteu Pires, a Junta Comercial deve promover apenas uma “alimpação de nulidades”, não devendo, portanto, ingressar em questões controvertidas.

No caso, a Lei 6.404/76, ao prever a possibilidade de emissão de debêntures, foi expressa ao determinar que o título poderia ser emitido apenas pelas “companhias”, o que inclui exclusivamente as “sociedades anônimas” e as em “comandita por ações”. Eis o teor do dispositivo raiz sobre que embasa a emissão de debêntures:

Art. 52. A companhia poderá emitir debêntures que conferirão aos seus titulares direito de crédito contra ela, nas condições constantes da escritura de emissão e, se houver, do certificado. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001).

Não há, portanto, dúvida de que a lei apenas atribuiu legitimação para a emissão de debêntures às sociedades anônimas e às em comandita por ações.

De forma mais ampla, pode-se afirmar que a emissão valores mobiliários é atributo exclusivo das companhias, uma vez que apenas esses tipos societários, dada à sua natureza institucional, teriam permissão para emitir ações, debêntures, bônus de subscrição, opções de compras, etc. A emissão de valores mobiliários por sociedade limitada, portanto, iria de encontro à proporia estrutura e natureza da sociedade limitada, que, sendo contratual, não comportaria, em regra, a emissão de valores mobiliários.

Desta forma, a regra geral é a de que os valores mobiliários (valeurs mobilières) apenas podem ser emitidos pelas sociedades por ações, o que decorre da natureza institucional desses tipos societários, o que fica evidenciado pelo próprio título de

participação que lhe é inerente (“ação”), que também é um valor mobiliário (art. 2º, I da Lei 6385/76).

Observe-se que a norma matriz dos valores mobiliários é a Lei 6385/76, onde se encontram listados, no art. 2º, os principais instrumentos dessa natureza, sendo todos relacionados apenas a entidades de natureza institucional. Ademais, o § 1º do mesmo dispositivo legal cita os títulos com essa natureza que não estão submetidos à referida lei, oportunidade em que deixa de fazer qualquer referência à possibilidade de debêntures emitidas por sociedade limitada.

A adoção de interpretação diversa levaria à possibilidade de que a sociedade limitada passasse a emitir bônus de subscrição, opções de compra, e diversos outros valores mobiliários que são flagrantemente incompatíveis com a estrutura e a natureza das limitadas. Diante da ausência de norma expressa nesse sentido, não há como adotar interpretação que iria de encontro aos termos da lei (art. 52 da LSA) e à proporia natureza da sociedade limitada.

Observe-se ainda que as debêntures são valores mobiliários que possuem natureza de título de crédito (tanto que corporifica um mútuo), de forma que a elas inequivocamente se aplica o “princípio do formalismo”, segundo o qual o título só vale como tal se forem cumpridos todos os requisitos obrigatórios para sua constituição, tal como determina o art. 887 do Código Civil:

“Art. 887. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.”

Desta forma, diversamente do que foi sustentado no pedido de reconsideração, não vigora nessa seara o princípio da liberdade, segundo o qual tudo que não estiver expressamente proibido encontrar-se-ia permitido.

Os títulos de crédito, assim como os valores mobiliários em geral, possuem regras rígidas de criação e circulação (art. 887 do CC/02), que devem ser obrigatoriamente observadas, sob pena de transitar no mercado, com possibilidade de relevantes danos para um grupo imprevisível de pessoas, título que não possui o valor jurídico que lhe é supostamente atribuído.

Por todos, cumpre transcrever a lição de Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. sobre o tema:

“Documento formal. O título de crédito consiste em um documento formal, porque só pode ser considerado como tal se observar os requisitos essenciais estabelecidos pela legislação cambiária, que, no entanto, variam segundo a espécie de título de crédito. A evolução do título de crédito vem sendo acompanhada da exigência de maior rigor formal na sua criação, para que se assegure uma maior proteção ao terceiro adquirente de boa fé quanto ao direito que adquire, visando a facilitar a sua circulação. Ade-

mais, os princípios nucleares do título de crédito (v. g. literalidade e autonomia) só podem ser invocados se o documento atender ao formalismo exigido por lei. Este rigor formal, que tipifica os títulos de crédito, faz com que se considere como tal somente aqueles documentos assim caracterizados por lei.” (“Títulos de Crédito”, 2ª Ed., págs. 53/54)

Acrescente-se a isso o fato de que a doutrina clássica e atual são praticamente unânimes no sentido de que apenas as sociedades por ações poderiam emitir debêntures. A título de ilustração, cumpre transcrever as lições de José Edwaldo Tavares Borba e José Waldecy Lucena:

“As demais sociedades, inclusive a sociedade limitada encontram-se impedidas de fazê-lo [emitir debêntures] (nota de rodapé 31: ‘ver Waldemar Ferreira..., Egberto Lacerda Texeira..., Eunápio Borges...’)

(...)

Assim, uma série de institutos e de regras que são típicos da sociedade anônima afiguravam-se, como continuam a se afigurar, funcionalmente incompatíveis com a sociedade limitada. Esse era e é o caso de toda a matéria atinente a valores mobiliários, tais como ações, debêntures, partes beneficiárias, as quais, pela sua natureza de títulosvalores, a serem oferecidos à subscrição, não se coadunam com os fins e propósitos da sociedade limitada. Com o novo Código Civil, que passou a regular a sociedade limitada e que a aproxima da sociedade simples (art. 1.053), a faculdade de emitir valores mobiliários, continua restrita às sociedades por ações, até mesmo porque a lei das sociedades anônimas não mais exercerá, automaticamente, a função de legislação supletiva da limitada. A sua incidência passa a depender de invocação expressa, e, mesmo nesse caso, por ser supletiva, limitar-se-á ao que poderiam as partes dispor, preenchendo apenas as lacunas contratuais naquilo que for compatível com a natureza desse tipo societário.” (BORBA, José Edwaldo Tavares. “Das Debêntures”. Rio de Janeiro: Renovar 2005. p. 29)

“Ademais, como é de entendimento unânime, a emissão de debêntures, própria da sociedade anônima e da em comandita por ações (Lei nº 6.404, de 1976, arts. 52 e seguintes e 280), não se coadunava e nem se coaduna tanto com a estrutura e a natureza da antiga sociedade por quotas, como da nova sociedade limitada do Código Civil, e, mesmo em países que as autorizam (Portugal, Suíça), a doutrina não é unívoca em sua aceitação. A sociedade limitada (tal como ocorria com a sociedade por quotas), à qual se veda a subscrição pública de suas quotas, não deve, por iguais motivos,



valer-se do mercado de capitais em busca de recursos, os quais, ao contrário e como é de praxe no tráfico, são geralmente conferidos pelos próprios sócios.” (LUCENA, José Waldecy. “Das sociedades limitadas”. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 308)

Não se desconhece respeitáveis posições em contrário (Edison C. Fernandes e Valdir Carlos Pereira Filho), recentemente defendidas em artigos jurídicos (Valor Econômico e Revista do Direito Bancário e do Mercado de Capitais), que se embasaram na Instrução CVM 476 para sustentar a possibilidade de que a sociedade limitada emita debêntures, em virtude de a CVM ter admitido a emissão do valor mobiliário sem registro na referida autarquia, desde que fosse uma emissão pública com esforço restrito.

Na Instrução CVM 476, contudo, em realidade, não permitiu a emissão de debêntures por sociedade limitada, mas apenas permitiu emissão de debêntures sem inscrição na CVM, quando observadas certas condições, o que não altera em nada a conclusão supra exposta, até mesmo porque a emissão privada por SA fechada nunca precisou de registro.

Cumpra aduzir que nada importa a eventual previsão no contrato da sociedade limitada de que Lei 6404/76 seria aplicada supletivamente, uma vez que a aplicação supletiva incide nas omissões do contrato, e apenas naquilo em que compatível com a natureza da sociedade limitada, o que não ocorre no caso em tela.

Por fim, convém informar que a Procuradoria da JUCESP também analisou a questão, em parecer da lavra do Il. Dr. Nelson Lopes de Oliveira Ferreira Junior, concluindo pela impossibilidade de emissão de debêntures pela sociedade limitada, conforme se infere da ata do plenário da Junta Comercial de SP realizada em 26 de junho de 2012, que homologou a referida posição.

Além disso, Yuki Yokoi, em artigo publicado da Revista Capital Aberto, afirma que a CVM também já teria se pronunciado sobre o tema no mesmo sentido:

“Os argumentos, no entanto, não convencem a CVM. Consultada, a autarquia foi categórica ao declarar que uma limitada não pode realizar emissão pública de debêntures. O impedimento estaria no artigo 42 da Lei das S.As. O dispositivo delega à assembleia-geral a competência para deliberar sobre a emissão de debêntures e também sobre sua possível conversibilidade em ações.”

Do exposto, concluímos pela impossibilidade de arquivamento dos atos, uma vez que a sociedade limitada não se encontra legitimada para emissão de debêntures.

É o que me parece, s.m.j.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.

GUSTAVO TAVARES BORBA

Procurador Regional da JUCERJA.”



Pergunta:

- (i) A posição acima exposta poderia ser diferente se o contrato social da Lotus Azul Incorporação e Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. previsse expressamente a possibilidade de tal sociedade emitir debêntures?
- (ii) Seria possível à Lotus Azul Incorporação e Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. emitir outros valores mobiliários?

Jurisprudência

“S. A. — LEI — SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — OMISSÃO DA LEI 3.708 E DO CONTRATO SOCIAL — APLICAÇÃO DA LEI 6.404/76. Nos termos do art. 18 do Decreto 3.708/19, aplica-se a Lei da Sociedade Anônima às Sociedades por cotas de Responsabilidade Limitada no que for omissa aquela lei ou o contrato social. A exegese sistemática dos §§1º e 2º do art. 152 da Lei n. 6.404/76, Lei das Sociedades Anônimas, leva ao entendimento de que somente se permite a distribuição de gratificações aos Diretores da Sociedade e participação de lucros aos funcionários após a apuração dos lucros líquidos, feitas as distribuições dos dividendos obrigatórios de no mínimo 25% (vinte e cinco por cento)”. (TAMG — Ap. Civ. nº 2.0000.00.300.387-8/000. 1ª C.C. Relª. Juíza Vanessa Verdolim Andrade. J. 13/05/2000.)

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ALTERAÇÃO SOCIAL. AUMENTO DE CAPITAL. INOBSERVÂNCIA DA PROPORÇÃO DAS COTAS. ALEGADO PREJUÍZO A SÓCIO FALECIDO, POR ERRO. AÇÃO QUE OBJETIVA A RECOMPOSIÇÃO DA PROPORCIONALIDADE ANTERIOR. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO COMERCIAL, E, PARTICULARMENTE, DO ART. 286 DA LEI DAS SOCIEDADES ANONIMAS E NÃO DO CÓDIGO CIVIL ANTERIOR. ARTS. 18 DO DECRETO N. 3.708/1919, 291 DO CÓDIGO COMERCIAL. EXEGESE. PROCESSO EXTINTO. CPC, ART. 269, IV. SÚMULA N. 98 — STJ. I. Não padece de nulidade o acórdão que, fundamentadamente, enfrentou as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas que trazendo conclusões contrárias ao interesse da parte irresignada. II. É bienal o prazo prescricional para anular-se alteração de contrato de elevação de capital de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, em que se sustenta a inobservância do critério



da proporcionalidade do capital, pela aplicação supletiva do art. 286 da Lei n. 6.404/1976, segundo o princípio da prevalência da legislação comercial sobre o Código Civil anterior, preconizado nos arts. 18 do Decreto n. 3.708/1919 e 291 da Lei n. 556, de 25.06.1850.III. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório” — Súmula n. 98-STJ. IV. Recurso especial conhecido em parte e nessa extensão provido. Extinção do processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC”.(STJ — REsp: 687351 MG 2004/0138015-0, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 05/03/2009, T4 — QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/04/2009)

“PROCESSO CIVIL E DIREITO SOCIETÁRIO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. AÇÃO SOCIAL UTI UNIVERSI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DO ART. 159 DA LEI DAS SOCIEDADES ANONIMAS. PRÉVIA REUNIÃO DE SÓCIOS QUOTISTAS. IMPOSSIBILIDADE PARTICULARIDADES DA HIPÓTESE. SOCIEDADE DE APENAS DOIS SÓCIOS, AMBOS GERENTES, CADA UM DETENTOR DE METADE DO CAPITAL SOCIAL.— Os sócios gerentes respondem perante a sociedade pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. — A ação de responsabilidade civil contra o administrador compete primordialmente à própria sociedade por quotas de responsabilidade limitada. — As limitadas podem admitir contorno jurídico informal no qual a manifestação da vontade social se dá quase que exclusivamente pelos atos de seus administradores, restringindo-se as reuniões dos quotistas a deliberar temas que envolvam apenas a alteração do contrato social. — A aplicação supletiva das formalidades previstas na Lei de Sociedades Anônimas, por força da regra contida no art. 18 do 3.708/19, não deve ser feita automaticamente, sem examinar a natureza jurídica específica da sociedade por quotas de responsabilidade limitada que se encontra em litígio. — Se a particular situação jurídica da sociedade revela que as decisões dos quotistas podem ser tomadas de maneira informal, exceto quando se refiram à própria alteração do contrato social, também não se deve erigir a realização de reunião prévia de quotistas à condição de pressuposto processual objetivo externo. Solução que favorece, ademais, o amplo acesso ao Poder Judiciário. Recurso Especial provido”.(STJ — REsp: 736189 RS 2005/0046974-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/12/2007, T3 — TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 18.12.2007 p. 267)

**AULA 15 — SOCIEDADE ENTRE CÔNJUGES****EMENTA**

Proibição dos Cônjuges de Contratarem Sociedade entre si. Caso gerador.

PROIBIÇÃO DOS CÔNJUGES DE CONTRATAREM SOCIEDADE ENTRE SI

Em 2002, em enorme retrocesso legislativo, o art. 977 do CC/2002 proibiu aos cônjuges casados pelo regime da comunhão universal de bens ou da separação obrigatória de contratar sociedade entre si ou entre si e com terceiros. A redação do art. 977 remonta ao final da década de sessenta, em que remanescia dissenso doutrinário acerca da liceidade de cônjuges contratarem sociedade, conquanto a tendência já à época fosse pela aceitação. Os fundamentos doutrinários contrários à constituição de sociedade entre marido e mulher, entretanto, deixaram de existir, quais sejam: (i) o poder marital e (ii) a possibilidade de quebra do regime de bens.

Nenhum dos argumentos se sustenta, uma vez que, (i) desde a promulgação do Estatuto da Mulher Casada, que equiparou a capacidade da mulher casada ao homem casado, o marido deixou de ser o chefe do casal, sendo que a Constituição Federal de 1988 consolidou em definitivo a igualdade entre os sexos, de modo que inexistente qualquer hierarquia entre marido e mulher a justificar a proibição de contrato de sociedade entre ambos; e (ii) o argumento de que a sociedade serviria como mecanismo de burla ao regime de bens do casamento não se sustenta, uma vez que basta a eles modificarem o regime de bens, naquelas situações em que há a possibilidade de se alterá-lo.

LEITURA COMPLEMENTAR

COMPARATO, Fábio Konder. Comentário a Acórdão. Revista de Direito Mercantil. vol. X. n. 3. p. 90-93. 1971.

WALD, Arnaldo. Comentários ao novo Código Civil (arts. 966 a 1.195). Rio de Janeiro: Forense, 2005.



Legislação

Código Civil

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

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

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

Enunciados CJF

III Jornada

204 — *Art. 977: A proibição de sociedade entre pessoas casadas sob o regime da comunhão universal ou da separação obrigatória só atinge as sociedades constituídas após a vigência do Código Civil de 2002.*

205 — *Art. 977: Adotar as seguintes interpretações ao art. 977: (1) a vedação à participação de cônjuges casados nas condições previstas no artigo refere-se unicamente a uma mesma sociedade; (2) o artigo abrange tanto a participação originária (na constituição da sociedade) quanto a derivada, isto é, fica vedado o ingresso de sócio casado em sociedade de que já participa o outro cônjuge.*

CASO GERADOR⁹

“Cônjuges em regime de comunhão universal de bens não podem contratar sociedade entre si. Esse é o entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, seguindo o voto da ministra Nancy Andrighi, negou o pedido de uma empresa do Rio Grande do Sul (RS) que buscava alterar a decisão que impedia casal de ingressar em sociedade simples.

O Registro de Imóveis da 2ª Zona de Porto Alegre questionou a possibilidade de o casal participar como sócios da empresa. A decisão de primeiro grau julgou procedente a dúvida apresentada e proibiu o registro dos cônjuges na sociedade simples. A

⁹ Notícia divulgada no site do STJ, após o julgamento (<http://www.stj.jus.br>).

decisão foi aplicada devido ao artigo 977 do Código Civil (CC), que veda a constituição de qualquer tipo de sociedade entre cônjuges em comunhão universal de bens.

A defesa recorreu ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), afirmando que a decisão se restringiria apenas à sociedade empresária (exercício de atividade que exige registro específico de seus integrantes). O Tribunal julgou o pedido improcedente com base no texto legal em vigor.

Inconformada, a empresa apelou ao STJ alegando controvérsia na determinação do artigo 977 do CC. Segundo interpretação da defesa, a lei se aplica apenas à constituição de sociedades empresárias e não se estende às sociedades simples.

A relatora do processo, ministra Nancy Andrighi, analisou a controvérsia apontada em dois aspectos. A ministra afirmou que as características que distinguem os tipos de sociedade — simples e empresária — não justificam a aplicação do referido artigo a apenas um deles. Além disso, ressaltou que o artigo utiliza apenas a expressão “sociedade”, sem estabelecer qualquer especificação, o que impossibilita o acolhimento da tese de que essa sociedade seria apenas a empresária.

Para a ministra, as restrições determinadas pela lei evitam a utilização das sociedades como instrumento para encobrir fraudes ao regime de bens do casamento. Segundo ela, a ausência de qualquer distinção relevante entre as sociedades em sua forma de organização justifica a decisão firmada pelo TJRS, baseada no artigo do Código Civil.

Segue a ementa:

“Direito Empresarial e Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535 do CPC. Fundamentação deficiente. Ofensa ao art. 5º da LICC. Ausência de prequestionamento. Violação aos arts. 421 e 977 do CC/02. Impossibilidade de contratação de sociedade entre cônjuges casados no regime de comunhão universal ou separação obrigatória. Vedação legal que se aplica tanto às sociedades empresárias quanto às simples.— Não se conhece do recurso especial na parte em que se encontra deficientemente fundamentado. Súmula 284/STF.— Inviável a apreciação do recurso especial quando ausente o prequestionamento do dispositivo legal tido como violado. Súmula 211/STJ.— A liberdade de contratar a que se refere o art. 421 do CC/02 somente pode ser exercida legitimamente se não implicar a violação das balizas impostas pelo próprio texto legal.— O art. 977 do CC/02 inovou no ordenamento jurídico pátrio ao permitir expressamente a constituição de sociedades entre cônjuges, ressalvando essa possibilidade apenas quando eles forem casados no regime da comunhão universal de bens ou no da separação obrigatória.— As restrições previstas no art. 977 do CC/02 impossibilitam que os cônjuges casados sob os regimes de bens ali previstos contratem entre si tanto sociedades empresárias quanto sociedades simples. Negado provimento ao recurso especial.” (STJ, Recurso Especial Nº 1.058.165/RS, Terceira Turma, Ministra Nancy Andrighi, Data do Julgamento: 14/04/2009)”



Pergunta:

- (i) Na hipótese do casal mencionado no acórdão alterar o regime de bens de seu casamento para comunhão parcial, seria possível permanecerem como sócios?

Jurisprudência

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PLURALIDADE DE SUJEITOS NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 191 DO CPC. 1. A tendência da jurisprudência é de admitir a sociedade limitada entre os cônjuges, desde que não constitua um instrumento de fraude. O art. 977 do novo Código Civil faculta aos cônjuges contratar sociedade entre si, desde que não sejam casados sob o regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória. 2. Nas hipóteses de execuções fiscais ajuizadas contra a empresa, em que não há discussão acerca da desconsideração de sua personalidade jurídica, não há possibilidade de se atingir o patrimônio dos sócios. Quem figura no pólo passivo da demanda não são os sócios, mas a sociedade? pessoa jurídica de direito privado. 3. Representada a sociedade, nos embargos à execução fiscal, por meio do cônjuge varão, a inclusão do cônjuge virago, apenas em sede de recurso especial, revela-se irrelevante, pois o único sujeito passivo da demanda é a sociedade. 4. Não preenchidos os requisitos de admissibilidade do litisconsórcio, não há falar em incidência da norma prevista no art. 191, pois este dispositivo exige a existência de litisconsortes com procuradores diversos, o que não ocorre na hipótese dos autos, razão pela qual é intempestivo tanto o recurso especial quanto o presente agravo de instrumento, porquanto interpostos fora dos respectivos prazos previstos no CPC.m5. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STJ, AgRg no Ag 601922/SP, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, Data do Julgamento 22/02/2005)

**PARTE IV — CONFLITOS DE AGÊNCIA E MECANISMOS DE GOVERNANÇA****AULA 16 — RELAÇÕES INTERNAS: EXCLUSÃO DE SÓCIOS****EMENTA**

Exclusão de Sócios. Caso Gerador.

EXCLUSÃO DE SÓCIOS

O sócio de sociedade simples ou limitada pode ser excluído pelos demais sócios por falta grave no cumprimento de suas obrigações. Tal exclusão, nas sociedades simples, opera-se somente por via judicial, enquanto nas sociedades limitadas, é possível a exclusão extrajudicial, observado que, para tanto, é necessário que o contrato social preveja a possibilidade de exclusão por justa causa.

Assim, ambos os regramentos estipulam como pressuposto para a exclusão do sócio que tenha cometido falta grave, sem que se defina claramente o conceito do que seria falta, tampouco do que seria gravidade. No caso da exclusão extrajudicial prevista no capítulo das sociedades limitadas, a lei ainda traz critério adicional ao determinar que o ato de inegável gravidade deve estar pondo em risco a continuidade da empresa.

Evidentemente, o que a lei quer evitar é que medida tão drástica seja de fácil utilização, evitando que os direitos de ser sócio sejam irrazoável e desproporcionalmente atingidos. Logo, é necessário que a falta seja grave a ponto de colocar em risco a continuidade da empresa, não sendo suficiente a mera vontade da maioria.

Neste sentido, muitos doutrinadores entendem que a mera quebra de *affectio societatis* não seria suficiente para permitir a exclusão de um sócio. É preciso, assim, analisar caso a caso a falta grave, alegando-a com subsídios concretos e atuais — não basta que tenha cometido faltas graves já superadas.

A lei ainda autoriza a exclusão de sócios em caso de remissão, isto é, não integralização de suas quotas no prazo avençado e na hipótese de incapacidade superveniente, como previsto no artigo 1.030 do Código Civil.

LEITURA COMPLEMENTAR

ADAMEK, Marcelo Vieira von. Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do código civil. *Revista de Direito Mercantil*-158. p. 111-134.

GUIMARÃES, Leonardo. Exclusão de sócio em sociedades limitadas no novo código civil. *Revista de Direito Mercantil*-129. p. 108-120.

Legislação

Código Civil

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

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

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

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

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário. (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

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

Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.



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 assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

Art. 1.086. Efetuado o registro da alteração contratual, aplicar-se-á o disposto nos arts. 1.031 e 1.032.

Enunciados CJF

I Jornada

62 — *Art. 1.031: com a exclusão do sócio remisso, a forma de reembolso das suas quotas, em regra, deve-se dar com base em balanço especial, realizado na data da exclusão.*

CASO GERADOR

Caso Bibi Sucos

“Trata-se de ação sob o rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta por André Leite Berger em face de Bili Bali Sucos Ltda. e outros, na qual objetiva que: a) seja garantido ao autor o livre acesso aos documentos fiscais e contábeis, bem como aos seus computadores; b) seja declarada a inexistência de justa causa para a exclusão do autor da sociedade ré; c) sejam condenados os réus ao pagamento dos dividendos retidos e de indenização por danos morais e materiais; e d) em caso de extinção da sociedade em relação ao autor, seja realizada a apuração de haveres. Informa o autor ser sócio de várias sociedades no ramo de lanches e sucos, dentre os quais a sociedade-ré Bili Bali Sucos Ltda. Sustenta que seus sócios, que aqui figuram como réus, guiados pelos réus Sérgio Couto Rodrigues e Afonso Guedes Ribeiro, vêm exercendo pressões ilegais para que saia da sociedade e venda suas cotas. Aduz que os réus inseriram cláusulas novas e ilegais no contrato social da sociedade ré, que afastaram o autor da administração da referida sociedade e que cercearam seu acesso a documentos contábeis e controles de caixa, sendo o autor o único a não receber dividendos há cerca de um ano e meio. Informa



que recebeu notificação extrajudicial ameaçando excluí-lo da sociedade ré após a propositura de demanda judicial, bem como que foi excluído de outra sociedade, também após a propositura de demanda judicial. Esclarece, ainda, que foi iniciada obra em outra sociedade, da qual tanto o autor como os réus são sócios, contribuindo o autor com os valores referentes a sua participação. Contudo, por não ter acesso aos documentos referentes à sociedade ré, antes de efetuar o último repasse, solicitou que lhe fossem apresentados os comprovantes de despesas da obra, o que foi negado. Sustenta que, após a negativa citada, não mais contribuiu para a realização da obra, momento a partir do qual suas retiradas relativas a todas as sociedades foram suspensas, sob o argumento de que seriam utilizadas para o pagamento da obra. Sustenta, ainda, que não existe concorrência desleal feita pela sociedade Boomerang Mix, da qual é sócio, em relação à sociedade ré e que os réus José Maria Couto Araújo, Mário Pereira Rodrigues e Manuel Alves Dias também são sócios de sociedades com objeto similar. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 59?221. Em contestação apresentada às fls. 276?314, os réus afirmam que tentaram a retirada amigável do autor, o que foi por este recusado e que a sua destituição do cargo de administrador foi feita regularmente e com o propósito de evitar que conhecesse os 'pontos estratégicos' da sociedade, em virtude de concorrência desleal praticada. Sustentam que não houve nenhuma violação ao direito de fiscalizar documentos contábeis e que durante dois anos o autor não manifestou sua contrariedade com relação à suposta violação. Aduzem que tanto o autor como os réus não receberam dividendos porque não houve apuração de lucro no período citado, sendo esta comprovada pela contribuição dos sócios para a obra realizada na sociedade Louco Sabor (Bibi Sucos Barra). Informam que a apuração de haveres já foi realizada, tendo o valor referente às cotas do autor sido regularmente depositadas em conta corrente. Arguem que o pedido de reparação por danos morais e por danos materiais apenas irá enriquecer ilicitamente o autor, pois já houve a apuração de haveres, além de sua exclusão da sociedade não gerar qualquer dano à honra. Sustentam, por fim, que não há prova nos autos referentes às alegações trazidas na inicial. A contestação veio instruída com os documentos de fls. 315?416. Em réplica, apresentada às fls. 419?434, o autor argui ser descabida a preliminar de perda do objeto da demanda, uma vez que os réus teriam lhe mantido em desconhecimento acerca da sociedade ré, bem como utilizaram seus dividendos a fim de custear obra em outra sociedade. Sustenta, ainda, que sua exclusão foi realizada sem a existência de justa causa e que discordou o valor apurado quando de sua exclusão, por não lhe ter sido apresentada a forma pela qual se chegou a tal valor. A réplica veio instruída com os documentos de fls. 435?446. Audiência preliminar realizada conforme ata de fls. 529 na qual foi reiterado, pelo autor, os pedidos de realização de prova pericial juntamente com a utilização de prova emprestada, tendo o juízo determinado que os autos viessem conclusos. É O RELATÓRIO. DECIDO. Considerando que a causa está madura para o julgamento, indefiro a prova pericial requerida pelo autor juntamente

com a prova emprestada em razão da falta de utilidade das mesmas uma vez que o feito encontra-se instruído de forma suficiente a formar a convicção judicial e justificar o julgamento antecipado da lide, a teor do art. 330, inc. I, do CPC. Quanto à preliminar de perda de objeto da demanda suscitada pela defesa, deve a mesma ser rejeitada uma vez que o pedido do autor não se restringe ao simples acesso aos documentos da sociedade ré, mas trata também da sua exclusão de tal sociedade, bem como da cobrança de dividendos não recebidos e a respectiva apuração de haveres. No tocante ao mérito, é possível a exclusão extrajudicial de um sócio nas sociedades contratuais, caso a maioria social, representativa de mais da metade do capital, entenda que um sócio minoritário coloca em risco a continuidade da empresa, desde que haja no contrato social cláusula expressa que preveja tal possibilidade de exclusão por justa causa. Segundo leciona Sérgio Campinho (O Direito de Empresa à luz do Novo Código Civil. Renovar: Rio de Janeiro, 2009. p. 224): A exclusão, entretanto, deverá obedecer à forma prescrita em lei. Assim, somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada e instalada para esse fim, com prévia ciência do acusado, em tempo hábil, de modo a permitir o seu comparecimento e o exercício de seu direito de defesa. Admite-se o despedimento compulsório do sócio pela maioria, como forma de assegurar a harmonia social, necessária para que a sociedade possa desenvolver a sua empresa. Verificada a desinteligência entre os sócios, comportando-se um deles de forma a prejudicar o desenvolvimento das atividades da sociedade, pondo em risco a empresa, pode a maioria excluí-lo, pagando os respectivos haveres. A medida se justifica como instrumento de sobrevivência da sociedade e da continuidade da empresa, que não pode sofrer danos em razão dos conflitos entre os sócios. O sócio excluído pode demandar postulando a anulação da alteração contratual que o excluiu, desde que comprove a ausência de justa causa que embasa tal exclusão. Verifica-se que, na cláusula décima quinta do contrato social da sociedade ré, encontrado à fl. 90, há previsão de exclusão de sócio, mediante deliberação de mais da metade do capital social. Por outro lado, o autor não logrou demonstrar que sua exclusão foi injusta, porquanto não provou o fato constitutivo de seu direito, inobservando, portanto, a regra contida no inciso I do art. 333 do CPC. O desacolhimento do pedido de reconhecimento de ausência de justa causa prejudica as demais pretensões, cabendo, por oportuno considerar que já tendo ocorrido extrajudicialmente a apuração de haveres, deverá o autor ingressar com ação autônoma para postular sua invalidade. Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial. Condeno, ainda, o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, já arbitrados em R\$1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se. P.R.I.”

(Sentença. TJRJ, Processo nº 0116522-25.2011.8.19.0001, 1ª Vara Empresarial, Juiz: Luiz Roberto Ayoub. DO: 16.05.12)

O autor interpôs Recurso de Apelação em face da sentença supracitada, ao qual foi dado provimento, por decisão monocrática, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para a juntada dos documentos requeridos e realização da prova pericial requerida, dando-se regular prosseguimento ao feito:

“APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DECLARATÓRIA, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA — EXCLUSÃO DE SÓCIO DE SOCIEDADE COMERCIAL — DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS, DEMONSTRAÇÃO DE CÁLCULOS DE CUSTOS E APURAÇÃO DO VALOR DA EMPRESA — MATÉRIAS DE FATO QUE DESAFIAM PROVA TÉCNICA — JULGAMENTO ANTECIPADO — CERCEAMENTO DA PARTE AUTORA. 1 — Se o fundamento da pretensão autoral baseia-se em fatos concernentes à distribuição de dividendos, aplicações financeiras e demonstração de cálculos de custos e apuração do valor de sociedade comercial, apuráveis somente por meio de prova técnica, o indeferimento da prova pericial, com julgamento antecipado da lide configura cerceamento da parte. 2 — Provimento do recurso, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.” (TJRJ, 7ª Câmara Cível, Apelação nº 0116522-25.2011.8.19.0001, Des. Relator Luciano Saboia Rinaldi De Carvalho, DO: 06.11.12)

Em face da referida decisão monocrática, os Apelados interpuseram Agravo Interno, ao qual foi negado provimento, e, em seguida, embargo de declaração no Agravo Interno, igualmente desprovidos. O processo encontra-se atualmente em fase de produção de prova pericial.

Pergunta:

- (i) Como narrado acima, a pretensão do Sr. André Leite Berger, ao final, culminou em discussão do quantum devido pela sua exclusão da sociedade “Bibi Sucos”. Apesar disso, inicialmente, o autor da ação tentara alegar que os argumentos dos demais sócios para sua exclusão não eram suficientes para demonstrar a falta grave. Na sua opinião, a constituição e administração, pelo Sr. André, da sociedade cuja marca é “Boomerang Mix” seria ato de inegável gravidade? Para responder, considere que a “Boomerang Mix” atua no mesmo ramo do “Bibi Sucos” (lanchonete de alimentação “saudável”, sucos, etc.) e na mesma região geográfica (basicamente, região da zona sul da Cidade do Rio de Janeiro).

Jurisprudência

“CIVIL E COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DESOCIEDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. INSUFICIÊNCIA. 1. A ausência de decisão sobre o dispositivo legal supostamente violado, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 3. Deficiência de fundamentação do recurso. Incidência da Súmula 284/STF. 4. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 5. **Para exclusão judicial de sócio, não basta a alegação de quebra da affectio societatis, mas a demonstração de justa causa, ou seja, dos motivos que ocasionaram essa quebra.** 6. Recurso especial a que se nega provimento”. (STJ — REsp: 1129222, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 28/06/2011, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 01/08/2011)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PARA EXCLUSÃO DE SÓCIO DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 1030 DO CC. JUSTA CAUSA. FALTA GRAVE. PROVA NECESSÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 333, II, CPC. SENTENÇA ANULADA. A exclusão de sócio por iniciativa dos demais somente pode ocorrer diante de falta grave, incapacidade superveniente ou as previsões do art. 1004, CC. Se a alegação é de falta grave, mesmo incontroversos os fatos relatados na inicial, o sócio que se quer excluir tem o direito de provar que age com justa causa, que exclui os motivos de sua exclusão. Julgamento antecipado que cerceia ao réu o direito de provar fatos relevantes e controvertidos, de cuja falta de demonstração decorreu a derrota, deve ser anulado, para que se instrua o feito”. (TJ-SC, Apelação Cível nº 481370 SC 2006.048137-0, Relator: Domingos Paludo, Data de Julgamento: 09/12/2010, Terceira Câmara de Direito Comercial)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. EXCLUSÃO DE SÓCIO DA SOCIEDADE. OCORRÊNCIA. RENOVAÇÃO DO DÉBITO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO ATÉ DOIS ANOS APÓS SUA RETIRADA DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE NOME DE EX-SÓCIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Nos termos do artigo 1.032 do código civil, a exclusão de sócio da sociedade não o exime das obrigações sociais anteriormente contraídas, até dois anos após a averbação de sua retirada da empresa. 2. Inexistindo prova nos autos de que o novo sócio assumiu todas as dívidas da sociedade, responde o ex-sócio pelas dívidas contraídas antes de sua saída da sociedade, sendo legítima a inclusão do seu nome no cadastro de inadimplentes. 3. Recurso

conhecido, mas não provido. Unânime". (TJ-DF, Agravo de Instrumento nº 0005868-02.2014.8.07.0000, Relator: Fátima Rafael, Data de Julgamento: 23/07/2014, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 31/07/2014)

“EXCLUSÃO DE SÓCIO DE SOCIEDADE LIMITADA. Regime jurídico. Artigo 1.085 do Código Civil. Exclusão de sócio exige a prática de ato de inegável gravidade, que coloque em risco a continuidade da empresa. Desaparecimento da affectio societatis que agora constitui apenas efeito de ato objetivo e sério praticado pelo sócio excluído. Autores que não demonstraram a efetiva prática de aludidos atos graves. Ação corretamente julgada improcedente. Recurso improvido. (...) “Sabido que o regime jurídico da exclusão de sócio minoritário de sociedade empresária sofreu séria alteração em virtude do que contém o art. 1.085 do novo Código Civil, que não mais se contenta com a fórmula indeterminada do desaparecimento da affectio societatis, mas, ao contrário, exige a prática de ato do sócio de inegável gravidade, que coloquem em risco a continuidade da empresa. Dispõe o art. 1.085 do Código Civil: “Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais de 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 nesta a exclusão por justa causa”. A exclusão do sócio, entendida como a sua expulsão da comunidade social, pode ocorrer por diversas causas e por variados modos. Quanto às causas, pode a exclusão decorrer da incapacidade do sócio, da declaração de sua falência, da ausência de integralização da quota social e também pela prática de atos de inegável gravidade que coloquem em risco a atividade social, hipóteses contempladas, todas, no atual Código Civil. Quanto ao modo, ou forma de exclusão do sócio, pode dar-se de pleno direito, ou mediante deliberação em assembleia dos demais sócios, ou, ainda, por sentença judicial. Evidente que a norma cogente do art. 1.085 do Código Civil, acima transcrita, não mais admite a previsão estatutária de exclusão imotivada do sócio, e nem judicial, se amparada na expressão indeterminada da ausência de affectio societatis, tal como admitia a jurisprudência no regime do velho Código Civil. O desaparecimento da affectio societatis constitui agora o efeito de ato objetivo e sério praticado pelo sócio excluído, de gravidade tal que coloque em risco a própria atividade empresarial. No dizer de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, a exclusão extrajudicial de sócio se encontra sujeita aos seguintes requisitos cumulativos: “a) haja previsão contratual de exclusão por justa causa; b) o sócio esteja pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade; c) a sociedade tome a deliberação de excluí-lo por maioria absoluta do capital social” (Direito de empresa, Editora RT, p. 406). Parece claro que o ordenamento jurídico não compraz que o severo instituto da exclusão de sócio minoritário, regulado pelo art. 1.085 do Código Civil, sirva de pretexto para colocar fim a desavenças individuais ou discordâncias genéricas (Marcelo Fortes Barbosa

Filho, Comentários ao Código Civil, 6ª. Edição Manole, obra coordenada pelo Min. Cezar Peluso, p. 1070; também Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira Von Adamek, Affectiosocietatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social, in Direito Societário Contemporâneo I, QuartierLatin, ps. 131 e seguintes). 4. No caso concreto, restou demonstrado que os atos imputados pelos demandantes ao requerido não se revestem de inegável gravidade, de modo a permitir a exclusão do sócio. Um dos fatos graves apontados pelos autores para justificar seu pedido de expulsão foi o não comparecimento do réu à sede da empresa para cumprimento de suas obrigações. Ora, como bem observado pelo Juízo a quo, tal fato sequer constitui efetivo dever assumido pelos sócios no contrato social. Ademais, inexistente mínima prova de sua ocorrência nos autos, muito menos de eventuais repercussões negativas à sociedade dele advindas.” (TJ-SP, Apelação nº 0021879-56.2012.8.26.0224, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 01/08/2013, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 09/08/2013)

*“DIREITO SOCIETÁRIO E EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITALFECHADO EM QUE PREPONDERA A AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DE ACIONISTAS. CONFIGURAÇÃO DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO RISTJ E SÚMULA 456 DOSTF 1. O instituto da dissolução parcial erigiu-se baseado nas sociedades contratuais e personalistas, como alternativa à dissolução total e, portanto, como medida mais consentânea ao princípio da preservação da sociedade e sua função social, contudo a complexa realidade das relações negociais hodiernas potencializa a extensão do referido instituto às sociedades “circunstancialmente” anônimas, ou seja, àquelas que, em virtude de cláusulas estatutárias restritivas à livre circulação das ações, ostentam caráter familiar ou fechado, onde as qualidades pessoais dos sócios adquirem relevância para o desenvolvimento das atividades sociais (“affectio societatis”). (Precedente: EREsp 111.294/PR, Segunda Seção, Rel. Ministro Castro Filho, DJ 10/09/2007). **2. É bem de ver que a dissolução parcial e a exclusão de sócio são fenômenos diversos, cabendo destacar, no caso vertente, o seguinte aspecto: na primeira, pretende o sócio dissidente a sua retirada da sociedade, bastando-lhe a comprovação da quebra da “affectiosocietatis”; na segunda, a pretensão é de excluir outros sócios, em decorrência de grave inadimplemento dos deveres essenciais, colocando em risco a continuidade da própria atividade social.** 3. Em outras palavras, a exclusão é medida extrema que visa à eficiência da atividade empresarial, para o que se torna necessário expurgar o sócio que gera prejuízo ou a possibilidade de prejuízo grave ao exercício da empresa, sendo imprescindível a comprovação do justo motivo. 4. No caso em julgamento, a sentença, com ampla cognição fático-probatória, consignando a quebra da “bona fides societatis”, salientou uma série*



de fatos tendentes a ensejar a exclusão dos ora recorridos da companhia, porquanto configuradores da justa causa, tais como: (i) o recorrente Leon, conquanto reeleito pela Assembleia Geral para o cargo de diretor, não pôde até agora nem exercê-lo nem conferir os livros e documentos sociais, em virtude de óbice imposto pelos recorridos; (ii) os recorridos, exercendo a diretoria de forma ilegítima, são os únicos a perceber rendimentos mensais, não distribuindo dividendos aos recorrentes. 5. Caracterizada a sociedade anônima como fechada e personalista, o que tem o condão de propiciar a sua dissolução parcial — fenômeno até recentemente vinculado às sociedades de pessoas —, é de se entender também pela possibilidade de aplicação das regras atinentes à exclusão de sócios das sociedades regidas pelo Código Civil, máxime diante da previsão contida no art. 1.089 do CC: “A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.” 6. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, porquanto cumpre ao Tribunal julgar a causa, aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF). Precedentes. 7. Recurso especial provido, restaurando-se integralmente a sentença, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais”. (STJ — REsp nº 917531, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 17/11/2011, Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 01/02/2012)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR INOMINADA PREPARATÓRIA À AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE E AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONCORRÊNCIA DESLEAL DE SÓCIO ADMINISTRADOR. 1. Em sede de cognição sumária, com base no artigo 804 do CPC, é possível concluir pela verossimilhança das alegações da parte autora. Iminência de a empresa demandante sofrer danos irreparáveis ou de difícil reparação caso o sócio réu seja mantido na condição de administrador da Consult. 2. Contexto probatório que demonstra agir temerário do agravado, ao direcionar clientes da empresa Consult para a Provenza, bem como utilizar maquinário e matéria prima daquela na elaboração dos produtos desta. 3. Considerando a prova documental e testemunhal juntada aos autos, mostra-se prudente o afastamento temporário dos poderes de administração do sócio demandado, devendo ser nomeado perito judicial às expensas dos agravantes, a fim de fiscalizar os atos de gestão e as contas da empresa Consult. 4. Deferimento de busca e apreensão de outros documentos financeiro-contábeis, além dos livros contábeis, e bens de propriedade da Consult que se encontram indevidamente na empresa Provenza. 5. Determinação de realização de perícia no servidor da empresa agravante e nos computadores da empresa agravada. Indeferimento, todavia, de perícia nos computadores pessoais dos sócios da empresa Provenza, em respeito ao direito à privacidade, e de suspensão e fabricação de produtos pela demandada, que tenham sido total ou parcialmente desenvolvidos pela empresa Consult, face à complexidade da prova a ser produzida. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVI-

DO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA.” (TJ-RS, Agravo de Instrumento nº 70045755808, Quinta Câmara Cível, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 25/10/2011)

“CONCORRÊNCIA DESLEAL. COMPRA E VENDA DE MOBILIÁRIO E DE ESTOQUE, COM CESSÃO DE MARCA. ANTECEDENTE CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COM DENOMINAÇÃO SEMELHANTE À CEDIDA EM NOME DOS FILHOS DOS SÓCIOS DA RÉ. ATOS CONFUSÓRIOS. CARACTERIZAÇÃO. 1. A vedação à concorrência desleal tem relação com o princípio instrumental da boa-fé objetiva. Espera-se das partes contratantes, mesmo nos contratos anteriores ao CC/02, a observância da boa-fé. 2. Pouco tempo antes do negócio firmado entre as partes, de venda de mobiliário e de estoque com cessão da marca, os filhos dos sócios da ré constituíram nova sociedade com semelhantes denominação social e objeto social. Indicação de unidade negocial e de ingerência de toda a família em ambas as empresas. **3. A constituição da nova empresa em nome dos filhos dos sócios da ré, com semelhante denominação e objeto social, alguns meses antes do negócio com a autora, demonstrou que os sócios não pretendiam deixar o mercado em que atuavam. Concorrência desleal. Atos confusórios. Prejuízo à clientela da autora, que faz parte do aviamento.** 4. A preordenação dos sócios da ré indicou inadimplemento antecipado do ajuste. 5. Cláusulas contratuais. Descumprimento pela ré. A autora glosou peças com defeitos, que não foram descontadas pela ré. A ré também tentou recuperar peças para devolvê-las à lista de vendas. A ré tampouco transferiu o tronco telefônico e quitou as dívidas trabalhistas até a data marcada no ajuste. 6. Resolução do contrato. Retorno das partes ao estado anterior ao ajuste. Devolução das mercadorias pela autora e devolução dos valores recebidos pela ré. 7. Dano moral. Não caracterização. Ausência de comprovação quanto à ofensa ao nome, boa fama ou reputação da autora. Recurso da autora parcialmente provido, prejudicado o recurso da ré.” (TJ-SP — APL: 9136513122006826 SP 9136513-12.2006.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 04/10/2011, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 12/10/2011)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SÓCIO DO CONTRATO SOCIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA QUE AFASTA SÓCIO DEVIDO A CONCORRÊNCIA DESLEAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. Inviabilidade de revogação da medida antecipatória concedida, pois presentes os requisitos legais e necessários a que se refere o art. 273, I, do CPC. 2. Mostra-se temerário o deferimento do pedido de revogação da medida, ante **a existência de prova no sentido de que a esposa do sócio que se pretende a exclusão estar concorrendo com a empresa liquidanda**

no mesmo mercado de flores, configurando, em tese, a verossimilhança do direito devido á quebra da affectio societatis. 3. Ademais, a manutenção da decisão de primeiro grau não ocasiona dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que se trata de questão obrigacional que poderá ser solvida com a devida reparação, bem como a parte recorrente poderá se utilizar do meio processual adequado para aferir a administração e contas da empresa. Nega-do seguimento ao agravo de instrumento”. (TJ-RS, Agravo de Instrumento nº 70063274716, Quinta Câmara Cível Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 23/01/2015, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/01/2015)

“Empresarial. Concorrência desleal. Ex-sócio supostamente explorando mesma atividade empresarial da sociedade da qual se retirou. Ex-sócio que tem dever de se abster de concorrer deslealmente em razão da boa-fé. Necessidade de verificar se houve ofensa ao dever perante a primeira instância. Sentença anulada. Recurso provido.” (TJ-SP, Apelação nº 0496636-17.2010.8.26.0000, Sétima Câmara de Direito Privado, Relator: Luiz Antonio Costa, Data de Julgamento: 03/04/2013, Data de Publicação: 05/04/2013)

“CONCORRÊNCIA DESLEAL. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. LUCROS CESSANTES. Empresa autora no ramo de administração e corretagem de seguros e seus sócios, que demandam em face de ex-sócio que ao deixar a sociedade aliou-se a empresa concorrente no mercado, efetivando o desvio de clientela. Existência de provas suficientes nos autos da prática de atos que configuram a concorrência desleal, com o desvio de clientela, que beneficiou ambos os réus, causando prejuízo dos autores. Prova pericial que comprovou o quantum de valores de comissões dos clientes que migraram em decorrência do desvio de clientela. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe em seu parágrafo terceiro que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez por cento e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação. Honorários advocatícios mantidos, eis que arbitrados por equidade em quantia que não avilta a atividade profissional desenvolvida. Sentença Mantida. Apelos Desprovidos”. (TJ-SP, Apelação nº 0069527-47.2007.8.26.0114, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Ramon Mateo Júnior, Data de Julgamento: 16/03/2015, Data de Publicação: 18/03/2015)

“Propriedade industrial. Concorrência desleal. Demanda de obrigação de não fazer, cumulada com pedido indenizatório, movida pela titular da marca DAS-LU em face de ex-sócia e da nova empresa por ela administrada, fundada na alegação de apropriação de elementos distintivos. Pretensão de tutela antecipada para cessar desde logo a usurpação do conjunto imagem da marca e de seus aspectos intangíveis, assim como a utilização dos mesmos fornecedores, além da veda-



ção da exploração de prestígio. **Ausência de elementos inequívocos a sugerir desde logo atos de concorrência desleal, ou de violação marcária. Elevada carga fática dependente por óbvio de regular investigação, após o contraditório.** Requisitos do art. 273 do CPC ausentes. Decisão de Primeiro Grau de negatória da antecipação que se confirma. Agravo de instrumento da autora desprovido.” (TJ-SP, Agravo de Instrumento nº 2033905-11.2013.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Fabio Tabosa, Data de Julgamento: 04/11/2013)

“Apelação cível. Ação de indenização por concorrência desleal. Ex-sócia que restabeleceu no mercado com a mesma atividade econômica da sociedade comercial anterior. Ausência de impedimento. **Inexistência de proibição no contrato social quanto à atuação da ré no mesmo ramo de atividade da autora. Os atos imputados à ré, que poderiam caracterizar concorrência desleal, não foram comprovados. Não houve comprovação do desvio de clientela. Ausência de comprovação da concorrência desleal.** A livre concorrência é um dos princípios que regem a atividade econômica (art. 170, inc. IV, da C.F.) — Os nomes comerciais não se confundem, pois são diferentes, e não causa confusão na clientela. Apelo improvido.” (TJ-SP, 8ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 9087419-66.2004.8.26.0000 Relator: Ribeiro da Silva, Data de Julgamento: 17/08/2011)



AULA 17 — RELAÇÕES INTERNAS: MORTE E SEPARAÇÃO DE SÓCIOS. SÓCIO INCAPAZ

EMENTA

Separação de Sócios. Falecimento de Sócio. Sócio Incapaz.

SEPARAÇÃO DE SÓCIOS

De acordo com a norma do artigo 1.027 do Código Civil, o cônjuge que se separou do sócio ou aos herdeiros do cônjuge do sócio que adquiram as quotas, são impedidos de ingressar na sociedade, bem como de apurar seus haveres, tendo o direito, por outro lado, de participar nos lucros e no acervo social, na proporção de sua participação, quando da liquidação da sociedade.

Assim, ao que parece criou-se uma hipótese de sociedade interna entre o sócio e o cônjuge do qual se separou (ou seus herdeiros, caso o cônjuge tenha falecido). A regra em si, aplicada na sua literalidade, deixa o cônjuge e seu herdeiro em situação mais desvantajosa do que, por exemplo, os credores de determinado sócio — os quais podem até mesmo adjudicar as quotas, ou os herdeiros do sócio — que, em determinadas situações podem ser os mesmos herdeiros do cônjuge falecido.

Diante de tal aprisionamento, uma estratégia bastante adotada no caso das sociedades limitadas é estipular, no contrato social, regra diferente daquela constante do artigo 1.027. O entendimento de que tal regramento é possível se coaduna com os preceitos da sociedade limitada, especialmente se for considerado que os sócios podem prever a livre transmissibilidade das quotas (artigo 1.057 do Código Civil).

FALECIMENTO DE SÓCIOS

A quota, por ser bem que integra o patrimônio do sócio, pode ser transmitida *causa mortis*. O art. 1.028 do Código Civil estabelece como regra a liquidação das quotas do sócio falecido e a continuação da sociedade com os sócios remanescentes. No entanto, o mesmo artigo permite exceções, caso o contrato social dispuser de forma diferente, se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade ou na hipótese de acordo entre os herdeiros regulando a substituição do sócio falecido.

Existe discussão quanto à aplicabilidade do artigo acima mencionado para as sociedades limitadas que optarem pela regência supletiva da Lei das S.A.



Como o artigo está inserido no capítulo das sociedades simples e não há qualquer dispositivo a respeito no capítulo das sociedades limitadas, alguns doutrinadores entendem que a regência supletiva afastaria a aplicação do artigo 1.028 do Código Civil, sendo a regra a transmissibilidade das quotas.

No entanto, dada a disciplina restritiva da transmissibilidade das cotas das sociedades limitadas, essa não parece a melhor interpretação.

SÓCIO INCAPAZ

É comum na experiência societária que se depare com situações nas quais um sócio é incapaz. Isto pode ocorrer em casos (i) de alguém que já é sócio e que, supervenientemente, venha a se tornar incapaz; (ii) de falecimento de sócio, que deixa herança a seus herdeiros incapazes; e (iii) de algum incapaz que queira constituir sociedade.

O tema da capacidade para ser sócio relaciona-se com o regime de responsabilidade do sócio pelas dívidas da sociedade nos diversos tipos societários, tendo em vista a proteção ao patrimônio do incapaz.

Assim, não se admite que incapaz participe de sociedade em que possua responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais. Desse modo, não pode incapaz participar de sociedade simples, de sociedade em nome coletivo, de sociedade em comandita simples como sócio comanditado ou de sociedade em comandita por ações como sócio administrador; pois, em comum, há o fato de que estes sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Além disso, como a limitação da responsabilidade dos sócios de sociedade limitada obtém-se, de regra, pela total integralização do capital em moeda corrente, em caso de integralização do capital social com bens que não sejam moeda corrente, deve observar-se, entretanto, que há a incidência do art. 1.055, § 1.º, do Código Civil, que estabelece a responsabilidade dos sócios pela exata estimação dos bens conferidos para a formação do capital social pelo prazo de cinco anos. Vale dizer, em caso de superestimação dos bens conferidos para a formação do capital social, podem os sócios ser responsabilizados pelos valores faltantes à integralização do capital social. Neste caso, o sócio incapaz teria o seu patrimônio exposto a dívidas da sociedade, o que não se admite.

defende que, para o incapaz figurar como sócio no quadro social de uma sociedade limitada, o capital deve estar totalmente integralizado em dinheiro ou por cessão de créditos, tendo em vista que, em caso de integralização em bens, os sócios ficam solidariamente responsáveis pela exata estimação dos bens aportados, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 1.055, § 1.º, do Código Civil.

Portanto, desde que observados os pressupostos de lei, admite-se que incapaz figure no contrato de sociedade limitada.



LEITURA COMPLEMENTAR

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de direito societário. 2. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004. p. 69.

CAVALLI, Cássio. Sociedades Limitadas: regime de circulação das quotas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.139-165.

Legislação

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

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

I — se o contrato dispuser diferentemente;

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

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

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

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

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

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

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

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



§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

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

Enunciados CJF

III Jornada

197 — Arts. 966, 967 e 972: *A pessoa natural, maior de 16 e menor de 18 anos, é reputada empresário regular se satisfizer os requisitos dos arts. 966 e 967; todavia, não tem direito a concordata preventiva, por não exercer regularmente a atividade por mais de dois anos.*

203 — Art. 974: *O exercício da empresa por empresário incapaz, representado ou assistido somente é possível nos casos de incapacidade superveniente ou incapacidade do sucessor na sucessão por morte.*

221 — Art. 1.028: *Diante da possibilidade de o contrato social permitir o ingresso na sociedade do sucessor de sócio falecido, ou de os sócios acordarem com os herdeiros a substituição de sócio falecido, sem liquidação da quota em ambos os casos, é lícita a participação de menor em sociedade limitada, estando o capital integralizado, em virtude da inexistência de vedação no Código Civil.*

V Jornada

466 — Art. 974, § 3º. *A exigência de integralização do capital social prevista no art. 974, § 3º, não se aplica à participação de incapazes em sociedades anônimas e em sociedades com sócios de responsabilidade ilimitada nas quais a integralização do capital social não influa na proteção do incapaz.*

CASO GERADOR

“A conturbada separação de Yara e Roberto Baumgart¹⁰”

Despejo da ex da mansão no Morumbi, confisco de joias e insinuações de infidelidade apimentam os bastidores do divórcio do casal

Por: João Batista Jr. 30/03/2012 às 23:50

Celebrado em setembro de 1970, o casamento entre o empresário Roberto Baumgart e a bailarina clássica Yara Rossi, que adotaria depois o sobrenome do marido, tornou-se um dos temas favoritos das colunas sociais da cidade. O enlace foi um dos primeiros eventos realizados no Buffet França. Mais tarde, eles fizeram uma festa de arromba para a inauguração do apartamento em que foram morar, na Rua Caconde, no Jardim Paulista, onde cerca de 200 pessoas se refestelaram com champanhe e um cardápio que incluía caviar e lagosta ao curry.

Com 30 anos, ele era um dos herdeiros da Vedacit, líder do mercado nacional na venda de produtos químicos para a construção civil, embrião do grupo empresarial responsável posteriormente pela fundação e pelo controle de negócios poderosos como os shoppings Center Norte e Lar Center. Membro de um clã tradicional de descendentes de alemães, sempre preocupado em manter hábitos discretos mesmo depois de enriquecer, Roberto deixou a mulher se tornar o centro das atenções — papel que ela assumiu com gosto indisfarçável.

Sete anos mais jovem, Yara exibiu no currículo, antes de subir ao altar, temporadas na Europa, onde estudou piano e balé em escolas de Frankfurt e em Londres. Com o passar do tempo, outras de suas habilidades ficaram conhecidas. Poliglota (afirma falar alemão, francês, espanhol, inglês e italiano), sempre magérrima e vaidosa (assumiu plásticas no rosto e no nariz, além de aplicação de silicone nos seios), começou a realizar empreendimentos, como a abertura de clínicas de estética na capital, e cultivou a imagem de madame esclarecida, citando filósofos gregos em meio a suas frases e colecionando livros raros, objetos de arte e porcelanas da Companhia das Índias, exibidos aos convidados nos eventos que lhe renderam a fama de ser uma das melhores anfitriãs da cidade. Nessas ocasiões, Baumgart não disfarçava o orgulho pela mulher. Ele tinha a vaidade de exibí-la a todos, quase como um troféu, e não se cansava de mimá-la com presentes caros.

Passadas pouco mais de quatro décadas, porém, essa história com início tão glamouroso terminou num caso de polícia. Em janeiro do ano passado, um oficial de Justiça, acompanhado de uma viatura, bateu à porta do então endereço do casal, uma mansão no Morumbi, de estilo toscano, com 5.100 metros quadrados de área construída e 40 milhões de reais em valor de mercado. Meses antes, os dois haviam se decidido pela separação. Os sinais de crise conjugal estavam claros desde 1998, ano em que Yara e Roberto começaram a dormir em suítes distintas. Demorou mais de dez anos até eles resolverem que não havia outra solução a não ser formalizar o rompimento.

¹⁰ Notícia veiculada na revista em 30 de março de 2012, disponível em <http://vejasp.abril.com.br/materia/separacao-yara-roberto-baumgart/>.

Nas primeiras discussões, surgiu a questão sobre quem deveria sair de casa. O negócio evoluiu rapidamente para um impasse, resolvido com uma atitude radical. Alegando que a convivência tinha se tornado insuportável, ele entrou com um processo pedindo o despejo da ex-mulher. No momento do cumprimento da ação, Baumgart estava internado, recuperando-se de um infarto, no Hospital Albert Einstein. Pega de surpresa enquanto jantava, ela teve apenas trinta minutos para recolher seus pertences e zarpar dali. Levou catorze malas cheias de roupas, mas não conseguiu carregar sequer uma joia de sua rica coleção, pois o segredo dos cofres onde ficavam as peças havia sido trocado. Entre as preciosidades, ficaram para trás colares com cascata de diamantes e pérolas da Cartier e da Bulgari, como o que usou no casamento de Athina Onassis e Doda Miranda, em 2005. Algumas delas custam cerca de 1 milhão de reais.

Desde então, Yara, hoje com 64 anos, e “Rolly”, 71, como a socialite tratava carinhosamente o ex, deixaram de se falar (procurados por VEJA SÃO PAULO, nenhum deles quis dar declarações). O caso virou um dos maiores processos de divórcio litigioso da história do país. Na ação inicial, em janeiro de 2011, Yara pedia uma pensão de 400.000 reais por mês, quantia suficiente segundo ela, para manter um padrão de vida que incluiria gastos a cada trinta dias de cerca de 100.000 reais com roupas e acessórios e outros estimados 18.000 reais com serviços de cabeleireiro e manicure, entre outros luxos e extravagâncias. Para se ter uma ideia, um dos maiores valores já fixados pela Justiça de São Paulo foi de 217.000 reais por mês, do empresário Flávio Maluf, filho do ex-governador Paulo Maluf, para a advogada Jacqueline Coutinho Torres. A decisão saiu em 2007, mas Maluf recorreu e conseguiu baixar a quantia para 100.000 reais. O processo acabou extinto três anos atrás.

Yara começou pedindo alto e, dois meses depois, mudou de estratégia: resolveu reivindicar muito, muito mais. Agora, briga pela partilha dos aquestos, ou seja, os bens amealhados durante o matrimônio. Baumgart está na lista dos maiores pagadores de impostos do país e tem um patrimônio estimado no mercado em aproximadamente 1 bilhão de reais. Ele se casou em regime de separação total de bens, mas isso não inibiu a pretensão de Yara. A união ocorreu sob a vigência do Código Civil de 1916. Segundo o artigo 259 da antiga legislação, presume-se que os bens adquiridos durante o matrimônio sejam divididos, caso o pacto não mencione de forma explícita a separação dos aquestos. “A jurisprudência é quase unânime nesse sentido”, afirma a advogada Carolina Mellone Etlin, uma das três representantes legais de Yara.

No julgamento ocorrido no primeiro semestre do ano passado na 1ª Vara da Família e sucessões do Foro regional de Pinheiros, o juiz não concordou com essa tese. O caso agora se encontra em segunda instância. Se a Justiça acabar dando razão a Yara, será preciso que um grupo de peritos entre em campo para avaliar a qual fatia da fortuna ela terá direito. Especialistas no assunto calculam que sua parte pode chegar a 400 milhões de reais.”



Pergunta:

- (i) Diante dos fatos narrados acima e com base na legislação, doutrina e jurisprudência atuais, você entende que a Sra. Yara Rossi poderia vir a ser titular de participação societária no grupo empresarial controlado pelo Sr. Roberto Baumgart?

Jurisprudência

Falecimento de Sócio

“PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-SOCIETÁRIA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. MORTE DE SÓCIO. SUCESSÃO. REPRESENTATIVIDADE DO ESPÓLIO. ARTIGOS ANALISADOS: 1.028, 1.031, 1.032 E 1.056 DO CÓDIGO DO CC/02 E 993 DO CPC. 1. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-societária ajuizada em 30/3/2007. 2. Demanda em que se discute a possibilidade de o espólio do sócio falecido exercer a função de sócio ante a alteração do contrato social, firmada pelo sócio remanescente e pelo inventariante, há mais de 16 anos. 3. O falecimento de sócio, em regra, dissolve parcialmente a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, hipótese em que caberá ao espólio, representado pelo inventariante, administração transitória das quotas enquanto se apuram os haveres e a divisão do espólio (art. 993, parágrafo único, II, do CPC). 4. Resguarda o art. 1.028, III, do CC/02, em observância ao princípio da preservação da empresa, a possibilidade de os sócios remanescentes e herdeiros acordarem a substituição do sócio falecido. 5. A inclusão do espólio no contrato social, mediante alteração contratual arquivada na junta comercial competente, e o regular exercício da atividade empresarial sob o novo quadro societário ao longo de 16 anos denotam a concreta intenção das partes de ajustarem a sucessão do sócio falecido. 6. A ausência de capacidade de uma das partes, in casu, o espólio, não pode ser suscitada pela contraparte, que efetivamente se beneficiou da contratação e conhecia a situação desde o início, sob pena de violação da boa-fé objetiva. 7. Recurso especial desprovido”. (STJ, REsp 1422934 RJ, Terceira Turma, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 14/10/2014, Data de Publicação: DJe 25/11/2014)

“EMPRESARIAL E CIVIL — AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADES — FALECIMENTO DO SÓCIO MAJORITÁRIO — ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE — COMPETÊNCIA — COISA JULGADA — REJEITAR AS PRELIMINARES — LIQUIDAÇÃO DAS COTAS DO DE



CUJUS — ART. 1.028 CÓDIGO CIVIL — PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO ESPÓLIO — MUNUS DO INVENTARIANTE — CAUTELAR DE SEQUESTRO — ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS PELO INVENTARIANTE. 1) Preceitua o caput do artigo 1.028 do Código Civil que “No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota [...]”. 2) Até que seja efetivada a partilha e cada herdeiro receba seu quinhão de direito, incumbe ao inventariante do espólio o múnus de zelar pelo patrimônio comum, mesmo que isto implique na destituição dos próprios herdeiros da gerência das sociedades, se constatado que sua administração contraria os interesses do espólio proprietário da maior parte de todas as empresas”. (TJ-MG, Agravo de Instrumento nº 10035120102153003 MG, 16ª Câmara Cível, Relator: Sebastião Pereira de Souza, Data de Julgamento: 24/04/2013, Data de Publicação: 10/05/2013)

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA CUMULADA COM APURAÇÃO DE HAVERES. CUMULAÇÃO DE AÇÕES E DE PEDIDOS. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DA SOCIEDADE E DOS SÓCIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NOTIFICAÇÃO (ART. 1.029 DO C. CIVIL). DISSOLUÇÃO JUDICIAL. CITAÇÃO. SUPRIMENTO. MÉRITO. FALECIMENTO DE SÓCIO. SUCESSORES. DIREITO DE NÃO PERMANECER NA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL OU CONTRATUAL CONTRÁRIA. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO VALOR DA QUOTA PERTENCENTE AO SÓCIO FALECIDO, EM DINHEIRO (ART. 1.031, § 2º DO CÓDIGO CIVIL). DECADÊNCIA DA EMPRESA. MANIFESTAÇÃO DOS APELANTES NO SENTIDO DE SER A EMPRESA PRÓSPERA E RENTÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGIOSIDADE. SUCUMBÊNCIA RECONHECIDA. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 20, § 4º DO CPC, CORRETAMENTE. VALOR QUE NÃO PODE SER TIDO COMO IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. SENTENÇA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. — Verifica-se uma cumulação de ações e de pedidos (dissolução parcial de sociedade cumulada com apuração de haveres), por essa razão, a ação promovida pelos sócios retirantes foi corretamente interposta em face dos sócios remanescentes e da sociedade, em litisconsórcio necessário. — A ausência de notificação premonitória não retira dos autores o interesse de agir, eis que a notificação tem serventia apenas para noticiar aos sócios remanescentes a intenção dos sócios retirantes. — Com a citação houve o suprimento da exigência legal. — “Ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.” (art. 5º da Constituição Federal). — Têm os autores, herdeiros de sócio quotista falecido de sociedade limitada constituída por vários sócios, o direito de retirar-se da sociedade, com a declaração de

extinção do vínculo social, por não haver impedimento legal ou contratual. — *A personalidade jurídica da empresa para ser preservada deve estar ligada à confiança dos sócios entre si, o que constitui um dos pilares da affectiosocietatis. Diante do quadro atual descrito nos autos, corre-se o risco de instauração ou arrefecimento de um clima de disputa entre os sócios, nocivo e contra os princípios da confiança e da preservação da empresa, se os autores permanecerem contra as suas vontades como sócios. — Com o desligamento dos autores da empresa, representando um capital de pouco mais de 13%, impossível se pensar em decadência da empresa, que os apelantes dizem ser próspera e rentável. Nada impede que a sociedade admita novos sócios, na busca do preenchimento do capital que deverá ser despendido para pagamento dos herdeiros do sócio falecido (art. 1.028 do Código Civil). — “O pagamento do valor será feito, até composição entre as partes em contrário, em parcela única (como já referido), por ausência de disposição contratual específica a reger o caso de retirada, aplicando-se a regra do art. 1031, § 2º, do CC.” — A condenação do vencido deve ser efetivada com base no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas ações de dissolução parcial de sociedade cumulada com apuração de haveres. Acrescente-se que esta imposição legal se deu diante da resistência dos réus aos pedidos, os quais contestaram as ações e delas restaram sucumbentes (art. 20, cabeça, do CPC). Logo, se houvesse concordância era de ser aplicado o princípio da causalidade. — A r. sentença atendeu aos parâmetros contidos no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil (grau de zelo, lugar da prestação de serviço; natureza e importância da causa; trabalho realizado; tempo exigido na prestação do serviço) e por essa razão os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 12.000,00, sendo que esse montante não pode ser tido como irrisório ou exorbitante. A isso acrescenta-se que a fixação dos honorários foi superior a 20% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 50.000,00), ainda que somente para “fins meramente fiscais”.* (TJ-PR 8178285 PR 817828-5 (Acórdão), Relator: Stewalt Camargo Filho, Data de Julgamento: 01/02/2012, 17ª Câmara Cível)

“Casamento. Comunhão de bens. No regime da comunhão universal, comunicam-se todos os bens, presentes e futuros dos cônjuges, salvo as hipóteses previstas no artigo 263 do Código Civil. As cotas de sociedade limitada, enquanto representando direito patrimonial de participar dos lucros e da partilha do acerto líquido, em caso de dissolução, integram, em princípio, a comunhão, nada importando que figurem em nome de um dos cônjuges. O que não se comunica é o status de sócio. Falecendo o marido, devem ser trazidas a inventário as cotas que estejam em nome da mulher, só se procedendo à exclusão caso demonstrado que presente alguma das causas que a justifica”. (STJ — REsp: 248269 RS 2000/0013012-5, Relator: Ministro EDUARDO RIBEIRO, Data de Julgamento: 02/05/2000, Terceira Turma, Data de Publicação: DJ 19.06.2000)

Divórcio de Sócio

“AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE COMERCIAL C/C PEDIDO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS E HAVERES. MULHER CASADA QUE PRETENDE A MEAÇÃO DAS COTAS SOCIAIS DO VARÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA CARACTERIZADA. PARTILHA DE BENS COMO VIA ADEQUADA. Não tem legitimidade ativa para pedir a dissolução da sociedade comercial a esposa de um de seus sócios que não tem participação societária direta na empresa. A pretendida meação das cotas sociais do marido deve ser incluída na partilha de bens do casal, até porque poderá ser sócia do marido, em suas cotas, mas não da sociedade. CUSTAS DE RETARDAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 267, § 3º, DO CPC. O réu que não alega, por ocasião da contestação, a evidente ilegitimidade de parte da autora, responde pelas custas de retardamento, ex vi do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.” (TJ-SC, AC: 878569 SC 1988.087856-9, Primeira Câmara de Direito Civil, Relator: Carlos Prudêncio, Data de Julgamento: 09/06/1998)

“AÇÃO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL — PARTILHA DE QUOTAS DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — DETERMINAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA METADE DAS QUOTAS PERTENCENTES AO VARÃO PARA A MULHER — INADMISSIBILIDADE — FORMAÇÃO APENAS DE UMA SUBSOCIEDADE — SITUAÇÃO QUE NÃO AUTORIZA A INCLUSÃO DA ADQUIRENTE COMO SÓCIA DA EMPRESA — EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PROÍBE OS SÓCIOS DE TRANSFERIR SUAS QUOTAS SEM A EXPRESSA CONCORDÂNCIA DOS DEMAIS — INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 334, DO CÓDIGO COMERCIAL E 1.388, DO CÓDIGO CIVIL.” (TJSC, AI. Relator: Des. Carlos Prudêncio)

“Diante das novas disposição introduzidas pelo Código Civil de 2002, fica evidente que a “meeira das cotas” não pode obrigar a sociedade, quer a aceitá-la em seus quadros, face a ineficácia da transação perante a pessoa jurídica nos termos do art. 1.003 do CC/02, quer a apurar e conseqüentemente pagar os direitos societários que aquela adquiriu perante o ex-cônjuge (art. 1.027 do CC/02), devendo aguardar a liquidação integral da sociedade ou das cotas titularizadas pelo último. De todo modo, tal entendimento não constitui óbice ao levantamento do efetivo valor patrimonial das cotas partilhadas e titularizadas pela ex-mulher do sócio, pois a ela, inegavelmente, compete o direito de apurar o quantum correspondente aos direitos que adquiriu. E, apurada a quantia, embora a meeira nada possa exigir das sociedades, poderá postular o adimplemento pelo ex-marido, ou, ainda, alienar os aludidos direitos a terceiros, eventualmente interessados na respectiva aquisição.” (TJSC. AI 2006.025470-4. Des. Rel.: Marco Aurélio Gastaldi Buzzi. DJ 22.11.07)

“Ação de dissolução parcial de sociedade empresária cumulada com apuração de haveres. Sociedade constituída por dois sócios, com igual participação, e que foram casados e agora litigam em divórcio litigioso. Alegação de quebra da affectio societatis. A possibilidade de se deferir a retirada do sócio de sociedade limitada constituída por apenas dois sócios, com participações igualitárias e por período indeterminado, em sede de antecipação da tutela, é plenamente possível se comprovada, liminarmente, a quebra da affectio societatis, já que, no mínimo, o provimento final redundaria nessa solução, tendo em vista que a lei não ampara a manutenção de sócio que não mais se afina ao objetivo social e à vontade dos demais sócios. Tutela antecipada concedida e agravo de instrumento provido”. (TJ-SP — AI: 2705098920118260000 SP 0270509-89.2011.8.26.0000, Relator: Romeu Ricupero, Data de Julgamento: 07/02/2012, Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 08/02/2012)

Sócio menor

“Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Participação de menores, com capital integralizado e sem poderes de gerência e administração com cotistas. Admissibilidade reconhecida, sem ofensa ao art. 1 do Código Comercial. Recurso Extraordinário não conhecido.” (STF — RE: 82433 SP, Relator: Xavier de Albuquerque, Data de Julgamento: 26/05/1976, Tribunal Pleno, Data de publicação: Dj 08-07-1976)

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO MENOR DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PODER DE GERÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. **1. É cediço ser possível participação de menores em sociedade por quotas de responsabilidade limitada, desde que obedecidos requisitos legais, dentre eles, o não exercício de poderes de gerência ou de administração. Assim, resta evidente a impossibilidade de responsabilização do excipiente pelo débito, haja vista que ao tempo do fato gerador, ele era menor impúbere.** 2. A ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo — JUCESP comprova que sócio excipiente, nascido em 04/07/1984, retirou-se do quadro societário da empresa executada em 11 de julho de 2002, não constando dos dados cadastrais que tenha exercido em qualquer período poder de gerência. 3. A alegação de que foi declarado no imposto de renda — pessoa física — nos anos-calendário de 2004 e 2005, que a ocupação principal do excipiente era de “dirigente, presidente e diretor de empresa industrial, comercial ou prestadora*

de serviços” não é suficiente para presumir que o agravado exercia poder de gerência na empresa executada. 4. Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior, “sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais”, afirmando ainda que quando “depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade” (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266). 5. Agravo legal improvido”. (TRF-3, Agravo de Instrumento nº 0027036-41.2013.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, Data de Julgamento: 16/01/2014, Sexta Turma)

“AGRAVO DE PETIÇÃO — RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO MENOR DE IDADE NA EXECUÇÃO. A sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde, com o seu patrimônio e, na ausência deste, com o dos seus sócios, pelas dívidas trabalhistas que contrair, ainda que um deles seja menor, tendo em vista o disposto nos arts. 928, 931 e 932 do Código Civil e 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente”. (TRT-3, Apelação nº 0188300-96.2009.5.03.0041, Relator: Marcus Moura Ferreira, Primeira Turma, Data de Publicação: 15/04/2011/04/2011. DEJT. Página 111)

“AGRAVO DE PETIÇÃO — RESPONSABILIDADE PESSOAL DE SÓCIO COTISTA MENOR DE IDADE PELAS DÍVIDAS SOCIAIS DA SOCIEDADE COMERCIAL — NÃO EXTENSÃO. O sócio-gerente de uma sociedade limitada é o responsável pela administração da pessoa jurídica, arcando com responsabilidade pessoal subsidiária pelas obrigações desta, quando incorrer em infração à lei, abuso de poder, violação do estatuto social, ou dissolução irregular da empresa. Contudo, o mesmo princípio não é aplicável ao sócio-cotista menor de idade sem poderes de gerência, ao qual não se pode atribuir responsabilidade pessoal por eventuais dívidas da sociedade da qual participou, em face da sua condição de menor, representado em todos os atos por sua genitora, não possuindo sequer conhecimento de seu ingresso na sociedade, tampouco anuindo e ou fiscalizando a administração da sócia majoritária, não pesando sobre o mesmo qualquer indício de fraude ou desvio de finalidade da pessoa jurídica. Recurso conhecido e não provido”. (TRT-7, Agravo de petição nº 864000620055070007 CE 0086400-0620055070007, Relator: Manoel Arízio Eduardo de Castro, Data de Julgamento: 13/08/2007, Pleno do Tribunal, Data de Publicação: 03/09/2007 DOJTe 7ª Região)

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS. Ação monitória. Embargos julgados improcedentes. Decisão que merece prevalecer. Autorização para a execução do serviço assinada pela representante do sócio menor que não detinha



podere de administração. Validade da contratação. Teoria da aparência. Recurso não provido". (TJ-SP,Apelação Cível nº 0006887-74.2012.8.26.0003, Relator: Sá Duarte, Data de Julgamento: 28/07/2014, 33ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/07/2014)



AULA 18 — RELAÇÕES INTERNAS: CESSÃO DE QUOTAS

EMENTA

Cessão de Quotas. Caso Gerador.

CESSÃO DE QUOTAS

As quotas sociais são bens que podem ser transmitidos *inter vivos* ou *causa mortis*. A transmissão *inter vivos* consiste na cessão de quotas, disciplinada pelo artigo 1.057 do Código Civil. De acordo com o Código Civil, são impostos limites à transmissão de quotas *inter vivos* para terceiros e determinada como regra geral que, em caso de falecimento de sócio, liquida-se a participação do sócio falecido.

Deste modo, exceto se houver disposição no contrato social em contrário, as quotas sociais somente podem ser transmitidas a terceiros se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social (isto é, de sócios que sejam titulares de quotas que representem participação de mais de um quarto do capital social). Além disso, não havendo regra em contrário, a cessão de quotas a quem já seja sócio, é livre.

Importante salientar que a concordância de sócios titulares de três quartos do capital social é suficiente, não sendo a regra, portanto, uma concessão de direito de veto, tampouco exigindo que a oposição seja manifestada formalmente (basta que a ausência de assinatura do sócio no documento em que as quotas forem transferidas).

O contrato social, por sua vez, pode conter regras próprias a respeito da transmissão das quotas, sejam elas ampliativas ou redutivas do disposto no Código Civil. Assim, podem os sócios estipular a livre cessão de quotas ou restringir totalmente a cessão de quotas, mediante a imposição de anuência dos demais sócios ou concessão de direito de preferência aos sócios.

As regras acerca da transmissibilidade das quotas podem constar de acordo de quotistas, o que será tratado na aula 20.

LEITURA COMPLEMENTAR

CAVALLI, Cássio. Sociedades Limitadas: regime de circulação das quotas. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 67-99.



Legislação

Código Civil

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

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

Enunciado CJF

III Jornada

225 — Art. 1.057: Sociedade limitada. Instrumento de cessão de quotas. Na omissão do contrato social, a cessão de quotas sociais de uma sociedade limitada pode ser feita por instrumento próprio, averbado junto ao registro da sociedade, independentemente de alteração contratual, nos termos do art. 1.057 e parágrafo único do Código Civil.

CASO GERADOR

Marcelo, Gabriel e Guilherme trabalhavam juntos no Banco Bradesco, em departamentos cujas baias ficavam próximas. Depois de 5 anos de trabalho e convivência contínuos, Marcelo, Gabriel e Guilherme resolveram “abrir um negócio”: uma hamburgueria no bairro do Catete, na Cidade do Rio de Janeiro.

Como eles não pretendiam deixar o trabalho, combinaram que todos iriam gerir o restaurante, o qual somente ficaria aberto no período noturno e aos fins de semana, sendo que eles se revezariam entre os dias da semana, de modo a não sobrecarregar nenhum deles.

Antes mesmo de celebrarem o contrato social, iniciariam as compras dos equipamentos e utensílios, Marcelo celebrou contrato de locação da loja na qual seria instalado o restaurante e contratou, em nome próprio, um arqui-

teto, um decorador e um designer gráfico para a criação da marca e *trade dress* do estabelecimento. Os três colegas combinaram que Marcelo e Gabriel teriam 35% de participação no capital social cada e Guilherme os 30% remanescentes. Para tanto, cada um arcaria com os custos nessa proporção.

Após a segunda semana de intenso trabalho como a participação em reuniões com o arquiteto, decorador e designer gráfico, recebimento dos equipamentos e utensílios, criação de vagas de trabalho e elaboração de *jobs descriptions*, finalmente os sócios celebraram o contrato social da MGG Alimentos Ltda. (nome fantasia de “Burger Wilson”),

Preparado pelo contador do futuro restaurante, o contrato social não refletia em quase nada o combinado entre os amigos. Com exceção da participação no capital social, que respeitava o 35-35-30%, todas as demais cláusulas seguiam o padrão do DREI. Por coincidência, todos os sócios permaneceram como administradores da sociedade, como inicialmente desejado.

Após o registro do contrato social na Junta Comercial e obtenção do CNPJ, Marcelo iniciou as contratações da NET e Claro, para telefonia, televisão e internet, e contatou os principais bancos para abertura de conta-corrente e obtenção de empréstimo do tipo “capital de giro”.

Antes que a NET, Claro e os bancos respondessem às solicitações de Marcelo, as contas dos equipamentos, utensílios, aluguel e prestadores de serviços já contratados começaram a chegar. As contas somavam R\$ 115.000,00. Parte delas foi paga diretamente por Marcelo e outras por Gabriel. Guilherme, por sua vez, entregou a Marcelo quatro cheques de modo que Marcelo fosse “reembolsado” pela proporção que cabia a Guilherme (R\$ 34.500,00).

Após descontar dois dos cheques emitidos por Guilherme, Marcelo, que, na prática, se mostrava o único administrador da sociedade, recebeu ligação da NET dizendo não ser possível aprovar a contratação da NET pela MGG Alimentos Ltda., uma vez que “um de seus sócios encontrava-se com o nome negativado”. Indignado, Marcelo ainda tentou discutir com a NET que seria impossível que um dos sócios estivesse negativado, uma vez que todos trabalhavam em instituição financeira, não sendo permitido, portanto, que estivessem com CPF “sujo”.

Infelizmente, o argumento de Marcelo fora insuficiente e a NET simplesmente desligou o telefonema. Surpreso com a notícia, mas ao mesmo tempo desconfiado, Marcelo resolveu investigar o ocorrido antes de falar com seus sócios. Ao pesquisar o SERASA de seus sócios, por meio do acesso que possuía no Banco, Marcelo descobriu que Guilherme, inexplicavelmente, estava com histórico de cheques sem fundo (logo cheques!).

No dia seguinte, ainda sem falar com seus sócios, Marcelo tentou descontar um dos cheques que Guilherme havia lhe entregado, no valor de R\$ 10.000,00, e o cheque foi devolvido. Irritado com os acontecimentos, Marcelo resolveu conversar com Guilherme (uma conversa nem tão amistosa



assim). Após intensa discussão, Guilherme disse que iria resolver todos os problemas e que dentro de uma semana, a Burger Wilson já teria até mesmo NET.

Passada uma semana, não só não apareceu ninguém da NET, como um cano hidráulico do futuro restaurante estourou, fazendo com que Marcelo tivesse mais um problema e mais um custo. Gabriel pagou a sua parte (pelo menos, já que administrar a sociedade estava bem longe dos planos dele), mas Guilherme sequer atendeu as ligações de Marcelo (provavelmente achando que Marcelo queria satisfação a despeito da NET).

Três dias depois, já com o cano consertado, o “advogado de Guilherme” entrou em contato com Marcelo dizendo que Guilherme queria retirar-se da sociedade, por meio de transferência de suas quotas para Marcelo por R\$ 48.000,00. O valor, segundo alegou o advogado, correspondia ao quanto Guilherme teria “aportado” na sociedade (embora o capital social dela fosse de R\$ 10.000,00) mais as expectativas futuras de lucro, pois “o ponto era muito bom e o restaurante ia dar muito dinheiro”.

Marcelo, que estava incorrendo em diversos custos e respondendo sozinho como verdadeiro administrador da sociedade, achou absurda a proposta e totalmente fora do seu orçamento. Por tal razão, “disse poucas e boas” ao advogado e desligou.

Ainda indignado com o que aconteceu e sem uma solução efetiva para o assunto, Marcelo foi novamente surpreendido: apenas 48 horas após a conversa com o advogado de Guilherme, Gabriel apareceu no restaurante com a 1ª alteração do contrato social em mãos, na qual Gabriel adquiria as quotas de Guilherme por R\$ 3.000,00. A alteração já estava assinada por Gabriel e por Guilherme. Agora, seria a vez de Marcelo assinar...

Pergunta-se:

- (i) Sob ponto de vista societário, Marcelo pode recusar-se a assinar a alteração do contrato social?
- (ii) Em caso afirmativo, quais medidas Gabriel pode tomar?

Jurisprudência

“MANDADO DE SEGURANÇA. CESSÃO DE QUOTAS. ARQUIVAMENTO. IRREGULARIDADE. CONTRARIEDADE AO ESTATUTO SOCIAL. FALTA DE AFFECTIO SOCIETATIS. 1. Infere-se do parágrafo 11º da cláusula 7ª da 32ª alteração do contrato social que compete ao Conselho Diretor decidir sobre o direito de preferência (o qual poderá ser exercido pelos sócios, na forma do disposto no parágrafo 1º). Somente no caso de não haver interesse dos

sócios e da empresa na aquisição das quotas oferecidas à venda, é que poderão ser estas transferidas a terceiros (parágrafo 12º). 2. Assim, antes da reunião do Conselho Diretor e de sua decisão, não há como se concluir que o direito de preferência tenha sido regularmente exercido e que não há interessados. 3. Pois bem. A reunião do Conselho Diretor ocorreu no dia 15/12/06 (fls. 159/165). No entanto, os cedentes e cessionários assinaram o contrato de cessão de quotas em 27/11/06 (fls. 144/149), em momento anterior, portanto, à reunião do Conselho. 4. Ressalte-se, ainda, que, consoante bem observado pelo Ministério Público Federal às fls. 877/881, no que tange à *affectio societatis*, “observa-se, contudo, no caso em tela, a falta deste vínculo entre os sócios da impetrante e os coimpetrados. Em especial cumpre extrair das fls. 157/158 a rejeição dos detentores de mais 50% (cinquenta por cento) do capital votante no que tange à cessão em questão, para não romper a harmonia presente na sociedade”. 5. Por tudo o que foi até aqui exposto, conclui-se que o instrumento particular de cessão de quotas em questão não poderia ter sido arquivado, pois o art. 35, I da Lei nº 8.934/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências, estabelece no sentido de que não podem ser arquivados os documentos que colidirem com o respectivo estatuto ou contrato não modificado anteriormente. 6. Merece, portanto, prosperar o pleito de cancelamento do registro nº 255.299/07, que determinou o arquivamento do instrumento de cessão de quotas sociais. 7. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento”. (TRF-3, Terceira Turma, AMS: 30706 SP 2007.61.00.030706-0, Relator: Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Data de Julgamento: 19/08/2010)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — Tutela antecipada — Minuta recursal que pretende a retomada da veiculação da programação da Igreja Mundial na grade televisiva — Cotas sociais da sociedade Rede 21 Comunicações Ltda. adquiridas por meio de contrato de cessão intitulado “contrato de compra e venda” — Cessão condicionada ao total adimplemento — Preço do contrato R\$ 850 milhões — Pagamento apenas parcial incontestado — Discussão de cláusulas e valores — Rescisão denunciada pelos agravados — Vigência do contrato sob judicce — Necessária instrução processual para definir a legitimidade da contratação (prestação de serviços) entre a agravante e a Igreja Mundial para a veiculação da programação (exercício da atividade da sociedade Rede 21) — Substituição da grade televisiva e espaço ocupado por outra igreja (Igreja Universal) — Irrelevância — Relações interempresariais — Cobrança de custos operacionais — Questão que justifica a concessão da antecipação da tutela — Ausência dos requisitos do art. 273 do CPC — Decisão singular mantida — Agravo improvido. Dispositivo: Negam provimento. Na ação originária, pretende a recorrente restabelecer a vigência do contrato denominado “contrato de compra e venda” que tem por objeto cessão de cotas sociais. Posteriormente, o instrumento foi aditado e mais tarde rescindido unilateralmente pelos coagravados, por meio de notificação ex-

trajudicial na qual apontou-se como causa para a rescisão inadimplemento e descumprimento contratual por parte da agravante. Defendeu a recorrente na ação de obrigação de fazer que o inadimplemento parcial não é suficiente a legitimar a rescisão unilateral. Além disso, discute valores e previsões contratuais, afirmando ser equivocada a interpretação dada pelos agravados, que reflete prejuízos à agravante e não traduzem a boa-fé exigida nas relações contratuais. Discute-se o contrato entabulado entre a sociedade limitada agravante e as pessoas naturais agravadas, detentoras das cotas sociais da sociedade empresária Rede 21 Comunicações Ltda.”. (TJ-SP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2058626-27.2013.8.26.0000, Relator: Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 14/04/2014, Data de Publicação: 15/04/2014)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPRA E VENDA DE QUOTAS DE SOCIEDADE LIMITADA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE PELO COMPRADOR/EXECUTADO. DÍVIDA FISCAL. EXISTÊNCIA ANTERIOR À CONTRATAÇÃO. COMPRADOR QUE ERA SÓCIO DA EMPRESA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO ADMINISTRAVA A SOCIEDADE. PRESUNÇÃO DE CONHECIMENTO PRÉVIO DA DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO DESCONSTITUTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACERTO NA FIXAÇÃO. 1. Concluindo-se, diante da ausência de prova em sentido diverso, que ambos os sócios eram responsáveis pela administração da sociedade, deve ser aplicada a regra do art. 1.052 do Código Civil, segundo o qual “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”. 2. Por tal razão, acertado o decisum ao julgar parcialmente procedente o pedido para declarar a responsabilidade do Apelado quanto aos débitos fiscais da empresa no percentual de 5% (cinco por cento), já que era esta sua participação societária. 3. Conclui-se, assim, que os elementos dos fôlios não tem o condão de demonstrar a suposta má-fé do Apelado, tampouco o vício de consentimento na manifestação de vontade do Apelante, a quem cabia proceder a análise minudente da situação da empresa, diante da orientação do contador inclusive. 4. Impõe-se destacar também que, conforme consignado na sentença objurgada, apenas fato superveniente à avença seria capaz de desconstituir o título exequendo. Sustentou, por isso, o Apelante, que só teria se inteirado do débito fiscal após a realização da compra e venda, assertiva que destoa das provas constantes dos autos, que revelam que o processo administrativo que culminou no ajuizamento da execução fiscal, realmente posterior à avença, foi instaurado anteriormente a esta, ainda no ano de 2000. 5. Neste diapasão, não há lastro jurídico a amparar a pretensão desconstitutiva do Embargante, sendo exequível tanto o contrato de compra e venda como os cheques executados por meio da execução embargada, que deve, portanto, prosseguir, em face da improcedência dos

Embargos quanto a este pedido. 6. Por fim, a sentença também deve ser mantida no que tange aos honorários advocatícios, os quais foram acertadamente fixados pelo magistrado a quo no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devendo se salientar que na instrução do feito foram realizadas diversas audiências, a demandar a atuação do causídico, além da natureza da questão submetida a julgamento, que, embora não seja de alta complexidade, é dotada de peculiaridades inerentes à situação fática. RECURSO IMPROVIDO”. (TJ-BA, Primeira Câmara Cível, Apelação nº 0046928-84.2006.8.05.0001, Relator: Vera Lúcia Freire de Carvalho, Data de Julgamento: 28/01/2013, Data de Publicação: 25/09/2013)

“CONTRATO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL COM PROMESSA DE CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS DO CAPITAL SOCIAL DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. RESCISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA ESPECIFICANDO A DEVOLUÇÃO, EM MOEDA CORRENTE, DE QUANTIA ANTERIORMENTE RECEBIDA PELOS VENDEDORES, COM A QUITAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DADA PELO COMPRADOR. COMPROVAÇÃO DE FATO EXTINTIVO, IMPEDITIVO OU MODIFICATIVO DO DIREITO DO AUTOR. ARTIGO 333, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.” (TJ-SP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Apelação nº 0021215-15.2011.8.26.0562, Relator: José Reynaldo, Data de Julgamento: 07/07/2014, Data de Publicação: 10/07/2014)

“AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA NA EMPRESA “VERA ABAGE OPERADORA DE TURISMO LTDA”. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. POSSUI O APELANTE LEGITIMIDADE ATIVA PARA PROPOR A AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. COMO HOUVE O PAGAMENTO PELA AQUISIÇÃO DAS COTAS SOCIAIS, UMA SOCIEDADE PASSOU A EXISTIR, SOCIEDADE ESTA QUE RECEBE A DENOMINAÇÃO DE SOCIEDADE IRREGULAR JÁ QUE NÃO CHEGOU A SER FORMALIZADA NA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO PARANÁ. FÁBIO ULHOA COELHO, em sua obra “Curso de Direito Comercial”, vol. II, ed. Saraiva, ensina que: “A constituição da sociedade limitada, para produzir todos os seus efeitos perante terceiros, em especial a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, deve ser aperfeiçoada mediante o registro do

contrato social na Junta Comercial do Estado da sede da empresa. A sociedade que funciona sem registro, ou antes dele, é irregular. Aqui é importante, uma vez mais, precisar o conteúdo do conceito empregado, já que se encontram na tecnologia comercialista sensíveis variações sobre o significado de sociedade irregular, e de sua distinção relativamente a sociedade de fato. Para CARVALHO DE MENDONÇA, se não foram cumpridas todas as formalidades da constituição, registro e publicidade da sociedade, será esta irregular. Sociedade irregular seria a constituída com observâncias das formalidades legais, mas que deixou de cumprir as obrigações a que se encontrava sujeita. Por este critério, torna-se irregular a sociedade, por exemplo, que deixa de arquivar a alteração contratual de substituição de sócio. RECURSO PROVIDO. 1. RELATÓRIO Carlos Humberto Fernandes Silva propôs Ação de Dissolução de Sociedade cumulada com Prestação de Contas contra Vera Regina Rauem Abage e Vera Abage Operadora de Turismo Ltda. O processo foi julgado extinto sem julgamento do mérito pois o MM Juiz entendeu que a parte não é legítima para figurar no pólo ativo da ação de dissolução, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Inconformado com a decisão, Carlos Humberto Fernandes da Silva interpôs o presente recurso, narrando que: a) na verdade, o autor foi vítima de uma fraude praticada pela Sra. Vera Regina que após vender 50% das cotas sociais, simplesmente apoderou-se de todo o patrimônio; b) houve gestão do autor na empresa; c) o disposto no art. 337 do Código Comercial Brasileiro define a dissolução da sociedade mesmo que sendo por escritura particular; d) mesmo que a sociedade não estivesse formalizada integralmente, esta existia de fato sendo possível a sua dissolução. Aduziu ainda que se outro for o entendimento, deverá haver a redução da verba honorária principalmente porque a apelada apoderou-se de R\$ 35.000,00 de forma criminosa. Recurso tempestivo, preparado e não respondido. É o relatório. 2. O VOTO E A SUA MOTIVAÇÃO Infere-se dos autos que o apelante, em 14 de outubro de 1996, firmou contrato de sociedade (compra e venda) por quotas de responsabilidade limitada com Vera Abage Operadora Ltda (fls. 07/08). Desta feita, o apelante Carlos Humberto Fernandes Silva adquiriu cotas da apelada porém não alterou o estatuto social da empresa. Como houve o pagamento pela aquisição das cotas sociais, uma sociedade passou a existir, sociedade esta que recebe a denominação de sociedade irregular já que não chegou a ser formalizada na Junta Comercial do Estado do Paraná. FÁBIO ULHOA COELHO, em sua obra "Curso de Direito Comercial", vol. II, ed. Saraiva, ensina que: "A constituição da sociedade limitada, para produzir todos os seus efeitos perante terceiros, em especial a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, deve ser aperfeiçoada mediante o registro do contrato social na Junta Comercial do Estado da sede da empresa. A sociedade que funciona sem registro, ou antes dele, é irregular. Aqui é importante, uma vez mais, precisar o conteúdo do conceito empregado, já que se encontram na tecnologia comercialista sensíveis variações sobre o significado de sociedade irregular, e de sua distinção relativamente a socie-

dade de fato. Para CARVALHO DE MENDONÇA, se não foram cumpridas todas as formalidades da constituição, registro e publicidade da sociedade, será esta irregular. Sociedade irregular seria a constituída com observâncias das formalidades legais, mas que deixou de cumprir as obrigações a que se encontrava sujeita. Por este critério, torna-se irregular a sociedade, por exemplo, que deixa de arquivar a alteração contratual de substituição de sócio. Importa salientar que o apelante, Carlos Humberto Fernandes Silva, ao adquirir as cotas da apelada, Vera Abage Operadora de Turismo, constituiu uma sociedade irregular com esta, já que o contrato de compra e venda de cotas não foi registrado na Junta Comercial. Impedir que o apelante prossiga com a sua demanda em face das apeladas, seria, em última instância, negar vigência ao negócio jurídico válido praticado pelas partes, qual seja, a compra e venda de cotas da sociedade. Assim, o apelante, titular de cotas sociais da empresa apelada, é parte legítima para propor Ação de Dissolução de Sociedade. Nesse sentido, a jurisprudência: “EXECUÇÃO — SOCIEDADE DE FATO — BENS — PENHORA — A sociedade irregular ou de fato pode ser definida como sendo a que não possui contrato social, ou não tem contrato registrado na junta comercial, conforme seu objeto seja comercial ou civil. Neste tipo de sociedade, os sócios respondem de modo subsidiário e ilimitado pelas dívidas sociais. Com isto, os bens destinados à atividade-fim da” empresa “; instalados e em uso nas suas dependências são passíveis de penhora. (TRT 10ª R. — AP 0353/2001 — 1ª T. — Relª Juíza ELAINE MACHADO VASCONCELOS — DJU 31.08.2001) (ST 150/76)”. DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL — DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — APURAÇÃO DE HAVERES — NOTIFICAÇÃO PRÉVIA — DESNECESSIDADE — LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM — SÓCIOS INGRESSANTES — ALTERAÇÃO CONTRATUAL AINDA NÃO FORMALIZADA — DESIMPORTÂNCIA — RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL — QUALIDADE ADMITIDA NA INSTRUÇÃO — FUNDO DE COMÉRCIO — INCLUSÃO — REALIDADE PATRIMONIAL — LEVANTAMENTO ATUAL FÍSICO-CONTÁBIL — NECESSIDADE — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — CABIMENTO — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS REMANESCENTES — FORMA DE PAGAMENTO DOS HAVERES APURADOS — APLICAÇÃO ANALÓGICA DE REGRA CONTRATUAL EM CONSONÂNCIA COM O ART. 668 DO CPC DE 1939 — PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. 1. Despicienda a prévia interpelação ou notificação da sociedade elou dos demais sócios, para ciência de que os interessados tinham a intenção de retirar-se da empresa porque demonstrado na instrução da lide a inocuidade dessa providência diante da resistência dos cotistas à idéia, pelo menos no que pertine ao modo pelo qual se faria a dissolução parcial, e ao depois, e principalmente, diante da falta de qualquer previsão contratual para a hipótese. 2. Se alguns dos sócios passaram a integrar a sociedade, participando do capital



social nas proporções indicadas no instrumento contratual não assinado, e que consequentemente também não foi levado a registro na Junta Comercial do Paraná, nem por isso deixam de também integrar a relação de direito material, tendo aplicação o parágrafo 2o. do art. 20 do Código Civil: "As sociedades enumeradas no art. 16, que, por falta de autorização ou de registro, se não reputarem pessoas jurídicas, não poderão acionar a seus membros, nem a terceiros; mas estes poderão responsabilizá-las por todos os seus atos." 3. A apuração dos haveres do sócio retirante com base no patrimônio líquido da empresa, não exclui a verificação da realidade patrimonial mediante a avaliação de seus bens aí incluídos os elementos incorpóreos ou imateriais que constituem o fundo de comércio. 4. Havendo divergências quanto a um dos fundamentos do pedido de dissolução da sociedade, pode-se aceitar a responsabilidade pelos encargos da sucumbência. 5. A obrigação subsidiária dos sócios remanescentes exsurge de previsão legal expressa nesse sentido, que são as regras dos arts. 350 do Código Comercial, 1.396 do Código Civil e 592, II e 596 do Código de Processo Civil. 6. O disposto no art. 668 do CPC de 1939 determinando que o pagamento se faça como estabelecido no contrato social, em caso de morte ou retirada de qualquer dos sócios, permite que analogicamente seja ele aplicado, mesmo que não expressamente ventilada a segunda hipótese naquele instrumento, tanto mais que, em qualquer dos casos, importante conciliar os interesses dos sócios reirantes com os da empresa, que deve ainda prosseguir na sua atividade, com os sócios remanescentes. Recurso provido parcialmente. (TAPR, 1ª Câmara Cível, Rel. RONALDO SCHULMAN, AC. 130.13). RONALDO SCHULMAN, Juiz do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, no acórdão citado acima relata que: Logo, o titular de cotas, possui manifesto interesse no destino da sociedade, mesmo porque, conforme MUNIZ DE ARAGÃO "A titularidade se apura em vista da relação jurídica de direito material em que surge o conflito de interesses". (Comentários ao CPC, vol. II, pág. 395)". Por conseguinte, infere-se das lições doutrinárias e jurisprudenciais que o apelante é parte legítima para figurar no polo ativo da ação. Desta forma, dou provimento ao recurso, afastando a ilegitimidade ativa do apelante para que o processo prosiga regularmente com o julgamento do mérito. 3. DISPOSITIVO Ante ao exposto, acordam os Juízes integrantes da 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto. Participaram do julgamento os Senhores Juízes PRESTES MATTAR, presidente com voto, e GAMALIEL SEME SCAFF. Curitiba, 07 de maio de 2003. EUGÊNIO ACHILLE GRANDINETTI". (TJ-PR, Sétima Câmara Cível, Relator: Eugenio Achille Grandinetti, Data de Julgamento: 07/05/2003)



AULA 19 — MECANISMOS DE GOVERNANÇA: O ACORDO DE SÓCIOS

EMENTA

O Acordo de Sócios. Caso Gerador.

O ACORDO DE SÓCIOS

O acordo de sócios, muito comum nas sociedades anônimas, onde possuem regramento específico¹¹, podem ser aplicáveis também aos demais tipos societários, uma vez ponderada a autonomia de vontade das partes e a liberdade de contratar com as restrições legais inerentes a cada tipo social. Para fins deste texto, iremos considerar que o acordo de sócios é aquele acordo que não o regido pelo artigo 118 da Lei das S.A. — logo, não se trata do acordo de acionistas.

Assim, os sócios de uma sociedade limitada ou de uma sociedade simples, por exemplo, podem regular o poder de controle societário, determinando que antes de qualquer deliberação, seja realizada uma reunião prévia entre os sócios detentores do controle para que votem em bloco em determinada reunião ou assembleia da sociedade. Adicionalmente, podem ser estabelecidas regras a respeito do exercício do direito de preferência na transferência de quotas, bem como outorgadas opções de compra de quotas ou de direitos de subscrição.

No entanto, tendo em vista que o parágrafo único do artigo 997 do Código Civil estipula ser ineficaz em relação a terceiros “*qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato*”, na prática, os sócios acabam refletindo no contrato social a maioria dos mecanismos inseridos no acordo de sócios, de modo a evitar qualquer discussão futura a respeito da sua ineficácia.

Apesar disso, a celebração do acordo de sócios continua sendo relevante, uma vez que muitos dos mecanismos que podem ser nele inseridos, servem precipuamente para regular a relação interna dos sócios. Neste sentido, vejamos os exemplos abaixo, adicionais aos anteriormente comentados:

- (i) **Administração:** os sócios podem estabelecer regras para indicação dos administradores, inclusive estabelecendo rotatividade, de modo a permitir que todos eles indiquem alguém em determinado período de tempo. Além disso, o acordo também pode conter as regras sobre fiscalização da administração por parte dos sócios, tais como

¹¹ Conforme artigo 118 da Lei das S.A.: “Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede”.



- entrega obrigatória de informações financeiras trimestralmente, visitas periódicas às instalações sociais, etc;
- (ii) Aportes: podem ser estabelecidas regras para a realização de novos aportes pelos sócios, diluição daqueles que não quiserem realizar novos aportes e aprovação de orçamento;
 - (iii) Conselho consultivo: pode ser criado um conselho com funções meramente consultivas, de modo a auxiliar os sócios e a administração, sem que tal conselho precise estar descrito no contrato social; e
 - (iv) Garantias dos sócios: podem ser estabelecidos os critérios para concessão de garantias pessoais ou reais pelos sócios para a sociedade, de modo a dar lastro aos financiamentos que a sociedade pretenda tomar.

Por fim, relevante que a sociedade e seus administradores assinem o acordo de sócios, na qualidade de interveniente-anuentes, de modo a demonstrarem conhecimento quanto ao teor dos seus dispositivos.

LEITURA COMPLEMENTAR

WALD, Arnaldo. Sociedade limitada. Necessidade de aprovação do quotista na transferência de quotas. Direito de bloqueio. Direito do sócio remanescente de não subscrever o acordo de quotistas com o adquirente de quotas do outro sócio. Quebra da affectio societatis e conflito de interesses. Cabimento de medida cautelar preparatória perante o poder judiciário antes de instaurado o juízo arbitral. Foro competente. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. vol. 27, p. 141 — 163, jan — mar, 2005. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. Vol. 2. p. 407 — 433, dez, 2010.

MARTINS, Irena Carneiro. Acordo de quotistas: breves considerações sobre ‘importação’ do instrumento pelas sociedades limitadas. Rev. Direito Econ. Socioambiental, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 241-249, jul — dez, 2010.

CASO GERADOR

“Uma empresa, a Dudalina, e 16 irmãos em conflito

São Paulo — No fim dos anos 50, a catarinense Adelina Hess de Souza decidiu trilhar um caminho pouquíssimo usual. Aos 31 anos, abriu a própria empresa, uma confecção de camisas que ela costurava em casa.

Na hora de batizá-la, uniu seu nome ao do marido, Rodolfo Francisco de Souza Filho, o Duda. Nascia, ali, a Dudalina. Em paralelo, Adelina traçou uma

meta ambiciosa para dentro de casa: ter 20 filhos. Ela chegou perto. Teve 16, todos com nomes compostos (como Renê Murilo, Rui Leopoldo e Denise Verônica).

Quando Adelina morreu, em 2008, a Dudalina já era a maior camisaria do país — e a mãe fez tudo que podia para manter o instável equilíbrio entre casa e trabalho típico das empresas familiares.

Deu emprego para quase todos os filhos, comprou uma casa na cidade e outra na praia para cada herdeiro e, nos almoços de domingo em Blumenau, resolvia as diferenças de casa ou do trabalho obrigando seus filhos a dar longos abraços “afetivos”. Mas, por baixo dessa camada de prosperidade, nem tudo ia assim tão bem.

Os 16 herdeiros de Adelina se dividiram em grupos e, há décadas, discordam de quase tudo. O maior deles, composto de 11 irmãos, inclui as cinco mulheres e é liderado por Sônia Regina, presidente da empresa desde 2003.

Do outro lado estão os cinco irmãos dissidentes — entre eles o primogênito, Anselmo José, que presidiu a Dudalina de 1979 a 1989, e Vilson Luiz, que chefiou o conselho de administração por quase duas décadas.

Assim como em milhares de empresas familiares, a principal fonte de problemas é uma disputa pelo poder entre os herdeiros — que começou quando Adelina deixou de ter o comando absoluto. Em 1979, ela passou a presidência para o filho mais velho. Logo os irmãos se ressentiram.

Segundo eles, Anselmo José manteve a postura centralizadora da mãe, e não dividiu o poder. Dez anos e alguma pressão dos filhos depois, a mãe promoveu uma troca no comando — assumiu Armando César, o sétimo mais velho. Anselmo, o preterido, passou as décadas seguintes na oposição.

Em seus primórdios, a Dudalina fabricava camisas masculinas, costuradas a máquina por Adelina e vendidas a dezenas de varejistas da região de Blumenau. Aos poucos, conquistou clientes em outros estados, até chegar à liderança de mercado. Também fabricava camisas para marcas como Brooksfield e Zara.

Tudo ia bem até o início dos anos 90, momento que coincide com a chegada de Armando à presidência. Naquela época, malharias e camisarias brasileiras começaram a enfrentar uma concorrência crescente dos importados da China — e consideraram que a saída era abrir lojas próprias.

O maior exemplo era a malharia Hering, que abriu a própria rede de lojas em 1996 e começou a ganhar muito dinheiro na empreitada. O varejo virou tema recorrente dos almoços de domingo na família Hess. E motivo de briga entre os irmãos. A família deveria arriscar seu capital numa aposta ousada no varejo? Ou manter-se fazendo aquilo que sabia?

Em 1995, Armando César montou um projeto de franquias para a Dudalina e levou o caso para aprovação dos 15 irmãos. Era um plano que consumiria todo o caixa da empresa, e que obrigaria a Dudalina a adiar a abertura de uma nova fábrica, que seria instalada em Maracanaú, no Ceará.

O projeto foi bombardeado pelos aliados Vilson, o presidente do conselho, e Anselmo José — no fim da década de 80 havia criado a própria marca de moda

masculina, a Happy Man, que fechou em 1995. Com o racha, a família decidiu pela rota conservadora, e os planos para entrar no varejo foram abandonados.

“Foi a maior derrota de minha vida”, diz Armando. A fábrica foi aberta em 1998 e fechou quatro anos depois porque só perdia dinheiro. A tensão entre os irmãos que queriam apostar no varejo e os mais conservadores, que ficaram com a indústria, só fez crescer.

Aquele foi um dos momentos mais difíceis da história da Dudalina. Em crise com a concorrência chinesa e com o prejuízo da fábrica no Ceará, empresa e família estavam em convulsão. Armando deixou a presidência em 2003 e teve início uma intensa disputa por poder. Anselmo José e Vilson Luiz defendiam a contratação de um presidente profissional. Mas Adelina optou por Sônia.

Segunda irmã mais velha, ela saiu de casa aos 17 anos para estudar na Espanha. Na volta ao Brasil, ficou em São Paulo, onde cuidava da área de marketing da Dudalina.

Era vista por alguns irmãos como uma jovem esforçada, mas que não seria capaz de dar o salto de que a empresa precisava. Mas, com a bênção da mãe, foi eleita por unanimidade — unanimidade fictícia, que acabaria em 2008, ano da morte de Adelina.

Assim que Adelina morreu, a panela de pressão foi destampada. Em 2009, Sônia demitiu o irmão René Murilo, diretor industrial, alegando que ele comandava um feudo pouco transparente. Os dissidentes Anselmo e Vilson ganharam mais três aliados, e organizaram um roteiro para derrubar Sônia.

Apresentaram ao conselho de família um plano de tornar René (o demitido) presidente e Anselmo chefe do conselho. Na votação, dez apoiaram Sônia e cinco votaram contra — a família estava oficialmente dividida.

Sônia aproveitou sua base de apoio para tirar da gaveta uma série de projetos que vinha costurando há anos com seus aliados, notadamente o ex-presidente Armando e o irmão Rui Leopoldo, promovido a diretor de varejo.

Primeiro, lançou uma rede de lojas em endereços sofisticados das grandes cidades e investiu num desenho mais moderno para as camisas — que passaram a custar cerca de 300 reais. A grande tacada viria em seguida. Sônia lançou a linha feminina, de olho no enorme contingente de mulheres que ascendiam no mercado de trabalho.

Desde 2008, o faturamento triplicou e o lucro foi multiplicado por 10. A Dudalina já tem 100 lojas no país e é dona de outras duas marcas — Base e Individual. “Foi a partir de 2010 que eu virei presidente de verdade e consegui fazer tudo que tinha planejado”, diz Sônia, que não fala sobre os impasses.

A venda da empresa

Com a empresa em ordem, ela achou que era hora de cumprir uma promessa feita à mãe — garantir um futuro tranquilo para a família e a união dos irmãos.



A solução seria vender a empresa, mesmo que isso tivesse de ser feito à revelia dos cinco irmãos insatisfeitos. Sônia reuniu seu grupo de aliados e, numa votação, conseguiu oito votos favoráveis à venda.

Somados ao seu, conseguiu maioria. Em dezembro de 2013, os fundos americanos Advent e Warburg Pincus anunciaram a compra da Dudalina, avaliada em cerca de 1 bilhão de reais.

Pelo menos dois dos cinco opositoristas souberam do negócio pelos jornais — os gêmeos Renê Murilo e Renato Maurício questionam na Justiça a autoridade de Sônia e de seu grupo para decidir pela venda e não venderam suas ações. Sônia ainda é acionista por exigência dos compradores, que a mantiveram na presidência.

Para os novos donos, a situação é complexa: compraram uma empresa que ainda tem como acionistas dois ferrenhos opositores de sua presidente. “Eles só não saem por birra”, diz um irmão. Segundo um representante de Renê e Renato, eles concluíram que ganharão mais dinheiro no futuro, quando os fundos decidirem revender ou abrir o capital da Dudalina.

Em paralelo, Renê Murilo se tornou concorrente da Dudalina ao relançar a marca Happy Man (agora só como Happy), com camisas e até logomarca parecidas com as da empresa fundada pela mãe. A fábrica fica em Blumenau, e as peças são vendidas em lojas multimarcas.

“Agora, os gêmeos são um problema para os fundos, não para a gente”, diz um dos irmãos que venderam as ações. Procurados, Advent e Warburg Pincus não concederam entrevista. Em Blumenau, os almoços de domingo continuam acontecendo, mas com 11 irmãos à mesa.”

Fonte: <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1065/noticias/os-dezesseis-filhos-de-adelina>

Pergunta:

- (i) Se houvesse um acordo de sócios, quais os mecanismos de governança poderiam ser utilizados pelos irmãos para evitar os conflitos acima apontados?

Jurisprudência

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE ARBITRAGEM. LIMINAR. SUSPENSÃO DE VENDA DE IMÓVEL PERTENCENTE A SOCIEDADE E DE EFICÁCIA DE DELIBERAÇÕES SOCIAIS. DEFERIMENTO PARCIAL. Recurso contra decisão que deferiu em parte pedido de liminar, suspendendo-se a eficácia de deliberações so-

ciais da sociedade primeira agravada, indeferindo-se, porém, o pleito de suspensão da compra e venda de imóvel de propriedade da citada sociedade. Alegação de que a compra e venda foi realizada porque o sócio segundo agravado havia alterado de maneira fraudulenta o contrato social da primeira agravada, conferindo a si próprio poderes de representar a sociedade sozinho, desrespeitando acordo de quotistas. A compra e venda foi entabulada entre a Sociedade agravada e terceiro que não integrou a ação originária deste recurso. Portanto, o deferimento do pedido de suspensão do negócio atingiria a esfera jurídica de pessoa que sequer integra a relação processual, o que não é admissível pelo ordenamento jurídico pátrio. Acordo de quotistas não levado a registro, não podendo ser oposto a terceiros. Ademais, o alegado desmando do sócio na gestão da empresa é motivo interno da sociedade que não deve atingir o terceiro de boa-fé adquirente do imóvel. RECURSO DESPROVIDO”. (TJ-RJ, Décima Oitava Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 0056310-70.2013.8.19.0000, Relator: Des. Jorge Luiz Habib, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data de Publicação: 22/01/2014)

“SOCIEDADE ANÔNIMA. ACORDO DE ACIONISTAS. RESOLUÇÃO COM BASE NA QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS E DO DEVER DE LEALDADE E COOPERAÇÃO ENTRE OS CONVENIENTES. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NOS 5 E 7 DA SÚMULA/STJ QUANTO À ILEGITIMIDADE ATIVA DA RECORRIDA. INOCORRÊNCIA DE DECISÃO EXTRA PETITA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA APELAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. I — Admissível a resolução do acordo de acionistas por inadimplemento das partes, ou de inexecução em geral, bem como pela quebra da affectio societatis, com suporte na teoria geral das obrigações, não constituindo impedimento para tal pretensão a possibilidade de execução específica das obrigações constantes do acordo, prevista no art. 118, § 3º da Lei 6.404/76. II — Estando a questão da ilegitimidade ativa da autora do pedido de resolução contratual fundamentada na falta de cumprimento de cláusulas do acordo quanto à anuência dos demais convenientes, que o acórdão recorrido tem por expressamente manifestada nos documentos que analisou, não é viável o seu reexame em sede de recurso especial com a incidência dos enunciados nºs 5 e 7 da súmula deste Tribunal. III — Contendo a inicial pedido de resolução do acordo de acionistas e de seus aditivos e constando do dispositivo da sentença que é julgado procedente esse pedido, «tendo por resolvidos o acordo de acionistas consubstanciado no instrumento original de fls. 14 e seus aditivos», não há que argumentar-se com nulidade da decisão por ser extra petita. Questão sobre a qual, ademais operou-se a preclusão, uma vez não agitada nas razões da apelação. IV — As decisões de primeiro e segundo graus, a par de haverem enfrentado todos os pontos relevantes da controvérsia, não padecem de falta de fundamentação, estando, ao contrário, fartamente expostos os

argumentos que dão suporte as conclusões adotadas. (...) O acordo de acionistas é, ensina Modesto Carvalhosa (“Acordo de Acionistas”, Editora Saraiva, 1984, n. 1, pág. 9), “um contrato submetido às normas comuns de validade de todo o negócio jurídico privado, concluído entre acionistas de uma mesma companhia, tendo por objeto a regulação do exercício dos direitos referentes a suas ações, tanto no que se refere ao voto como à negociabilidade das mesmas”. Destaca aquele ilustre comerciante que “tais ajustes visam à composição dos interesses particulares de acionistas no seio da companhia”. Entendendo que o instituto reclama conceituação de maior amplitude, o talentoso e prematuramente falecido Celso Barbi Filho (“Acordo de Acionistas”, Editora Del Rey, 1993, n. 1, pág. 42) por sua vez o define como “um contrato entre acionistas de uma mesma companhia, distinto de seus atos constitutivos, e que tem como objeto o exercício dos direitos decorrentes da titularidade das ações”. A ampliação do conceito, aqui, se daria na possibilidade de que o acordo não ficasse restrito exclusivamente ao direito de voto e à negociabilidade das ações, podendo abranger outros direitos decorrentes da titularidade das ações. Relevante para o desate da controvérsia é que a aplicação dos princípios gerais das obrigações ao acordo de acionistas encontra amplo respaldo na doutrina especializada, desautorizando o argumento da recorrente que não vê possibilidade jurídica na postulação de resolução de ajustes dessa natureza. (...) Não só os presentes autos, mas o número de feitos relativos à mesma questão — e são diversos em curso somente neste Tribunal — evidenciam com eloqüência a ausência de confiança e quebra do dever de cooperação e lealdade entre as partes do acordo de acionistas de que se cuida, justificando a solução adotada pelas instâncias ordinárias. (...) De concluir-se, portanto, que o acórdão que decretou a resolução do acordo de acionistas, fundando-se na quebra da affectio societatis, com alicerce na deslealdade e no conjunto de atitudes incompatíveis com o dever de cooperação, inclusive a vedação do acesso do representante da recorrida às dependências da Companhia, declarando, nessa linha, a inviabilidade da continuidade na vigência do ajuste, não pratica violação à lei federal de índole infraconstitucional, não logrando ser acolhido o apelo, no particular.” (REsp 388.423/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 04/08/2003, p. 308)



AULA 20 — RELAÇÕES EXTERNAS: CUSTOS DE TRANSAÇÃO E CONTRATOS DE INTEGRAÇÃO

EMENTA

Custos de Transação. Contratos de Integração. Caso Gerador.

CUSTOS DE TRANSAÇÃO

Além dos custos incorridos para a produção, o desenvolvimento da atividade empresarial ainda deve suportar os custos de transação. Tais custos são incorridos quando os empresários e sociedades empresárias necessitam acessar os mercados para adquirir equipamentos, insumos ou serviços, e envolvem os custos de negociar, elaborar documentos e garantir a exeqüibilidade e cumprimento dos contratos firmados.

Isto porque, a aquisição de um insumo com baixo padrão de qualidade ou a contratação de um fornecedor que não cumpre os prazos de entrega e que, portanto, afetam toda a cadeia produtiva da empresa, serão tão ou mais custosos que um planejamento adequado que previna a aquisição e contratação errados.

Logo, custos de transação são os custos requeridos para criação de garantias de que intenções oportunistas não existirão, considerando, neste sentido, a limitação da racionalidade, a assimetria de informação e a especificidade dos ativos.

A limitação da racionalidade e a assimetria de informação significam que os agentes, embora atuem racionalmente, se defrontam com limitações na hora de processar as informações, gerando um ambiente de incerteza que propicia atitudes oportunistas. Por tal razão, impõe-se a necessidade de celebração de contrato, aumentando os custos de transação.

Quanto à especificidade dos ativos, importante esclarecer que quanto mais específicos os ativos, mais difícil reutilizá-los sem que haja perda de valor. A condição de especificidade do ativo ocorre na situação em que é reduzido o número de produtores capazes de ofertar e de demandantes interessados em adquirir o ativo em questão. Portanto, quanto maior o grau de especificidade do ativo, maiores serão os riscos e problemas de adaptação, logo, mais elevados serão os custos de transação.

CONTRATOS DE INTEGRAÇÃO

Os contratos de integração podem ser horizontais ou verticais. São horizontais quando envolvem dois ou mais agentes que operam no mesmo es-



tágio do processo produtivo e utilizam matérias-primas similares ou complementares. Como exemplo, temos a associação entre duas montadoras de componentes para a indústria automobilística. Tais contratos não são muito enfatizados pela doutrina que trata dos custos de transação.

Já os contratos de integração vertical, que são aqueles que envolvem agentes atuando em diferentes estágios da cadeia produtiva, são citados pela doutrina como uma solução indicada quando há alta probabilidade de oportunidade, alta incerteza e forte presença de ativos específicos.

LEITURA COMPLEMENTAR

WILLIAMSON, O. Transaction-cost economics: the governance of contractual relations. *Journal of Law and Economics*. Vol. 22. 1979.

CASO GERADOR

“Impacto dos Relacionamentos Colaborativos nos Custos de Transação: O Caso do Arranjo Produtivo de Nova Serrana (MG)”¹²

(...)

3. O ARRANJO PRODUTIVO DE NOVA SERRANA

O arranjo produtivo de Nova Serrana é o maior do setor de calçados de Minas Gerais e um dos maiores do país. A cidade está localizada na região Centro—Oeste de Minas Gerais, às margens da BR 262, a 112 km de Belo Horizonte. De acordo com dados do IBGE (2008), o município tem 60.195 habitantes, sendo uma das cidades que mais cresce no estado de Minas Gerais.

De acordo com trabalho realizado pelo SINDINOVA, juntamente com o Instituto Evaldo Lodi em setembro de 2005, a indústria de calçados de Nova Serrana gera 41 mil empregos diretos e indiretos (SINDINOVA, 2006). De acordo com o SINDINOVA (2006) o sistema local de produção de calçados comporta entre 830 e 900 empresas, predominando as de micro e pequeno porte. Essas empresas produzem um total aproximado de 330 mil a 350 mil pares/dia. A quase totalidade da produção é de tênis, mas há também considerável produção de chinelos e sandálias, fabricados, predominantemente, com material sintético. A principal matéria prima, resinas termoplásticas, é adquirida dos pólos petroquímicos de São Paulo, da Bahia e do Rio Grande do Sul. Alguns componentes mais simples são produzidos localmente, mas com matéria prima de fora da região. Este é o caso, por exemplo, de cadarços, etiquetas, palmilhas, caixas de papelão,

¹² Estudo realizado e publicado pela Universidade Mackenzie. Disponível em <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/CCSA/nucleos/NEVACS/GOL-B14341.pdf>.

componentes de borracha, etc. Mas a maior parte dos componentes, das matérias primas, das máquinas e dos equipamentos é fornecida por empresas que não são da região, estando os principais fornecedores localizados em outros pólos calçadistas, como os de Franca e Novo Hamburgo.

As fábricas de Nova Serrana basicamente trabalham com dois grupos de fornecedores. O primeiro é constituído pelos próprios fabricantes das matérias-primas, como os fabricantes de termoplásticos, os fabricantes de produtos sintéticos, como nylon, os curtidores de couro, os fabricantes de cola etc. O outro grupo é formado por revendas de componentes para calçados. Essas empresas funcionam como intermediários entre os fabricantes dos insumos mencionados anteriormente e a indústria calçadista, e tem como público principal as empresas menores. Tradicionalmente essas revendas possuem um importante papel no setor calçadista de Nova Serrana, já que durante muitos anos elas foram as únicas fornecedoras de insumos para o setor, pois os fabricantes de matéria-prima não forneciam direto para as indústrias calçadistas. No entanto, com o crescimento do pólo calçadista e, principalmente, das empresas localizadas ali, essa realidade vem mudando, já que os fornecedores passaram a atuar diretamente, através de representantes próprios sediados na cidade ou até mesmo com a instalação de fábricas na região.

No entanto, as indústrias calçadistas de Nova Serrana estão em uma posição desconfortável em termos de poder na cadeia produtiva, já que as mesmas compram de empresas normalmente maiores, tais como multinacionais do setor petroquímico, e vendem para empresas também maiores, como algumas multinacionais do setor de varejo

(...)

5. ANÁLISE DOS DADOS E RESULTADOS

Foram realizadas quatorze entrevistas, sendo uma por empresa. Todas elas estavam localizadas na cidade de Nova Serrana, sendo que nenhuma delas possuía administração profissional, ou seja, todas elas eram administradas pelos próprios sócios. Entre os quatorze entrevistados, treze eram proprietários das empresas produtoras de calçados e atuavam como gestores das mesmas, enquanto um era gestor de compras.

Das quatorze empresas pesquisadas, doze tinham como principal produto fabricado o tênis juvenil e adulto. Outra também tinha como produto principal o tênis, mas trabalhando com a linha bebê. Já outra trabalhava com sandálias e chinelos. De certa forma isso espelha a realidade das empresas de Nova Serrana, que a cidade é conhecida como a capital nacional dos calçados esportivos. Todas elas tinham o mercado interno como foco, sendo que os estados do sudeste foram apontados como os principais mercados. Exceto uma empresa, que está no mercado há três anos, as demais atuam há cinco anos ou mais, sendo que a média

de atuação de mercado das mesmas ficou em dezesseis anos, destacando a mais antiga, que está no mercado há trinta e oito anos. Quanto ao porte das empresas, usando os critérios do SEBRAE, uma das empresas selecionadas pode ser considerada micro-empresa (até 19 funcionários), seis eram de pequeno porte (entre 20 e 99 funcionários), seis eram de porte médio (entre 100 e 499 funcionários) e uma pode ser considerada grande (acima de 500 funcionários). A menor empresa possuía quinze funcionários e a maior, setecentos, sendo que a média foi de cento e cinquenta funcionários por empresa. Quanto à produção, a de menor volume produzia cento e cinquenta pares/dia, enquanto a maior produzia seis mil pares, sendo que, na média as empresas pesquisadas produziam dois mil pares/dia.

Após a categorização dos dados e uma análise inicial, constatou uma similaridade entre os tipos de relacionamento, de acordo com o porte das empresas. Dessa forma, optou-se por apresentar os resultados de acordo com o tamanho das empresas pesquisadas. Acrescenta-se ainda, que para um melhor entendimento das análises dos dados, o porte das empresas da amostra foi subdividido nas duas variáveis do estudo: estrutura de governança e custos de transação.

5.1 Empresas de pequeno porte

a) Com relação ao relacionamento colaborativo como mecanismo de governança

Quando questionados sobre o que era levado em consideração ao escolher um fornecedor, os entrevistados salientaram muito as características operacionais, como qualidade do produto, prazo de entrega e condições de pagamento. Entretanto, essas características operacionais podem ser consideradas apenas “qualificadoras” dos fornecedores para o início da relação.

Quanto à manutenção do relacionamento, percebeu-se que as empresas menores ainda mantêm seu foco apenas em questões meramente “qualificadoras”, como preço e prazo de entrega, não tendo nenhuma fidelidade aos fornecedores. Esses fabricantes pareciam não considerar ou não conhecer outros benefícios que se obtêm ao manter um relacionamento mais próximo com fornecedores, que serão tratados a seguir. Com isso, essas relações se configuram como meramente de mercado, não espelhando nenhuma proximidade entre clientes e fornecedores.

Os entrevistados salientaram que a assimetria de poder entre os fornecedores e os fabricantes de calçados é um obstáculo para o desenvolvimento de relacionamentos mais próximos, já que os fornecedores muitas vezes têm outros setores como prioridade. Como não há uma interdependência entre as empresas, e sim uma dependência apenas da empresa cliente para com o fornecedor, as empresas menores ficam apreensivas quanto ao oportunismo por parte dos fornecedores, no sentido em que, quando surgirem oportunidades de negócios melhores, esses irão abandonar seus clientes ou tentar obter vantagens dessa situação.

O setor calçadista é caracterizado por complexidade e incerteza, já que está relacionado à moda, no qual os produtos têm um ciclo de vida bastante curto. Além disso, uma única coleção pode significar tanto um crescimento significativo por parte das empresas que conseguiram ter sucesso com seus lançamentos, como uma queda significativa das vendas ou até mesmo a falência da empresa, quando os lançamentos não encontram aceitação no mercado. Portanto, a questão do desenvolvimento de novos produtos é fundamental para o setor. No entanto, os fabricantes pesquisados têm dificuldades em investir em pesquisa e desenvolvimento, já que as empresas pesquisadas são basicamente seguidoras das empresas líderes em termos de desenvolvimento de produtos, elas acabam obtendo benefícios dos fornecedores com relação às informações de mercado. As empresas fornecedoras, por serem maiores, algumas com atuação em outros países, conseguem acompanhar melhor as tendências da moda mundial ou mesmo porque fornecem para empresas líderes de mercado, que exigem desses fornecedores materiais mais avançados. Com isso, os fabricantes de calçados se tornam, de certa forma, dependentes desses fornecedores para o desenvolvimento de novos produtos.

No entanto, as empresas menores, ao manterem relacionamentos de mercado com seus fornecedores, acabam não obtendo benefícios desses relacionamentos no que tange ao desenvolvimento de novos produtos. Como não há proximidade nem frequência de contatos entre os envolvidos, é baixa a troca de informações tanto de mercado como de ordem técnica, o que prejudica seu processo de desenvolvimento de novos produtos.

b) Com relação aos custos de transação

Com essa estrutura de governança, a frequência da relação é menor, o que prejudica o desenvolvimento de relacionamentos mais estreitos. Assim, as empresas acabam incorrendo em custos de transação ex-ante maiores, na medida em que, quando precisar de um determinado material, essas terão que recorrer à busca de informações no mercado, além de estar mais sujeitas a ações de oportunismo por parte das empresas fornecedoras, já que não há, por parte das empresas clientes uma postura mais colaborativa. Além disso, como não são prioridade para os grandes fornecedores, as empresas menores são abandonadas por esses quando surgem demandas em setores mais lucrativos. Dessa forma, surgem também os custos de transação em procurarem novos fornecedores e adaptarem seus processos produtivos a esses fornecedores. Custos ex-post quanto aos desvios em relação ao que foi estabelecido via acordo também foram mencionados. Alguns entrevistados destacaram ações oportunistas dos fornecedores ao longo da relação, como a emissão de faturas de cobranças com valores distintos dos negociados ou materiais entregues em quantidades diferentes do acordado, o que acaba gerando custos de monitoramento para as empresas clientes.

Os custos ex-post também são maiores na resolução de problemas como atraso nas entregas ou material fornecido fora das especificações. Como as relações geralmente não se prolongam ao longo do tempo e a confiança entre os envolvidos é baixa, as chances de oportunismo são maiores, o que aumenta os custos de coordenação e garantia de efetividade do acordo firmado entre as organizações. Em situações onde a matéria-prima fornecida gerava problemas no produto final da empresa fabricante de calçados, tornava-se complicado atribuir a culpa a um dos fornecedores, pois, como não havia fidelidade, eles normalmente não assumiam passivamente os prejuízos, o que levava as empresas clientes a recorrer a outras instâncias para fazer cumprir o que foi acordado.

Constatou-se também que essas empresas acabam incorrendo em custos de transação maiores na medida em que as empresas fazem investimentos para trabalhar com um determinado produto, mas ficam temerosos de ser abandonados pelos fornecedores. A razão disso era que, por serem maiores e darem maior importância a outros clientes, acabavam deixando os pequenos fabricantes sem a matéria-prima que eles precisariam, ou ainda cobrando valores mais altos, devido aos investimentos em ativos específicos feitos pelos pequenos fabricantes.

As empresas menores acabam incorrendo também em custos maiores de desenvolvimento de novos produtos, por não obterem informações do mercado por parte dos fornecedores, assim como pelas dificuldades em conseguir produtos adaptados. As empresas que mantinham uma relação mais de mercado acabavam não obtendo vantagens desses relacionamentos, já que não eram todos os fornecedores dispostos a essas adaptações. Geralmente os fornecedores exigiam, como contrapartida, um volume inicial grande, que arcasse com os custos incorridos pelos mesmos. Como o volume de compra das empresas menores é baixo, elas acabam tendo dificuldades em obter esses benefícios. Embora as revendas também consigam fornecer produtos adaptados de acordo com especificações das empresas clientes, através de negociações com os fabricantes de matéria prima, elas têm a tendência a oferecer produtos que já possuem em estoques. Dessa forma, as empresas acabam tendo acesso apenas a produtos que todas as outras empresas conseguem comprar, o que compromete o desenvolvimento de novos produtos.

(...)”

Pergunta:

- (i) Com base no estudo citado acima, você entende que o relacionamento colaborativo entre fornecedores e fabricantes de calçados do arranjo produtivo de Nova Serrana (MG) conduz à redução dos custos de transação?



AULA 21 — RELAÇÕES EXTERNAS: USUFRUTO E PENHORA DE QUOTAS

EMENTA

Usufruto. Penhora de Quotas. Caso Gerador.

USUFRUTO

Nos termos do artigo 1.228 do Código Civil, o proprietário de um bem tem a faculdade de usar, gozar e dispor dele. A existência de um bem, móvel ou imóvel, do qual se destacam os direitos de usar e fruir em favor de outra pessoa que não o proprietário e por prazo determinado, é o que configura o direito real de usufruto.

Deste modo, sendo a quota social um bem, possível que sobre ela seja constituído usufruto. Um exemplo comum de constituição de usufruto ocorre nos planejamentos sucessórios quando há a doação de quotas sociais para futuro herdeiro, com usufruto em favor do doador, o qual pode perdurar até o falecimento do doador.

Assim, o usufrutuário (no exemplo, o doador), permanece com a posse das quotas, pode auferir os lucros sociais e pode até mesmo votar pelo prazo convencionado ou até o seu falecimento (exceto em caso de renúncia do usufruto pelo usufrutuário), ao passo que o nu-proprietário (no exemplo, o donatário) conserva a expectativa de recuperar a plenitude do direito de propriedade, sendo titular pleno tão somente do direito de dispor do bem e de reavê-lo do poder de quem injustamente o possui.

PENHORA DE QUOTAS

De acordo com o artigo 1.206 do Código Civil, é possível ao credor de dívida particular do sócio, liquidar sua quota para satisfação do seu crédito. Embora o artigo não seja explícito quanto ao instituto da penhora, doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de ser possível a penhora de quotas.

No entanto, ainda resta controvérsia quanto à aplicação de tal regra às sociedades limitadas, uma vez que se insere no capítulo das sociedades simples, especialmente quando se tratar de sociedade limitada cujo contrato social restringe a cessão de quotas a terceiros. Nos parece que a melhor interpretação seja no sentido de que a norma se aplica a qualquer sociedade limitada, uma vez que o entendimento contrário permitiria ao devedor — o sócio — esti-



pular contratualmente restrição que afetaria o direito do credor, que pouca ou nenhuma interferência poderia ter na vida social.

Assim, pode-se penhorar quota seguida de sua adjudicação ou liquidação, quer seja sociedade simples ou sociedade limitada ou qualquer dos subtipos de sociedade limitada que possam existir.

LEITURA COMPLEMENTAR

GUSMÃO, Mônica. Penhora de cotas. Revista da EMERJ, v. 6, n. 22, 2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista22/revista22_307.pdf>

CAVALLI, Cassio. Sociedades Limitadas: regime de circulação das quotas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 101-137.

Legislação

Código Civil

Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

Art. 1.390. O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades.

Enunciados CJF

IV Jornada

387 — A opção entre fazer a execução recair sobre o que ao sócio couber no lucro da sociedade, ou na parte que lhe tocar em dissolução, orienta-se pelos princípios da menor onerosidade e da função social da empresa.



388 — O disposto no art. 1.026 do Código Civil não exclui a possibilidade de o credor fazer recair a execução sobre os direitos patrimoniais da quota de participação que o devedor possui no capital da sociedade.

389 — Quando se tratar de sócio de serviço, não poderá haver penhora das verbas descritas no art. 1026, se de caráter alimentar.

Enunciado JUCESP

Uniformização do Critério de Julgamentos Singulares na Junta Comercial do Estado de São Paulo

Sociedade Limitada:

14 — USUFRUTO

A instituição do usufruto sobre quotas não retira do sócio seu direito de votar nas deliberações sociais, salvo acordo entre o nu proprietário e o usufrutuário, que constará do instrumento de alteração contratual a ser arquivado na Junta Comercial, Lei 6.404/76, art. 114.

CASO GERADOR¹³

*“Estado de Santa Catarina
Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável
Junta Comercial do Estado de Santa Catarina
Procuradoria Geral*

Parecer nº 184/10

Processo nº 10/291248-3.

Usufruto de cotas. Possibilidade do usufrutuário exercer os ‘poderes deliberativos’ ligados às cotas usufruídas (Pareceres 123/03, 191/08 e 273/09). Caso, entretanto, em que há deliberação sobre os haveres dos sócios (nu-proprietários). Extrapolação dos poderes ligados ao usufruto. Impossibilidade de arquivamento do ato.

Trata-se de pedido de reconsideração de exigência oposta ao arquivamento do distrato da empresa KMGM PARTICIPAÇÕES LTDA. A exigência impunha a participação efetiva dos sócios no ato, desconsiderando o fato de que há usufruto das cotas dos sócios ausentes em favor de pessoa que o assina.

¹³ Parecer da Procuradoria Geral da JUCESC emitido no âmbito do Processo 10/291248-3, disponível em http://www.jucesc.sc.gov.br/index.php/legislacao/leg-jucesc/doc_view/493-parecer-184-2010.

Em pedido de reconsideração, alega-se que, estando as cotas dos sócios em questão gravadas por usufruto, que dá amplos poderes ao usufrutuário para o exercício das faculdades atribuídas aos titulares das cotas, é correto o ato em que aquele exerce os poderes delas decorrentes.

Embora os fundamentos da exigência combatida estejam equivocados, é correta a conclusão do analista ao negar o arquivamento pretendido.

Explico.

Em tese, seria possível ao titular do usufruto sobre as cotas exercer os poderes deliberativos a elas ligados. Portanto, nos atos contratuais em que tais poderes são pressupostos (alterações e distrato, entre outros), a só participação do usufrutuário seria suficiente.

Neste sentido, as razões expendidas no parecer 123/03 e invocadas no pareceres 191/08 e 273/09:

“Como se infere do artigo 1390 do CC, o usufruto pode recair sobre as quotas que representam parte do capital social de determinada empresa. Por outro lado, ao usufrutuário atribui-se o direito à posse, ao uso, à administração e à percepção de frutos do bem usufruído (art. 1394).

A propriedade sobre as quotas é um direito subjetivo de conteúdo amplo, no qual coexistem vários poderes do titular sobre o bem. Entre tais poderes, está o de votar, deliberar, decidir questões acerca da empresa. O usufruto sobre as quotas é direito que alcança estes poderes — ou alguns destes — dando ao usufrutuário a faculdade de exercê-los.

Portanto, com o estabelecimento do usufruto, o exercício dos direitos sobre as quotas são discernidos: de um lado, os direitos do usufrutuário, que exerce os poderes decorrentes da posse, administração, uso e percepção de frutos, conforme previsão expressa no instrumento que estabelecer o usufruto; de outro lado, os direitos do proprietário, que os exerce na condição do possuidor indireto, com todas as atribuições daí decorrentes.

Assim, diante do usufruto sobre as quotas doadas estabelecido em favor dos doadores, com cláusula expressa no sentido de se lhes reservar os direitos de voto, os signatários da 6ª alteração contratual tinham inegáveis poderes para as Estado de Santa Catarina Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável Junta Comercial do Estado de Santa Catarina Procuradoria Geral 3 deliberações tomadas, independentemente da data em que tenha se efetivado a doação”.

Portanto, está equivocada a afirmação de que “somente o nu-proprietário detém o poder de dispor na sociedade”.

Entretanto, em que pese este equívoco, ainda assim não procede o pedido de reconsideração. No caso, há uma peculiaridade que realmente impede o arquivamento pretendido.

Eis a peculiaridade: o usufrutuário das cotas não se limita a deliberar a dissolução da sociedade; delibera também sua liquidação e a distribuição dos haveres, atribuindo-os a si próprio. Precisamente nisto, ao deliberar sobre os haveres, extrapolou os poderes que lhe reservava o direito real de usufruto sobre as cotas. Precisamente por isto, portanto, o ato em análise não pode ser arquivado.

Em caso similar, a jurisprudência do TJSC esclareceu os limites dos poderes ligados ao usufruto das cotas, ressaltando o direito dos sócios (nu-proprietários) sobre os haveres:

“No caso dos autos, diante do usufruto instituído em favor da matriarca, o magistrado de primeiro grau considerou ser juridicamente impossível o pedido de apuração e liquidação dos haveres do sócio falecido, fundando sua conclusão na afirmação de que ‘a validade do usufruto impede a pretendida apuração e pagamento de haveres em favor dos autores, uma vez que todos os haveres são devidos à usufrutuária’ (fl. 209).

Sem embargo, verifica-se um evidente equívoco na premissa lançada na sentença, pois os haveres devidos aos sócios não se confundem com os proveitos econômicos decorrentes da participação societária.

Os haveres detém caráter mais amplo, porquanto compreendem o exato montante devido ao sócio face o efetivo patrimônio social (computado ativo e passivo da sociedade) em proporção às cotas por ele titularizadas, devendo ser pagos em caso de dissolução total ou parcial da sociedade empresária, ou ainda, aos herdeiros do sócio pré-morto, que não tenham interesse em ingressar na pessoa jurídica.

Esse direito, a toda evidência, não foi concedido à usufrutuária, pois a ela toca apenas usar e fruir os proveitos econômicos que as cotas sociais proporcionam e nunca auferir o produto de eventual alienação do patrimônio social correspondente às cotas, já que aí estaria absorvido não só o uso e gozo da coisa, mas também o próprio poder de dispor e perceber o respectivo preço, dando-lhe plenos direitos de propriedade, o que não foi a intenção dos demais sócios da pessoa jurídica.



Nesse contexto, considerando que os haveres da sociedade não são devidos à usufrutuária, mas tão-somente os rendimentos relativos às cotas a ela dadas em usufruto, tem-se que o pedido deduzido na presente demanda, de apuração e pagamento de haveres, encontra perfeita possibilidade jurídica, até porque referida condição negativa da ação somente se verifica quando a legislação expressamente veda a pretensão do autor, o que, evidentemente, não é o caso dos autos, no qual se busca a liquidação e apuração do patrimônio social a que fazem jus os herdeiros, face à morte de um dos integrantes da pessoa jurídica, na exata forma dos arts. 335 e ss. do antigo Código Comercial” (Apelação Cível n. 2003.024414-0, Rel. Des. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi).

Em suma: na medida em que o ato em análise, firmado pelo usufrutuário das cotas, dispõe sobre os haveres ligados a elas, ele excede os poderes ligados àquele usufruto. Portanto, é ilegal o distrato — e, por conseqüência, impossível seu arquivamento.

Florianópolis, 5 de novembro de 2010.

*Victor Emendörfer Neto
Procurador da JUCESC”*

Perguntas:

- (i) De acordo com o parecer acima transcrito, seria possível ao usufrutuário deliberar pela dissolução da sociedade, mas não pela aprovação dos seus haveres. Neste sentido, explique em que hipóteses o usufrutuário teria interesse em aprovar a dissolução da sociedade que, conseqüentemente, extinguiria o usufruto que lhe beneficia. Adicionalmente, explique se a existência do usufruto em que somente o usufrutuário possui direito ao voto pode impedir o nu-proprietário de requerer a dissolução social e, assim, a apuração dos haveres.
- (ii) O acórdão citado no parecer, ao mencionar os haveres do herdeiro do sócio pré-morto, faz parecer que os herdeiros que sucederem o nu-proprietário podem requerer a apuração dos haveres sociais que lhes cabem. Caso seja possível, o usufrutuário poderá deixar de ter o usufruto do bem, que seria liquidado. Você concorda com tal afirmação, isto é, é possível aos herdeiros requererem a apuração de haveres de quotas sobre as quais recaia usufruto em favor de terceiros?

Jurisprudência

Usufruto

“COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. USUFRUTO. CONSERVAÇÃO DA COISA. DEVER DO USUFRUTUÁRIO. NULIDADE. SIMULAÇÃO. LEGITIMIDADE. TERCEIRO INTERESSADO. REQUISITOS. OPERAÇÃO SOCIETÁRIA. ANULAÇÃO. LEGITIMIDADE. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ANÁLISE. TEORIA DA ASSERTÃO. APLICABILIDADE. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 168 DO CC/02; E 3º, 6º E 267, VI, DO CPC.

1. Ação ajuizada em 26.01.2012. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 10.12.2013.

2. Recurso especial que discute a legitimidade do nu-proprietário de quotas sociais de holding familiar para pleitear a anulação de ato societário praticado por empresa pertencente ao grupo econômico, sob a alegação de ter sido vítima de simulação tendente ao esvaziamento do seu patrimônio pessoal.

3. O usufruto — direito real transitório de fruir temporariamente de bem alheio como se proprietário fosse — pressupõe a obrigação de preservar a substância da coisa, sem qualquer influência modificativa na nua-propriedade, cabendo ao usufrutuário a conservação da coisa como *bonus pater familias*, restituindo-a no mesmo estado em que a recebeu.

4. As nulidades decorrentes de simulação podem ser suscitadas por qualquer interessado, assim entendido como aquele que mantenha frente ao responsável pelo ato nulo uma relação jurídica ou uma situação jurídica que venha a sofrer uma lesão ou ameaça de lesão em virtude do ato questionado.

5. Ainda que, como regra, a legitimidade para contestar operações internas da sociedade seja dos sócios, não de ser excepcionadas situações nas quais terceiros estejam sendo diretamente afetados, exatamente como ocorre na espécie, em que a administração da sócia majoritária, uma holding familiar, é exercida por usufrutuário, fazendo com que os nu-proprietários das quotas tenham interesse jurídico e econômico em contestar a prática de atos que estejam modificando a substância da coisa dada em usufruto, no caso pela diluição da participação da própria holding familiar em empresa por ela controlada.

6. As condições da ação, entre elas a legitimidade *ad causam*, devem ser avaliadas *in status assertionis*, limitando-se ao exame do que está descrito na petição inicial, não cabendo ao Juiz, nesse momento, aprofundar-se em sua análise, sob pena de exercer um juízo de mérito.

7. Recurso especial provido.”

(REsp 1424617/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 16/06/2014)

“No caso dos autos, diante do usufruto instituído em favor da matriarca, o magistrado de primeiro grau considerou ser juridicamente impossível o pedido de apuração e liquidação dos haveres do sócio falecido, fundando sua conclusão na afirmação de que ‘a validade do usufruto impede a pretendida apuração e pagamento de haveres em favor dos autores, uma vez que todos os haveres são devidos à usufrutuária’ (fl. 209). Sem embargo, verifica-se um evidente equívoco na premissa lançada na sentença, pois os haveres devidos aos sócios não se confundem com os proveitos econômicos decorrentes da participação societária. Os haveres detêm caráter mais amplo, porquanto compreendem o exato montante devido ao sócio face o efetivo patrimônio social (computado ativo e passivo da sociedade) em proporção às cotas por ele titularizadas, devendo ser pagos em caso de dissolução total ou parcial da sociedade empresária, ou ainda, aos herdeiros do sócio pré-morto, que não tenham interesse em ingressar na pessoa jurídica. Esse direito, a toda evidência, não foi concedido à usufrutuária, pois a ela toca apenas usar e fruir os proveitos econômicos que as cotas sociais proporcionam e nunca auferir o produto de eventual alienação do patrimônio social correspondente às cotas, já que aí estaria absorvido não só o uso e gozo da coisa, mas também o próprio poder de dispor e perceber o respectivo preço, dando-lhe plenos direitos de propriedade, o que não foi a intenção dos demais sócios da pessoa jurídica.

Nesse contexto, considerando que os haveres da sociedade não são devidos à usufrutuária, mas tão-somente os rendimentos relativos às cotas a ela dadas em usufruto, tem-se que o pedido deduzido na presente demanda, de apuração e pagamento de haveres, encontra perfeita possibilidade jurídica, até porque referida condição negativa da ação somente se verifica quando a legislação expressamente veda a pretensão do autor, o que, evidentemente, não é o caso dos autos, no qual se busca a liquidação e apuração do patrimônio social a que fazem jus os herdeiros, face à morte de um dos integrantes da pessoa jurídica, na exata forma dos arts. 335 e ss. do antigo Código Comercial” (TJSC, Apelação Cível nº 2003.024414-0, Rel. Des. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, Julgamento em: 09/09/2008).

Penhora

“SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CONTROVÉRSIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL. As cotas sociais podem ser penhoradas, pouco importando a restrição contratual, considerando que não há vedação legal para tanto e que o contrato não pode impor vedação que a lei não criou. A penhora não acarreta a inclusão de novo sócio, devendo ser facultado à sociedade, na qualidade de terceira interessada, remir a execução, remir o bem ou conceder-se a ela e aos demais sócios a preferência na aquisição das cotas, a tanto por tanto (CPC, arts. 1.117, 1.118 e 1.119), como já acolhido

em precedente da Corte. Recurso especial não conhecido". (STJ, RESP 234391/MG, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Julgado em: 23/10/2000)

“PROCESSO CIVIL E DIREITO COMERCIAL. PENHORABILIDADE DAS COTAS DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA POR DÍVIDA PARTICULAR DO SÓCIO. CPC, ART. 591. DOUTRINA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. A penhorabilidade das cotas pertencentes ao sócio de sociedade de responsabilidade limitada, por dívida particular deste, porque não vedada em lei, é de ser reconhecida, com sustentação, inclusive, no art. 591, CPC, segundo o qual “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Os efeitos da penhora incidente sobre as cotas sociais não de ser determinados em atenção aos princípios societários. Assim, havendo restrição ao ingresso do credor como sócio, deve ser facultado à sociedade, na qualidade de terceira interessada, remir a execução, remir o bem ou conceder-se a ela e aos demais sócios a preferência na aquisição de cotas, a tanto por tanto (CPC, arts. 1117, 1118 e 119), assegurado ao credor, não ocorrendo a solução satisfatória, o direito de requerer a dissolução total ou parcial da sociedade.” (STJ, RESP 147546/RS, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Julgado em 19/03/1998)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO A QUO. PENHORA DE COTAS DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA DE PROVA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Cuida-se de agravo regimental interposto por Indústria e Comércio Arno Gartner Ltda. contra decisão com o seguinte entendimento: a) não consta o vício da omissão a ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do CPC; b) possibilidade de penhora de cotas de responsabilidade limitada encontra-se em sintonia com o entendimento deste STJ; c) questões de ordem fática não podem ser revistas na via especial em face da vedação sumular n. 7/STJ.

2. Entendimento do TRF da 4ª Região de que inexistente óbice à penhorabilidade de cotas sociais em virtude de dívida particular não concernente à empresa encontra respaldo na jurisprudência deste STJ: “As cotas sociais podem ser penhoradas, pouco importando a restrição contratual, considerando que não há vedação legal para tanto e que o contrato não pode impor vedação que a lei não criou” (REsp 234.391/MG, DJ de 12/02/2001). *3. De igual modo: REsp 712.747/DF, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 10/04/2006, AgRg no Ag 475.591/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 23/06/2003, AgRg no Ag 347.829/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 01/10/2001. 4. A alegação de que a execução*



não se processou em obediência ao que dispõe o art. 620 do CPC (menor onerosidade), porquanto existentes outros bens passíveis de penhora enseja a análise de questões fáticas. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 5. Ausência de violação do art. 535 II, do CPC, já que o Tribunal de origem, posto que com fundamento diverso do pretendido pela recorrente, analisou de forma efetiva a matéria posta em debate na lide. 6. Agravo regimental não-provido.” (STJ, Agravo Regimental no Agravo 894161/SC, 1ª Turma, Relator: Ministro José Delgado. Julgado em: 11/09/2007)



AULA 22 — RELAÇÕES EXTERNAS: TEORIA DA APARÊNCIA

EMENTA

Responsabilidade dos Administradores. Teoria dos Atos ultra vires e Teoria da Aparência. Caso Gerador.

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES

Administrador é a pessoa natural, sócia ou não sócia, nomeada pelos sócios para ser o responsável pela condução dos negócios sociais, tendo poderes de gestão e, portanto, de representação da sociedade perante terceiros. Seus poderes podem ser delimitados no contrato social ou no instrumento de nomeação.

No entanto, a ausência de limites claros (isto é, a inserção de cláusulas genéricas no contrato social atribuindo ao administrador funções de gestão e condução dos negócios sociais), não permite ao administrador praticar qualquer ato. Sua conduta deve ser sempre guiada com diligência e proatividade, além de sempre respeitar o disposto no objeto social.

Ademais, o administrador é responsável perante os sócios pelas contas da sociedade, devendo-lhes prestar contas.

No que tange a sua responsabilidade civil, o administrador não é pessoalmente responsável pelos atos regulares de sua função, sendo necessário um descumprimento de dever legal para que seja responsabilizado, como violação do contrato social ou se agir com dolo ou culpa.

TEORIA DOS ATOS ULTRA VIRES E TEORIA DA APARÊNCIA

Como forma de evitar desvios de finalidade, convencionou-se não ser admissível a prática, pelos administradores, de atos que estejam fora do escopo do objeto social. Com base em tal convenção, ganhou força a teoria dos atos ultra vires cujos precursores defendiam serem anuláveis os atos praticados fora do escopo do objeto social.

Isto significaria que, em algumas hipóteses, a sociedade poderia esquivar-se da responsabilidade de determinados atos praticados pelo seu administrador que, por sua vez, seria diretamente responsável por eles frente aos terceiros envolvidos.

Contrariamente à teoria dos atos ultra vires, surgiu na doutrina os defensores da teoria da aparência que defendiam que as disposições constantes do



contrato social não teriam qualquer efeito em relação a terceiro que contratasse a sociedade, de modo que a prática de atos ultra vires deveria ser um problema equacionável somente em âmbito interno (ou seja, entre sociedade e administrador ou entre sócios e administrador).

O artigo 1.015 do Código Civil, no entanto, em uma tentativa de balancear as duas teorias, determinou que os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão social, se o contrato nada dispuser a respeito, sendo que a oneração ou venda de bens imóveis dependeria de aprovação da maioria dos sócios, exceto se fosse atividade do objeto social (hipótese em que o administrador não precisaria, portanto, de autorização dos sócios). Além disso, o seu parágrafo único listou as hipóteses em que o excesso por parte dos administradores poderia ser oposto a terceiros: “I — se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; II — provando-se que era conhecida do terceiro; III — tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade”.

Portanto, o Código Civil permite a aplicação da teoria ultra vires mitigada pela teoria da aparência. Evidentemente, os tribunais mitigam ainda mais a teoria ultra vires a depender da hipossuficiência e vulnerabilidade do terceiro envolvido, como no caso das relações de consumo ou nas relações trabalhistas.

Por outro lado, o terceiro de má-fé, isto é, conhecedor do ato está sendo praticado em excesso, não poderá se beneficiar da teoria da aparência.

Deste modo, atualmente, considera-se que, mesmo ocorrendo um ato fora do objeto social ou em excesso de poderes pelo administrador, a sociedade será responsável por ele, a não ser que o ato em questão possa ser enquadrado em um dos incisos listados acima.

LEITURA COMPLEMENTAR

WALD, Arnaldo. Comentários ao novo código civil: Volume XIV (arts. 966 a 1.195). Do direito de empresa. coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DONOSO, Denis. Dos atos praticados pela pessoa jurídica com excesso de poderes e sua oponibilidade a terceiros: um necessário cotejo entre a teoria ultra vires e a teoria da aparência. Revista Bonijuris, Curitiba, v. 21, n.542, p. 18-19, jan. 2009.



Legislação

Sociedades Simples

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

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

§ 2o Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.

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

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

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

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

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

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



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

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

II — provando-se que era conhecida do terceiro;

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

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

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

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

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

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

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

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

Sociedades Limitadas

Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.



Parágrafo único. A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade.

Art. 1.061. 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.

Art. 1.061. A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização. (Redação dada pela Lei nº 12.375, de 2010)

Art. 1.062. O administrador designado em ato separado investir-se-á no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração.

§ 1º Se o termo não for assinado nos trinta dias seguintes à designação, esta se tornará sem efeito.

§ 2º Nos dez dias seguintes ao da investidura, deve o administrador requerer seja averbada sua nomeação no registro competente, mencionando o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência, com exibição de documento de identidade, o ato e a data da nomeação e o prazo de gestão.

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 dois terços do capital social, salvo disposição contratual diversa.

§ 2º A cessação do exercício do cargo de administrador deve ser averbada no registro competente, mediante requerimento apresentado nos dez dias seguintes ao da ocorrência.

§ 3º A renúncia de administrador torna-se eficaz, em relação à sociedade, desde o momento em que esta toma conhecimento da comunicação escrita do renunciante; e, em relação a terceiros, após a averbação e publicação.

Art. 1.064. O uso da firma ou denominação social é privativo dos administradores que tenham os necessários poderes.



Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico.

Enunciados CJF

I Jornada

59 — *Arts. 990, 1.009, 1.016, 1.017 e 1.091: os sócios-gestores e os administradores das empresas são responsáveis subsidiária e ilimitadamente pelos atos ilícitos praticados, de má gestão ou contrários ao previsto no contrato social ou estatuto, consoante estabelecem os arts. 990, 1.009, 1.016, 1.017 e 1.091, todos do Código Civil.*

60 — *Art. 1.011, § 1º: as expressões “de peita” ou “suborno” do § 1º do art. 1.011 do novo Código Civil devem ser entendidas como corrupção, ativa ou passiva.*

66 — *Art. 1.062: a teor do § 2º do art. 1.062 do Código Civil, o administrador só pode ser pessoa natural.*

III Jornada

219 — *Art. 1.015: Está positivada a teoria ultra vires no Direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato ultra vires não produz efeito apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c) o Código Civil amenizou o rigor da teoria ultra vires, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade; (d) não se aplica o art. 1.015 às sociedades por ações, em virtude da existência de regra especial de responsabilidade dos administradores (art. 158, II, Lei n. 6.404/76).*

220 — *Art. 1.016: É obrigatória a aplicação do art. 1016 do Código Civil de 2002, que regula a responsabilidade dos administradores, a todas as sociedades limitadas, mesmo àquelas cujo contrato social preveja a aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas.*



CASO GERADOR

Samuel Paladino é titular de 99,9% das quotas da Palabox Estacionamento Ltda., sociedade que administra 3 estacionamentos no Centro do Rio de Janeiro.

Em março de 2014, Samuel celebrou com a JM Empreendimentos e Participações Ltda. instrumento particular de sinal e princípio de pagamento, seguido, em abril do mesmo ano, da celebração de instrumento particular de promessa de compra e venda de lote localizado na Cidade de Itaperuna, com aproximadamente 500m².

Em contrapartida ao direito de adquirir o lote, Samuel efetuou o pagamento de 10% do preço, se comprometendo a pagar o restante até julho de 2015, quando seria celebrada a escritura definitiva. Na data de pagamento do sinal, a posse do lote foi concedida à Samuel.

A localização do lote era estratégica para que Samuel conseguisse pagar tal preço: ao lado ficava um hospital com pouquíssimas vagas de garagem. Assim, após alguns meses de negociação, a Palabox Estacionamento Ltda., representada por Samuel, celebrou contrato de locação do lote com a sociedade que operava o estacionamento do hospital, Emergência SIS Estacionamento Ltda.

Com o passar do tempo e considerando os prejuízos sofridos pela Palabox por conta das obras no Centro do Rio de Janeiro que reduziram drasticamente o movimento nas ruas dos estacionamentos da Palabox, Samuel resolveu procurar um empréstimo para tentar quitar a segunda parcela da compra do lote da Cidade de Itaperuna.

A crise econômica e, especialmente, a crise de crédito que vivia o Brasil, tornou muito difícil a tarefa de Samuel que acabou recorrendo a mecanismos nem tão usuais de tomada de financiamento. Invés de credor, Samuel conseguiu achar um comprador para o lote, a MetaX Sociedade Patrimonial Ltda., que pagaria 70% dos 90% por ele devidos, mas que lhe concederia uma opção de compra do lote dentro de 15 meses, mediante pagamento dos 70% incorridos pela MetaX mais atualização monetária e juros.

Com a anuência do vendedor do lote, Samuel cedeu os direitos aquisitivos que possuía e a MetaX realizou a compra, pagando 70% dos 90%, sendo que os 20% remanescentes foram pagos por Samuel, conforme ajustado no instrumento particular de cessão de direitos aquisitivos e outorga de opção de compra.

Uma vez com a escritura de compra registrada na matrícula do imóvel, a MetaX resolveu analisar o contrato celebrado com a Emergência SIS e observou que o preço do aluguel pactuado estava bem abaixo do preço por metro quadrado praticado na região. Além disso, percebeu que a Palabox não tinha qualquer vínculo jurídico com a promessa de compra e venda pactuada por Samuel e JM Empreendimentos e Participações Ltda.



Diante disso, a MetaX está procurando novos locatários para, em seguida, colocar a Sistema SIS “na parede”, de modo a conseguir um preço de aluguel melhor.

Pergunta:

- (i) Seria possível a Sistema SIS alegar a teoria da aparência em sua defesa, caso a MetaX alegue que o contrato de locação não tinha validade?

- (ii) Caso sua resposta ao questionamento acima seja afirmativa, sua opinião seria a mesma se Samuel Paladino não fosse administrador da Palabox (mas tão somente sócio com 99,9% das quotas sociais)?

Jurisprudência

“Sociedade limitada pode propor ação de responsabilidade contra o administrador¹⁴

A ação de responsabilidade civil contra o administrador compete primordialmente à própria sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Com esse entendimento, os ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acolheram o pedido da Indústria de Móveis Moro Ltda. para determinar o prosseguimento da ação ajuizada por ela contra André Alexandre Bortolosso, Decormóvel Indústria de Móveis Ltda., Larri Cusin, Euclides Longhi e Ivo Cusin.

A empresa ajuizou uma ação de restituição de valores afirmando que, durante processo de auditoria, foram constatadas diversas irregularidades na contabilidade da firma, baseadas em lançamentos irregulares, pagamentos indevidos e empréstimos fictícios à Decormóvel. Segunda ela, esses atos foram praticados por Bortolosso, sócio da Móveis Moro e também da Decormóvel, totalizando cerca de R\$ 2 milhões. Afirmou, ainda, que Bortolosso, embora sócio, não possuía poderes individuais para conceder empréstimos, conforme dispõe o contrato social da empresa.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, entendendo pela ilegitimidade da Móveis Moro. Inconformada, a firma recorreu ao STJ alegando que o TJ, ao apontar como requisito para a legitimidade da sociedade a autorização da Assembléia Geral, sobrepôs a Lei das Sociedades Anônimas à Lei das Sociedades Limitadas, tornando impossível a propositura de ação de responsabilidade contra o administrador, quando a pessoa jurídica é composta por apenas dois sócios, com participação igualitária de 50% do capital social.

Para o relator do recurso, ministro Luís Felipe Salomão, tendo em vista as realidades diversas das sociedades anônimas, que privilegiam a formalidades dos seus atos, e das sociedades limitadas, criadas justamente para simplificar a opera-

¹⁴ Notícia divulgada no site do STJ (www.stj.jus.br) após julgamento.

cionalização da atividade empresarial, a exigência de prévia reunião de cotistas para autorizar a propositura da ação, em nome próprio, ainda que comprovados os prejuízos por ela suportados, é incompatível com a sistemática informal que rege as sociedades limitadas.

Em relação à responsabilização do sócio-administrador por atos praticados em detrimento da sociedade limitada, formada apenas por dois sócios, cada qual com 50 % da participação societária, faz-se necessária a realização de uma interpretação sistemática do Decreto n. 3.708/19 com a Lei n. 6.404/76, a fim de permitir o acesso à Justiça da pessoa jurídica, maior prejudicada pelos atos alegadamente imputados pelo autor aos recorridos, afirmou o ministro. (STJ, REsp 1138101/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMAO — QUARTA TURMA)”

“DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. GARANTIA ASSINADA POR SÓCIO A EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. EXCESSO DE PODER. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE. TEORIA DOS ATOS ULTRA VIRES. INAPLICABILIDADE. RELEVÂNCIA DA BOA-FÉ E DA APARÊNCIA. ATO NEGOCIAL QUE RETORNOU EM BENEFÍCIO DA SOCIEDADE GARANTIDORA. (...) 3. A partir do Código Civil de 2002, o direito brasileiro, no que concerne às sociedades limitadas, por força dos arts. 1.015, § único e 1.053, adotou expressamente a ultra vires doctrine. 4. Contudo, na vigência do antigo Diploma (Decreto n.º 3.708/19, art. 10), pelos atos ultra vires, ou seja, os praticados para além das forças contratualmente conferidas ao sócio, ainda que extravasassem o objeto social, deveria responder a sociedade. No caso em julgamento, o acórdão recorrido emprestou, corretamente, relevância à boa-fé do banco credor, bem como à aparência de quem se apresentava como sócio contratualmente habilitado à prática do negócio jurídico. 5. Não se pode invocar a restrição do contrato social quando as garantias prestadas pelo sócio, muito embora extravasando os limites de gestão previstos contratualmente, retornaram, direta ou indiretamente, em proveito dos demais sócios da sociedade fiadora, não podendo estes, em absoluta afronta à boa-fé, reivindicar a ineficácia dos atos outrora praticados pelo gerente. 6. Recurso especial improvido.” (Resp 704546/DF. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. DJ 08/06/2010) (grifos nossos)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. GRUPO EMPRESARIAL. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA MANTIDA. Se as empresas atuam de modo a gerar confusão no público em geral a respeito de suas identidades, é possível a aplicação da teoria da aparência, sendo ambas partes legítimas para figurar no pólo passivo da demanda; Legitimidade passiva mantida; recurso improvido”. (TJ-MG, 12ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 10024112619622002, Relator: Domingos Coelho, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data de Publicação: 08/04/2014)

“CONTRATO DE SEGURO EMPRESARIAL — PACTUAÇÃO FEITA POR UM DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES DA SOCIEDADE — PODERES DO CONTRATANTE — TEORIA DA APARÊNCIA — APLICABILIDADE. I— Por força da teoria da aparência, como verdadeiro instrumento de proteção do terceiro que contrata de boa-fé, não se mostra razoável exigir da empresa contratada o conhecimento sobre os poderes específicos de um dos sócios administradores da sociedade contratante para fins da pactuação. II— Não configurado qualquer vício ou outra hipótese de nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, não há que se falar em nulidade do contrato desde sua origem, ou na desoneração total da autora quanto ao cumprimento da obrigação até em tão em vigor. v.v. APELAÇÃO CÍVEL — REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS — CONTRATO DE SEGURO EMPRESARIAL — AUSÊNCIA DE ASSINATURA POR AMBOS OS SÓCIOS — REQUISITO ESSENCIAL — INVALIDADE DO PACTO — DESCONTOS INDEVIDOS — DIREITO À RESTITUIÇÃO SIMPLES — CORREÇÃO MONETÁRIA — INCIDÊNCIA DESDE O DESEMBOLSO DE CADA PARCELA — JUROS DE MORA — DEVIDOS A PARTIR DA CITAÇÃO — REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO — AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ — NÃO CABIMENTO — DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — OBSERVÂNCIA DO ART. 20 DO CPC. É inválido o contrato de seguro firmado em nome da empresa autora e assinado por apenas um dos sócios, quando o seu contrato social exige expressamente a assinatura de ambos os sócios para esta espécie de contratação. Como consequência, tem-se por indevidos os descontos promovidos na conta da aludida empresa com fundamento naquele pacto, cujos valores deverão ser-lhe restituídos de forma simples, mas devidamente acrescidos de correção monetária e juros de mora, a primeira desde o desembolso de cada parcela paga indevidamente e, o segundo encargo, desde a citação. Todavia, incabível a repetição em dobro do indébito, com fundamento no art. 42, parágrafo único, do CDC, dada a total ausência de má-fé por parte da instituição financeira ré quanto às cobranças. A mera cobrança ou desconto de valores indevidos, ainda que cause transtornos, aborrecimento e indignação, não tem aptidão para dar causa à configuração de um legítimo abalo de ordem moral, o que revela a inadequação do Julgado de 1º Grau que fixou uma indenização em favor da parte autora a tal título. Os honorários advocatícios de sucumbência devem ser arbitrados com observância dos critérios traçados pelo art. 20 do CPC. v.v. EMENTA DIVERGENTE: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL — CONTRATO DE SEGURO EMPRESARIAL — DESNECESSIDADE DE ASSINATURA DE AMBOS OS SÓCIOS — CONTRATOS E COBRANÇAS REGULARES — PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES — RECURSO PROVIDO. Havendo permissão para que os sócios pratiquem, isoladamente, atos de administração relacionados ao objeto

social e atividades fins da empresa, legítima a celebração do contrato de seguro noticiado na exordial, não havendo que se falar em restituição das parcelas atinentes à contraprestação avençada, tampouco em ato ilícito a ensejar indenização por danos morais. Primeiro Recurso provido; prejudicado o segundo. (Des. Vogal Roberto Soares de Vasconcellos Paes).” (TJ-MG, 18ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 10699130028227001, Relator: Arnaldo Maciel, Data de Julgamento: 09/09/2014, Data de Publicação: 11/09/2014)

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA — Rescisão contratual c.c. indenização por danos materiais e morais — Ação proposta contra compromissária original e primeiros cessionários — Procedência da demanda em relação aos primeiros cessionários e improcedência em relação à compromissária original — Inconformismo — Admissibilidade — Relação de consumo — Responsabilidade objetiva da fornecedora compromissária original — Precedente desta Corte — Atos praticados por dirigente de sociedade anônima — Legalidade — Terceiros de boa-fé — Aplicação da Teoria da Aparência — Danos que devem ser suportados pela sociedade empresarial — Precedente do Superior Tribunal de Justiça — Sentença reformada — Recurso provido”. (TJ-SP — APL: 9158303862005826 SP 9158303-86.2005.8.26.0000, Relator: J.L. Mônaco da Silva, Data de Julgamento: 24/01/2012, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/01/2012)

“DIREITO EMPRESARIAL. NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO POR GERENTE DE SOCIEDADE ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE PODERES. ATO CONEXO COM A ESPECIALIZAÇÃO ESTATUTÁRIA DA EMPRESA. LIMITAÇÃO ESTATUTÁRIA. MATÉRIA, EM PRINCÍPIO, INTERNA CORPORIS. TERCEIRO DE BOA-FÉ. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICABILIDADE. 1. No caso em exame, debatem as partes em torno de aditivo que apenas estabeleceu nova forma de reajuste do contrato original — em relação ao qual não se discute a validade —, circunstância a revelar que o negócio jurídico levado a efeito pelo então Gerente de Suprimentos, que é acessório, possui a mesma natureza do principal — prestação de serviços —, o qual, a toda evidência, poderia ser celebrado pela sociedade recorrente por se tratar de ato que se conforma com seu objeto social. 2. Na verdade, se a pessoa jurídica é constituída em razão de uma finalidade específica (objeto social), em princípio, os atos consentâneos a essa finalidade, não sendo estranho ao seu objeto, praticados em nome e por conta da sociedade, por seus representantes legais, devem ser a ela imputados. 3. As limitações estatutárias ao exercício de atos por parte da Diretoria da Sociedade Anônima, em princípio, são, de fato, matéria interna corporis, inoponíveis a terceiros de boa fé que com a sociedade venham a contratar. 4. Por outro lado, a adequada representação da pessoa jurídica e a boa-fé do terceiro contratante devem ser somadas ao fato de ter ou não a sociedade praticado o ato nos limites do seu objeto social, por intermédio de pessoa que ostentava ao menos aparência de poder. 5. A moldura fática delineada pelo acórdão não indica a ocorrência de qualquer ato

de má-fé por parte da autora, ora recorrida, além de deixar estampado o fato de que o subscritor do negócio jurídico ora impugnado — Gerente de Suprimento — assinou o apontado ‘aditivo contratual’ na sede da empresa e no exercício ordinário de suas atribuições, as quais, aliás, faziam ostentar a nítida aparência a terceiros de que era, deveras, representante da empresa. 6. Com efeito, não obstante o fato de o subscritor do negócio jurídico não possuir poderes estatutários para tanto, a circunstância de este comportar-se, no exercício de suas atribuições — e somente porque assim o permitiu a companhia —, como legítimo representante da sociedade atrai a responsabilidade da pessoa jurídica por negócios celebrados pelo seu representante putativo com terceiros de boa-fé. Aplicação da teoria da aparência. 7. Recurso especial improvido”. (REsp887277/SC, 4ª Turma, Relato: Min. Luis Felipe Salomão, DJe 9/11/2010).

“TEORIA DA APARÊNCIA. Investimento. Agente captador de recursos. Terceiro de boa-fé. Comprovado que o emitente do recibo de aplicação no mercado financeiro era notoriamente agente autorizado a captar recursos para aplicar em certa instituição financeira, responde esta pelo desvio do numerário, uma vez que a teoria da aparência protege o terceiro de boa-fé. Recurso conhecido e provido”. (STJ, Quarta Turma, REsp 276025/SP, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12/03/2001).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMPRESARIAL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. TEORIA DA APARÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, o recurso cabível contra a decisão que julga a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo de execução, é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. As sociedades empresárias, ainda que integrantes de um mesmo grupo econômico, quando não figurem como parte no título executivo extrajudicial, não estão legitimadas a integrar o polo passivo da execução. 3. Tratando-se de sociedades distintas, com razões sociais, objetos e patrimônios próprios, o simples fato de pertencerem ao mesmo grupo de empresas não as torna solidárias nas respectivas obrigações, sendo descabida a aplicação da teoria da aparência para, com isso, ampliar-se a legitimação no polo passivo de ação executiva. 4. Cada pessoa jurídica tem personalidade e patrimônio próprios, distintos, justamente para assegurar-se a autonomia das relações e atividades de cada sociedade empresária, ainda que integrantes de um mesmo grupo econômico. Do contrário, a legislação faria a equivalência aplicada equivocadamente no v. acórdão recorrido ou até vedaria a formação de grupos econômicos pela inutilidade da medida. Somente em casos excepcionais essas distinções podem ser superadas, motivadamente (Código Civil, art. 50). 5. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 1404366/



RS, Quarta Turma, Relator: Ministro Raul Araújo, julgado em 23/10/2014, DJe 09/02/2015)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1 — Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, é válida a citação realizada na pessoa de quem se apresenta como representante legal da pessoa jurídica, sem fazer qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para tal. Aplicação da teoria da aparência. (AgRg nos EREsp 205.275/PR, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJ de 28/10/2002) 2 — No que toca à impossibilidade de condenação da parte ao pagamento de honorários advocatícios na fase de execução de sentença, a pretensão recursal encontra óbice no enunciado das Súmulas 282 e 356 do STF. 3 — Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no AREsp 475.596/SP, Quarta Turma, Relator: Ministro Raul Araújo, julgado em 24/06/2014, DJe 04/08/2014)

**PARTE V — CRESCIMENTO: FUNDING E A CHEGADA DE NOVOS SÓCIOS****AULA 23 — MERCADO DE CAPITAIS PARA PEQUENAS EMPRESAS****EMENTA**

Mercado de Capitais para pequenas Empresas. Funding. Equity Crowdfunding. Caso Gerador.

MERCADO DE CAPITAIS PARA PEQUENAS EMPRESAS

“Em 2012, de acordo com a pesquisa GEM (Global Entrepreneurship Monitor — Empreendedorismo no Brasil Relatório Executivo), 30,2% dos indivíduos adultos da população brasileira eram empreendedores iniciais ou estabelecidos, o que significa dizer que 36 milhões de brasileiros com idade de 18 a 64 anos estavam envolvidos na criação ou administração de algum tipo de negócio. O levantamento também indica uma significativa evolução do tema, considerando que essa taxa era de 20,9%, em 2002.

Tão relevante quanto a taxa de empreendedorismo total é a proporção de empreendedores por oportunidade (aqueles que optam por iniciar um novo negócio mesmo quando possuem alternativas de emprego e de renda), atualmente de 69,2%, proporção que no início da pesquisa GEM era da ordem de 42%.

No entanto, para empreender de forma bem sucedida, não basta ter uma boa ideia e capacidade de gestão, é preciso capital. Os recursos próprios, provenientes da geração de caixa do negócio ou do investimento dos atuais sócios, são fontes importantes, mas têm limitações e normalmente não são capazes, por si sós, de sustentar o crescimento indefinidamente. Para mudar de patamar, pode ser conveniente ou mesmo necessário acessar recursos de terceiros.

É nesse momento que o acesso ao mercado de capitais pode se mostrar uma alternativa vantajosa para financiar projetos de crescimento. Em tal contexto, a capacidade de desenvolver relacionamentos duradouros com investidores, sejam fundos de investimento (venture capital ou private equity), sejam titulares de ações ou títulos de dívida distribuídos publicamente, mostra-se um fator crítico para a concretização de um plano de expansão, pois acessar recursos de terceiros significa admitir novas partes interessadas no sucesso dos negócios”.¹⁵

¹⁵ Trecho extraído da introdução do livro “Relações com investidores: da pequena empresa ao mercado de capitais”, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Relações com Investidores e pela Comissão de Valores Mobiliários. 2. ed. Rio de Janeiro: IBRI : CVM, 2015. Disponível em: <http://www.investidor.gov.br/portaldoinvestidor/export/sites/portaldoinvestidor/publicacao/Livro/Livro-IBRI-CVM.pdf>. Acesso em: 31 de março de 2015.

FUNDING

Como vimos do trecho anterior, a captação de recursos de terceiros não é questão das mais simples. Além de utilizar os instrumentos adequados, o empreendedor deve criar um relacionamento saudável com o terceiro (seja ele credor ou sócio-investidor), de modo a proteger os seus interesses, os do terceiro e reduzir conflitos. Neste sentido, a CVM e o IBRI, assim esclarecem:

“O sistema financeiro oferece mecanismos que permitem a canalização dos recursos financeiros dos agentes superavitários (famílias ou empresas), mediante uma remuneração, para aquelas pessoas ou entidades que deles necessitem.

(...)

Portanto, ao definir a adequada combinação de fontes internas e externas de financiamento das atividades, a administração da empresa toma uma decisão estratégica para a viabilização de seus objetivos de crescimento e, até, para a sua sobrevivência. Isto porque o sucesso da gestão não pode ser avaliado puramente do ponto de vista do êxito na comercialização dos produtos ou serviços, mas também pela sua estrutura de capital. Essa estrutura representa a forma pela qual a companhia financia suas atividades, considerando o capital próprio e de terceiros, seja de longo, médio ou curto prazo. Ela também reflete ou é consequência das escolhas realizadas pelos gestores, sendo certo que cada fonte possui características e custos diferentes.

No que se refere ao capital do próprio empreendedor, ele também tem um custo, pois deve ser considerado o custo de oportunidade, ou seja, a remuneração que poderia ser obtida no seu emprego em outra alternativa. Além disso, a aplicação preponderante de recursos próprios pode criar dificuldades adicionais na ocorrência de situações críticas imprevistas, na ausência ou na insuficiência de reservas para lidar com momentos de crise, e inviabilizar o aproveitamento de oportunidades de investimento que venham a surgir.

No caso dos credores da empresa, os custos são normalmente mais bem definidos (ou pelo menos sua forma de cálculo) quando da contratação, embora haja grande variação nesse campo, em função das diferentes possibilidades oferecidas por instituições financeiras e entidades de fomento.

O planejamento financeiro auxiliará os empreendedores a estabelecer com antecedência as ações a serem executadas, além de estimar recursos e definir responsabilidades para o alcance dos objetivos. Além de tentar prever as ocorrências futuras e estar preparado para agir de forma a evitar surpresas desagradáveis no funcionamento e na gestão do empreendimento.

Existem diversas ferramentas que podem contribuir para o processo de gerenciamento de uma empresa, como o fluxo de caixa e o orçamento, por exemplo. A adoção dessas ferramentas contribui para a gestão dos recursos financeiros, ajudando a evitar situações de insolvência ou falta de liquidez, que representam sérias ameaças para a continuidade dos negócios.



(...)

Conhecendo as opções de captação no mercado

O mercado financeiro é segmentado em nichos de atuação conforme o apetite de risco do investidor e as expectativas dos empreendedores. Para cada estágio evolutivo da empresa ocorre uma necessidade de financiamento específica, existindo um segmento da indústria de capital de risco especializado.

As empresas encontram-se em diferentes estágios de maturidade, o que faz com que suas necessidades de financiamentos/investimentos estejam de acordo com seu estágio atual de desenvolvimento. A maturidade de uma empresa pode ser representada por diversos aspectos, como: idade da empresa, volume de faturamento, número de clientes, número de produtos, entre outros elementos.

(...)

O **desconto de títulos ou duplicatas** é a operação bancária de entrega de valor de um título ao seu detentor, antes do prazo de vencimento, mediante o pagamento de determinada quantia. Na operação, cede-se ao banco duplicatas ou notas a vencer em troca de pagamento à vista de um valor menor do que o do título.

(...)

O **factoring** é uma operação financeira na qual a empresa vende seus direitos creditórios — que seriam pagos a prazo — por meio de títulos a um terceiro, que compra os papéis à vista, mas com um desconto.

(...)

Outra possibilidade que as empresas podem optar são os “**commercial papers**” (notas promissórias comerciais), que são conhecidos por títulos de crédito emitidos por empresas sociedade anônima, com objetivo de captar recursos para o capital de giro. É uma alternativa às operações de empréstimos bancários convencionais, permitindo geralmente uma redução nas taxas de juros pela eliminação da intermediação financeira bancária.

(...)

Uma opção de investimento remunerada por taxa de juros e vinculada à variação cambial com lastro em recebíveis de exportação é o **export note**. O título é emitido por uma empresa exportadora de produtos e serviços e, portanto, é uma alternativa de investimento exclusiva a exportadores.

(...)

A **securitização de recebíveis** é uma prática financeira muito utilizada no mercado de capitais, de forma a agrupar vários tipos de passivos financeiros — como faturas emitidas e que ainda não foram pagas, dívidas referentes a empréstimos, dentre outros — e os converter em títulos padronizados negociáveis. Por meio da securitização de recebíveis, é possível que a empresa levante fundos no mercado sem comprometer seus atuais níveis de endividamento de balanço.”¹⁶

¹⁶ Trecho extraído do livro “Relações com investidores: da pequena empresa ao mercado de capitais”, anteriormente citado.

EQUITY CROWDFUNDING¹⁷

“O crowdfunding ou financiamento coletivo consiste na utilização de pequenas quantias de dinheiro providas por vários indivíduos ou organizações objetivando o financiamento de um projeto, empréstimo pessoal ou para um negócio, dentre outras necessidades, por meio de plataformas situadas na internet. É o poder da multidão definindo o caminho de acesso ao mercado.

Regra geral, o inventor de uma ideia disponibiliza-a juntamente com a meta financeira de que depende para sua concretização a um profissional hábil a trabalhar em plataformas na internet, onde capta de uma multidão a quantia necessária para a empreitada.

Assim, o internauta repassa a quantia percebida ao inventor retendo sua remuneração ajustada previamente, e, em contrapartida, o inventor repartirá com os investidores resultados do projeto conforme anteriormente pactuado.

(...)

No Brasil, essa forma de levantamento coletivo, por caracterizar oferta pública de valor mobiliário, dependeria de intervenção da CVM. Todavia, tanto as MPEs como suas emissões, respeitados determinados condicionamentos, estão dispensadas do registro nesse órgão, pelo que não haveria obstáculos para utilização dessa modalidade de financiamento... É, pois, perfeitamente possível, por meio de comunicação prévia à CVM e sob seu monitoramento, o equity crowdfunding no Brasil.

Portanto, resolvida de certa forma estaria a problemática das MPEs nascentes quanto às dificuldades de acesso ao mercado de crédito capaz de lhes financiar. Veja que não se trata de solução única, mas certamente um alento face à interessante alternativa em um universo de opções não existentes para MPEs.”

LEITURA COMPLEMENTAR

Relações com investidores: da pequena empresa ao mercado de capitais. Instituto Brasileiro de Relações com Investidores e pela Comissão de Valores Mobiliários. 2. ed. Rio de Janeiro: IBRI: CVM, 2015.

Legislação

Instrução CVM nº 480/09

Art. 7º Estão automaticamente dispensados do registro de emissor de valores mobiliários: (...) IV — empresas de pequeno porte; V — micro empresas;

¹⁷ Trechos extraídos do artigo “EQUITY CROWDFUNDING: Solução de investimento para constituição de Pequenas e Médias Empresas?”, elaborado por Patricia Alencar Silva Mello e Leilani Dian Mendes e publicado no XXIII Congresso Nacional Conpedi/UFPB. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cddda763c373ae05>. Acesso em: 30 de maio de 2015.

Parecer de Orientação CVM nº 32/2005

“O uso da Internet como meio para divulgar a oferta de valores mobiliários caracteriza tal oferta, via de regra, como pública, nos termos do inciso III do § 3º do art. 19 da Lei nº 6.385/76, uma vez que a Internet permite o acesso indiscriminado às informações divulgadas por seu intermédio.

Esse entendimento já consta, inclusive, do art. 3º, IV, da Instrução 400/05. Dessa forma, salvo se medidas preventivas forem tomadas, ou situações especiais forem verificadas, faz-se necessário o prévio registro de tais ofertas perante a Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do caput do artigo 19 da Lei nº 6.385/76”.

CASO GERADOR

O Caso Broota

Em 10 de janeiro de 2015, a Broota Brasil Serviços de Investimento Coletivo Ltda. — ME, emitiu 40 títulos de dívida conversíveis que representavam uma promessa de pagamento em dinheiro e, por serem ofertados publicamente, tinham natureza de valores mobiliários.

Tal sociedade é uma plataforma de investimentos coletivos (<http://www.broota.com.br/>) conhecida como “social marketplace para empreendedores e mentores de empresas nascentes”¹⁸.

O valor total da emissão era de R\$ 500.000,00, dividida em 3 séries, sendo que; (i) a primeira se destinava a investidores que tivessem experiência com capital de risco, com aportes de R\$5.000,00; (ii) a segunda também se destinava a investidores que tivessem experiência com capital de risco, com aportes R\$10.000,00; e (iii) a terceira se destinava a investidores que fossem diretores ou fundadores de empresas, com aportes de R\$25.000,00.

O vencimento dos títulos seria em 30 de junho de 2019 (4 anos e meio), não incidiria atualização monetária, mas incorreriam juros de 3% ao ano. Adicionalmente, os títulos poderiam ser conversíveis em participação societária na data de vencimento, em caso de alteração do controle societário ou em uma eventual oferta pública inicial de ações.

Os recursos captados serviriam para pagamento de pessoal, desenvolvimento de softwares, pagamento de despesas comerciais e com advogados, bem como melhorias na comunicação e conteúdo.

Essa fora a segunda emissão pública da Broota em pouco mais de seis meses. Na primeira emissão de títulos similares, vinte e oito pessoas investiram R\$ 200.000,00 na Broota, sendo que tais títulos, casos sejam convertidos representaram uma participação de 15% do capital social da Broota.

¹⁸ Conforme apresentação da Broota disponível em <http://pt.slideshare.net/fredericorizzo/2a-rodada-brootamaterial-de-divulgao-broota-revcvm>.



Pergunta:

- (iii) Considerando que o *equity crowdfunding* ainda não possui regulação específica da CVM, entende-se que as Instruções CVM nº 400/2003 e nº 480/2009 (que tratam das ofertas públicas) são aplicáveis. No entanto, em decorrência do disposto no artigo 7º da Instrução CVM nº 480, acredita-se que, quando se tratar de empresa de pequeno porte ou microempresa, há dispensa de registro da oferta. Diante disso, qual deveria ser a postura da CVM em relação ao caso acima se a Broota captasse, dentro de 12 meses, valor superior a R\$ 3.600.000,00 (limite de faturamento das empresas de pequeno porte)?

**AULA 24 — SÓCIO ESTRANGEIRO****EMENTA**

Questões ligadas ao sócio estrangeiro. Caso gerador.

QUESTÕES LIGADAS AO SÓCIO ESTRANGEIRO

Uma alternativa muito utilizada pelas sociedades, quando do seu crescimento e expansão de atividades, é a captação de recursos de investidor estrangeiro. Especialmente em épocas de crise econômica, a busca por capital estrangeiro é crescente.

No entanto, como forma de “proteção à soberania nacional” e defesa dos “interesses nacionais”, foram impostas limitações constitucionais e infraconstitucionais à participação de estrangeiros em determinadas atividades.

Neste sentido, o artigo 172 da Constituição Federal dispõe que a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros.

O artigo 190 da Constituição Federal, por sua vez, dispõe que a lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira. Em relação ao sistema financeiro nacional, determina o artigo 192 da Constituição Federal “*o sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram*”. A Lei 5.709/71, ao regulamentar o disposto em tal artigo constitucional, dá os critérios para a aquisição de imóvel rural por estrangeiros, e determina estarem sujeitos ao regime estabelecido por tal lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior.

Ainda mais restritivo é o caso das atividades ligadas aos serviços de assistência à saúde, uma vez que o parágrafo terceiro do artigo 199 da Constituição Federal veda a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

A propriedade das empresas jornalísticas e de radiofusão sonora e de sons de imagens, nos termos do artigo 222 da Constituição Federal, é privativa de brasileiros natos ou naturalizados ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. De acordo com o parágrafo primeiro do mesmo artigo, pelo menos 70% do capital total e do capital votante de

tais empresas deverá pertencer direta ou indiretamente a brasileiros natos ou naturalizados a mais de 10 anos, os quais deverão exercer a gestão das atividades. A Lei 10.610/02, que regula a participação de capital estrangeiro em tais empresas, ainda determina que os 30% somente podem ser adquiridos indiretamente, ou seja, por intermédio de pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede no País. O controle de tal participação deve ser feito pelo Congresso Nacional e pelos órgãos de registro do comércio ou registro civil das pessoas jurídicas.

A participação de estrangeiros na aviação civil foi tema da mesa redonda do “Transporte de Passageiros” no 1º Fórum Nacional de Infraestrutura realizada no dia 27 de março de 2014, no Senado Federal. Uma das proposições apresentadas tentava aumentar o limite de participação do capital estrangeiro nas companhias aéreas. Tal proposição deu origem ao Projeto de Lei do Senado nº 2, 2015, ainda em trâmite. Vale citar o texto da justificação da proposição, uma vez que ele mostra a tendência, cada vez maior, à aceitação do investimento estrangeiro como forma de captação de recursos para as atividades das sociedades brasileiras:

“A Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal realizou, entre os dias 27 e 28 de março do corrente ano, o 1º Fórum Nacional de Infraestrutura, evento destinado a apontar soluções concretas para os problemas deste setor de nossa economia.

Uma das recomendações que surgiu como resultado da mesa redonda que discutiu o transporte de passageiros foi a de aumentar o limite de participação do capital estrangeiro nas companhias aéreas, como forma de se promover redução de custos, capitalizar as empresas, e, em última instância, reduzir o preço das passagens aéreas.

O caminho que adotamos nesta proposta é o de se extinguir a anacrônica imposição de limites à participação dos estrangeiros no capital das empresas aéreas.

De fato, essa limitação não é espelhada na esmagadora maioria dos setores da economia, que podem se beneficiar do conhecimento prático que o capital internacional pode trazer, a exemplo dos setores automobilístico e de telecomunicações, entre diversos outros.

Nesse sentido, não importa se o capital é nacional ou estrangeiro, mas sim que a empresa tenha sede no Brasil, gere impostos em nosso País, empregue localmente, aumente a concorrência no setor, e, com isso, permita tarifas a preços mais módicos.

O estabelecimento de patamares para o investimento estrangeiro é reminiscente de posições ideológicas anteriores à queda do Muro de Berlim, que não fazem mais qualquer sentido nos dias atuais.

Ressalte-se que embora o Senado já tenha aprovado proposta de aumento da participação de capital estrangeiro em até 49% — projeto que ora tramita na Câmara dos Deputados —, nosso encaminhamento busca não apenas remendar o modelo atual, mas eliminar completamente essas restrições, o que reflete o trabalho que vimos desenvolvendo há bastante tempo, no sentido de modernizar e abrir a economia brasileira, para que possamos ter mais competitividade, com benefícios para todos os brasileiros.



São esses os motivos que nos movem a apresentar esta proposta, e que estamos certos de que sensibilizarão meus nobres Pares a aprová-la.”

O Congresso Nacional também atingiu polêmica ao estipular, no seu artigo 1.134, que as sociedades estrangeiras somente poderiam funcionar no País mediante prévia autorização do Poder Executivo, exceto quando fosse acionista de sociedade anônima brasileira. Assim, a interpretação literal de tal dispositivo, deixava a entender que outros tipos societários somente poderiam contar com participação de sociedades estrangeiras se obtivessem prévia autorização do Governo. Certamente, essa não seria a melhor prática. Imagine uma ME ou EPP que conseguisse captar recursos do exterior e ainda tivesse que aguardar autorização das autoridades brasileiras para tanto.

Neste sentido, já está pacificado que tal redação deve ser interpretada de modo abrangente, incluindo os demais tipos societários.

Assim, o controle da aquisição de ações e quotas por estrangeiros ou sociedades estrangeiras ficou a cargo das Juntas Comerciais ou registros civis respectivos.

O DREI — Departamento de Registro Empresarial e Integração, em sua Instrução Normativo nº 10, que aprova os manuais de registro de sociedades limitadas, inclui uma série de exigências para o arquivamento de atos societários que importem em participação de sociedade estrangeira, tais como: “*prova de existência legal da empresa e da legitimidade de sua representação (representante legal ou procurador); inteiro teor do contrato ou do estatuto; procuração estabelecendo representante no Brasil com poderes para receber citação; tradução dos referidos atos, por tradutor matriculado em qualquer Junta Comercial*”. Além disso, a Instrução ainda contém no anexo a respeito das sociedades limitadas o quadro abaixo para “lembrar” das hipóteses em que há limitações à participação de estrangeiros no capital de sociedades brasileiras:

Restrições e Impedimentos	Fundamentos Legais
EMPRESA DE CAPITAIS ESTRANGEIROS NA ASSISTÊNCIA À SAÚDE É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde, salvo através de doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de Cooperação Técnica e de Financiamento e Empréstimos.	Constituição da República de 1988: art. 199, parágrafo 3o, e Lei no 8.080, de 19/9/90, art. 23 e parágrafos.
EMPRESA DE NAVEGAÇÃO DE CABOTAGEM Somente brasileiro poderá ser titular de firma mercantil individual de navegação de cabotagem. Tratando-se de sociedade mercantil, cinquenta por cento mais uma quota ou ação, no mínimo, deverão pertencer a brasileiros. Em qualquer caso, a administração deverá ser constituída com a maioria de brasileiros, ou a brasileiros deverão ser delegados todos os poderes de gerência.	Constituição da República de 1988: art. 178, Parágrafo único; EC no 7/95; e Decretolei no 2.784, de 20/11/40: art. 1 o, alíneas “a” e “b” e art. 2o.



Restrições e Impedimentos	Fundamentos Legais
EMPRESA JORNALÍSTICA E EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO SONORA E DE SONS E IMAGENS As empresas jornalísticas e as empresas de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverão ser de propriedade privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberão a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual. É vedada a participação de pessoa jurídica no capital social, exceto a de partido político e de sociedade cujo capital pertença exclusiva e nominalmente a brasileiros. Tal participação só se efetuará através de capital sem direito a voto e não poderá exceder a 30% do capital social. Tratando-se de estrangeiro de nacionalidade portuguesa, segundo o Estatuto de Igualdade, são vedadas a responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa, em empresas jornalísticas e de empresas de radiodifusão sonora e de sons e imagens	Constituição da República de 1988: arts. 12, § 1o, e 222 e §§; e Decreto no 70.436, de 18/4/72: art. 14, § 2o, inciso I.
EMPRESAS DE MINERAÇÃO E DE ENERGIA HIDRÁULICA A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País.	Constituição da República de 1998: art. 176, § 1o ; EC no 6/95.
EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CARGA A Empresa de Transporte Rodoviário de Carga deverá ter sede no Brasil.	Lei no 11.442, de 5/1/07: art. 2º, § 2º, inciso I.
EMPRESA AÉREA NACIONAL A concessão somente será dada à pessoa jurídica brasileira que tiver sede no Brasil; pelo menos quatro quintos do capital com direito a voto, pertencentes a brasileiros, prevalecendo essa limitação nos eventuais aumentos do capital social; a direção confiada exclusivamente a brasileiros.	Lei no 7.565, de 19/12/86: art. 181, incisos I a III.



Restrições e Impedimentos	Fundamentos Legais
<p>EMPRESAS EM FAIXA DE FRONTEIRA EMPRESA DE RADIODIFUSÃO SONORA E DE SONS E IMAGENS O capital da empresa de radiodifusão sonora e de sons e imagens, na faixa de fronteira, pertencerá somente a pessoas físicas brasileiras. A responsabilidade e orientação intelectual e administrativa caberão somente a brasileiros. As quotas ou ações representativas do capital social serão inalienáveis e incaucionáveis a estrangeiros ou a pessoas jurídicas. EMPRESA DE MINERAÇÃO A sociedade mercantil de mineração deverá fazer constar expressamente de seu estatuto ou contrato social que, pelo menos, cinquenta e um por cento do seu capital pertencerá a brasileiros e que a administração ou gerência caberá sempre a maioria de brasileiros, assegurados a estes poderes predominantes. No caso de firma mercantil individual, só a brasileiro será permitido o estabelecimento ou exploração das atividades de mineração na faixa de fronteira. A administração ou gerência caberá sempre a brasileiros, sendo vedada a delegação de poderes, direção ou gerência a estrangeiros, ainda que por procuração outorgada pela sociedade ou firma mercantil individual. EMPRESA DE COLONIZAÇÃO E LOTEAMENTOS RURAIS Salvo assentimento prévio do órgão competente, será vedada, na Faixa de Fronteira, a prática dos atos referentes a: colonização e loteamentos rurais. Na Faixa de Fronteira, as empresas que se dedicarem às atividades acima, deverão obrigatoriamente ter pelo menos cinquenta e um por cento pertencente a brasileiros e caber à administração ou gerência à maioria de brasileiros, assegurados a estes os poderes predominantes.</p>	<p>Lei no 6.634, de 02/5/79: art. 3º, I e III; e Decreto no 85.064, de 26/8/80: arts. 10, 15 e §§, 17, 18, 23 e §§.</p>

Legislação

Art. 1.134. 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.

(...)

Art. 1.135. É facultado ao Poder Executivo, para conceder a autorização, estabelecer condições convenientes à defesa dos interesses nacionais.

Parágrafo único. Aceitas as condições, expedirá o Poder Executivo decreto de autorização, do qual constará o montante de capital destinado às operações no País, cabendo à sociedade promover a publicação dos atos referidos no art. 1.131 e no § 1º do art. 1.134.

Art. 1.136. A sociedade autorizada não pode iniciar sua atividade antes de inscrita no registro próprio do lugar em que se deva estabelecer.

§ 1º O requerimento de inscrição será instruído com exemplar da publicação exigida no parágrafo único do artigo antecedente, acompanhado de documento do depósito em dinheiro, em estabelecimento bancário oficial, do capital ali mencionado.

§ 2º Arquivados esses documentos, a inscrição será feita por termo em livro especial para as sociedades estrangeiras, com número de ordem contínuo para todas as sociedades inscritas; no termo constarão:

I — nome, objeto, duração e sede da sociedade no estrangeiro;

II — lugar da sucursal, filial ou agência, no País;

III — data e número do decreto de autorização;

IV — capital destinado às operações no País;

V — individuação do seu representante permanente.

§ 3º Inscrita a sociedade, promover-se-á a publicação determinada no parágrafo único do *art. 1.131*.

Art. 1.137. A sociedade estrangeira autorizada a funcionar ficará sujeita às leis e aos tribunais brasileiros, quanto aos atos ou operações praticados no Brasil.

Parágrafo único. A sociedade estrangeira funcionará no território nacional com o nome que tiver em seu país de origem, podendo acrescentar as palavras “do Brasil” ou “para o Brasil”.

Art. 1.138. A sociedade estrangeira autorizada a funcionar é obrigada a ter, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade.

Parágrafo único. O representante somente pode agir perante terceiros depois de arquivado e averbado o instrumento de sua nomeação.

Art. 1.139. Qualquer modificação no contrato ou no estatuto dependerá da aprovação do Poder Executivo, para produzir efeitos no território nacional.

Art. 1.140. A sociedade estrangeira deve, sob pena de lhe ser cassada a autorização, reproduzir no órgão oficial da União, e do Estado, se for o caso, as publicações que, segundo a sua lei nacional, seja obrigada a fazer relativamente ao balanço patrimonial e ao de resultado econômico, bem como aos atos de sua administração.

Parágrafo único. Sob pena, também, de lhe ser cassada a autorização, a sociedade estrangeira deverá publicar o balanço patrimonial e o de resultado econômico das sucursais, filiais ou agências existentes no País.

Art. 1.141. Mediante autorização do Poder Executivo, a sociedade estrangeira admitida a funcionar no País pode nacionalizar-se, transferindo sua sede para o Brasil.



§ 1º Para o fim previsto neste artigo, deverá a sociedade, por seus representantes, oferecer, com o requerimento, os documentos exigidos no *art. 1.134*, e ainda a prova da realização do capital, pela forma declarada no contrato, ou no estatuto, e do ato em que foi deliberada a nacionalização.

§ 2º O Poder Executivo poderá impor as condições que julgar convenientes à defesa dos interesses nacionais.

§ 3º Aceitas as condições pelo representante, proceder-se-á, após a expedição do decreto de autorização, à inscrição da sociedade e publicação do respectivo termo

Enunciados CJF

V Jornada

Art. 1.134: A sociedade estrangeira pode, independentemente de autorização do Poder Executivo, ser sócia em sociedades de outros tipos além das anônimas.

Instruções Normativas

IN DREI nº 10

1.2.2.2 — Representante de pessoa física residente e domiciliada no exterior e pessoa jurídica estrangeira A procuração que designar representante de sócio pessoa física residente e domiciliada no exterior, ou de pessoa jurídica estrangeira, deverá atribuir, àquele, poderes para receber citação inicial em ações judiciais relacionadas com a sociedade. O estrangeiro domiciliado no exterior e de passagem pelo Brasil poderá firmar a procuração, por instrumento particular ou público, ficando, na segunda hipótese, dispensada a apresentação de seu documento de identidade perante a Junta Comercial.

1.2.3 — DOCUMENTOS REFERENTES A SÓCIO PESSOA FÍSICA RESIDENTE E DOMICILIADA NO EXTERIOR OU PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA

1.2.3.1 — Procurações e outros documentos oriundos do exterior Procuração específica, estabelecendo representante no Brasil, com poderes para receber citação judicial em ações contra o sócio, com as assinaturas autenticadas, de acordo com as leis nacionais, e visadas pelo consulado brasileiro no país respectivo. Os documentos oriundos do exterior (contratos, procurações etc.) devem ser apresentados com as assinaturas reconhecidas por notário, salvo se tal formalidade já tiver sido cumprida no Consulado Brasileiro. Os

instrumentos lavrados por notário francês dispensam o visto pelo Consulado Brasileiro (Decreto nº 91.207, de 29/4/85). Além da referida formalidade, deverão ser apresentadas traduções de tais documentos para o português, por tradutor matriculado em qualquer Junta Comercial, quando estiverem em idioma estrangeiro.

CASO GERADOR

Ezequiel Antunes é um fazendeiro da região central do Brasil que atua no setor do agronegócio, especialmente na criação, confinamento e abate de gado. Com o crescimento desse setor e incremento das tecnologias das grandes fazendas ligadas a empresas de grande porte, Ezequiel começou a perceber que sua principal atividade (criação, confinamento e abate de gado) estava começando a perder espaço.

De fato, as receitas da Agropecuária Antunes Ltda. haviam sofrido uma queda de 3% no último ano e os custos só aumentavam. Descapitalizado, Ezequiel não via muitas alternativas.

Preocupado com tal situação, Ezequiel passou a visitar outras fazendas similares às suas, bem como a se reunir com fazendeiros de seu conhecimento, de modo a verificar se todos estavam enxergando o mercado da mesma forma que Ezequiel. Durante tais visitas, Ezequiel conheceu o Sr. Mutran, um diretor da Agropec Gestão Agropecuária S.A., que estava auxiliando a Fazenda Boitatá, na região de Goiás, a melhorar seus processos de gestão da fazenda.

A Agropec, como informou o Sr. Mutran, era uma empresa sólida, reconhecida e que atuava há mais de 15 anos no setor dos agronegócios. Sua principal atividade era a contratação de curto ou médio prazo para prestar consultoria e implementar processos de melhoria de gestão das fazendas e das atividades de agropecuárias que pudessem ali ser desenvolvidas.

Segundo o Sr. Mutran, ele estava alocado na Fazenda Boitatá há apenas 4 meses, já tendo obtido uma melhoria de eficiência dos processos, resultando em um crescimento de 0,5% do faturamento líquido das vendas da Fazenda.

Bastante impressionado com os números, Ezequiel resolveu avaliar os trabalhos do Sr. Mutran por alguns dias para verificar se valeria a pena contratar a Agropec para sua própria fazenda. Nos dias em que passou ao lado do Sr. Mutran, Ezequiel foi por ele informado de que haveria um projeto de reunião de fazendas que possuísem capacidade de melhoria, as quais contratariam a Agropec por preço mais barato, em vista da escalabilidade que tal reunião permitiria.

O projeto era basicamente a constituição de um fundo de investimentos no qual os fazendeiros, divididos por regiões, aportariam suas fazendas (ou as sociedades proprietárias das fazendas), tornando-se quotistas do fundo. Em



seguida, o fundo de investimentos contrataria a Agropec que passaria a gerir todas as fazendas em conjunto.

O Sr. Mutran também informou que investidores estrangeiros estariam interessados em aportar recursos no tal fundo de investimentos, de modo a dar maior capital de giro para as atividades das fazendas.

Muito interessado no negócio, Ezequiel manteve contato com o Sr. Mutran e após angariar outros fazendeiros, conseguiu implementar a primeira parte do projeto: constituiu um fundo de investimentos, fazendo com que a Agropecuária Antunes Ltda. aportasse nele a propriedade rural que era de sua propriedade. Em seguida, foram aportados recursos de investidores estrangeiros que passaram a ser titulares de mais de 50% das cotas do fundo de investimentos.

Embora não tenha mais a fazenda “na sua mão”, Ezequiel está feliz com o movimento que fez. As vendas cresceram bastante e Ezequiel está negociando a venda das quotas da Agropecuária Antunes Ltda. (agora titular de quotas do fundo de investimentos) para um empresário de São Paulo.

Perguntas:

- (i) Considerando as restrições à participação de estrangeiros em sociedades brasileiras, avalie se a participação da Agrobusiness LLC na fazenda do Sr. Ezequiel Antunes é passível de limitação.
- (ii) Diante das aulas ministradas durante o curso, seria possível dizer se o fundo de investimentos é uma pessoa jurídica?

Jurisprudência

“No início deste ano a Justiça paulista negou a uma empresa o requerimento de falência de um credor por ela ser sócia estrangeira de uma sociedade limitada no país. A 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo entendeu que, por ser cotista de uma limitada e funcionar sem a autorização do Poder Executivo, a empresa seria irregular e, portanto, não teria o direito de pedir a falência de um credor. Em uma outra situação, a Justiça do trabalho da capital paulista autorizou que os sócios de uma sociedade limitada respondessem com seus bens pelos débitos trabalhistas da empresa. A sociedade também foi considerada irregular por possuir sócios estrangeiros e atuar sem a autorização do Executivo. As decisões citadas, ainda que de primeira instância e raras na jurisprudência, ilustram os debates que começam a surgir no Poder Judiciário sobre o funcionamento das sociedades estrangeiras no Brasil.

A discussão sobre a questão surgiu com o novo Código Civil em 2002 e está hoje dividida em duas correntes doutrinárias: uma entende ser necessária a au-

torização do Poder Executivo para a participação de estrangeiros em limitadas — apesar dos entraves práticos — e que sociedades estrangeiras só poderiam participar de sociedades anônimas no país. A outra corrente defende não existir qualquer empecilho legal para a participação das estrangeiras em empresas limitadas. A questão é no mínimo polêmica, já que o número de empresas atingidas pela discussão é imenso.

O advogado Armando Rovai, professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e ex-presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp), defende a necessidade de autorização do Poder Executivo para o funcionamento de sociedades nessas circunstâncias. Segundo ele, a lei veda a participação do estrangeiro nas limitadas sem esse consentimento. Para o professor, o artigo 1.134 do novo Código Civil é claro ao estabelecer essa necessidade. O dispositivo diz que “a sociedade estrangeira, qualquer que seja o objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no país, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo todavia ser acionista de sociedade anônima brasileira”.

O juiz titular da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, Alexandre Alvez Lazzarini, levou em consideração esse artigo do Código Civil para negar o requerimento de falência realizado por uma sociedade estrangeira em relação a um credor no Brasil. O magistrado entendeu tratar-se de uma empresa irregular — e, sendo assim, não poderia postular a falência de outra empresa. Lazzarini entende que uma empresa limitada, para ter em seus quadros um sócio estrangeiro, precisa obter a autorização do Executivo para funcionar. Em caso contrário, como afirma, estará sujeita às consequências de sua irregularidade. O que, na prática, significa não estar apta a pedir a falência de credores, participar do quadro de credores de uma recuperação judicial ou mesmo pedir a própria recuperação judicial. No entanto, segundo o magistrado, essa mesma empresa poderá figurar como ré em um processo de falência. Para ele, essas circunstâncias poderão ter efeitos também no direito de família, principalmente em relação aos planejamentos sucessórios que costumam utilizar offshores nessas operações.

A juíza do trabalho, Thereza Cristina Nahas, titular da 61ª Vara do Trabalho de São Paulo, defende esse mesmo ponto de vista e o tem aplicado em algumas de suas decisões. Segundo ela, o artigo 1.134 do novo Código Civil é mais um fundamento para aplicar-se a responsabilidade direta do sócio e do administrador pelos débitos trabalhistas da empresa. Nessa situação, eles respondem com seus bens pela dívida.

“Essas decisões judiciais são preocupantes, pois quase toda estrangeira que chega ao país investe em limitadas por ser o procedimento mais simples e baratos”, afirma a advogada Tânia Liberman, do escritório Koury, Lopes Advogados (KLA). A advogada entende que o artigo do novo Código Civil não veda essa participação. Para ela, a necessidade de autorização ocorreria apenas para a abertura de uma filial de uma empresa estrangeira no Brasil. Tânia também argumenta que a Constituição Federal proíbe a distinção entre empresas nacionais e estrangeiras.

“Uma diferenciação entre empresas brasileiras e com capital estrangeiro seria inconstitucional”, afirma a advogada Maria Lúcia de Almeida Prado e Silva, sócia do escritório Demarest e Almeida. A advogada lembra que o próprio Código Civil prevê que no contrato social das empresas deve constar a nacionalidade de seus sócios e o local de sua sede. Os advogados também lembram que o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), em 2003, atendendo a uma consulta da Junta Comercial do Estado do Maranhão, entendeu não existir qualquer óbice na participação de um sócio estrangeiro em uma empresa limitada.

Para o professor de direito comercial da graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito do Mackenzie, Fabiano Del Masso, a exigência de aprovação, pelo Executivo, da participação de um sócio estrangeiro em uma limitada seria um procedimento que traria uma série de entraves às empresas. “Não é uma prática do Executivo e não há regras claras sobre isso”, afirma. No entanto, o professor entende que as empresas constituídas nessa situação seriam irregulares. Para ele, a saída para essas empresas é buscar a autorização ou fazer a transformação da limitada em sociedade anônima — cujos custos e exigências são muito maiores. A advogada Tânia Liberman afirma que a abertura de uma filial de estrangeira no Brasil, por exemplo — que exige autorização do Executivo — é um procedimento que demora alguns anos. Se for aplicado às limitadas, o mesmo poderá ocorrer.”

Disponível em <http://abdir.jusbrasil.com.br/noticias/146302/juizes-entendem-que-estrangeiras-socias-de-limitadas-sao-irregulares>

“Ação declaratória de reconhecimento de participação societária c/c pedido condenatório. Empresa estrangeira sócia majoritária de empresa nacional (90% das quotas sociais). Possibilidade de citação na pessoa do representante legal, ainda que sem poderes para receber citação. Inteligência dos art. 12 VIII CPC, art. 1138 CC, art. 2º da IN/DNRC 76 e art. 119 LSA. Necessidade de manutenção, em território nacional, de representante com poderes para receber citação. Ausência. Citação efetuada, portanto, válida e eficaz. Recurso provido”. (TJ-SP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 0029263-63.2012.8.26.0000, Relator: Teixeira Leite, Data de Julgamento: 08/05/2012, Data de Publicação: 12/05/2012)

“Ação declaratória de reconhecimento de participação societária c/c pedido condenatório. Empresa estrangeira sócia majoritária de empresa nacional (90% das quotas sociais). Possibilidade de citação na pessoa do representante legal, ainda que sem poderes para receber citação. Inteligência dos art. 12 VIII CPC, art. 1138 CC, art. 2º da IN/DNRC 76 e art. 119 LSA. Necessidade de manutenção, em território nacional, de representante com poderes para receber citação. Ausência. Citação efetuada, portanto, válida e eficaz. Recurso provido”. (TJ-SP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº0029263-63.2012.8.26.0000Relator: Teixeira Leite, Data de Julgamento: 08/05/2012,)



RENATO FERREIRA DOS SANTOS

Pós-graduado em Direito Privado Patrimonial pela PUC-Rio (2013). Graduado em Direito pela UFRJ (2011). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, Direito Empresarial e Arbitragem.



FICHA TÉCNICA

Fundação Getúlio Vargas

Carlos Ivan Simonsen Leal
PRESIDENTE

FGV DIREITO RIO

Joaquim Falcão
DIRETOR

Sérgio Guerra
VICE-DIRETOR DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

Rodrigo Vianna
VICE-DIRETOR ADMINISTRATIVO

Thiago Bottino do Amaral
COORDENADOR DA GRADUAÇÃO

André Pacheco Teixeira Mendes
COORDENADOR DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

Cristina Nacif Alves
COORDENADORA DE ENSINO

Marília Araújo
COORDENADORA EXECUTIVA DA GRADUAÇÃO