



TEORIA GERAL DO DIREITO EMPRESARIAL

AUTORAS: CLÁUDIA RIBEIRO E PRISCILLA MENEZES

Sumário

Teoria Geral do Direito Empresarial

FASES DO DIREITO COMERCIAL	3
DIREITO COMERCIAL NO BRASIL	3
DIREITO SOCIETÁRIO.....	20
PROPRIEDADE INDUSTRIAL	46
TÍTULOS DE CRÉDITO.....	51
RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA	61



FASES DO DIREITO COMERCIAL

- 1) Fase subjetiva — Corporações de Ofício
- 2) Fase objetiva — Atos de Comércio
- 3) Fase subjetiva moderna — Teoria da Empresa

Na Idade Média existiam as figuras das **Corporações de Ofício**, nas quais se reuniam os comerciantes da época (burgueses). O Direito Comercial surge às margens do Direito Civil (ligado principalmente aos senhores feudais) e **só se aplica aqueles inscritos nas corporações**. Daí seu **caráter subjetivo**.

No início do século XIX, logo após a Revolução Francesa, surge o Código Comercial francês (1808), que inaugura a **fase objetiva** do Direito Comercial. Esse diploma contém uma lista taxativa com **Atos de Comércio**. As atividades que porventura não estivessem na lista não eram consideradas atividades comerciais, logo, eram regidas pelo Código Civil.

Como não havia um critério científico para definir o que era ou deixava de ser um ato de comércio, esta teoria recebeu muitas críticas, e foi substituída pela **Teoria da Empresa**, criada pelo Código Civil italiano de 1942, marcando o retorno ao **aspecto subjetivo** do Direito Comercial.

DIREITO COMERCIAL NO BRASIL

Nosso primeiro e único **Código Comercial** data de **1850**, e seguiu a orientação do Código Comercial Napoleônico (1808). Ou seja, nossa primeira fase do Direito Comercial foi **objetiva**, com base na **Teoria dos Atos de Comércio**. Tais atos vieram enumerados no Regulamento 737/1850.

Já o nosso **Código Civil de 2002** segue a orientação italiana da **Teoria da Empresa**, a **teoria subjetiva**.

Primeiramente, é importante destacar que o CC/02 revogou somente a primeira parte do Código Comercial (a parte de comércio terrestre), **restando em vigor até hoje a segunda parte**, que trata do comércio marítimo (art. 2045, CC).

Segundo a Teoria da Empresa, **qualquer** atividade pode ser considerada empresária. Tudo vai depender da **forma** como ela é exercida. Não há mais um rol de atividades consideradas comerciais ou não. Esta teoria também abandona o conceito de comerciante e passa a usar o de empresário. Nossa disciplina, no entanto, pode chamar-se Direito Empresarial ou Comercial, tendo em vista que a Constituição de 1988 ainda usa este termo (art. 22, I).



Empresário

Pelo *caput* do art. 966 do CC/02, “*Considera-se empresário quem exerce **profissionalmente atividade econômica organizada** para a produção ou a circulação de bens ou serviços.*”

Vamos destrinchar o conceito para entendê-lo melhor:

- a) Profissionalmente — Exercer uma atividade de forma profissional tem relação com a **habitualidade**. Uma pessoa que distribui doces de São Cosme e Damião não pode ser considerada profissional do ramo de doces, pois o faz esporadicamente, ao contrário de uma pessoa que faz bolos para festas e vive disso.
- b) Atividade — É sinônimo de empresa. Empresa é atividade, não local físico onde esta é desenvolvida. Não é sujeito de direitos, não tem personalidade jurídica. A empresa é **objeto de direitos**.
- c) Econômica — O empresário visa o lucro. A atividade empresarial pode até não ser lucrativa em determinados momentos, mas tem que almejar o lucro.
- d) Organizada — É aquela atividade que conjuga os quatro fatores de produção capitalista: mão de obra, insumos, capital e tecnologia (ou *know how*). O empresário dispõe esses quatro fatores da forma que melhor lhe convém. Da forma mais conveniente para desenvolver a sua atividade, a sua empresa. **Se a forma de exercer determinada atividade for organizada, estar-se-á diante de um empresário.**

Empresário pessoa física = Empresário Individual (art. 972, CC)

Empresário pessoa jurídica = EIRELI (art. 980-A, CC)
ou Sociedade empresária (art. 983, CC)

Já o parágrafo único do mesmo art. 966 nos diz quem **não será considerado empresário**: “*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.***”

Então a atividade de médicos, engenheiros e artistas em geral, a princípio não será considerada empresária, a não ser que a própria profissão constitua elemento de empresa. Mas o que significa isso?

Pela Teoria da Empresa, vimos que qualquer atividade pode ser considerada empresária, a depender da **forma** como é exercida. Assim, podemos dizer que uma mesma atividade pode ser empresária ou não empresária. Vamos a um exemplo.



Atividade médica. Imagine o consultório de um dermatologista. Ele organiza os quatro fatores de produção? Sim. Tem mão de obra? Sim, a recepcionista e talvez tenha uma instrumentadora. Empregou capital? Sim, com a compra ou aluguel do imóvel no qual funciona o consultório, pagamento de contas etc. Tem insumos? Sim, pois investiu em equipamentos e mobiliário. E a tecnologia ou *know how*? É o conhecimento agregado que aquele profissional tem daquele ramo da medicina.

Então poderíamos afirmar que esse médico é empresário? Não. Apesar de ele conjugar os quatro fatores de produção temos que analisar ainda um **segundo critério: a pessoalidade**. Se o profissional em questão desenvolver a atividade de **forma pessoal** não será considerado empresário. Então vamos testar.

Você foi ao consultório do seu dermatologista para retirar uma verruga bem pertinho do olho com um laser super potente. Ao chegar lá foi informado de que seu médico estava doente, mas que um outro (que você nunca viu na vida) poderia fazer o serviço. Você aceita? Sua resposta provavelmente será NÃO. Você iria embora. Pois aí está. Esta atividade é desenvolvida de forma pessoal, logo não pode ser considerada empresária.

Agora vamos imaginar outra situação, mas dentro da mesma área de atuação: serviços médicos. Você vai a um hospital com suspeita de apendicite, com muita dor. Ao chegar lá você procura um médico específico ou o primeiro que aparecer vai servir? Provavelmente agora você respondeu que qualquer médico serviria. Aqui impera a **impessoalidade** no exercício da atividade. Agora você percebeu que o elemento científico (ou seja, o conhecimento médico, *know how*) fica perdido dentro de toda a estrutura que o hospital oferece. É só mais um **elemento de empresa**, e não o principal. Quando vamos ao hospital, além do conhecimento científico dos profissionais, buscamos os serviços de exames, de hotelaria (internação, enfermaria, CTI etc), buscamos a medicação disponível.

Sendo assim, para definir se uma atividade é empresária ou não, além de analisar a organização dos fatores de produção você tem que ver a **FORMA como a atividade exercida**, se com pessoalidade ou impessoalidade.

Atividade não empresária = Atividade simples

Sociedade não empresária = Sociedade simples

Empresário Individual

Conforme vimos anteriormente, o empresário é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação

de bens ou serviços. Quando uma pessoa resolve exercer atividade empresária sozinha, denomina-se **empresário individual**. Conforme se verá adiante, o empresário individual está sujeito ao registro no RPEM¹ e deverá adotar firma como espécie de nome empresarial².

Mas como fica a questão da **responsabilidade do empresário individual em relação aos credores da sua atividade**? Seu patrimônio pessoal responde pelo insucesso da atividade?

Como regra geral, o empresário individual possui **responsabilidade ilimitada** pelas obrigações contraídas na sua atividade empresária. Isso quer dizer que caso os bens da empresa não sejam suficientes para saldar as dívidas, os credores podem executar os bens particulares do empresário (carros, casa de praia etc).

Isso acontece porque no Brasil adotamos a **Teoria da Unicidade Patrimonial**³, segundo a qual cada pessoa possui somente um único patrimônio. Desta forma, os bens pessoais e os bens ligados à atividade empresária constituem o patrimônio do empresário, uma unidade.



Como tudo faz parte do patrimônio da mesma pessoa, **os bens pessoais do empresário individual respondem pelas dívidas oriundas da atividade empresária**.

Quem pode ser empresário? O art. 972 do CC impõe dois requisitos **cumulativos**:

- 1) Pleno gozo da capacidade civil*
- 2) Ausência de impedimento**

**Vide arts. 3º a 5º, CC.*

***Vide art. 95, § 2º, d, lei 8.212/91, art. 36, I, LOMAN (LC 35/79) a título exemplificativo*

A questão da capacidade não apresenta grandes problemas, pois está regulada pelo próprio Código Civil nos artigos supra indicados. Vamos nos deter na questão do impedimento. Quais pessoas estariam impedidas de **exercer atividade empresária**? Como exemplos podemos citar magistrados, mem-

¹ Art. 967 c/c art. 1.150, CC.

² Art. 1.156, CC.

³ Ou Unidade Patrimonial.

bros do Ministério Público e da Defensoria Pública, militares na ativa e servidores públicos em geral. Mas por quê?

Essas pessoas desempenham funções públicas, e o legislador não quis que outras atividades profissionais pudessem desviar sua atenção, zelo e disponibilidade de tempo.

Aqui é importante destacar que a proibição legal é para que essas pessoas sejam **empresárias**, leia-se, **empresário individual**. Neste caso, quem exerce a atividade empresária é a própria **pessoa física**. Não há nenhum impedimento legal para que essas pessoas sejam sócias⁴ (acionistas ou cotistas, por exemplo) de sociedades empresárias, pois neste caso quem exerce a atividade é a própria pessoa jurídica, e não seus sócios.

Agora vamos imaginar que um servidor público violou o impedimento e abriu um bar como empresário individual, contraindo várias obrigações. Para se eximir dessa responsabilidade pode ele alegar que por ser impedido não precisa arcar com essas obrigações? Claro que não. Segundo o art. 973 do CC, “*a pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas*”.

Questão interessante é a que diz respeito à **atividade empresária do incapaz**. Vamos trabalhar com um exemplo para facilitar a compreensão do tema. Empresário individual acometido de incapacidade superveniente ou que morre e deixa herdeiro incapaz: esta atividade tem que ser encerrada ou pode continuar? Pela exegese do art. 974, *caput* pode continuar. O incapaz (seja o empresário individual devidamente interditado ou ser herdeiro incapaz), devidamente representado ou assistido poderá **continuar** a exercer a atividade empresária, **desde que autorizado pelo juiz**. O magistrado apreciará as circunstâncias do caso concreto e a conveniência em permitir a continuidade da atividade em questão. **A autorização para continuidade poderá ser revogada a qualquer tempo** (§ 1º). Este dispositivo é baseado no **princípio da preservação / continuidade da empresa**, que gera postos de trabalho, recolhimento de tributos e circulação de riquezas.

A fim de proteger o patrimônio do incapaz⁵ e evitar a ruína do seu patrimônio, que podem ser ocasionadas por má administração do representante/ assistente ou por crises econômicas, **os bens que ele já possuía** (ao tempo da interdição ou da sucessão) **não responderão pelos resultados da empresa** (§2º).⁶

Outro ponto relevante é a possibilidade de **contratação de sociedade entre cônjuges**. De acordo com o art. 977, CC só podem contratar sociedade entre si ou com terceiros os que tenham casado nos seguintes regimes:

Separação (voluntária) de bens — art. 1.687 a 1.688, CC Comunhão parcial — art. 1.658 a 1.666, CC
--

⁴ Desde que não sejam administradores.

⁵ A proteção do patrimônio do incapaz visa garantir-lhe condições minimamente dignas de sobrevivência no caso de insucesso da atividade empresária.

⁶ O § 3º do art. 974, CC foi incluído pela lei 12.399/2011 e está topograficamente mal situado, pois trata de sócio incapaz.

Daqui depreende-se que os casados nos regimes de **comunhão universal de bens**⁷ e **separação obrigatória de bens**⁸ **não podem contratar sociedade entre si**. Mas por quê?

Conforme menciona o art. 1.567 do CC, o casamento constitui uma **sociedade** entre os cônjuges: a sociedade conjugal. No caso da comunhão universal de bens, se os cônjuges decidirem constituir uma sociedade empresária, haveria **confusão patrimonial**, pois seria impossível, na prática, separar o patrimônio da sociedade conjugal do patrimônio da sociedade empresária.

Já no caso da separação obrigatória, em determinados casos, a lei não quer que certas pessoas unam seu patrimônio⁹. Nessas hipóteses, constituiria **fraude à lei**, se essas pessoas pudessem constituir sociedade entre si, pois, de uma outra forma (sem ser pelo casamento) estariam unindo seus patrimônios.

É imperioso destacar que os cônjuges podem, a qualquer tempo, **alterar o seu regime de bens** para contratar sociedade (art. 1.639, § 2º, CC). Além disso, é claro que (mesmo casados em regime de comunhão universal de bens ou separação obrigatória) podem contratar sociedade com outras pessoas (terceiros), desde que seu cônjuge não faça parte dela.

Por fim cabe analisar se o regime de bens do casamento influencia o desenvolvimento da atividade do empresário individual. Não. Segundo o 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**”. A intenção do legislador foi garantir a celeridade necessária à atividade econômica sem sujeitar decisões empresariais às inconstâncias da vida conjugal.¹⁰

Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI)

A lei 12.441/2011 acrescentou o art. 980-A ao Código Civil trazendo nova figura denominada EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) como nova espécie de pessoa jurídica de direito privado (art. 44, VI, CC).¹¹ Neste íterim, é importante destacar que a EIRELI não acabou com a figura do empresário individual, pois representa um meio termo entre este e as sociedades reguladas pelo código.

Passemos a análise sucinta dos requisitos da EIRELI:

a) Unipessoalidade: Terá um único titular (pessoa física ou jurídica) que terá responsabilidade limitada ao capital integralizado. Se for pessoa física só poderá figurar em uma EIRELI;¹²

b) Capital social devidamente integralizado e que represente o mínimo de 100 vezes o maior salário mínimo vigente no país:¹³ O capital social não é dividido em cotas e deve estar devidamente integralizado no momento da constituição. Não cabe contribuição que consista em serviços em virtude do

⁷ 1.667 a 1.671, CC.

⁸ 1.687 a 1.688, CC.

⁹ Vide art. 1.641, CC.

¹⁰ Vide também arts. 979 e 980, CC.

¹¹ Em que pese grande discussão acerca da natureza jurídica da EIRELI, se novo ente de direito privado ou sociedade unipessoal, predomina entendimento doutrinário de que se trata de nova pessoa jurídica, conforme enunciado n. 469 do Conselho de Justiça Federal.

¹² Art. 980-A, § 2º, CC.

¹³ Art. 980-A, caput, CC.

§ 6º do art. 980-A, CC que remete às normas aplicáveis às sociedades limitadas.¹⁴

Poderá adotar firma ou denominação como espécie de nome empresarial¹⁵ e poderá ser registrada tanto na Junta Comercial quanto no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ).¹⁶

A administração pode ser exercida por outra pessoa que não seja o próprio titular, pois conforme já dito alhures, a EIRELI, nas omissões do art. 980-A, CC rege-se pelas regras atinentes às sociedades limitadas, conforme previsto no § 6º do mencionado artigo.

A lei 12. 441/2011 que instituiu a EIRELI, além de acrescentar os art. 980-A e o inciso VI ao art. 44 alterou a redação do parágrafo único do art. 1.033 do CC. Na falta de pluralidade de sócios o sócio remanescente poderá transformar-se em empresário individual ou em EIRELI.

Por fim, cabe destacar que em virtude do veto presidencial ao § 4º do art. 980-A, cabe aplicação da desconsideração da personalidade jurídica à EIRELI.

Registro

Qual é a finalidade do registro? É “*dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas*”.¹⁷ Para isso os órgãos de registro cadastram todos aqueles que exercem atividade econômica no país.

Neste ínterim, a primeira informação importante acerca do registro é que, em regra, nenhuma informação¹⁸ pode ser oposta a terceiro se não estava devidamente registrada ou averbada no registro competente¹⁹. Isto porque **sem registro não há publicidade**.

Pela redação do art. 967 do CC/02, é imperioso que o empresário se registre **antes** do início da atividade. Aqui será necessário fazer algumas ponderações.

Qual é a natureza jurídica do registro? Declaratória ou constitutiva? O registro transforma alguém em empresário ou declara que aquela pessoa exerce atividade empresária? Se você abre um bar, começa a funcionar sem se registrar, isso significa que você não é empresário? Não.

O registro, em regra, tem **natureza declaratória**, ou seja, ele só reconhece uma situação de fato. Fulano é empresário. Se você está exercendo atividade empresária sem registro você está irregular. O registro é uma mera **condição de regularidade**.

Alguns atos das pessoas que exercem atividade econômica devem ser registrados para que haja um efetivo controle do poder público sobre elas. Mas onde os empresários e não empresários devem se registrar? Regra geral²⁰:

¹⁴ Art. 1.055, § 2º, CC.

¹⁵ Art. 980-A, § 1º, CC.

¹⁶ Nota Cosit, 446/2011, item 20 (expedida pela Receita Federal do Brasil).

¹⁷ Art. 1º, I, lei 8.934/94. Lembre-se que empresa quer dizer atividade, logo não tem personalidade jurídica.

¹⁸ Sujeita ao registro, por exemplo, modificação do quadro social, aumento ou redução de capital, mudança de sede.

¹⁹ Art. 1.154, CC.

²⁰ Art. 1.150, CC.

Empresário Individual e Sociedade Empresária → RPEM*
(a cargo das Juntas Comerciais)

Sociedades Simples (não empresárias) → RCPJ**

EIRELI's → No RPEM ou RCPJ

* *Registro Público de Empresas Mercantis*.²¹

** *Registro Civil de Pessoas Jurídicas*

De acordo com o parágrafo único do art. 982, “*independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações e simples a cooperativa*”, ou seja, a sociedade por ações deverá ser registrada no RPEM, e a cooperativa deveria ser registrada no RCPJ. Aqui **a forma prevalece sobre o objeto**. Não importa a atividade desenvolvida por estas sociedades, a S.A. será sempre empresária e a cooperativa sempre simples.

Ocorre que a lei do cooperativismo²² prevê em seu art. 18 que as cooperativas deverão ser registradas na **Junta Comercial**. Como a questão é objeto de controvérsia doutrinária, não deve ser cobrada em provas objetivas, pois há duas respostas possíveis, pelo Código Civil seguindo o critério cronológico e pela lei 5.764/71 com base no critério da especialidade.

Aqui é importante ressaltar que quando houver **categorias profissionais regulamentadas**, essas atividades deverão ser registradas nos respectivos órgãos de classe (caso se trate de sociedade uniprofissional). Por exemplo, sociedades de advogados deverão ser registradas na respectiva seccional da OAB.

Haverá, entretanto, uma situação na qual o registro terá **natureza constitutiva**. É o caso daqueles que exercem **atividade rural**. As pessoas ou sociedades que tenham como principal objeto a atividade rural, **não estão obrigadas a se registrar como empresários**, ou seja, só serão considerados empresários, se assim o desejarem, após o registro no RPEM, a teor dos arts. 971 e 984, ambos do CC.²³

E quais são os efeitos do registro? Isso dependerá do momento em que foi feito. Se os atos constitutivos foram levados a registro dentro do prazo de 30 dias (contados da sua lavratura), o registro terá **efeito ex tunc**, ou seja, retroagirá à data da lavratura dos atos. Porém, se os atos constitutivos forem levados a registro após esse prazo de 30 dias, o efeito será **ex nunc**, ou seja, só produzirá efeitos *pro futuro*.²⁴

Qual é a principal consequência do registro para as sociedades? Aquisição de **personalidade jurídica** (arts. 45 e 985, ambos do CC)²⁵. Com isso, a sociedade (pessoa jurídica) passa a ser uma entidade autônoma, com existência própria independente de seus sócios. Terá nome próprio (nome empresarial), sede e, principalmente, **autonomia patrimonial**.

Cabe ainda ao órgão de registro verificar a regularidade das convocações para assembleia de sócios, conforme *caput* do art. 1.152 e § 3º, CC.

²¹ O RPEM é exercido em todo o território nacional, por órgãos federais e estaduais. O DNRC (Departamento Nacional de Registro de Comércio) é o órgão federal encarregado de expedir normas técnicas de comando para as Juntas Comerciais, que são órgãos estaduais de execução dessas normas. Administrativamente, cada Junta Comercial está subordinada ao governo da sua respectiva unidade federativa; tecnicamente, todas as Juntas Comerciais estão subordinadas ao DNRC (arts. 1º, *caput*, 5º e 6º, lei 8.934/94).

²² Lei 5.764/71.

²³ Vide também art. 970, CC.

²⁴ Art. 1.151, §§ 1º e 2º, CC c/c art. 36, lei 8.934/94.

²⁵ O empresário individual não adquire personalidade jurídica através do registro, mas sim do nascimento com vida (art. 2º, CC). Para ele, o registro é mero requisito de regularidade.

A **EIRELI** também só passará a ter existência a partir do registro (pois é espécie de pessoa jurídica — art. 44, VI, CC), o qual inaugurará a separação patrimonial entre esta e seu titular, que terá responsabilidade limitada (art. 980-A, CC).

Por fim, cabe lembrar que se o empresário decidir instituir **sucursal, filial ou agência**, em local sujeito à jurisdição de outro RPEM, deverá requerer **novo registro**²⁶. No caso de querer instituir **estabelecimento secundário**, deverá requerer **averbação no respectivo RPEM**²⁷.

Estabelecimento

Segundo o art. 1.142 do CC, “*considera-se estabelecimento todo **complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária***”.

Vamos analisar o dispositivo por partes:

a) Complexo de bens organizado — Qual é a natureza jurídica do estabelecimento? Sabendo que ele é um complexo de bens poderíamos dizer que sua natureza jurídica é ser uma **universalidade de fato** (art. 90, CC), ou seja, **é um conjunto de bens**.²⁸ Esses bens podem ser materiais ou imateriais, móveis ou imóveis.

b) Para o exercício da empresa por empresário ou sociedade empresária — O estabelecimento é o instrumento do empresário para desenvolver a empresa (atividade).

Neste momento é importante frisar a diferença conceitual entre empresário, empresa e estabelecimento:

Conceito	Definição
Empresário	É aquele que exerce a atividade empresária (art. 966, caput, CC)
Empresa	É a própria atividade econômica organizada
Estabelecimento	Conjunto de bens organizado pelo empresário para o exercício da empresa — atividade (art. 1.142, CC)

Agora vamos distinguir as noções de patrimônio e estabelecimento. O estabelecimento faz parte do patrimônio do empresário. Graficamente, esta ideia poderia ser concebida da seguinte forma:

²⁶ Art. 969, caput, CC.

²⁷ Parágrafo único, art. 969, CC.

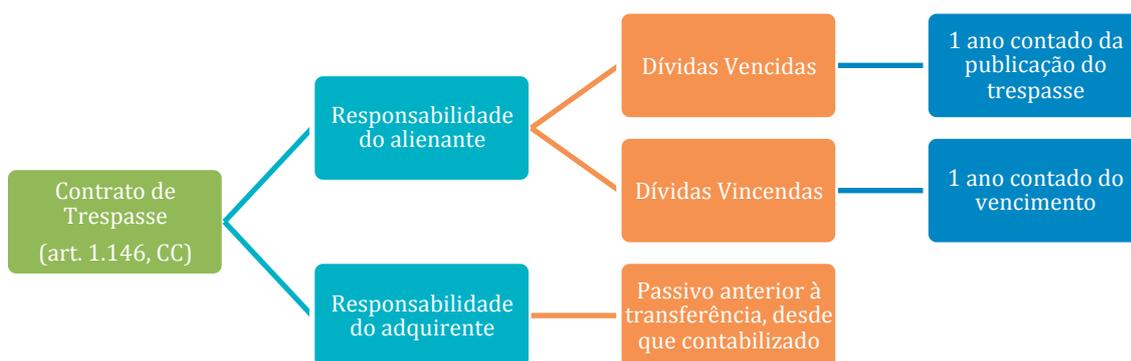
²⁸ A universalidade de direito (art. 91, CC) é aquela determinada por lei, como a massa falida e o espólio, e consiste em um conjunto de relações jurídicas, não um conjunto de bens, como a universalidade de fato.



Voltemos ao estabelecimento. Assim como a empresa, o estabelecimento é desprovido de personalidade jurídica. É **objeto de direitos**, e por isso mesmo pode ser negociado²⁹. Qualquer negócio jurídico que tenha o estabelecimento como objeto, só produzirá efeitos perante terceiros após sua averbação no RPEM e publicação na imprensa oficial.³⁰

A venda do estabelecimento é denominada **traspasse**. A eficácia desse negócio jurídico independe da anuência dos credores do alienante. Porém, se não lhe restarem bens suficientes para solver seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento dependerá do pagamento de todos os credores **ou** do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, conforme mandamento do art. 1.145, CC.

É necessário analisar a **responsabilidade do alienante e do adquirente no contrato de traspasse**³¹. Em relação ao adquirente, este responderá pelas dívidas anteriores à transferência, desde que **regularmente contabilizadas**. Já o alienante, responderá **solidariamente** com o adquirente pelo **prazo de um ano**, pelas dívidas vencidas e vincendas, variando o termo inicial de contagem do prazo em virtude da data de vencimento.



Como ficam os contratos realizados pelo antigo proprietário após o traspasse? São automaticamente transferidos ao adquirente? O art. 1.148 do CC diz que “*salvo estipulação em contrário, a transferência (do estabelecimento) importa a subrogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal (...)*”. Da leitura desse dispositivo depreende-se que **os contratos de natureza pessoal**, como o contrato

²⁹ Art. 1.143, CC.

³⁰ Art. 1.144, CC.

³¹ Art. 1.146, CC.

de locação, por exemplo, **não são automaticamente transferidos para o adquirente do estabelecimento**, dependendo da anuência da parte interessada, como do locador do imóvel, por exemplo.

Já os contratos que não possuem natureza pessoal serão assumidos pelo adquirente. Para ilustrar podemos citar o trespasse de uma academia de ginástica. Os contratos de prestação de serviço que o antigo empresário (alienante) tem com os alunos serão assumidos pelo adquirente, pois não têm natureza pessoal. Para o aluno pouco importa quem é o “dono” (empresário), pois ele está lá pelos equipamentos e atividades oferecidas.

Grande importância assumem os **contratos de natureza trabalhista**. Embora tenham natureza pessoal, segundo os arts. 10 e 448 da CLT, **o adquirente se subroga nos contratos de trabalho** (princípio da continuidade do vínculo empregatício). Este é o fenômeno da sucessão trabalhista, que tem como objetivo a proteção do trabalhador e a manutenção dos postos de trabalho.

Destaque-se a **exceção** à regra da sucessão das obrigações no contrato de trespasse. Quando a alienação do estabelecimento ocorre em sede de **recuperação judicial não há sucessão do adquirente nas obrigações contraídas pelo alienante**, por vedação expressa do parágrafo único do art. 60, parágrafo único e art. 141, II, ambos da lei 11.101/05. Tal previsão visa estimular a aquisição de ativos de empresários em dificuldade para que consigam angariar verbas para pagar seus credores sem onerar o adquirente.

Cláusula de não concorrência

Quando alguém compra um estabelecimento “pronto” é porque deseja desenvolver uma atividade sem ter que começar do zero. O adquirente de um estabelecimento em pleno funcionamento tem a **legítima expectativa** de herdar a clientela do antigo proprietário.

Por isso, o *caput* do art. 1.147 do CC veda que o alienante faça concorrência ao adquirente pelo prazo de **5 anos**, caso o contrato seja omissivo em relação a este ponto. Porém, é lícito às partes pactuar de forma diversa, desde que de forma expressa, inclusive renunciando ou reduzindo o prazo protetivo.

Caso haja violação do dever de não restabelecimento por parte do alienante, estaremos diante da prática de **concorrência desleal**, que impõe o **dever de reparar os danos** causados ao adquirente do fundo empresarial, nos moldes dos arts. 298 e 210 da lei n. 9.276/96.



Aviamento

Aviamento é uma qualidade do estabelecimento, é a sua **capacidade de gerar lucros**. Vários fatores podem ser levados em conta para definir o aviamento de determinado fundo de comércio: localização da sede do estabelecimento, clientela, tempo de mercado, produtos e serviços comercializados, marcas, nome empresarial etc. Todos esses fatores conjugados têm uma capacidade de gerar lucros, e esta aptidão deve ser levada em consideração no momento de fixar o valor do estabelecimento.

Trespasse x Cessão de cotas

É necessário ter muito cuidado para não confundir os objetivos e os efeitos do contrato de trespasse com o contrato de cessão de cotas.

Conforme dito anteriormente, o objetivo do trespasse é a **alienação do estabelecimento**, conforme previsão do art. 1.144 do CC. Aqui teremos uma **mudança de titularidade**, pois o fundo de comércio pertencia a um empresário e passará à esfera patrimonial de **outro empresário**. O alienante continua solidariamente responsável pelo prazo de **um ano** pelas dívidas vencidas e vincendas constituídas até o momento do contrato de trespasse. Quando vemos o anúncio “sob nova direção”, na verdade estamos diante de um trespasse, ou seja, um novo empresário assumiu aquele fundo de comércio.

Já o contrato de **cessão de cotas** tem como objetivo alienar as cotas sociais de determinado sócio. Dito de outro modo, aqui haverá **mudança do quadro social**. Não tem nada a ver com venda do estabelecimento.

Proteção do ponto empresarial e exceção de retomada

Um dos elementos do estabelecimento é o ponto empresarial, instituto que identifica o local físico no qual a atividade é exercida. O desenvolvimento do objeto social agrega valor ao local, e por isso merece tutela do ordenamento jurídico.

Se o empresário for o proprietário do imóvel no qual a atividade é exercida, a tutela do ponto ocorre pelas vias normais do direito de propriedade, regulado pelo Código Civil.

Porém, se o titular do estabelecimento for locatário do imóvel, a tutela do ponto ocorre com fulcro na Lei de Locações (8.245/94). Se o empresário preencher, concomitantemente, todos os requisitos do art. 51 desta lei, fará jus ao **direito de adesão ao ponto**, instrumentalizado pela ação de **renovação compulsória** do contrato de locação. Esses requisitos são os seguintes:



- a) o contrato a renovar deve ter sido celebrado **por escrito** e com **prazo determinado**;
- b) o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos deve ser de **5 anos** e³²
- c) o locatário deve estar **explorando o mesmo ramo de atividade por no mínimo 3 anos**.³³

A ação de renovação compulsória do contrato de locação deve ser proposta no período de **um ano a 6 meses** antes do final do contrato (art. 51, § 5º, LL). Este prazo é decadencial.

Como matéria de defesa, o locador pode alegar qualquer das hipóteses do arts. 52 e 72 da LL, porém, em todo caso é necessário ter em mente que o direito à renovação compulsória não pode ser incompatível com o direito de propriedade, que é constitucionalmente protegido, conforme mandamento do *caput* do art. 5º da Lei Maior. A alegação de qualquer das hipóteses previstas nos artigos supramencionados configura o instituto da **exceção de retomada** pelo proprietário.

Nome Empresarial

O nome empresarial tem a **função** de identificar o empresário perante o mercado consumidor e diferenciá-lo de seus concorrentes. De acordo com o art. 34 da lei 8.934/94, o nome empresarial é regido por dois **princípios**:

- a) Princípio da Veracidade: Sob a ótica deste princípio, o nome empresarial tem que ser compatível com:
 - a.1) a atividade exercida — Não é possível ter um bar chamado Escolinha Raio de Sol, pois através desse nome não é possível identificar corretamente a atividade desenvolvida;
 - a.2) o quadro social — Não é possível ostentar no nome empresarial o nome de sócio que não faça parte do quadro social.^{34_35}
- b) Princípio da Novidade: Por este princípio o nome empresarial tem que se diferenciar de qualquer outro existente, tem que ser inédito.³⁶

O nome empresarial é um dos elementos do estabelecimento. Questão importante é saber se o nome pode ser alienado. O *caput* do art. 1.164 **veda expressamente a alienação do nome empresarial**. Isso acontece porque pode haver o nome civil dos sócios na formação do nome empresarial, e o nome civil, como direito da personalidade, é inalienável.

³² Súmula 482, STF: O locatário que não for sucessor ou cessionário do que o precedeu na locação, não pode somar os prazos concedidos a este, para pedir a renovação do contrato.

³³ Idem.

³⁴ Salvo exceção do parágrafo único do art. 1.160, CC, que configura uma forma de homenagem na S. A. e a sociedade de advogados, que, se houver cláusula autorizativa no contrato social, poderá manter o nome de advogado falecido (art. 16, § 1º, EOAB). O advogado que se retira da sociedade deve retirar também o seu nome.

³⁵ Art. 1.165, CC c/c art. 34, lei 8.934/94.

³⁶ Art. 1.163, CC c/c art. 34, lei 8.934/94.

É necessário ter cuidado com o parágrafo único deste mesmo artigo. Quando houver trespasse, é possível que haja **cessão de uso do nome empresarial** ao adquirente. **Não se trata de autorização de alienação do nome empresarial em caso de trespasse.**

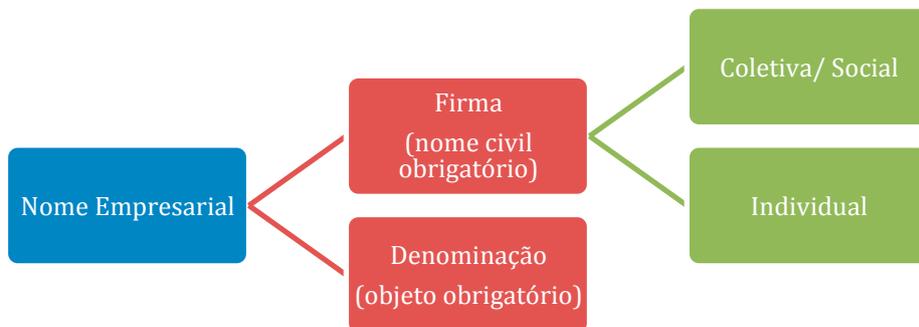
Qual é o âmbito de proteção do nome empresarial? Em primeiro lugar, é bom destacar que **não existe um registro próprio para o nome empresarial**. O nome consta dos atos constitutivos, e estes é que são levados ao registro. A proteção ao nome empresarial decorre da inscrição dos atos constitutivos no registro competente, conforme leciona o *caput* do art. 1.166 do CC. Sendo assim, **a proteção ao nome empresarial se dá em âmbito estadual**. Entretanto, é possível requerer proteção em todo o território nacional se houver registro na forma de lei especial.³⁷

Caso alguém se sinta prejudicado pelo uso de algum nome empresarial, poderá pleitear sua anulação **a qualquer tempo**.³⁸ Destaque-se que o uso indevido do nome configura **crime de concorrência desleal**, previsto no art. 195, V da lei n. 9.279/96.

Espécies de nome empresarial

Nome empresarial é gênero, do qual são espécies a firma e a denominação. **A firma tem por base o nome civil**, e geralmente é usada por sociedades que tem **sócios com responsabilidade ilimitada**. Na firma o objeto (ramo de atividade) é de uso facultativo. Como exemplos de firma podemos citar *VP³⁹ Instaladora, Pri & Gra Spa*.

Já a **denominação tem como elemento obrigatório o objeto** (ramo de atividade)⁴⁰, mas há a possibilidade de se incluir o nome dos sócios. Geralmente, as sociedades que adotam denominação têm **sócios de responsabilidade limitada**. Na denominação é possível inserir o **elemento fantasia** (nome fantasia). Como espécie de denominação podemos citar *Transpetro, Gol Linhas Aéreas Ltda*.



³⁷ Parágrafo único do art. 1.166, CC.

³⁸ Art. 1.167, CC.

³⁹ Valdinar Pereira – empresário individual.

⁴⁰ Microempresas e empresas de pequeno porte, se usarem denominação, não precisam indicar o objeto (art. 72, LC 123/06).

Cada tipo de empresário deverá adotar uma espécie de nome empresarial, conforme disposição legal. Para facilitar a absorção do tema, exibimos abaixo um quadro esquemático:

	Firma	Denominação	Disposição legal
Empresário individual	X		Art. 1.156, CC
Sociedade em nome coletivo	X		Art. 1.157, CC
Sociedade em comandita simples	X		Art. 1.157, CC
Sociedade limitada	X	X	Art. 1.158, CC
Sociedade anônima		X	Art. 1.160, CC
Sociedade em comandita por ações	X	X	Art. 1.161, CC
Sociedade cooperativa		X	Art. 1.159, CC
Sociedade em conta de participação	—	—	Art.1.162, CC
EIRELI	X	X	Art. 980-A, § 1º, CC

OBS: É importante salientar que toda pessoa jurídica tem um nome através do qual é identificada perante a comunidade e perante o mercado. Embora a sistemática do nome empresarial se destine aqueles que desenvolvem atividade empresária, para efeitos de proteção, seus efeitos se estendem também a não empresários. Sendo assim, **associações, fundações e sociedades simples** devem adotar **denominação** para ter seu nome protegido, conforme parágrafo único do art. 1.155 do CC.

No caso de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) reguladas pela LC 123/06, e do micro empreendedor individual (MEI) regulado pela LC 128/08, que acrescentou o art. 18-A a LC 123/06, basta acrescentar **ME, EPP** ou **MEI** no final do nome empresarial.⁴¹ Impõe-se esclarecer que não se tratam de novos tipos societários, mas sim de enquadramentos do empresário em determinados parâmetros que têm efeitos somente tributários conforme se vislumbra na tabela a abaixo:

Espécie	Faixas	Quem pode adotar
MEI (art. 18-A)	Receita bruta anual de até R\$ 60.000,00	Empresário individual
ME (art. 3º, I)	Receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 360.000,00	Sociedade empresária, sociedade simples, EIRELI e empresário individual
EPP (art. 3º, II)	Receita bruta anual maior que R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00	Sociedade empresária, sociedade simples, EIRELI e empresário individual

⁴¹ Art. 72, LC 123/06.

OBS: Dentre outras vedações do art. 3º, § 4º da LC 126/06, destaque-se que não poderão se beneficiar desse regime simplificado as sociedades anônimas nem as cooperativas, salvo as de consumo.

Por fim, cabe destacar que se qualquer sociedade empresária pleitear em juízo recuperação judicial deverá ostentar no final de seu nome a expressão “**em recuperação judicial**”, conforme mandamento do art. 69 da lei n. 11.11/05.

Livros Comerciais

Todos os empresários estão obrigados a manter sua escrituração contábil, que é feita através de livros. Além disso, devem levantar balanço patrimonial e de resultado econômico a cada ano, conforme imposto pelo art. 1.179, CC.

Há duas categorias de empresários que estão dispensados de escriturar livros obrigatórios: são eles os **microempresários** e **empresários de pequeno porte**. Este benefício decorre da combinação dos arts. 179 da CRFB e do art. 970 do CC, que preveem tratamento favorecido, diferenciado e simplificado a estes empresários.

Para fazer jus a este tratamento, precisam ser **optantes do Simples Nacional**⁴² (1.179, § 2º, CC). Mesmo com a dispensa devem manter em guarda e boa conservação os livros empresariais.

Espécies de livros empresariais



Os livros obrigatórios comuns⁴³ são aqueles comuns a **todos os empresários**. O único exemplo é o **livro diário**. Já os livros obrigatórios especiais são aqueles usados em virtude de alguma peculiaridade, como por exemplo o livro de duplicatas (que só vai ser usado pelo empresário que emite este título de crédito), o livro de registro de ações (que só vai ser utilizado por sociedades por ações).

Já os livros facultativos são livros auxiliares, que servem de apoio à atividade empresarial. O empresário pode usar e criar quantos livros quiser para ajudar no controle de sua atividade e na sua contabilidade. Como exemplos podemos citar o livro caixa e o livro conta corrente.

⁴² Simples Nacional é um regime tributário diferenciado que permite o recolhimento de vários tributos mediante o único pagamento mensal. Foi instituído pela LC 123/06.

⁴³ Art. 1.180, CC.



Para que os livros apresentem regularidade na sua escrituração, é necessário que observem alguns requisitos:

- a) Requisitos intrínsecos⁴⁴ — São estudados pela Contabilidade.
- b) Requisitos extrínsecos⁴⁵ — São requisitos relacionados com a segurança dos livros empresariais. São estudados pelo Direito. Por exemplo, antes de serem usados os livros devem ser levados ao Registro de Empresa para autenticação (art. 4º, Decreto lei n. 305/67).

É importante destacar que para os fins penais, os livros empresariais são equiparados a **documento público** (art. 297, § 2º, CP — pena de reclusão de 2 a 6 anos e multa).

Consequências da irregularidade na escrituração

- a) Consequências Cíveis
 - Inviabilidade de eficácia probatória dos livros (art. 379, CPC).
 - Se os livros forem requeridos em juízo contra o empresário e ele não os possuir, ou possuí-los de forma irregular, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados contra ele (art. 358, I, CPC).
- b) Consequências Penais
 - Crime falimentar (art. 178, LF). No caso de ausência de livros obrigatórios ou sua existência irregular, a falência será, necessariamente, fraudulenta.

Os livros devem ser guardados até a prescrição das obrigações neles escrituradas (art. 1.194, CC).

Em relação à sua exibição, os livros empresariais são regidos pelo **princípio do sigilo** (art. 1.190, CC). Há duas formas de exibição.

- a) Parcial — Prestigia o princípio do sigilo e não prejudica a utilização do livro, já que a parte que interessa à demanda judicial é extraída. Pode ocorrer por pedido das partes ou *ex officio* (arts. 381 e 382, CPC e 1.191, CC).⁴⁶
- b) Total — Acarreta retenção do livro em cartório durante o trâmite da ação e a não aplicação do princípio do sigilo. São casos de exibição total dos livros comerciais:
 - b.1) Sucessão
 - b.2) Administração ou gestão à conta de outrem
 - b.3) Falência

⁴⁴ Art. 1.183, CC.

⁴⁵ Art. 1.181, CC.

⁴⁶ Vide também súmula 260, STF.



Não podemos esquecer que **o princípio do sigilo não pode ser oposto a autoridades administrativas**, como nos casos do art. 1.193, CC, art. 195 do CTN e art. 33, § 1º da lei 8.212/90.

Os livros comerciais tem eficácia probatória⁴⁷ a favor do empresário e contra eles, senão vejamos:

- a) A favor do empresário: Precisa observar os requisitos intrínsecos e extrínsecos.
- b) Contra o empresário: Não precisa observar os requisitos intrínsecos e extrínsecos.

DIREITO SOCIETÁRIO

O Código Civil de 2002 regula sete tipos societários, são eles:

- a) Sociedade simples
- b) Sociedade em conta de participação
- c) Sociedade em nome coletivo
- d) Sociedade em comandita simples
- e) Sociedade limitada
- f) Sociedade cooperativa

OBS: Embora o CC/02 mencione a sociedade anônima⁴⁸ e a sociedade em comandita por ações⁴⁹, estes tipos societários são regidos pela lei 6.404/76, como se verá mais adiante, aplicando-se o Código Civil somente quando a lei especial for omissa.⁵⁰ A mesma ideia se aplica às sociedades cooperativas, que também contam com legislação especial, a saber, a lei 5.764/71.

Sociedades não personificadas	Previsão legal
Sociedade em comum	Arts. 986 a 990, CC
Sociedade em conta de participação	Arts. 991 a 996, CC

Sociedades personificadas	Previsão legal
Sociedade simples	Arts. 997 a 1.038, CC
Sociedade em nome coletivo	Arts. 1.039 a 1.044, CC
Sociedade em comandita simples	Arts. 1.045 a 1.051, CC
Sociedade limitada	Arts. 1.052 a 1.089, CC
Sociedade em comandita por ações	Lei 6.404/76 e Arts. 1.090 a 1.092, CC
Sociedade cooperativa	Lei 5.764/71 e Arts. 1.093 a 1.096, CC
Sociedade anônima	Lei 6.404/76 e Arts. 1.088 a 1.089, CC

⁴⁷ Arts. 378 e 379 do CPC.

⁴⁸ Arts. 1.088 e 1.089, CC.

⁴⁹ Arts. 1.090 a 1.092, CC.

⁵⁰ Art. 1.089, CC.



Antes de nos debruçarmos sobre os tipos societários em espécie, gostaria de lembrar alguns princípios, regras e classificações.

Vigora entre nós o princípio da **pluralidade de sócios**, segundo o qual, para formar uma sociedade é necessário haver a comunhão de pelo menos duas pessoas. Há, porém, algumas exceções, senão vejamos:

- a) Sociedade subsidiária integral (art. 251, LSA) — É uma espécie de sociedade anônima que só tem um acionista, que tem que ser pessoa jurídica e nacional. A unipessoalidade é originária e permanente.
- b) Empresa pública (art. 37, XIX, CFRB) — É uma espécie de sociedade que só conta com um único sócio, qual seja, o ente federativo que o criou por lei (União, Estado ou Município). Sua unipessoalidade é originária e permanente.
- c) Art. 1.033, IV, CC — Quando faltar pluralidade de sócios, a sociedade poderá subsistir por até 180 dias. Nesse caso a falta de pluralidade é superveniente e, portanto transitória.

Outro ponto importante a ser lembrado é a possível responsabilização dos sócios pelas dívidas sociais caso tenham responsabilidade ilimitada. Nesta hipótese, a responsabilização deles ocorre de forma **subsidiária**, ou seja, os credores precisam executar os bens da sociedade antes de perseguir os bens dos sócios.⁵¹

Por fim, destaque-se que a pessoa jurídica (sociedade) regularmente constituída e levada ao registro adquire **personalidade jurídica**,⁵² que é a capacidade genérica de ser sujeito de direitos e obrigações. A sociedade passa a ter **existência autônoma**, independente de seus sócios. O principal efeito da personalidade jurídica é a **autonomia patrimonial**, pois todo ser dotado de personalidade tem patrimônio.

Registro → Personalidade jurídica → Autonomia patrimonial

*Desconsideração da Personalidade Jurídica*⁵³

A pessoa jurídica é constituída para atingir um determinado objetivo que os sócios individualmente não poderiam alcançar. Para isso, se devidamente registrada, passará a gozar de personalidade jurídica e patrimônio próprio, distinto dos sócios.

Como todas as pessoas, a sociedade é a responsável pelas obrigações que contrair. Os sócios, de responsabilidade limitada, só respondem na medida de suas participações (cotas ou ações).

⁵¹ Art. 1.024, CC.

⁵² Art. 45 c/c 985, CC.

⁵³ Também é chamada de *disregard of legal entity*, teoria do levantamento do véu (*lifting the corporate veil*), teoria da penetração.



Porém, é comum haver situações nas quais os sócios se valem dessa “blindagem” patrimonial para fraudar a lei. Nesses casos, está autorizada a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para alcançar o sócio/ administrador que cometeu a fraude.

Essa teoria buscar **mudar o centro de imputação de responsabilidade** por certas e determinadas obrigações. Dito de outra maneira: a obrigação que recairia sobre a sociedade recairá sobre o sócio.

Há quatro previsões dessa teoria no nosso ordenamento, a saber:

- a) Art. 28, *caput* e § 5º, lei 8.078/90 (CDC)
- b) Art. 4º, lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais)
- c) Art. 34, lei 12.529/2011 (Lei Antitruste)
- d) Art. 50, Código Civil

Há duas teorias da desconsideração:

- 1) Teoria Maior — art. 50, CC
- 2) Teoria Menor — art. 28, *caput* e 5º, CDC

Pelo Código Civil, para que haja aplicação da teoria da desconsideração, é necessário que haja **abuso da personalidade jurídica**. Mas como se comete esse abuso? Através de **desvio de finalidade** ou **confusão patrimonial**.

Já pela teoria menor, não se exigem requisitos tão rígidos, bastando que se verifique uma das situações previstas no *caput* do art. 28 ou no seu § 5º, como por exemplo, má administração, excesso de poder, ato ilícito etc. De qualquer modo, todas as vezes que estivermos diante de uma relação de consumo e a pessoa jurídica não tiver como ressarcir o consumidor lesado, caberá aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar os sócios. A lei de crimes ambientais e antitruste seguiram essa mesma sistemática.

A desconsideração é **incidental, episódica, casuística**. Aplica-se a teoria para alcançar o sócio que cometeu a fraude⁵⁴ e depois a sociedade continua com a sua existência normal. A desconsideração não acarreta a dissolução da sociedade.

Desconsideração	Dissolução
Técnica de alteração do centro de imputação de responsabilidade. É casuística, incidental, episódica. Não acarreta extinção da pessoa jurídica.	Acarreta a extinção da pessoa jurídica. É definitiva.

Hoje não há um procedimento próprio para aplicação desta teoria, mas o projeto do novo Código de Processo Civil prevê um rito para seu manuseio.

⁵⁴ Quando a desconsideração é aplicada com fulcro no CDC, **TODOS** os sócios podem ser alcançados.



É importante destacar que **não há prazo** para fazer o pedido (incidental) de desconsideração. Tal providência pode ser adotada **em qualquer fase do processo**, seja da ação de conhecimento, do cumprimento de sentença ou execução de título extrajudicial.

Desconsideração Inversa

Geralmente, quando desconsideramos a personalidade jurídica, buscamos alcançar um sócio que se esconde atrás da autonomia da sociedade. Na desconsideração inversa, como o próprio nome sugere, acontece o contrário: busca-se recuperar os bens que foram escondidos dentro do patrimônio da sociedade, ou seja, ao invés de responsabilizar o sócio, almeja-se a responsabilização da sociedade.

Essa técnica é muito usada em Direito de Família. Vamos ilustrar com um exemplo: Um marido, já planejando separar-se de sua esposa, começa a transferir seus bens para a sociedade da qual é sócio a fim de não ter que partilhar esses bens com sua esposa. Transferindo esses bens para a sociedade, o marido continua com a posse deles. No momento da partilha, se o juiz verificar que houve fraude, irá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade em questão a fim de encontrar os bens que foram transferidos para ela indevidamente.

Sociedades não personificadas

Sociedade em comum (arts. 986 a 990, CC)

Ao contrário do CC/1916, o atual diploma civil não usa mais os termos sociedade de fato ou irregular; as duas modalidades foram albergadas sob a nomenclatura de “sociedade em comum”. Sendo assim, **são sociedades em comum aquelas que não tiveram seus atos constitutivos levados ao registro**, conforme preceitua o art. 986, CC.⁵⁵

Se não tiveram os atos constitutivos registrados não adquiriram personalidade jurídica; se não tem personalidade jurídica, esta sociedade não tem autonomia patrimonial, ou seja, não tem patrimônio próprio. Daí dizer-se que os bens e dívidas sociais constituem um patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.⁵⁶ É como se tudo fosse de todos. Todos os bens são de todos os sócios. Todas as dívidas também, pois na sociedade em comum os sócios terão **responsabilidade ilimitada**.⁵⁷

Essa responsabilidade ilimitada é **subsidiária**, cabendo aplicação do **benefício de ordem**. Primeiro serão executados os bens afetados à atividade em-

⁵⁵ A sociedade por ações em constituição, mesmo enquanto não tiver seus atos constitutivos registrados, não será considerada sociedade em comum (art. 986).

⁵⁶ Art. 998, CC.

⁵⁷ Art. 990, CC.



presarial; se não forem suficientes, serão executados os bens particulares dos sócios. **Apenas o sócio que contratou em nome da sociedade em comum não fará jus ao benefício de ordem**,⁵⁸ ou seja, não pode exigir que primeiro sejam executados os bens relacionados com a empresa.

Sociedade em conta de participação (arts. 991 a 996, CC)

Nesta modalidade social temos dois tipos de sócios:

- a) Sócio ostensivo
- b) Sócio participante ou oculto

O **sócio ostensivo** é aquele que desempenha toda a atividade empresarial, pois conhece a *expertise* do ramo. É ele quem contrata com fornecedores, empregados, quem fiscaliza a execução da empresa etc. Já o **sócio participante**, é também chamado de sócio oculto porque não aparece. É um mero investidor, entra na sociedade com o capital. Não se obriga perante terceiros.⁵⁹ Se intervier nessas relações passará a ter responsabilidade solidária com o sócio ostensivo (somente nas relações nas quais intervier).⁶⁰

Sendo assim, podemos resumir dizendo que o sócio participante só se relaciona com o ostensivo, mas que este se relaciona com o participante e com terceiros com quem contratar (tendo perante estes responsabilidade ilimitada). Toda a atividade é desenvolvida em nome do sócio ostensivo,⁶¹ que necessariamente terá que ser empresário.

O contrato social da sociedade em conta de participação não é um instrumento necessário à formalização desse tipo societário, que pode provar-se por todos os meios admitidos em direito.⁶²

Justamente por ser dispensável, o contrato, ainda que levado ao registro, **não confere personalidade jurídica** à sociedade em conta de participação.⁶³ Por não ter personalidade jurídica, esta sociedade também **não terá nome empresarial**. Não poderá fazer uso nem de firma nem de denominação.⁶⁴

É imperioso analisar os diferentes efeitos quando da falência dos sócios, senão vejamos:

- **Falência do sócio ostensivo:** Como é ele que exerce a atividade em seu próprio nome, sem ele a empresa não poderá continuar. Logo, sua falência acarreta a dissolução da sociedade em conta de participação. Se o sócio participante tiver algum saldo a receber deverá se habilitar na falência como credor quirografário.⁶⁵
- **Falência do sócio participante:** Neste caso, a sociedade pode continuar para que se finalizem os trabalhos em andamento. Assim o falido

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Art. 991, CC.

⁶⁰ Parágrafo único do art. 993, CC

⁶¹ Art. 991, *caput*, CC.

⁶² Art. 992, CC

⁶³ Art. 993, *caput*, CC.

⁶⁴ Art. 1.162, CC.

⁶⁵ Art. 994, § 2º, CC.



poderá perceber lucros que servirão para quitar suas dívidas. Por isso diz-se que este contrato (de sociedade) ficará sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.⁶⁶

Por fim, destaque-se que a liquidação da sociedade em conta de participação é regida pelas regras processuais atinentes à prestação de contas.⁶⁷

Sociedades personificadas

Sociedade simples (arts. 997 a 1.038, CC)

Vamos nos alongar um pouco nas exposições sobre sociedade simples, pois ela é o “esqueleto” do direito societário. Muitas de suas disposições se aplicam a outros tipos sociais.

A sociedade simples, como o próprio nome indica desenvolve o seu objeto de forma não empresária e é uma sociedade contratual. Apesar de não empresária, a sociedade simples faz jus à proteção de seu nome, pois é através deste que é identificada perante a sociedade. Por este motivo, para efeitos de proteção legal, deverá usar **denominação**.⁶⁸

A responsabilidade dos sócios poderá ser limitada ou ilimitada, dependendo do que prever o contrato social.⁶⁹ Mesmo no caso de responsabilidade ilimitada e solidária, os bens particulares dos sócios só podem ser alcançados depois da execução dos bens da sociedade. A este fenômeno dá-se o nome de **benefício de ordem**.⁷⁰

Os elementos essenciais do ato constitutivo estão previstos no art. 997, CC, e o pedido de registro no RCPJ deverá ser feito no prazo de 30 dias, contados da lavratura dos seus atos constitutivos.⁷¹ Em relação à **modificação do contrato social** é necessário observar o seguinte:⁷²

Assunto	Quórum
Matérias do art. 997, CC	Unanimidade
Demais matérias	Maioria absoluta ⁷³

Atenção também para a instituição de sucursais, filiais ou agências:⁷⁴

Na mesma circunscrição do RCPJ no qual está arquivada a sede	Em circunscrição diferente do RCPJ no qual está arquivada a sede
Averbação no RCPJ da sede	Registro no RCPJ competente e averbação no RCPJ da sede

⁶⁶ Art. 994, § 3º, CC.

⁶⁷ Art. 996, CC c/c Arts. 914 a 919, CPC.

⁶⁸ Art. 1.155, parágrafo único, CC.

⁶⁹ Art. 997, VIII, CC.

⁷⁰ Art. 1.024, CC.

⁷¹ Art. 998 c/c art. 1.151, §§ 1º e 2º, ambos do CC.

⁷² Art. 999, CC.

⁷³ Art. 1.010, CC.

⁷⁴ Art. 1.000, CC.

A sociedade simples é uma **sociedade de pessoas**, não de capital como a SA, por exemplo. Isto significa dizer que o elo que mantém os sócios unidos, a *affectio societatis* é mais forte neste caso. Há diversos mecanismos que comprovam o fato de a sociedade simples ser uma sociedade de pessoas. Um deles é o que trata da **cessão total ou parcial de cotas, condicionando-a à anuência dos demais sócios** (lembrando que deve ser averbada no órgão competente).⁷⁵

No caso de **cessão de cotas**, o cedente responderá **solidariamente** com o cessionário pelas obrigações que tinha como sócio, perante a sociedade e perante terceiros. Essa responsabilidade solidária não poderá ultrapassar o **prazo de 2 anos**.⁷⁶ Destaque-se que a fluência desse prazo só tem início com a averbação da modificação contratual.

O art. 1.004, CC trata da figura do **sócio remisso**. Remisso é o sócio que não cumpre com a sua obrigação de integralizar o capital social subscrito, mesmo 30 dias depois de regularmente notificado. Diante desta situação (mora do sócio remisso), **a maioria dos demais sócios**, podem adotar as seguintes posturas:⁷⁷

- a) Requerer indenização pelo dano causado;
- b) Excluir o sócio remisso da sociedade;
- c) Reduzir a participação do sócio remisso no capital social ao montante já realizado.

Cuidado, pois no caso de exclusão do sócio remisso ou redução das suas cotas, se o valor faltante não for complementado pelos demais sócios, será necessário **reduzir o capital social**, na forma do art. 1.031, § 1º, CC.

Na sociedade simples, é possível que alguns dos sócios contribuam com serviços. O **sócio de serviços** deve observar algumas restrições, tais como, não poderá exercer a mesma atividade fora da sociedade, a não ser que haja expressa autorização no contrato social.⁷⁸ Além disso, como não tem cotas sociais, o sócio cuja contribuição consista em serviços, participará dos lucros com base na média do valor das cotas sociais existentes.⁷⁹

O art. 1.008, CC veda a instituição de **cláusula leonina**, ou seja, qualquer previsão contratual que prive os sócios da participação nos lucros e nas perdas sociais é considerada **nula**.⁸⁰ Isso porque como a atividade empresarial é um empreendimento de risco, o resultado pode ser positivo ou negativo, devendo ser partilhado entre os sócios em qualquer hipótese.

No caso da sociedade simples, o administrador pode ser nomeado no contrato social ou em ato em separado, desde que este seja averbado. Caso o administrador pratique atos de gestão antes de proceder à averbação, responderá pessoal e solidariamente com a sociedade.⁸¹

⁷⁵ Art. 1.003, *caput*, CC.

⁷⁶ Art. 1.003, parágrafo único, c/c art. 1.025, ambos do CC.

⁷⁷ Art. 1.004, parágrafo único, CC.

⁷⁸ Art. 1.006, CC.

⁷⁹ Art. 1.007, CC.

⁸⁰ Vide também art. 997, VII, CC.

⁸¹ Art. 997, VI, c/c art. 1.012, CC.

Ainda no que tange à administração da sociedade, merece destaque o art. 1.015, CC. As atribuições dos administradores podem ser discriminadas ou não no ato que os nomear (contrato ou instrumento em separado). O mais comum é que tais atribuições não estejam definidas. Nesta hipótese os administradores podem praticar todos os **atos regulares de gestão**, ou seja, atos afetos ao objeto social.⁸²

Em regra, como **o administrador é órgão da sociedade** (teoria da apresentação), seus atos obrigam a própria pessoa jurídica perante os terceiros com quem contratar. Entretanto, o parágrafo único do art. 1.015, CC traz matérias de defesa da sociedade, na quais ela não responderia perante o terceiro, que só teria como se ressarcir no patrimônio do próprio administrador. Tratar-se-ia de responsabilidade pessoal e direta do administrador pelos excessos praticados. Os casos previstos em lei são os seguintes:

- a) Se a limitação de poderes do administrador estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade: Aqui há valorização do sistema registral que, conforme visto alhures confere publicidade aos atos praticados, sendo assim possível seu conhecimento por qualquer pessoa.
- b) Ainda que a limitação não estivesse devidamente arquivada, provando-se que era conhecida do terceiro: Aqui temos a hipótese de terceiro de má fé, que não merece tutela do ordenamento jurídico.
- c) Quando tratar-se de operação evidentemente estranha ao objeto da sociedade: Trata-se da teoria do ato *ultra vires societatis*. Atos do administrador estranhos ao objeto social não obrigam a sociedade.

Quando agir com **culpa**, o administrador terá responsabilidade pessoal perante terceiros e perante a sociedade.⁸³ Além disso, a função de administrador é personalíssima e por isso não pode ser transferida a outra pessoa. Sendo assim, não pode o administrador nomear substituto para si mesmo para gerir a sociedade, mas pode, dentro de seus poderes, constituir mandatário da sociedade, desde que com poderes específicos para desempenhar determinadas atividades/ tarefas.⁸⁴

O **sócio** nomeado administrador no contrato social, não poderá ser desstituído, a menos que haja justa causa, apreciada judicialmente. Porém, se o sócio ou qualquer outra pessoa foi nomeado administrador por ato em separado, seus poderes são revogáveis a qualquer momento.⁸⁵

Em relação aos **livros sociais**, é importante destacar que, salvo estipulação expressa em contrário, o sócio pode, a qualquer tempo examinar os livros, documentos e o caixa da sociedade da qual participa.⁸⁶

No que se refere à **liquidação da cota de sócio**, a lei impõe regime diferenciados para credores, cônjuge separado judicialmente e herdeiros, senão vejamos:⁸⁷

⁸² Art. 1.015, *caput*, CC.

⁸³ Art. 1.016, CC.

⁸⁴ Art. 1.018, CC.

⁸⁵ Art. 1.019, CC.

⁸⁶ Art. 1.021, CC.

⁸⁷ Arts. 1.026 e 1.027, CC.



Credor particular do sócio	Herdeiros de cônjuge de sócio ou cônjuge separado judicialmente
Pode executar os lucros percebidos pelo devedor ou a parte que lhe couber na liquidação da sociedade.	Não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social.
Mesmo que a sociedade não esteja dissolvida, o credor pode requerer a liquidação da cota do devedor. ⁸⁸	Concorrem à divisão periódica de lucros até que a sociedade seja liquidada.

Ao credor, seria possível ainda penhorar a cota de seu devedor que seja sócio em qualquer sociedade. De acordo com o art. 649, CPC, as cotas não são bens impenhoráveis, ao contrário, aparecem na 6ª posição dos bens passíveis de execução, conforme art. 655, VI, CPC. Para evitar a entrada de um terceiro, estranho ao quadro social e abalo à *affectio societatis*, principalmente nas sociedades de pessoas, o legislador facultou à própria sociedade adjudicar as cotas penhoradas para satisfazer o credor sem ter que tolerar o ingresso de novo sócio, conforme art. 685-A, § 4º, CPC.

Resolução da sociedade em relação a um sócio

A resolução ocorre quando um sócio sai da sociedade, mas ela continua existindo, permanece em funcionamento. Há 3 hipóteses, a saber:

- Morte de sócio (art. 1.028, CC)
- Exercício do direito de recesso/ retirada (art. 1.029, CC)
- Exclusão de sócio (art. 1.030, CC)

Em regra, quando um sócio falece, sua quota é liquidada. Porém, de acordo com o art. 1.028, CC, ao invés da liquidação, é possível:

- a) Dissolver a sociedade ou
- b) Combinar com os herdeiros a substituição do sócio falecido.

É importante lembrar que ninguém é obrigado a ficar associado eternamente. Por isso, qualquer um pode se retirar de uma sociedade (direito de recesso/ retirada), devendo apenas observar o seguinte:⁸⁹

Sociedade por prazo determinado	Sociedade por prazo indeterminado
Provando justa causa judicialmente.	Notificação dos demais sócios com antecedência mínima de 60 dias.

⁸⁸ Art. 1.030, parágrafo único, CC.

⁸⁹ Art. 1.029, CC.



Além da exclusão do sócio remisso, é possível excluir um sócio por falta **grave** no cumprimento de suas obrigações ou por **incapacidade superveniente**. Essa exclusão tem que ser **judicial** (ao contrário da exclusão do sócio remisso) e deverá ser proposta pela **maioria dos demais sócios**.⁹⁰ Nesses casos (de resolução da sociedade em relação a um sócio), a respectiva cota deverá ser liquidada.⁹¹

É mister destacar que a retirada, exclusão ou morte do sócio não o exime ou a seus herdeiros de honrar com as obrigações assumidas pelo prazo de **2 anos** a contar da averbação da modificação do contrato social.⁹²

Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua cota será liquidado com base em balanço patrimonial especialmente levantado para este fim. A base de cálculo será o valor efetivamente realizado.⁹³ Vejamos um exemplo para facilitar. Uma sociedade tem como sócios A, B e C, com participações de 50%, 30% e 20%, respectivamente. O capital social é de R\$ 30.000,00 e foi totalmente integralizado pelos sócios. Alguns anos depois, B decide retirar-se da sociedade. Em balanço patrimonial especialmente levantado na ocasião de sua saída, verificou-se que o patrimônio social equivalia a R\$ 500.000,00. Como B contribuiu com 30% para a formação do capital social, agora terá direito de receber 30% do patrimônio da sociedade, ou seja, sairá com R\$ 150.000,00. Esta quantia deverá ser paga em dinheiro no prazo de 90 dias, salvo estipulação contratual ou acordo em contrário entre as partes.⁹⁴ Não se pode esquecer que o capital social deverá sofrer a respectiva redução caso os demais sócios não o complementem.⁹⁵

Por fim, destaque-se que a morte, retirada ou exclusão do sócio não o exime ou a seus herdeiros das obrigações sociais pelo **prazo de 2 anos** contados da averbação da resolução da sociedade.⁹⁶

OBS: Atenção para não confundir o art. 1.003, parágrafo único com o 1.032, CC. Em que pese os dois trazerem o prazo de 2 anos, são hipóteses distintas: no primeiro caso cessão de cotas e no segundo referente à hipóteses de resolução da sociedade.

Dissolução da sociedade

A dissolução é o procedimento de extinção da sociedade, que pode dissolver-se pelas razões previstas nos arts. 1.033 e 1.034 (abaixo listadas), embora esse rol não seja taxativo, pois é possível que o contrato social preveja outras hipóteses de dissolução.⁹⁷

- a) Vencimento do prazo de duração;
- b) Consenso unânime dos sócios;

⁹⁰ Arts. 1.004 e 1.030, ambos do CC.

⁹¹ Art. 1.031, CC.

⁹² Art. 1.032, CC.

⁹³ Art. 1.031, CC.

⁹⁴ Art. 1.031, § 2º, CC.

⁹⁵ Art. 1.031, § 1º, CC.

⁹⁶ Art. 1.032, CC.

⁹⁷ Art. 1.035, CC.



- c) Deliberação dos sócios por maioria absoluta, na sociedade por prazo indeterminado;
- d) Falta de pluralidade de sócios;
- e) Extinção da autorização para funcionar.

OBS: Judicialmente a sociedade pode ser extinta se a sua constituição for anulada, se foi atingido o seu fim social ou ainda se se verificar que é impossível cumprir sua finalidade.

A primeira etapa da dissolução é a **dissolução *stricto sensu***. Aqui se verifica a hipótese que ensejou a dissolução e todas as atividades da sociedade são interrompidas (com exceção daquelas inadiáveis, sob pena de responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores).⁹⁸ Dissolvida a sociedade e cessadas suas atividades, é necessário providenciar a investidura do liquidante⁹⁹, que ficará no lugar do administrador.¹⁰⁰

A segunda etapa da dissolução é a **liquidação**. É nesta fase que serão apurados o ativo e o passivo para que os credores sejam satisfeitos. Feito isto e **partilhado o remanescente** (caso existam sobras após o pagamento de todos os credores), o liquidante deverá convocar assembleia dos sócios para a prestação final de contas.¹⁰¹ Destaque-se que se durante o procedimento de liquidação o liquidante perceber que o passivo é maior que o ativo, tem a obrigação de confessar a falência.¹⁰²

É importante destacar que durante todo este procedimento **a sociedade de liquidanda mantém sua personalidade jurídica**. Aprovadas as contas do liquidante a fase de liquidação se extingue a com a averbação da ata da assembleia no registro competente a sociedade perderá sua personalidade jurídica.¹⁰³

É possível que haja insatisfeitos com a atuação do liquidante. Caso algum sócio não concorde com a prestação de contas (mas tenha sido voto vencido) poderá promover a ação que entender cabível no prazo de 30 dias.¹⁰⁴ Porém, se o insatisfeito for credor da sociedade, poderá ajuizar ação contra os sócios para receber deles o que receberam na partilha (até o limite do que cada um recebeu) e ainda poderá propor ação de perdas e danos em face do liquidante. As duas ações devem ser propostas no prazo de 1 ano contado da publicação da ata de encerramento da liquidação.¹⁰⁵

⁹⁸ Art. 1.036, CC.

⁹⁹ Art. 1.038 c/c 1.102, CC.

¹⁰⁰ Art. 1.104, CC.

¹⁰¹ Art. 1.108, CC.

¹⁰² Art. 1.103, VII, CC.

¹⁰³ Art. 1.109, CC.

¹⁰⁴ Art. 1.109, parágrafo Único, CC.

¹⁰⁵ Art. 1.110 c/c 206, § 1º, V, CC.



Sociedade em nome coletivo (arts. 1.039 a 1.044, CC)

Principais características:

- a) Só podem participar **pessoas físicas**¹⁰⁶
- b) É uma sociedade contratual, ou seja, seu ato constitutivo é um contrato social
- c) Responsabilidade dos sócios:¹⁰⁷
 - c.1) Externamente: perante os credores é **sempre ilimitada e solidária**¹⁰⁸
 - c.2) Internamente: pode ser limitada, desde que a limitação seja feita no ato constitutivo ou por convenção posterior unânime, geralmente conforme a participação de cada um no capital social¹⁰⁹.
- d) Trata-se de uma sociedade de pessoas, pois a administração incumbe **exclusivamente aos sócios**.¹¹⁰

O nome empresarial adotado deverá ser da espécie **firma**, conforme preceitua o art. 1.041 c/c art. 1.157, CC.

Em regra, a cota do sócio não pode ser liquidada por dívidas pessoais **antes da dissolução da sociedade**.¹¹¹ Nas omissões a sociedade em nome coletivo rege-se pelas disposições das sociedades simples.¹¹²

Sociedade em comandita simples (arts. 1.045 a 1.051, CC)

Neste tipo societário temos duas espécies de sócios:¹¹³

- a) Comanditado: só pode ser pessoa física e tem responsabilidade **ilimitada**
- b) Comanditário: podem ser pessoas físicas ou jurídicas, com responsabilidade **limitada**

A espécie de nome empresarial usada é a **firma**,¹¹⁴ por isso o sócio comanditário não pode colocar seu nome na firma nem praticar atos de gestão, sob pena de ficar sujeito às mesmas responsabilidades do sócio comanditado.¹¹⁵ Apesar disso, o comanditário poderá fiscalizar a gestão dos sócios comanditados e inclusive ser **procurador** da sociedade, desde que tenha poderes determinados (não genéricos), especiais.¹¹⁶

A morte ou saída dos sócios pode acarretar consequências diferentes, dependendo da categoria a qual se encontrava (que deve estar discriminada no contrato social).¹¹⁷ Se era sócio comanditário, a sociedade poderá continuar, pois seus sucessores assumirão seu lugar ou designarão quem os represente;

¹⁰⁶ Art. 1.039, *caput*, CC.

¹⁰⁷ Art. 1.039 *caput* e parágrafo único, CC.

¹⁰⁸ Art. 1.039, *caput*, CC.

¹⁰⁹ Art. 1.039, parágrafo único, CC.

¹¹⁰ Art. 1.042, CC.

¹¹¹ Art. 1.143, *caput*, CC. Vide também as exceções no parágrafo único deste artigo.

¹¹² Art. 1.040, CC.

¹¹³ Art. 1.045, *caput*, CC.

¹¹⁴ Art. 1.047, *caput*, c/c 1.157, CC.

¹¹⁵ Art. 1.047, *caput*, CC.

¹¹⁶ Art. 1.047, parágrafo único, CC.

¹¹⁷ Art. 1.045, parágrafo único, CC.

se era sócio comanditado, sua ausência deverá ser repostada no prazo de 180 dias, sob pena de dissolução da sociedade.¹¹⁸ Destaque-se que **a pluralidade da sociedade em comandita simples depende da presença das duas categorias de sócio.**

É uma espécie de sociedade é contratual. Nas omissões do seu capítulo rege-se pelas regras das sociedades em nome coletivo.¹¹⁹

Sociedade limitada (arts. 1.052 a 1.087, CC)

A sociedade limitada é o tipo mais adotado no Brasil, e por isso merece grande atenção dos examinadores de qualquer banca de concurso e dos profissionais que lidam com o Direito Societário.

A sociedade limitada é contratual. De acordo com o art. 1.052, a responsabilidade dos sócios é **restrita** ao valor das cotas que cada um titulariza, **desde que** o capital social esteja **totalmente integralizado**. Ou seja, enquanto o capital social não estiver integralizado, a responsabilidade dos sócios é **solidária** e qualquer um poderá ser compelido a cumprir o montante que falta.

Esta sociedade pode adotar tanto **firma** quanto **denominação**, conforme preceitua o art. 1.158, CC.¹²⁰

Caso o contrato social nada disponha a respeito, nas omissões do Capítulo IV do Livro II, a sociedade limitada deverá ser regida pelas regras das **sociedades simples**. Porém, o Código Civil autoriza que **nas omissões** do mencionado capítulo a sociedade limitada seja regida pela lei 6.404/76 (**lei das sociedades anônimas**), desde que haja **previsão expressa no contrato social**.¹²¹

O capital social pode ser dividido em cotas iguais ou desiguais, e pode ser integralizado com dinheiro ou bens. Em que pese não haver exigência de uma avaliação formal como previsto na lei das sociedades anônimas, é imperioso que esses bens sejam avaliados para que correspondam a uma determinada quantidade de cotas. Em caso de inexatidão nessa avaliação, **todos** os sócios terão responsabilidade solidária pelo prazo de **5 anos**, contados do registro da sociedade. É sempre bom lembrar que, ao contrário da sociedade simples, aqui não se admite que a contribuição do sócio seja dada em serviços.¹²²

Atenção para a regra de **cessão de cotas** na sociedade limitada. Se o contrato nada dispuser, o sócio pode ceder sua cota, total ou parcialmente:

- a) Para quem já seja sócio, **independente da audiência dos demais sócios**;
- b) Para quem não seja sócio, se não houver **oposição de mais de 1/4 do capital social**.¹²³

¹¹⁸ Art. 1.050 c/c art. 1.051, II e parágrafo único, CC.

¹¹⁹ Art. 1.046, *caput*, CC.

¹²⁰ Vide também os arts. 1.054 e 1.064, ambos do CC.

¹²¹ Art. 1.053, CC.

¹²² Art. 1.055, CC.

¹²³ Art. 1.057, CC.



Sobre a responsabilidade do cedente e do cessionário, devemos aplicar a regra das sociedades simples prevista no art. 1.003, qual seja, ambos ficam **solidariamente responsáveis por 2 anos** pelas obrigações contraídas até a data da cessão. Este prazo só começa a contar a partir da **averbação** da modificação no quadro social. O instrumento de cessão deve ser averbado juntamente com a manifestação dos sócios anuentes.

Em relação à administração da sociedade, o parágrafo único do art. 1.060 destaca que quando ela for atribuída a todos os sócios, aquele que ingressar posteriormente não adquire esta qualidade automaticamente.

Assim como a sociedade simples, a sociedade limitada também admite administradores não sócios, variando somente o quorum para sua eleição:

- a) Se o capital social ainda não estiver integralizado, exige-se a **unanimidade**
- b) Se o capital já estiver integralizado, exige-se **2/3 do capital social**

Além da averbação no registro competente, **quando a nomeação do administrador for feita em ato separado**, seu termo de posse deverá constar do livro de atas da administração. Quando seus poderes cessarem, deverá haver nova averbação, no **prazo de 10 dias**.¹²⁴ Para destituir sócio nomeado administrador no contrato social, exige-se o quorum de **2/3 do capital social**.¹²⁵

A assembleia geral é o órgão supremo de toda e qualquer sociedade, mas é comum haver outros órgãos atuando, como por exemplo, o **Conselho Fiscal**, que tem existência facultativa e geralmente só está presente nas sociedades limitadas de maior porte.¹²⁶

Além dos assuntos fixados no contrato social, alguns temas são tão importantes que, obrigatoriamente deverão ser deliberados em assembleia ou reunião de sócios. Os assuntos que exigem deliberação obrigatória são:¹²⁷

- a) Aprovação das contas da administração
- b) Designação dos administradores, quando feita em ato separado
- c) Destituição dos administradores
- d) Remuneração dos administradores, quando não estabelecido no contrato social
- e) Modificação do contrato social
- f) Incorporação, fusão, dissolução da sociedade ou cessação do estado de liquidação
- g) Nomeação e destituição dos liquidantes e julgamento de suas contas
- h) Pedido de recuperação judicial

¹²⁴ Art. 1.062 e 1.063, § 2º, ambos do CC.

¹²⁵ Art. 1.063, § 1º, CC.

¹²⁶ Art. 1.066 - 1.070, CC.

¹²⁷ Art. 1.071, CC.



Quando houver **mais de 10 sócios**, a deliberação deverá ser feita **obrigatoriamente em assembleia**. As formalidades de convocação serão dispensadas quando todos os sócios comparecerem ou declararem ciência inequívoca.¹²⁸

Em regra, as assembleias e reuniões são convocadas pelos administradores, mas nos casos previstos em lei poderão também ser convocadas pelos sócios ou pelo Conselho Fiscal.¹²⁹ O quórum de instalação da assembleia será:¹³⁰

- a) $\frac{3}{4}$ na primeira convocação
- b) Qualquer número na segunda convocação

O quórum para deliberação varia de acordo com a matéria tratada:¹³¹

Matéria	Quórum
Modificação do contrato social	$\frac{3}{4}$ do capital social
Incorporação, fusão, dissolução ou cessação do estado de liquidação	$\frac{3}{4}$ do capital social
Designação dos administradores quando feita em ato separado	Mais da metade do capital social
Destituição dos administradores	Mais da metade do capital social
Remuneração dos administradores quando não prevista no contrato social	Mais da metade do capital social
Pedido de recuperação judicial	Mais da metade do capital social
Demais casos previstos na lei ou no contrato (desde que o contrato não exija quorum mais elevado)	Maioria de votos dos presentes

De suma importância é a previsão da norma do art. 1.080, CC. Quando as **deliberações sociais infringirem a lei ou o contrato social**, os sócios que deliberaram a favor dessa infração passarão a ter **responsabilidade ilimitada**. Isso significa dizer que não é necessário o expediente da desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar estes sócios.

O capital social da sociedade limitada pode ser aumentado ou reduzido, desde que haja averbação dessa modificação. O aumento do capital social só será possível se este já estiver **totalmente integralizado**.¹³²

Os sócios têm **direito de preferência** para adquirir as cotas oriundas do aumento de capital; se desejarem ceder esse direito, deverão observar a regra do art. 1.057, ou seja: para ceder esse direito a quem já seja sócio, podem fazê-lo independente da audiência dos demais sócios; porém, para ceder seu direito a quem não seja sócio não poderá haver oposição de mais de $\frac{1}{4}$ do capital social.

Já mencionamos que, nos casos de sócio remisso, é possível reduzir o capital social.¹³³ Também é possível sua redução se houver perdas irreparáveis

¹²⁸ Art. 1.072, CC.

¹²⁹ Arts. 1.072, *caput* e 1.073, CC. Vide também arts. 1.077 e 1.078, CC.

¹³⁰ Art. 1.074, *caput*, CC.

¹³¹ Art. 1.076, CC.

¹³² Arts. 1.081 e 1.082, ambos do CC.

¹³³ Arts. 1.004 c/c 1.058, ambos do CC.



ou se o capital se mostrar excessivo em relação ao objeto da atividade. No primeiro caso, o capital será reduzido proporcionalmente na participação de cada sócio; no segundo caso, haverá restituição proporcional das cotas de cada sócio.¹³⁴

	Aumento do capital social	Redução do capital social
Capital social não integralizado	Não pode	Sócio remisso Capital excessivo em relação ao objeto
Capital social integralizado	Pode (Respeitado o direito de preferência dos sócios)	Perdas irreparáveis Capital excessivo em relação ao objeto

Além da hipótese de exclusão de sócio prevista no art. 1.030 (falta grave no cumprimento das obrigações sociais, que só pode ocorrer judicialmente), o regramento das sociedades limitadas admite a **exclusão extrajudicial de sócio minoritário em casos de falta grave**.¹³⁵

Alguns requisitos devem ser observados:

- a) A **justa causa** deve estar prevista no contrato social como hipótese de exclusão de sócio;
- b) O sócio que se pretende excluir deve estar praticando ou já ter praticado **atos de inegável gravidade que coloquem em risco a continuidade da empresa**;
- c) A exclusão só pode ser determinada em reunião ou assembleia **especialmente convocada para este fim**;
- d) O acusado deve ser avisado em tempo hábil para comparecer e exercer seu **direito de defesa**.

A dissolução da sociedade limitada observa as regras previstas para a dissolução da sociedade simples.¹³⁶

Sociedade em comandita por ações (Lei 6.404/76)

Apesar de sua previsão no Código Civil (arts. 1.090 a 1.092), a sociedade em comandita por ações é regida pela lei 6.404/76 (lei das sociedades anônimas), e, como o próprio nome indica, tem o seu capital dividido em ações.¹³⁷

O **acionista diretor** tem responsabilidade **ilimitada**, enquanto os demais acionistas tem responsabilidade limitada. Ao contrário da SA, o diretor da comandita por ações **tem que ser acionista**, pois só quem faz parte do quadro social pode administrar a sociedade.¹³⁸

¹³⁴ Arts. 1.083 e 1.084, CC.

¹³⁵ Art. 1.085, *caput*, CC.

¹³⁶ Arts. 1.087, 1.044, 1.033, todos do CC.

¹³⁷ Art. 280, LSA e 1.090, CC.

¹³⁸ Art. 282, *caput*, LSA e 1.091, CC.

A sociedade em comandita por ações pode usar tanto **firma** quanto **denominação** como nome empresarial¹³⁹, mas se adotar firma, somente o nome do acionista diretor poderá fazer parte dela. Isto porque o acionista diretor tem responsabilidade subsidiária, solidária e ilimitada pelas obrigações sociais. O sócio não diretor que ostentar seu nome da firma passará a ter igual responsabilidade.¹⁴⁰

É uma espécie de sociedade institucional, ou seja, seu ato constitutivo é um estatuto.

OBS: As regras das sociedades anônimas sobre conselho de administração, autorização estatutária para aumento de capital (companhia de capital autorizado) e emissão de bônus de subscrição não se aplicam às comanditas por ações por força do art. 284, LSA.

Sociedade cooperativa (Lei 5.764/71)

É uma sociedade simples, de pessoas¹⁴¹ e institucional, pois é regida por estatuto. Deve adotar denominação como espécie de nome empresarial.¹⁴² Outra peculiaridade das sociedades cooperativas, é que, apesar de serem consideradas sociedades simples, devem ser **registradas na Junta Comercial**. Esta previsão consta da lei 5.764/71, art. 18, e por ser lei especial há quem entenda que prevalece sobre o Código Civil.

As principais características da sociedade cooperativa são:¹⁴³

- a) A responsabilidade dos sócios pode ser **limitada ou ilimitada**, conforme for previsto no estatuto social;¹⁴⁴
- b) Não é necessário ter capital social (**capital social dispensável**);
- c) O **capital social**, se existir, é **variável** (sistema de portas/ porteiros abertas, pois não é necessário modificar o capital social cada vez que um sócio ingressa ou se retira da sociedade)
- d) Como o **voto é por cabeça/ per capita** (cada sócio só tem direito a um voto, independente da quantidade de cotas), o quórum para deliberações é baseado no número de sócios presentes na reunião;
- e) A **distribuição dos resultados é proporcional ao trabalho** realizado por cada sócio;
- f) **Indivisibilidade dos fundos de reserva** entre os sócios.

OBS: É necessário atentar para a redação do § 1º do art. 1.095, que difere do art. 11 da lei 5.764/71. Pelo Código Civil, o sócio (cooperado) que tem responsabilidade limitada responde pelo valor de suas cotas e **também** pelos prejuízos na proporção da sua participação nas operações. Ou seja, foge à sis-

¹³⁹ Art. 1.161, CC.

¹⁴⁰ Art. 281 c/c 282, *caput*, LSA.

¹⁴¹ Art. 982, parágrafo único, CC.

¹⁴² Art. 1.155, parágrafo único.

¹⁴³ Art. 1.094, CC.

¹⁴⁴ Art. 1.095, *caput*, CC.



temática da responsabilidade limitada tradicional, na qual o sócio responde somente pelo valor das suas cotas e nada mais.

Sociedade Anônima

As sociedades anônimas ou companhias são regidas por lei especial, qual seja, a lei n. 6.404/76. Suas características gerais são:

- a) São sempre sociedades empresárias, independente de seu objeto¹⁴⁵;
- b) São registradas na Junta Comercial para adquirir personalidade jurídica¹⁴⁶;
- c) São sociedades de capitais, não de pessoas;
- d) São sociedades institucionais, pois seu ato constitutivo é um estatuto social;
- e) Adota denominação como espécie de nome empresarial¹⁴⁷;
- f) O capital é dividido em ações¹⁴⁸ e
- g) Os acionistas sempre têm responsabilidade limitada pelo valor de emissão das suas ações¹⁴⁹.

Constituição da Cia

A formação do capital social tem 2 fases: subscrição e integralização.

O ato de subscrição garante ao indivíduo o direito de adquirir ações, através da integralização, que é o ato de efetiva disposição patrimonial.

A subscrição pode ser:

- a) **Particular** — Também é conhecida como **constituição simultânea**. Aqui, os próprios fundadores já têm o capital necessário¹⁵⁰.
- b) **Pública** — Também é conhecida como **constituição sucessiva**. Aqui, os fundadores não dispõem de todo o capital desejado, necessitando, para completá-lo buscar a captação de investidores. Nesta hipótese, é necessário um prévio registro na CVM (Comissão de Valores Mobiliários)¹⁵¹. Essa venda de ações deverá, obrigatoriamente, ser intermediada por uma instituição financeira. Neste momento, a expressão “em organização” deverá ser acrescentada ao nome empresarial para que os investidores saibam o que estão adquirindo¹⁵².

OBS: Pelo menos 10% do capital social já deve estar realizado como uma forma de entrada. No caso das instituições financeiras, este percentual mí-

¹⁴⁵ Art. 982, parágrafo único, CC.

¹⁴⁶ Art. 1.150, 1ª parte, CC.

¹⁴⁷ Art. 1.160, CC c/c art. 3º, LSA.

¹⁴⁸ Art. 1º, LSA.

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ Art. 88, LSA.

¹⁵¹ A CVM é uma autarquia federal que fiscaliza o Mercado Mobiliário e a atuação das cias abertas (somente).

¹⁵² Art. 82, LSA.

nimo é de 50%. O depósito destes valores deve ser feito junto ao Banco do Brasil ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela CVM.¹⁵³

Após a subscrição (seja ela pública ou particular), deverá haver uma **assembleia de constituição** da companhia, da qual fazem parte todos os subscritores. Seu objetivo é deliberar pela constituição da companhia (elaboração do estatuto social) e avaliação dos bens.¹⁵⁴

OBS: A companhia pode ser constituída por assembleia ou por escritura pública.¹⁵⁵

Após a assembleia de constituição é que se promoverá o **registro da sociedade na Junta Comercial**.¹⁵⁶

Quadro Esquemático da Constituição da Companhia

Subscrição Particular	Subscrição Pública
A companhia já tem todo o capital social do qual precisa para desenvolver o objeto social. Os próprios fundadores são os subscritores.	A companhia ainda não detém todo o capital do qual necessita para desenvolver o objeto social. Há necessidade de captação de investidores.
Assembleia de constituição	Registro prévio na CVM
Registro na Junta Comercial	Intermediação de instituição financeira (autorizada pela CVM)
	Assembleia de constituição
	Registro na Junta comercial

A segunda etapa de formação do capital social é a **integralização** das respectivas ações subscritas. É possível integralizar as ações com **dinheiro ou bens** suscetíveis de avaliação econômica.¹⁵⁷

Ao contrário do que ocorre nas sociedades limitadas, nas sociedades anônimas há um rigoroso processo de **avaliação de bens**, previsto no art. 8º da LSA.¹⁵⁸

Passo a passo da avaliação de bens

- 1) A assembleia geral de subscritores (assembleia de constituição) nomeará **3 peritos ou empresa**¹⁵⁹ **especializada** e lhe assinalará um prazo para elaboração de **laudo técnico**.
- 2) Uma **segunda assembleia** deverá ser instalada para conhecer o laudo. Os peritos deverão estar presentes para sanar quaisquer dúvidas.

Aqui é necessário esclarecer o seguinte: o subscritor atribui um valor ao seu bem, por exemplo, R\$ 500.000,00. O laudo pode chegar a 3 conclusões distintas:

¹⁵³ Art. 80, II e III, LSA.

¹⁵⁴ Arts. 86, LSA.

¹⁵⁵ Arts. 95 e 96, LSA.

¹⁵⁶ ART. 97, LSA.

¹⁵⁷ Art. 7º, LSA.

¹⁵⁸ Na sociedade limitada, quando um sócio integraliza suas cotas com bens, não há um procedimento formal de avaliação. O próprio dono do bem atribui-lhe um valor que deverá ser aprovado pelos demais sócios. Caso haja supervalorização, todos respondem solidariamente pela diferença, pelo prazo de 5 anos, contados da data do registro da sociedade, conforme previsão do art. 1.055, § 1º, CC.

¹⁵⁹ Lembrando que aqui o termo *empresa* foi empregado de forma atécnica, quando na verdade trata-se de sociedade empresária especializada.

- a) Constatar que o bem vale de fato R\$ 500.000,00;
- b) Atribuir ao bem valor superior a R\$ 500.000,00 e
- c) Atribuir ao bem valor inferior a R\$ 500.000,00.

No caso da opção A, se a assembleia concordar, o bem será incorporado ao capital social.¹⁶⁰ No caso da opção B, o bem não poderá ser incorporado por valor superior ao que lhe tiver atribuído o subscritor¹⁶¹, pois este fica vinculado ao que declarou. E por fim, no caso da opção C, se o subscritor optar por concordar com os peritos, deverá complementar o valor que faltar. Se assembleia não concordar com o laudo ou se o subscritor desistir da operação, ficará sem efeito sua subscrição e o próprio projeto de constituição da companhia.¹⁶²

Companhia aberta e companhia fechada — Análise do art. 4º da LSA



Em primeiro lugar, cabe esclarecer o seguinte: quando se fala em companhia aberta, leia-se **companhia de capital aberto**. Isso significa que as ações e demais valores mobiliários emitidos pela SA poderão ser distribuídos no mercado. As companhias abertas geralmente garantem maior liquidez às ações, pois no mercado, há imensa quantidade de investidores e é mais fácil comprá-las e vendê-las.

Para se tornar uma companhia aberta é necessário fazer um registro na CVM. Repare: o **primeiro registro, na Junta Comercial**, é obrigatório para todas as companhias, pois só assim elas adquirem personalidade jurídica; já o **segundo registro, na CVM, é facultativo**, somente para aquelas sociedades que desejarem abrir seu capital.¹⁶³

Quando abrem seu capital, estas sociedades anônimas passam a ser fiscalizadas pela CVM, sujeitando-se a maior rigor do que as companhias fechadas.

Já a **companhia de capital fechado** assemelha-se à estrutura de uma limitada, pois suas ações e demais valores mobiliários não são negociados no mercado. A consequência disso é que nas companhias fechadas há uma quantidade menor de acionistas e suas ações têm menos liquidez, pois são mais difíceis de serem vendidas.

¹⁶⁰ Arts 8º, § 1º c/c 9º e 89, todos da LSA. Esta operação é isenta de tributação.

¹⁶¹ Art. 8º, § 4º, LSA.

¹⁶² Art. 8º, § 3º, LSA.

¹⁶³ Art. 4º, §§ 1º e 2 LSA.



É possível que posteriormente, a companhia aberta decida fechar novamente seu capital. Nesse caso, como providência preliminar ao fechamento deverá retirar seus papéis do mercado. O **cancelamento do registro como companhia aberta** deve ser solicitado junto à CVM.

Para retirar os papéis do mercado a companhia deverá realizar uma **oferta pública de ações (OPA)**, se propondo a pagar um preço justo por esses valores mobiliários, conforme o art. 4º § 4º. É a CVM que fixa o prazo da oferta pública.

Findo o prazo, se ainda restarem no mercado 5% do total de ações emitidas pela companhia, poderá haver **regate compulsório**, mediante depósito dos valores correspondentes em instituição bancária autorizada pela CVM, à disposição dos beneficiários.¹⁶⁴

Toda a atividade envolvendo valores mobiliários requer a participação de **intermediários**¹⁶⁵, que podem ser **instituições financeiras** ou **sociedades corretoras de valores mobiliários**. A esta atividade de intermediação dá-se o nome de *underwriting*.

Todas as operações com valores mobiliários fora da bolsa são consideradas como realizadas no mercado de balcão.

Valores Mobiliários

Os papéis que a companhia pode emitir são chamados de valores mobiliários e são de 4 espécies de acordo com a LSA:

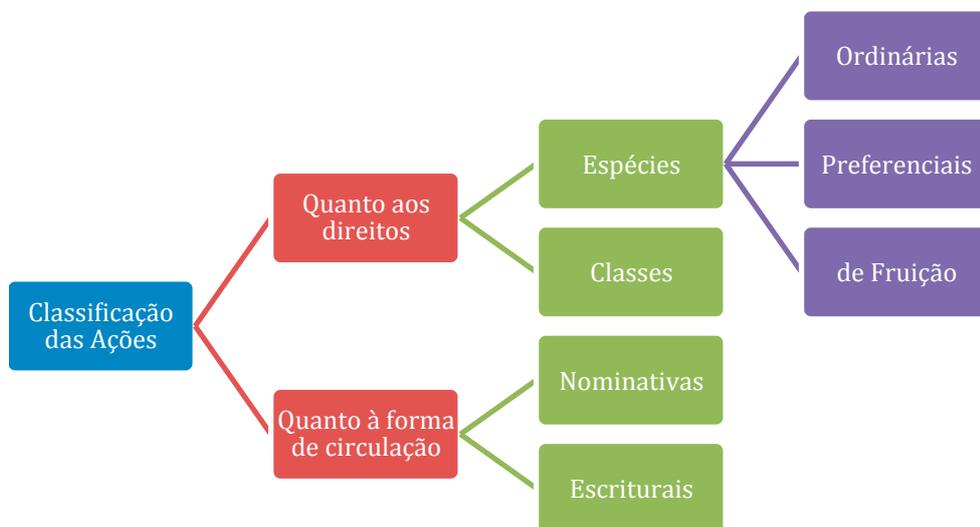
Ações
Debêntures
Partes Beneficiárias
Bônus de Subscrição

Vamos analisar cada uma delas separadamente.

¹⁶⁴ Art. 4, § 5º, LSA.

¹⁶⁵ Necessariamente autorizados pela CVM.

Ações



As diferenças entre as ações se justificam pelos variados objetivos dos acionistas¹⁶⁶. Os acionistas empreendedores buscam participar ativamente da vida da companhia, por isso vão procurar adquirir ações com direito de voto. Já aqueles acionistas meramente investidores, perseguem obtenção de dividendos¹⁶⁷, não se importando com restrições ao seu direito de voto.

As ações representam frações ideais do capital social. Esta é a sua natureza jurídica.

As **ações ordinárias**, como o próprio nome sugere, são básicas. Conferem aos seus acionistas os **direitos essenciais** do art. 109, LSA e o **direito a voto**¹⁶⁸. Repare que **o direito a voto não é direito essencial do acionista**.

Já as **ações preferenciais** conferem uma **vantagem** ao seu titular. Essa vantagem geralmente é de ordem financeira, qual seja, percepção de **dividendos preferenciais**, que podem ser **fixos** ou **mínimos**. As vantagens enumeradas no art. 17 da LSA são exemplificativas.

Os dividendos fixos atribuem um valor inalterável ao titular das ações preferenciais, como R\$ 10,00, por exemplo. Já os dividendos mínimos garantem pelo menos R\$ 10,00, podendo alcançar maiores valores. Estes dividendos também podem ser fixados com base em percentuais.

Sendo assim, podemos afirmar que os dividendos fixos são uma vantagem e, ao mesmo tempo uma limitação, enquanto os dividendos mínimos representam somente uma vantagem, sem limitação.

As ações preferenciais podem conferir somente vantagens, ou, como é mais comum, vantagens e **desvantagens**. A desvantagem mais comum é **retirar do acionista preferencial o direito de voto, ou restringi-lo**¹⁶⁹.

Porém, o acionista preferencial só aceita tais restrições porque tem como contrapartida uma vantagem financeira (os dividendos preferenciais). Se ele

¹⁶⁶ Art. 15, LSA.

¹⁶⁷ De acordo com a LSA, os lucros pertencem à sociedade, enquanto os acionistas recebem dividendos.

¹⁶⁸ Art. 110, LSA.

¹⁶⁹ Art. 111, LSA.

ficar **3 exercícios**¹⁷⁰ **consecutivos** sem receber os dividendos preferenciais, adquirirá o direito de voto, até que a situação se normalize.¹⁷¹ O estatuto social pode reduzir este prazo, mas não aumentá-lo. Se os dividendos forem **cumulativos**, o acionista preferencial manterá o direito de voto até que o montante de todo período seja pago.

Em caráter excepcional, o acionista preferencial terá direito de voto na assembleia de constituição e na que delibera sobre a liquidação da companhia.

O limite de emissão de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito é de **50%** do total de ações emitidas.¹⁷²

Já as **ações de fruição** são aquelas que foram **amortizadas**, ou seja, receberam antecipadamente valores aos quais teriam direito em caso de liquidação da sociedade.¹⁷³

As ações de fruição mantêm todos os direitos que tinham antes de serem amortizadas. Isso quer dizer que, se antes de ser amortizada a ação de fruição era uma ação ordinária, manterá todos os direitos daquela ação ordinária; mas se era uma ação preferencial, manterá os direitos referentes a ela.

A única diferença é que, em caso de futura liquidação desta Cia, a ação de fruição, a princípio, não receberá nada, porque já houve antecipação. Depois que os detentores de ações não amortizadas receberem os valores que lhe são devidos, os acionistas detentores das ações de fruição poderão ainda receber mais alguma coisa, em igualdade com os demais acionistas. As ações de fruição se prestam a devolver para o acionista o investimento feito por ele.

As ações podem ainda ser divididas em **classes**, geralmente representadas por letras (ex: Preferencial A, Preferencial B etc.). Atente-se para o fato de que as ações ordinárias das companhias abertas não podem ser divididas em classes; mas as ordinárias das companhias fechadas podem¹⁷⁴.

Cabe lembrar que se uma companhia fechada tiver classes diversas de ações ordinárias e desejar abrir seu capital, como providência preliminar deverá reuni-las em uma classe única.

Por fim, as ações também podem ser classificadas **quanto à forma de circulação**¹⁷⁵. O que confere a titularidade de uma ação é o seu **registro**, não a posse de um certificado. As **ações nominativas**¹⁷⁶ são registradas no Livro de Registro de Ações Nominativas. Esse registro é feito nos próprios livros da sociedade e as transferências só produzem efeitos se averbadas no livro próprio, que aliás, classifica-se como livro obrigatório especial.¹⁷⁷

Porém, esse controle pode ser delegado à instituição financeira, no caso das **ações escriturais**¹⁷⁸. Enquanto na ação nominativa pode haver certificado, nas ações escriturais nunca haverá certificados. O titular dessas ações recebe um extrato chamado conta de depósito. Destaque-se que as instituições financeiras somente têm a **custódia do sistema de registro de ações**. **As transferências ocorrem eletronicamente** e são registradas pela instituição custodiante.

¹⁷⁰ Cada exercício corresponde a um ano civil.

¹⁷¹ Art. 111, § 1º, LSA.

¹⁷² Art. 15, § 2º, LSA.

¹⁷³ Arts. 44, § 5º c/c 109, II, LSA.

¹⁷⁴ Art. 16, LSA.

¹⁷⁵ Não existem mais ações endossáveis nem ao portador desde 1990 (lei n. 8.021).

¹⁷⁶ Art. 31, LSA.

¹⁷⁷ Art. 100, I, LSA.

¹⁷⁸ Arts. 34 e 35, LSA.



Debêntures

As debêntures¹⁷⁹ são uma **forma que a companhia tem de conseguir se capitalizar** sem ter que recorrer a empréstimos tradicionais em instituições financeiras. Mas qual é a vantagem? Quando se recorre a um banco para contrair um empréstimo, o credor impõe todas as condições; quando a SA emite debêntures, é ela própria, devedora, que estabelece as condições de pagamento.

A deliberação para emissão de debêntures é de **competência privativa da assembleia geral**.¹⁸⁰ Destaque-se que podem ser convertidas em ações, conforme previsão na escritura de emissão¹⁸¹.

Cabe então diferenciar as ações das debêntures:

Ações	Debêntures
São títulos de participação	São títulos de crédito
O acionista participa do capital social	O debenturista não participa do capital social
O vínculo do acionista com a companhia é por prazo indeterminado	O vínculo do debenturista com a companhia é por prazo determinado (até que a dívida seja paga)
O acionista é um participante da companhia	O debenturista é um credor da companhia
Em regra, para que o acionista receba dividendos a companhia tem que ter lucro	A percepção do direito de crédito do debenturista independe da existência de lucros sociais

As debêntures podem ser classificadas conforme as **garantias** que oferecem, senão vejamos:¹⁸²

- a) Debênture com garantia real
- b) Debênture com garantia flutuante
- c) Debênture sem preferência
- d) Debênture subordinada

Essas garantias podem ser constituídas cumulativamente.

Não há contato direto entre os debenturistas e a sociedade. Aqueles são representados pelo **agente fiduciário**, nomeados pela companhia na escritura de emissão no momento da emissão das debêntures.¹⁸³ Pode ser substituído posteriormente pelos debenturistas e o exercício de **sua função é remunerada**. Seus deveres e atribuições estão previstos no art. 68 da LSA.

¹⁷⁹ Art. 52, LSA.

¹⁸⁰ Arts. 122, IV c/c 59, ambos da LSA.

¹⁸¹ Art. 57, LSA.

¹⁸² Art. 58, LSA.

¹⁸³ Art. 66, LSA.



Partes Beneficiárias

As partes beneficiárias¹⁸⁴ conferem ao seu titular o direito de **participar dos lucros sociais anuais**. Repare: o titular destes papéis não são acionistas, pois não recebem dividendos. O limite de emissão de partes beneficiárias é de um décimo dos lucros.

As partes beneficiárias não participam do capital social, e não podem ser divididas em classes¹⁸⁵. Entretanto, podem ser convertidas em ações.¹⁸⁶ Podem ser concedidas de forma onerosa ou gratuita (estas, se não forem destinadas a sociedades ou fundações beneficentes dos empregados da própria companhia, não poderão ultrapassar 10 anos).¹⁸⁷

Companhias abertas não podem emitir partes beneficiárias¹⁸⁸.

Bônus de Subscrição

Como o próprio nome sugere, este título garante ao seu proprietário o direito de subscrever ações em caso de aumento de capital.¹⁸⁹ Repare: somente companhias de capital autorizado poderão emitir partes beneficiárias.¹⁹⁰

A deliberação sobre a emissão de bônus de subscrição compete à assembleia geral, se o estatuto não tiver conferido tal encargo ao conselho de administração.¹⁹¹ Assim como as partes beneficiárias, podem ser concedidos de forma gratuita ou onerosa, havendo preferência dos acionistas para adquiri-las.¹⁹²

Órgãos da Cia

Assembleia Geral

A assembleia geral é o órgão máximo, soberano da companhia. Tem **existência obrigatória**. Dela participam **todos os acionistas**, inclusive aqueles que não tem direito de voto, pois mesmo estes têm o direito de se manifestar e tentar persuadir os demais.

A assembleia geral¹⁹³ é **única**, mas sua forma de se manifestar varia, podendo ser ordinária ou extraordinária. Na AGO cuidam-se de assuntos corriqueiros, como por exemplo, aprovação das contas dos administradores, elegê-los e destituí-los, deliberar pela destinação do lucro líquido etc. Ela acontece uma vez por ano no primeiro quadrimestre¹⁹⁴. O que define se uma assembleia é ordinária ou extraordinária é o assunto nela tratado. Os assuntos que não estiverem contemplados no art. 132 da LSA deverão ser deliberados em AGE.¹⁹⁵

¹⁸⁴ Art. 46, *caput*, LSA.

¹⁸⁵ Art. 46, § 4º, LSA.

¹⁸⁶ Art. 48, § 2º, LSA.

¹⁸⁷ Art. 47, *caput*, e 48, § 1º, LSA.

¹⁸⁸ Art. 47, parágrafo único, LSA.

¹⁸⁹ Art. 75, LSA.

¹⁹⁰ Art. 168, LSA.

¹⁹¹ Art. 76, LSA.

¹⁹² Art. 77, LSA.

¹⁹³ Art. 121, LSA.

¹⁹⁴ Art. 132, LSA.

¹⁹⁵ Art. 135, LSA.

Conselho de Administração

Convocar a assembleia geral tem um custo muito alto e leva tempo. É preciso cumprir as exigências do art. 124 da LSA, e, dependendo da quantidade de acionistas, alugar um local que os comporte.

Para **otimizar a administração da companhia**, é **facultada** a criação do conselho de administração, que receberá delegações da assembleia geral. Atenção, pois as atribuições constantes do art. 122 da LSA são de competência privativa da assembleia geral, ou seja, são indelegáveis. As competências do conselho de administração constam do art. 142 da LSA.

O conselho de administração é composto de pelo menos 3 conselheiros, **acionistas ou não** eleitos pela assembleia geral.¹⁹⁶ Este órgão tem natureza deliberativa e administrativa.

Vale destacar que, em geral, o conselho de administração é órgão de existência facultativa, **sendo obrigatório para companhias abertas, de capital autorizado**¹⁹⁷ e **sociedades de economia mista**.¹⁹⁸

Diretoria

A diretoria é o **órgão executivo** da companhia. Executa as ordens e orientações do conselho de administração, se houver, ou diretamente da assembleia geral.

A diretoria é **órgão obrigatório**, e seus conselheiros são escolhidos pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembleia geral¹⁹⁹. Caso inexistir o conselho de administração a gestão da companhia cabe à diretoria.

O mínimo de diretores é de 2, **acionistas ou não**. Cabe também à diretoria representar a companhia judicialmente e extrajudicialmente²⁰⁰.

Conselho Fiscal

O conselho fiscal também é órgão de **existência obrigatória**. Sua função é **fiscalizar os órgãos administrativos da companhia**²⁰¹, ou seja, o conselho de administração e a diretoria. O conselho fiscal não fiscaliza a assembleia geral, pois este órgão está acima de todos os demais.

O conselho fiscal terá no mínimo 3 e no máximo 5 membros, acionistas ou não. Funciona como uma auditoria interna ou orgânica.

OBS: Cumulação de cargos — Todos os acionistas participam da assembleia geral. Somente 1/3 dos membros do conselho de administração podem participar da diretoria (pois ambos são órgãos de administração da companhia)²⁰². Membros dos órgãos da administração da companhia não podem compor o conselho fiscal²⁰³.

¹⁹⁶ Art. 140, LSA.

¹⁹⁷ Art. 138, § 2º, LSA.

¹⁹⁸ Art. 239, LSA.

¹⁹⁹ Art. 143, LSA.

²⁰⁰ Art. 144, LSA.

²⁰¹ Art. 163, LSA.

²⁰² Art. 143, § 1º LSA.

²⁰³ Art. 162, § 2º, LSA.



Órgãos da S.A.	Existência	Participantes	Função
Assembleia Geral	Obrigatória	Todos os acionistas	Órgão máximo da S.A., com caráter deliberativo. Pode se manifestar de forma ordinária ou extraordinária.
Conselho de Administração	Facultativa	Mínimo 3, acionistas ou não	Órgão de administração da S.A., com caráter deliberativo.
Diretoria	Obrigatória	Mínimo 2, acionistas ou não	Também é um órgão de administração da S.A., mas com funções executivas e de representação.
Conselho Fiscal	Obrigatória	De 3 a 5, acionistas ou não	Fiscalizar a atuação dos órgãos de administração da S.A.

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Os direitos decorrentes da Propriedade Industrial são protegidos pela lei 9.279/96 (LPI). São considerados **bens móveis**²⁰⁴ para os efeitos legais. Seu fundamento de validade é constitucional.²⁰⁵

São objetos da lei de propriedade industrial:²⁰⁶

- Concessão de patentes de invenção e modelos de utilidade;
- Concessão de registro de desenhos industriais e marcas;
- Repressão às falsas indicações geográficas;
- Repressão à concorrência desleal.

Aqui já podemos fazer a seguinte distinção:

Estão sujeitos à proteção por patente:	Estão sujeitos à proteção por registro:
Invenções	Desenhos Industriais
Modelos de Utilidade	Marcas

E qual é a diferença? **A proteção por patente está sujeita a um exame prévio muito rigoroso**, com observância de requisitos determinados na própria lei²⁰⁷. Os direitos garantidos por esta modalidade tem **alto grau técnico**²⁰⁸ empregado em sua criação, o que justifica maior atenção do órgão responsável pela concessão do direito de uso exclusivo. **Já a proteção por registro apesar de também estar sujeita a um exame prévio**²⁰⁹, este tem cunho superficial (**meramente visual**) sendo a proteção garantida logo após o pedido²¹⁰, com a publicação pelo INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial).

²⁰⁴ Art. 5º, lei 9.279/96.

²⁰⁵ Art. 5º XXIX, CRFB.

²⁰⁶ Art. 2º, lei 9.279/96.

²⁰⁷ Arts. 19, 20, *caput* e 30, *caput*, lei 9.279/96.

²⁰⁸ Art. 35 e 37, lei 9.279/96.

²⁰⁹ Arts. 101, 102, 106 e 122, lei 9.279/96.

²¹⁰ A lei de propriedade industrial fala em "proteção automática" – art. 106.

Vantagens e garantias da proteção legal
Exploração do objeto de forma exclusiva
Impede que a concorrência se utilize de objeto semelhante a ponto de causar confusão no mercado
Necessidade de autorização ou licença para uso por terceiros
O objeto faz parte do patrimônio do empresário
O objeto pode ser alienado ou transmitido <i>causa mortis</i>

Quem concede o direito de exploração exclusiva é o **Estado**, através de uma de suas autarquias, o INPI. Esse direito à exploração só surge a partir do momento da **concessão**, e não do depósito (pedido).

Patente

O que é patente? É o **reconhecimento de um direito de propriedade a uma pessoa que confere exclusividade de exploração de seu objeto, durante um determinado período, em todo o território nacional.**

Sendo assim, podemos dizer que as finalidades da patente são **proteger as invenções e estimular o desenvolvimento tecnológico.**

A **invenção** consiste num processo, aparelho ou produto original, oriundo da criatividade humana, que antes era **desconhecido** pelos *experts* da área. Já o **modelo de utilidade**²¹¹ é uma nova forma conferida a um **objeto que já existe**, com o intuito de facilitar-lhe o uso ou a produção. Essa nova forma tem que decorrer do esforço inventivo.

Invenção
<ul style="list-style-type: none">• Processo, aparelho ou produto• Oriundos do gênio humano• Era desconhecido até então

Modelo de Utilidade
<ul style="list-style-type: none">• Nova forma conferida a um objeto com aumento ou aperfeiçoamento de sua capacidade de utilização ou produção• Oriundo do gênio humano• O objeto já existia, porém com forma diversa

Para patentear um objeto é necessário atender a três **requisitos**²¹²:

- Novidade** — A lei diz que “*a invenção e o modelo de utilidade serão considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica*”. Mas o que isso quer dizer? Significa que o método de criação não pode ser conhecido, ordinário, já utilizado.
- Atividade inventiva** — Está presente quando a criação não decorre de algo óbvio. A obviedade é analisada pelo ângulo dos especialistas

²¹¹ Também é comum chamar-se o modelo de utilidade de “pequena invenção”.

²¹² Vide arts. 8º a 15, lei 9.279/96.



no assunto, não para pessoas comuns, leigas. Por exemplo, se você encontra uma pedra cor de rosa na praia, diferente de qualquer outra já vista, isso constitui uma invenção? Não, é uma mera descoberta, pois a pedra já se encontrava na natureza, bastando que alguém a descobrisse.²¹³

- c) Suscetibilidade de produção industrial — O objeto deve viabilizar sua produção em qualquer tipo de indústria.

Os direitos de uso exclusivo (ou direito de exclusiva), têm cunho patrimonial e não vigoram eternamente. Vamos então aos prazos das patentes:²¹⁴

Invenção	Modelo de utilidade
Máximo = 20 anos (contados do depósito) Mínimo = 10 anos (contados da concessão)	Máximo = 15 anos (contados do depósito) Mínimo = 7 anos (contados da concessão)

Não cabe prorrogação.²¹⁵

Em princípio, cabe ao titular da patente aferir a conveniência e oportunidade de conceder uma autorização ou licença para que terceiro use sua patente. Há certos casos, porém, que a lei determina a **licença compulsória**.²¹⁶ Isso ocorre nos casos nos quais a patente contém relevante interesse social, como por exemplo, a patente de novo medicamento contra diabetes. Se passados 3 anos da concessão da patente, o seu titular não a explorar de modo satisfatório, subutilizá-la ou cometer abuso do poder econômico, o Estado poderá determinar a licença compulsória, mediante remuneração do titular, é claro.²¹⁷

Qualquer interessado com capacidade técnica poderá requerer ao INPI a concessão da licença compulsória, que será desprovida de exclusividade, ou seja, o licenciado não tem poderes para celebrar negócios (ex: sublicenciamento) tendo por objeto a patente.

Essa modalidade de licença não pode perdurar por mais de **2 anos**. Se após esse prazo o titular da patente continuar atuando com desídia ou com abuso, sua patente caducará e cairá em domínio público.

Por fim, cabe lembrar que quando do pedido de depósito da patente, é devido o pagamento da **retribuição**.²¹⁸

Registro

Os **desenhos industriais** e **marcas** são protegidos através de registro no INPI.²¹⁹

Os **desenhos industriais** são a **forma plástica ornamental** de um objeto ou o **conjunto ornamental de linhas e cores** que possa ser aplicado a um

²¹³ Art. 10, I, LPI.

²¹⁴ Art. 40, LPI.

²¹⁵ Art. 40, LPI.

²¹⁶ Art. 68 a 74, LPI.

²¹⁷ Art. 68, LPI.

²¹⁸ Art. 19, VI, LPI. A retribuição é como se fosse uma taxa paga ao INPI.

²¹⁹ Arts. 94 e 122, Lei 9.279/96.

produto, gerando um **resultado visual novo e original** na sua configuração externa e que possa ser **fabricado industrialmente**.

De pronto percebe-se a importância do **elemento visual** do desenho industrial, já que o art. 95 da LPI menciona duas vezes o caráter **ornamental** desse objeto.

O desenho industrial deve observar os **mesmos requisitos das patentes: novidade, originalidade**²²⁰ e **suscetibilidade de produção industrial**, por isso remetemos o leitor à parte de requisitos das patentes.

Já as marcas são **sinais distintivos** que identificam **produtos** ou **serviços**. Existem três espécies de marcas:²²¹

- a) Marca de produto ou serviço
- b) Marca de certificação
- c) Marca coletiva

A marca tem cunho empresarial, de marketing, pois é voltada para o mercado consumidor e, por outro lado, tem **função discriminatória**, pois diferencia seus produtos ou serviços dos de outros empresários.

Desenho Industrial	Marca
<ul style="list-style-type: none">• Forma plástica ornamental ou conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto• Resultado novo e original• Aplicação industrial	<ul style="list-style-type: none">• Sinais distintivos• Visualmente perceptíveis• Espécies: de produtos ou serviços, de certificação, coletiva

Pelas definições de desenho industrial e marca, nota-se que ambos precisam ser **visualmente perceptíveis**.

Vamos agora aos prazos de duração desses registros:²²²

Desenho Industrial	Marca
10 anos	10 anos
Prorrogável por 3 períodos de 5 anos cada	Prorrogável por iguais períodos sucessivos indefinidamente

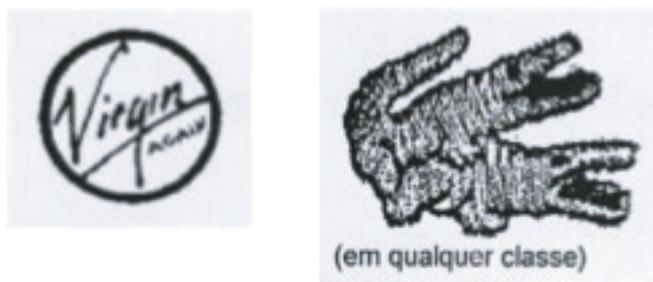
Além de ter que respeitar a **veracidade**, pois a marca não pode induzir o consumidor a erro quanto à sua origem, qualidade, deve-se observar as **proibições legais** do art. 124 da LPI (sinais não registráveis como marca). Sendo assim, podemos dizer que a marca lícita é aquela que não incidiu nos impedimentos deste artigo e que não viola a **ordem pública, bons costumes**

²²⁰ Atividade inventiva.

²²¹ Arts. 122 e 123, lei 9.279/96.

²²² Arts. 108 e 133, lei 9.279/96.

e a **moral**. Como exemplos, mostramos os sinais visuais abaixo que não poderiam ser registrados como marcas:



O INPI classificou os produtos e serviços em classes, a fim de facilitar a verificação de semelhança e tornar mais célere a concessão do direito de exclusiva. Sendo assim, em regra, o **âmbito de proteção das marcas é restrito à sua classe e às afins, mas em todo o território nacional** (diferente dos nomes empresariais que só gozam de proteção estadual).

Existem, porém, marcas que por sua amplitude, gozam de regime de proteção diferenciado. São as marcas de alto renome e as marcas notoriamente conhecidas. **Marca de alto renome** é aquela que, registrada no Brasil, goza de proteção especial em **todos os ramos de atividade**.²²³

Já as **marcas notoriamente conhecidas** em seu ramo de atividade, **ainda que não registradas no Brasil, gozam de proteção especial** (na sua classe).²²⁴

O registro dos desenhos industriais e marcas também impõe o pagamento de **retribuição**, tanto no momento do depósito quanto nas prorrogações.²²⁵

A **ação de nulidade** de vigência de patentes (de invenção de modelo de utilidade) e registros de desenhos industriais pode ser proposta a qualquer tempo.²²⁶ Já a ação de nulidade de marca deve ser proposta no prazo de 5 anos contados da concessão do registro.²²⁷

Concorrência Desleal

Concorrência desleal é uma **forma anômala de concorrência**, que tenha a intenção deliberada de prejudicar o oponente, seja através do desvio irregular de sua clientela ou prejudicando-lhe a boa fama.

Remetemos o leitor à leitura do art. 195 da LPI que trata dos **crimes de concorrência desleal**, lembrando que o autor do ilícito também pode ser responsabilizado na seara cível.

²²³ Art. 125, lei 9.279/96.

²²⁴ Art. 126, LPI.

²²⁵ Arts. 101, VI e 155, III, lei 9.279/96.

²²⁶ Arts. 56, 57 e 118, lei 9.279/96.

²²⁷ Art. 174, LPI.



TÍTULOS DE CRÉDITO

Segundo Cesare Vivante, título de crédito é um **documento que corporifica uma obrigação**. Esta é a definição adotada pelo Código Civil no art. 887.

*Princípios dos Títulos de Crédito*²²⁸

- 1) Cartularidade — para exercer o direito contido no título é necessário apresentar a cártula, o documento.²²⁹
- 2) Literalidade — só vale o que estiver escrito no título.
- 3) Autonomia — as obrigações constantes em um mesmo título são autônomas entre si; o vício de uma não afeta a outra. A autonomia tem dois subprincípios:
 - 3.1) Abstração — Quando o título de crédito circula, ele se desvincula da sua *causa debendi*²³⁰, ou seja, abstrai do fato que o originou, acarretando o segundo subprincípio.
 - 3.2) Inoponibilidade de exceções pessoais a terceiros de boa fé — Devido à abstração, nenhuma exceção pessoal que o devedor tenha contra o beneficiário originário poderá ser oposta a terceiro de boa fé.
- 4) Formalismo ou Tipicidade — Os títulos de crédito, para valerem como tais, precisam observar os requisitos legais.

Vejamos algumas situações práticas para ilustrar a aplicabilidade desses princípios:

- 1) Se uma pessoa se apresenta a outrem alegando ser o credor de uma nota promissória, mas não apresenta esta nota, conseguirá receber seu crédito? Não (cartularidade).
- 2) Se uma pessoa paga um título de crédito, mas não exige que a quitação seja dada no próprio documento nem o resgata e este título vem a circular, quando for interpelado pelo portador, terá que pagar novamente (literalidade).
- 3) Se um título tiver um devedor principal e um coobrigado e, por qualquer motivo a obrigação contraída pelo devedor principal for considerada nula (por exemplo, obrigação contraída por absolutamente incapaz sem a devida representação)²³¹, a obrigação do coobrigado persistirá (autonomia).
- 4) Maria compra um vestido de Roberta e como pagamento emite um título de crédito. Roberta endossa o título para Mário. Dias depois Maria percebe que o vestido está rasgado. No dia do pagamento

²²⁸ Art. 887, CC.

²²⁹ Os títulos virtuais são uma exceção ao princípio da cartularidade.

²³⁰ Também é chamada de *causa subjacente*.

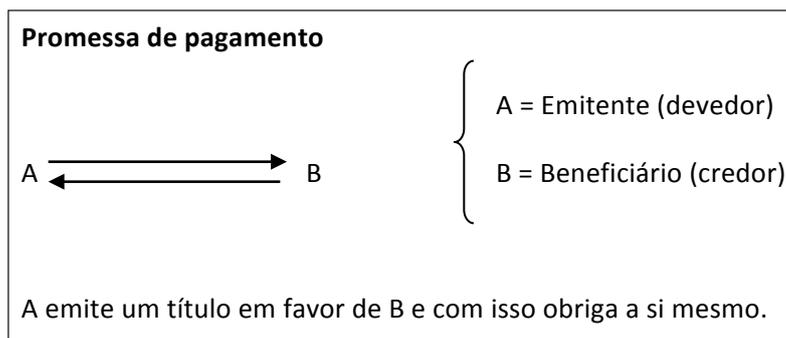
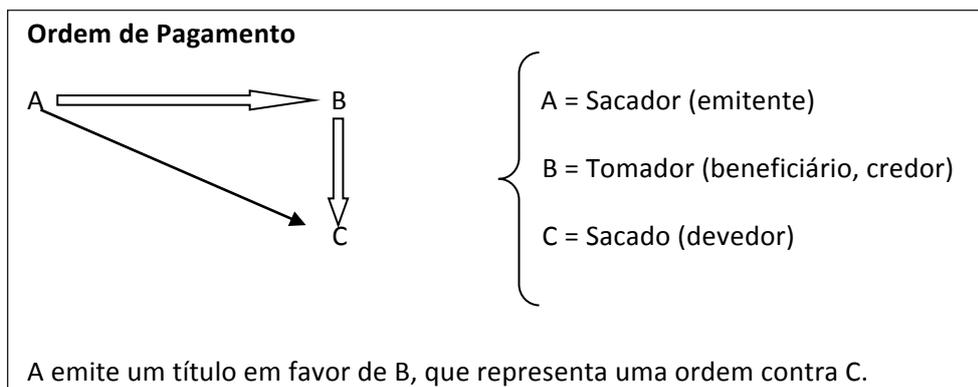
²³¹ Art. 166, I, CC.

Mário apresenta o título para que Maria o pague. Nesta situação, ela não poderá opor nenhuma exceção pessoal que teria contra Maria (não pago porque o vestido está rasgado), pois o terceiro recebeu o título de boa fé e, como não participou da relação que originou o título, não pode ter prejuízo (abstração e inoponibilidade de exceções pessoais a terceiros de boa fé). Repare que, se o título não tivesse circulado, Maria poderia opor esta e qualquer outra exceção a Roberta. O mesmo valeria se Mário fosse um terceiro de má fé.

Atributos dos Títulos de Crédito

- Celeridade na transmissão (por simples endosso)
- Segurança no recebimento do crédito²³²
- Executividade (muitos títulos de crédito, nem todos, são títulos executivos extrajudiciais)²³³

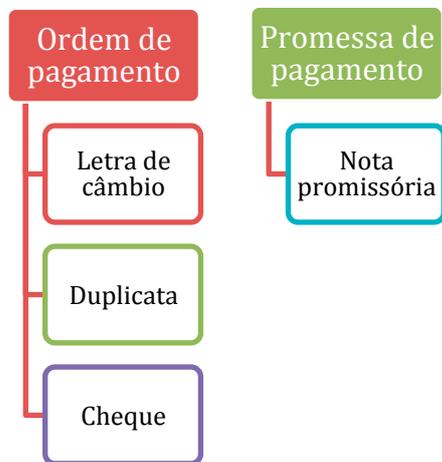
Os títulos de crédito têm várias classificações. Uma das mais importantes, é a que os divide em ordens e promessas de pagamento. Os títulos que são **ordens de pagamento** criam 3 relações jurídicas no momento da sua emissão, enquanto os títulos que são **promessas de pagamento** geram apenas 2 relações jurídicas no momento da emissão. Graficamente poderíamos ilustrar assim:



²³² Devido a autonomia, e seus subprincípios (abstração e inoponibilidade de exceções pessoais a terceiros).

²³³ Art. 585, I, CPC.

Neste momento já podemos classificar os 4 títulos básicos, a saber: letra de câmbio, nota promissória, duplicata e cheque.



Institutos de Direito Cambiário (com base na Lei Uniforme de Genebra — LUG — Decreto 57.663/66)

- 1) Saque — É o **ato de criação** do título de crédito, ato originário.
- 2) Endosso — É a forma através da qual o título de crédito **circula**. Se efetiva com a **tradição**, por isso o endosso parcial considera-se nulo.²³⁴ Se o emitente quiser impedir a circulação do título por endosso, basta inserir a cláusula **não à ordem**²³⁵ (mas lembre-se de que mesmo com essa cláusula o título ainda poderá ser transmitido por cessão de crédito).²³⁶ Só os títulos **à ordem** podem circular por endosso. Todos os vinculados na cadeia de endosso são **solidariamente responsáveis** pelo pagamento do título.²³⁷ O endosso transmite todos os direitos contidos no título transmitido (endosso translativo, regular ou próprio).²³⁸ O endosso deve ser feito no próprio título ou na folha de alongamento (princípio da literalidade).²³⁹

²³⁴ Art. 12, 2ª alínea, LUG.

²³⁵ Art. 11, 2ª alínea, LUG.

²³⁶ Art. 286 e seguintes do CC.

²³⁷ Art. 15, 1ª alínea, LUG.

²³⁸ Art. 14, 1ª alínea, LUG.

²³⁹ Art. 18, 1ª alínea, LUG.

Endosso em preto	Consta o nome do endossatário.
Endosso em branco	Não consta o nome do endossatário. ²⁴⁰ Aquele que se apresentar com o título será considerado seu legítimo beneficiário.
Endosso póstumo	É aquele feito após a data do protesto por falta de pagamento ou da data para fazê-lo. Tem efeito de cessão civil de crédito. ²⁴¹
Endosso mandato	Espécie de endosso impróprio ou irregular. Não transmite o direito de crédito, somente o exercício de alguns direitos, como cobrança, em nome do beneficiário, protesto. ²⁴²
Endosso caução	Espécie de endosso impróprio ou irregular. Funciona como uma garantia. ²⁴³

Neste momento, é interessante diferenciarmos o endosso da cessão civil de crédito:

Endosso	Cessão civil de crédito
É instituto de Direito Cambiário	É instituto de Direito Civil
Declaração unilateral de vontade	Negócio jurídico bilateral
Gera aquisição autônoma do título	Gera aquisição derivada do título
Inoponibilidade de exceções pessoais a terceiros	Oponibilidade de exceções pessoais a terceiros
Independente de notificação do devedor	Depende de notificação do devedor

OBS: *Cláusula proibitiva de novo endosso*²⁴⁴ — expediente à disposição do endossante para limitar sua responsabilidade diante de endossatários futuros. Apesar do nome, não impede o posterior endosso do título. Imagine que A emite um título em favor de B, que endossa para C (com cláusula proibitiva de novo endosso) e C faz um último endosso para D. Nesta hipótese B não responde pelo pagamento do título perante D, somente perante C.

- 3) **Aceite** — É ato através do qual o sacado se integra na relação cambial, reconhecendo e aceitando a dívida. Só se aplica às **ordens de pagamento**, pois aqui o sacado não participou do ato de criação do título (saque). Nas promessas de pagamento, o próprio emitente compromete-se com o pagamento, por isso não cabe aplicação do instituto do aceite. O título pode ser apresentado para aceite até a data do vencimento;²⁴⁵ após isto, só caberá apresentação para pagamento. O sacado pode solicitar que o título lhe seja apresentado

²⁴⁰ Art. 18, 2ª alínea, LUG.

²⁴¹ Art. 20, 1ª alínea, LUG.

²⁴² Art. 18, LUG.

²⁴³ Art. 19, LUG.

²⁴⁴ Art. 15, 2ª alínea, LUG.

²⁴⁵ Art. 21, LUG.



uma segunda vez no dia seguinte (para que tenha tempo de analisar as condições da ordem de pagamento emitida contra ele e se vai aceitar ou não). O beneficiário não é obrigado a deixar o título com o sacado neste período.²⁴⁶ O aceite deve ser dado no próprio documento (princípio da literalidade). Dado o aceite, o sacador converte-se em devedor principal do título.²⁴⁷ O sacador, mesmo diante da recusa do aceite será sempre devedor indireto. Há duas hipóteses de **aceite qualificado**:

- 3.1) Aceite parcial ou limitado — O sacado por dar um **aceite parcial**,²⁴⁸ pois não está obrigado a aceitar a totalidade da dívida. Em caso de **recusa do aceite ou do aceite parcial**, comprovado por protesto, ocorrerá **vencimento antecipado da dívida** (na sua totalidade ou somente na parte que foi recusada) e o beneficiário poderá cobrar o título imediatamente do sacador.
- 3.2) Aceite modificativo — Se o sacado modificar qualquer outra informação no título que não seja o valor (ex: data de vencimento, local de pagamento) tal modificação, para ser válida perante o credor deve ser aceita por este. Caso haja recusa, o aceite modificativo equivale a recusa total do aceite e deve ser comprovado mediante protesto para viabilizar a cobrança antecipada do título.²⁴⁹
- 4) Aval²⁵⁰ — É uma **garantia**. Embora o Direito Cambiário admita a figura do **aval parcial**, o art. 897, parágrafo único do Código Civil o proíbe. Esta regra não se aplica em virtude do art. 903, CC. É de suma importância destacar que **o avalista assume a mesma posição do avalizado**, por exemplo, se avalizar um devedor principal, será equiparado ao devedor principal; se avalizar um coobrigado será equiparado a um coobrigado.²⁵¹ É dado no próprio título (princípio da literalidade)²⁵² e mesmo se a obrigação garantida for nula (por qualquer vício que não seja de forma) persiste a responsabilidade do avalista (princípio da autonomia)²⁵³. Vejamos então as espécies de aval:

Aval simultâneo	Vários avalistas garantem o mesmo avalizado ao mesmo tempo.
Aval sucessivo	Vários avalistas garantem-se uns aos outros sucessivamente (é o avalista do avalista)
Aval em preto	O avalizado é expressamente indicado. ²⁵⁴
Aval em branco	Não indica o avalizado. Presume-se que seja o sacador. ²⁵⁵

²⁴⁶ Art. 24, LUG.

²⁴⁷ Art. 28, 1ª alínea, LUG.

²⁴⁸ Art. 26, 1ª alínea c/c art. 53, LUG.

²⁴⁹ Art. 26, 2ª alínea c/c art. 53, LUG.

²⁵⁰ Art. 30, LUG.

²⁵¹ Art. 32, 1ª alínea, LUG.

²⁵² Art. 31, 1ª alínea, LUG.

²⁵³ Art. 32, 2ª alínea, LUG.

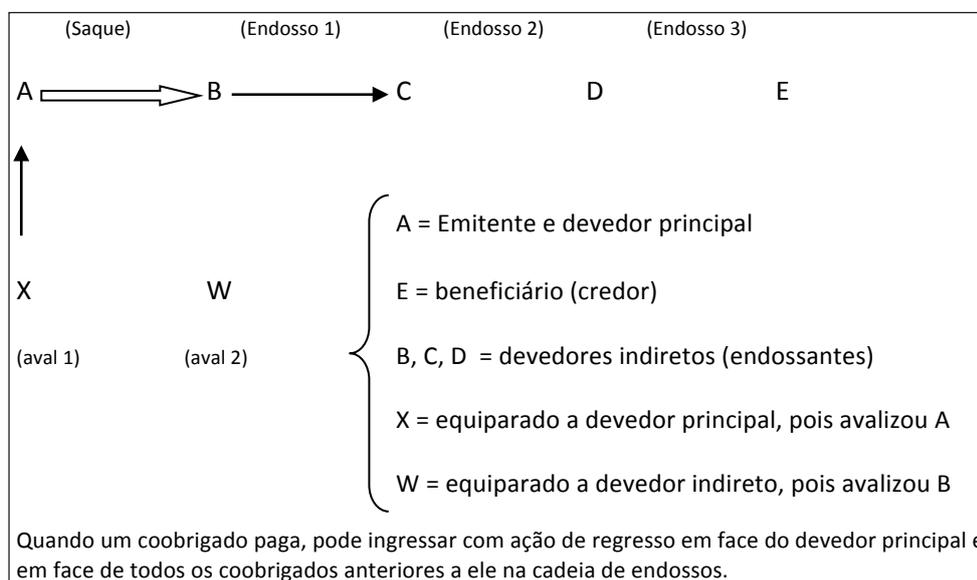
²⁵⁴ Art. 31, 4ª alínea, LUG.

²⁵⁵ Idem.

Como a fiança também funciona como garantia, é importante diferenciá-la do aval.

Aval	Fiança
É instituto de Direito Cambiário	É instituto de Direito Civil
Declaração unilateral de vontade	Negócio jurídico bilateral
Obrigação autônoma	Obrigação acessória
Não admite benefício de ordem	Admite benefício de ordem

- 5) Pagamento — O pagamento do título de crédito deve ser feito pelo obrigado principal. Caso este não o efetue e seja comprovada por protesto, a obrigação poderá ser cobrada de qualquer coobrigado. Só se considera extinta a obrigação quando ela é paga pelo devedor principal. Quando um devedor indireto a paga, se subroga nos direitos de crédito e pode cobrar de qualquer coobrigado anterior a ele, segundo o esquema abaixo:



**Este esquema representa uma promessa de pagamento para facilitar a compreensão do assunto.*

- 6) Protesto²⁵⁶ — Tem 2 funções: serve como **meio de prova** e para **garantir o direito do credor em face dos coobrigados**, quando feito tempestivamente nesta última hipótese. O protesto não tem função de cobrança. Existem basicamente 3 espécies de protesto:

²⁵⁶ Lei 9.492/97.



- a) Protesto por falta de pagamento
- b) Protesto por falta de aceite (que só pode ser feito até o vencimento)
- c) Protesto por falta de devolução do título (somente em caso de retenção indevida por parte do sacado)

Procedimento: O credor deve levar o título de crédito ao Cartório de Protesto de Títulos e Documentos. O oficial do cartório notificará o devedor para que no prazo de 3 dias úteis cumpra a obrigação em cartório, ou seja, para que realize o pagamento, dê o aceite ou devolva o título. Caso o devedor fique inerte, após este prazo o protesto será lavrado e o título devolvido ao credor juntamente com o instrumento do protesto.

Sustação do Protesto	Cancelamento do Protesto
Deve ser feito nos 3 dias seguintes da notificação	Pode ser feito a qualquer momento após a efetivação do protesto
Ocorre antes da efetivação do protesto, para evitá-lo	O protesto já ocorreu
É um procedimento judicial	Pode ser administrativo ou judicial. Há 3 formas de cancelar um protesto: a) Apresentando o título em cartório b) Apresentando carta de anuência do credor e c) pela via judicial, apresentando a decisão transitada em julgado.

OBS: O credor pode desistir do protesto antes que ele seja efetivado, desde que pague os emolumentos e eventuais despesas cartorárias já realizadas.

- 7) **Ação cambial** — Em caso de não pagamento, o credor de um título de crédito (por ex. letra de câmbio, nota promissória, cheque e duplicata) pode **executá-lo**, pois é título executivo extrajudicial.²⁵⁷ Em relação ao devedor principal, poderá executá-lo dentro do prazo prescricional do título independente de qualquer formalidade; em relação aos coobrigados, a execução depende do protesto tempestivo do título. Caso o título já tenha prescrito, servirá como meio de prova na **ação ordinária de cobrança** ou na **ação monitória**.²⁵⁸ O prazo prescricional para ajuizamento da ação cambial é variado:²⁵⁹

²⁵⁷ Art. 585, I, CPC.

²⁵⁸ Art. 1.102-A, CPC.

²⁵⁹ Art. 70, LUG.

- a) Para cobrar do devedor principal e seu avalista — 3 anos, contados do vencimento;
- b) Para cobrar dos coobrigados e seus avalistas — 1 ano, contado do protesto e
- c) Direito de regresso (caso o pagamento tenha sido realizado por um dos coobrigados) — 6 meses, contados do pagamento.

Títulos de Crédito em Espécie

Letra de Câmbio

Está prevista no Decreto 2.044/1908²⁶⁰ e no Decreto 57.663/66 (Lei Uniforme de Genebra). A letra de câmbio é uma **ordem de pagamento**, e por isso faz surgir 3 relações jurídicas, nas figuras do sacador, do sacado e do tomador.

A Súmula 387 do STF permite que a letra de câmbio seja sacada incompleta, desde que seja completada pelo credor de boa fé antes do protesto.

Na letra de câmbio temos a figura do aceite e sua recusa comprovada por protesto por falta de aceite gera o vencimento antecipado da dívida. Se o sacado aceitar a letra torna-se devedor principal, e o sacador será devedor indireto. Se o sacado não aceitar a letra, não integrará a relação cambial, pois a única forma de se obrigar num título de crédito é colocando sua assinatura nele (seja como emitente, aceitante, endossante ou avalista).

Nota Promissória

Está também prevista no Decreto 2.044/1908²⁶¹ e no Decreto 57.663/66 (Lei Uniforme de Genebra). A nota promissória é uma **promessa de pagamento**,²⁶² e por isso faz surgir 2 relações jurídicas, nas figuras do emitente e do beneficiário.

Na promessa de pagamento **não há a figura do aceite**, pois o devedor participou da emissão do título, logo, está desde já integrado na relação cambial. No mais, todas as disposições referentes às letras de câmbio se aplicam às notas promissórias.²⁶³

A **nota promissória vinculada a contrato** perde a sua autonomia, pois o terceiro, ao recebê-la vinculada, tomará ciência da *causa debendi*. Sendo assim, seus subprincípios (abstração e inoponibilidade de exceções pessoais a terceiros) também não se aplicam.

Segundo a Súmula 258 do STJ, a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em virtude da iliquidez do título originário.

²⁶⁰ Este decreto só se aplica nas omissões da LUG ou quando houver reservas (Anexo II).

²⁶¹ Idem.

²⁶² Art. 75, 2. LUG.

²⁶³ Art. 77, LUG.

Cheque

Está previsto na lei 7.357/85. O cheque é uma **ordem de pagamento à vista, sacada obrigatoriamente contra um banco**,²⁶⁴ e por isso faz surgir 3 relações jurídicas, nas figuras do sacador, do sacado e do beneficiário.

Apesar de ser classificado como sacado, **o banco não é devedor**, pois não integra a relação cambial, é só um instrumento, um intermediário do pagamento. O dinheiro utilizado para pagamento é de titularidade do emitente, não do banco, que é mero depositário de tais valores em virtude de contrato.²⁶⁵ **O devedor principal no cheque é o sacador**, por isso **não há aceite no cheque**.²⁶⁶

O protesto no cheque é dispensado, tendo em vista que a declaração do sacado no verso do cheque (“insuficiência de fundos”, “ausência de fundos”) o substitui como meio de prova do não pagamento.²⁶⁷ Há 5 modalidades de cheque:

Cheque visado ²⁶⁸	O banco sacado declara a suficiência de fundos e reserva a quantia ordenada no cheque durante o prazo de apresentação do cheque. Pode ser feito a pedido do emitente ou do portador. O cheque não pode ser ao portador e não pode ter sido endossado.
Cheque cruzado ²⁶⁹	Contém traços transversais e será pago mediante depósito em conta corrente.
Cheque para creditar em conta ²⁷⁰	Tem a mesma finalidade do cheque cruzado (pagamento mediante crédito em conta), porém consiste numa cláusula “para ser creditado em conta”.
Cheque administrativo	É o cheque do próprio banco sacado, em favor de terceiro, para liquidação por ele mesmo. Pode ser utilizado para pagamento das despesas do próprio banco ou ser contratado por seus correntistas.
Cheque viagem ou traveller's check	Utilizado em viagens, o correntista deposita no banco quantia em real (R\$) e recebe cheques de viagem na moeda que escolher (por ex. dólares — U\$) para serem usados em estabelecimentos no exterior. Hoje em dia os cheques em papel foram substituídos por cartões de débito com a mesma função.

O **prazo de apresentação** do cheque varia de acordo com a praça (município) onde deva ser pago:

- a) Mesma praça de emissão e pagamento — **30 dias** contados da emissão
- b) Praças de emissão e pagamento diferentes — **60 dias** contados da emissão

²⁶⁴ Art. 3º, LC.

²⁶⁵ Art. 4º, LC.

²⁶⁶ Art. 6º, LC.

²⁶⁷ Art. 47, § 1º, LC.

²⁶⁸ Art. 7º, LC.

²⁶⁹ Art. 44, LC.

²⁷⁰ Art. 46, LC.



Pelo princípio da literalidade, a data de emissão é aquela que consta do cheque. Isto é relevante devido à prática (costume) do cheque “**pré datado**”. Um cheque emitido em 19/02/2013, com data de 23/09/2013, terá como termo inicial da contagem dos prazos 23/09/2013. Entretanto, se for apresentado antes do prazo e houver fundos será pago pelo banco, pois é ordem de pagamento à vista.²⁷¹ Entretanto, tal conduta do credor poderá caracterizar dano moral para o devedor, pois houve violação do acordo celebrado entre as partes, conforme teor da súmula 370, STJ.

Se o prazo de apresentação não for respeitado, o credor perde seu direito de cobrar dos devedores indiretos e seus avalistas.

O **prazo prescricional**²⁷² do cheque é diferente daquele previsto para as letras de câmbio e notas promissórias, qual seja:

— 6 meses — **contados do final do prazo de apresentação** contra o sacador e coobrigados e

— 6 meses — **contados do dia do pagamento** para o caso de ação de regresso.

Após esse prazo, o cheque pode ser cobrado por meio de ação ordinária de cobrança ou pela ação monitória.²⁷³

OBS: Lembre-se que os prazos no cheque não correm simultaneamente, mas sim sucessivamente. Então teremos primeiro o prazo de apresentação e depois o prazo de prescrição. Enquanto não ocorrer a prescrição o cheque é um título executivo extrajudicial e **mesmo fora do prazo de apresentação o cheque pode ser apresentado para pagamento enquanto não estiver prescrito.**²⁷⁴

O pagamento do cheque pode ser revogado ou susgado, de acordo com o quadro abaixo:

Sustação do cheque ²⁷⁵	Revogação do cheque ²⁷⁶
Antes da apresentação do cheque	Antes da apresentação do cheque
É uma <u>oposição</u> e produz efeito imediato	É uma <u>contraordem</u> e só produz efeitos depois do prazo de apresentação

OBS: Em caso de perda ou extravio o cheque (folhas ou o talão inteiro) pode ser cancelado pelo seu titular.

Duplicata

É o único título de crédito genuinamente brasileiro, previsto na lei 5.474/68. É uma **ordem de pagamento**, pois o sacador dá uma ordem de pagamento contra o sacado.

²⁷¹ Art. 32, LC.

²⁷² Art. 59, LC.

²⁷³ Art. 1.102-A, CPC.

²⁷⁴ Art. 35, parágrafo único, LC.

²⁷⁵ Art. 36, LC.

²⁷⁶ Art. 35, LC.

A duplicata é um **título causal**, e só pode ser emitida nas hipóteses de compra e **venda** ou **prestação de serviços**.²⁷⁷ É sempre vinculada a uma fatura e sua emissão é facultativa.²⁷⁸ Atente-se para o fato de que na duplicata **o sacador é o vendedor ou prestador de serviços**, enquanto **o sacado é o consumidor**. O tomador é o próprio emitente (porque a duplicata é emitida em favor do próprio sacador), por isso podemos dizer que **na duplicata, sacador e tomador podem ser a mesma pessoa**.

Diz-se também que o sacado é aceitante, pois na duplicata o **aceite é obrigatório ou presumido**, pois **é possível executar uma duplicata não aceita**, desde que haja protesto por falta de aceite acompanhado do comprovante da entre das mercadorias ou da prestação do serviço.²⁷⁹

Na hipótese acima, não pode haver **recusa motivada do aceite**, conforme consta do art. 8º da LD. Verificada uma das circunstâncias deste artigo (por ex. divergências em relação à qualidade/ quantidade, prazos, avarias), o devedor (sacado) deve informar o sacador da sua recusa por escrito no **prazo de 10 dias**, contados do recebimento do título para aceite.²⁸⁰

Por ter todas as informações necessárias, o sacador pode emitir uma segunda via da duplicata em caso de retenção indevida por parte do sacado, que se chama **triplicata**.²⁸¹

RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA

A lei 11.101/05 trata dos procedimentos atinentes à recuperação (judicial e extrajudicial) e à falência. Antes de analisar estes institutos separadamente, cumpre fazer algumas considerações gerais.

Segundo o art. 1º da referida lei, ela **só se aplica a empresários**, seja na modalidade de empresário individual ou sociedade empresária. Deve-se ter cuidado especial no que tange à sociedade simples, pois ela pode ser empresária ou não empresária (simples). Por exemplo, se uma sociedade limitada tem seus atos constitutivos registrados no RCPJ, há presunção de que ela desempenha seu objeto social de forma simples, não empresária. Logo, está fora do âmbito de incidência da lei 11.101.

Outro cuidado que devemos ter é em relação ao art. 2º, que traz um rol de pessoas não sujeitas a lei em comento. Será certo dizer então que as instituições financeiras não podem falir? Não. Elas podem sim ter a sua falência decretada, mas não com a observância da lei 11.101. Neste caso deverá ser observado o que prescreve a lei 6.024/74, com participação obrigatória do Banco Central do Brasil.

Por outro lado, podemos afirmar que os institutos da recuperação judicial e extrajudicial não se aplicam às entidades enumeradas no art. 2º, pois só há previsão desses procedimentos na lei 11.101.

²⁷⁷ Arts. 1º e 20, LD.

²⁷⁸ Art. 2º, LD.

²⁷⁹ Art. 15, II, LD.

²⁸⁰ Art. 7º, *caput*, LD.

²⁸¹ Art. 23, LD.



A partir de agora, assim como a lei, nos referiremos ao empresário como devedor.

Recuperação Extrajudicial

O devedor em dificuldade financeira pode tentar negociar suas dívidas com seus credores na seara privada, sem a intervenção do Poder Judiciário. Às vezes basta uma dilação de prazo ou substituição de garantia para que o devedor se re-equilibre.

Quando se elabora um plano de recuperação extrajudicial, a sua **homologação** pode ser:

- a) **Facultativa** — se o devedor conseguir a adesão de 100% dos credores da classe de créditos que deseja ter negociado, a homologação será facultativa, pois o próprio plano garante a eficácia das declarações de anuência feitas pelos credores em questão²⁸².
- b) **Obrigatória** — se o devedor não conseguir 100% de adesão dos credores da classe de créditos que deseja ter negociado, não é justo que seu plano não vá adiante por culpa de uma minoria. Nessa hipótese, se o devedor conseguir a adesão de pelo menos 3/5 de cada classe²⁸³, deverá pedir a homologação judicial do seu plano de recuperação para que seus efeitos se estendam para aqueles que discordaram.

Requisitos para pedir homologação do plano de recuperação extrajudicial²⁸⁴

Exercer atividade empresária há no mínimo 2 anos
Se falido, ter obtido sentença declarando extintas as obrigações daí decorrentes
O administrador ou sócio controlador não pode ter sido condenado por crime falimentar
Não pode ter obtido o benefício da recuperação judicial nem homologação de plano de recuperação extrajudicial nos últimos 5 anos
Não pode ter obtido o benefício da recuperação judicial especial (para ME/ EPP) nos últimos 8 anos

Créditos excluídos do plano de recuperação extrajudicial²⁸⁵

Créditos de natureza trabalhista e decorrentes de acidentes de trabalho
Créditos de natureza tributária ²⁸⁶
Créditos dos arts. 49, § 3º e 86, II, <i>caput</i> , LF ²⁸⁷

²⁸² Art. 162, LF.

²⁸³ Art. 163, LF.

²⁸⁴ Arts. 161 c/c 48, ambos da LF.

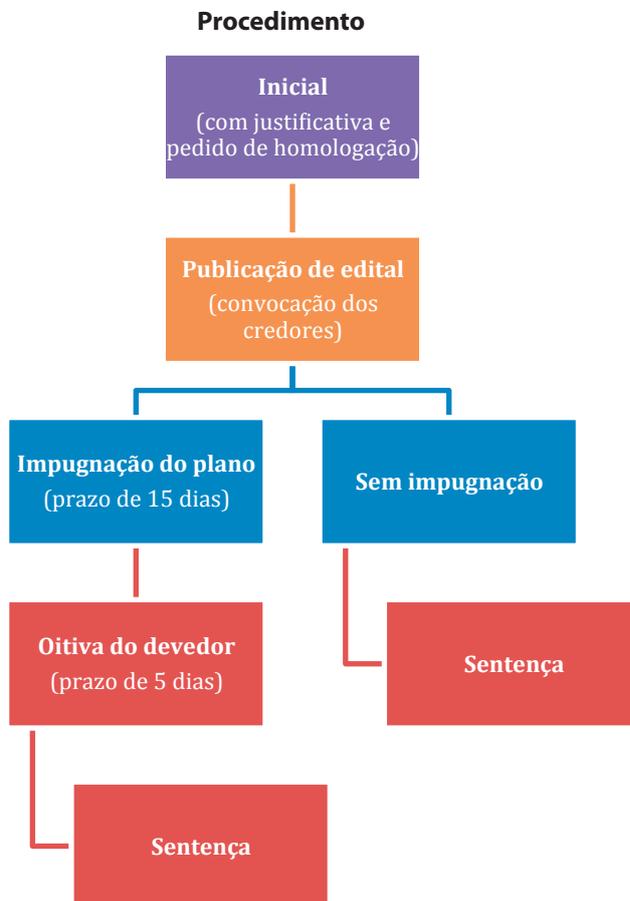
²⁸⁵ Art. 161, § 1º, LF.

²⁸⁶ Art. 187, CTN.

²⁸⁷ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro: II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

As verbas trabalhistas têm natureza alimentar, logo não podem ser renunciadas pelo trabalhador, que pode ser facilmente lesado nesta negociação.



Em relação aos créditos fiscais, vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público. Remissão de débitos tributários ou parcelamentos dependem de lei.

É importante destacar que, por ser um plano elaborado fora do Poder Judiciário, a recuperação extrajudicial **não acarreta a suspensão de ações, execuções ou prazos prescricionais**. Além disso, todos os credores que não estejam contemplados no plano **continuam podendo pedir a falência do devedor**²⁸⁸.

Da sentença cabe **apelação** sem efeito suspensivo.²⁸⁹

Recuperação Judicial

Se o devedor julgar que sozinho não conseguirá renegociar seus débitos junto aos credores, poderá pleitear junto ao Poder Judiciário que seu plano de recuperação seja feito com o amparo do Estado.

²⁸⁸ Art. 161, § 4º, LF.

²⁸⁹ Art. 164, § 7º, LF.



É do interesse de todos que empresas viáveis se recuperem de crises, pois estas atividades geram circulação de riquezas, recolhimento de tributos e postos de trabalho²⁹⁰.

Requisitos para pedir homologação do plano de recuperação judicial²⁹¹

Exercer atividade empresária há no mínimo 2 anos
Se falido, ter obtido sentença declarando extintas as obrigações daí decorrentes
O administrador ou sócio controlador não pode ter sido condenado por crime falimentar
Não pode ter obtido o benefício da recuperação judicial nem homologação de plano de recuperação extrajudicial nos últimos 5 anos
Não pode ter obtido o benefício da recuperação judicial especial (para ME/ EPP) nos últimos 8 anos

Créditos excluídos do plano de recuperação judicial²⁹²

Créditos de natureza tributária ²⁹³
Créditos dos arts. 49, §§ 3º e 4º e 86, II, <i>caput</i> , LF ²⁹⁴

Aqui, como o plano será elaborado durante um processo judicial, há mais garantias para os trabalhadores, pois o juiz zelará pelos seus direitos. Em relação aos créditos fiscais, mantém-se a questão de sua indisponibilidade.

Ao contrário do que ocorre na recuperação extrajudicial, o **deferimento do processamento** do plano de recuperação judicial acarreta a **suspensão de ações, execuções e prazos prescricionais**²⁹⁵. Além disso, todos os credores que não estejam contemplados no plano **continuam podendo pedir a falência do devedor**²⁹⁶.

O deferimento do processamento do plano de recuperação judicial acarreta os seguintes efeitos²⁹⁷:

- Nomeação de administrador judicial;
- Suspensão de todas as ações, execuções e prescrições contra o devedor²⁹⁸ por no máximo 180 dias²⁹⁹;
- Intimação do Ministério Público;
- Comunicação às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, onde o devedor tiver estabelecimento;
- Edital de credores para que habilitem seus créditos em 15 dias e
- Início da contagem do prazo para a apresentação do plano em 60 dias.

²⁹⁰ Art. 47, LF.

²⁹¹ Art. 48, da LF.

²⁹² Art. 161, § 1º, LF.

²⁹³ Art. 187, CTN.

²⁹⁴ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. § 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro: II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

²⁹⁵ Art. 6º, LF.

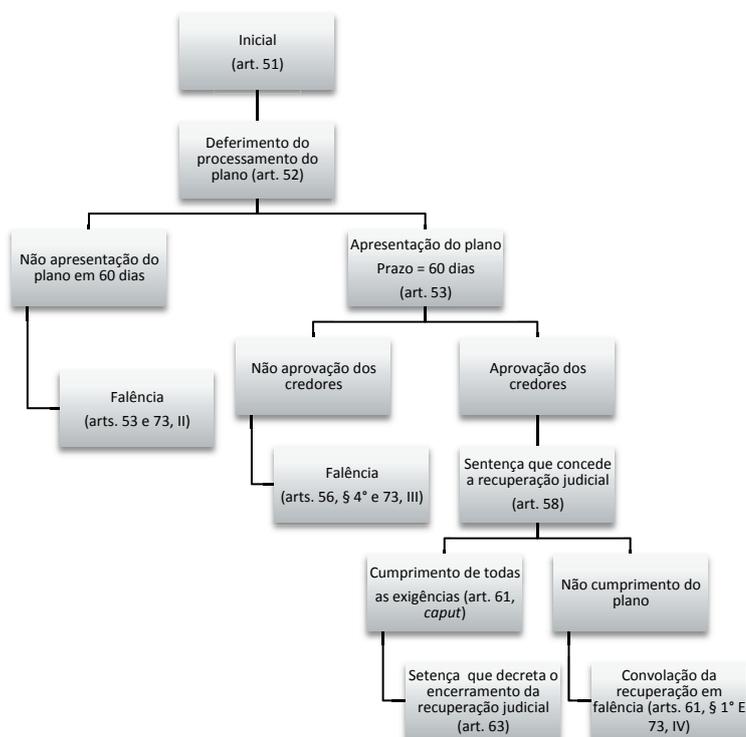
²⁹⁶ Art. 161, § 4º, LF.

²⁹⁷ Art. 52, LF.

²⁹⁸ Art. 6º, *caput*, LF.

²⁹⁹ Art. 6º, § 4º, LF.

Procedimento



Por fim, impõe-se destacar que o deferimento do processamento do plano de recuperação e seu fiel cumprimento **não impedem que credores não sujeitos à recuperação pleiteiem a falência do devedor**³⁰⁰.

Recuperação Judicial Especial

Este modelo simplificado de recuperação³⁰¹ se destina aos microempresários e empresários de pequeno porte, conforme previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/06³⁰².

Deve-se desde logo destacar que trata-se de uma **faculdade**³⁰³ do devedor adotar este modelo especial, ou seja, o microempresário e empresário de pequeno porte podem, se lhes for conveniente, adotar o modelo comum de recuperação judicial visto anteriormente.

O plano de recuperação judicial especial **só poderá abranger os créditos quirografários**³⁰⁴ e **deverá ser apresentado em juízo no prazo de 60 dias**.

Ao contrário do que ocorre na recuperação comum, o pedido de recuperação especial com base no art. 70 da LF **não acarreta a suspensão das ações, execuções e prazos prescricionais** dos créditos não abrangidos pelo plano³⁰⁵.

No mais, o procedimento da recuperação especial deve observar as disposições da recuperação judicial comum.

³⁰⁰ Art. 73, parágrafo único, LF.

³⁰¹ Art. 70, LF.

³⁰² Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I - no caso das **microempresas**, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta **igual ou inferior a R\$ 240.000,00** (duzentos e quarenta mil reais); II - no caso das **empresas de pequeno porte**, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta **superior a R\$ 240.000,00** (duzentos e quarenta mil reais) e **igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00** (dois milhões e quatrocentos mil reais).

³⁰³ Art. 70, § 1º, LF.

³⁰⁴ Art. 71, LF.

³⁰⁵ Art. 71, parágrafo único, LF.

Falência

Quando a recuperação do devedor for inviável, deverá ser decretada a sua falência para que sejam satisfeitas as dívidas perante seus credores.

A falência tem 2 princípios básicos, a saber:

- a) Tratamento igualitário entre os credores — Busca evitar fraudes ou favorecimento de determinados credores com prejuízo de outros. A observância obrigatória do rol do art. 83 da LF privilegia este isonomia, já que não cabe ao credor escolher a ordem de pagamento.
- b) Juízo universal ou *vis attractiva* — É o princípio da atração, segundo o qual as ações e execuções contra o falido são atraídas para o juízo falimentar.

Exceções ao princípio da atração:

Ações em que o devedor seja autor ou litisconsorte ativo
Reclamações trabalhistas
Ações que demandem o falido por quantia ilíquida
Ações e execuções fiscais
Cobrança de valores decorrentes dos direitos dos sócios

Legitimidade ativa na falência

- a) Credor de **obrigação líquida vencida e não paga**, desde que seja no valor **mínimo de 40 salários mínimos**. O título representativo da obrigação tem que estar **protestado**. Vários credores podem somar seus créditos para alcançar o piso mínimo de 40 salários³⁰⁶;
- b) Credores no caso de **execução frustrada**, desde que transcorrido o prazo de defesa sem que o devedor tenha nomeado bens suficientes à penhora para satisfazer o crédito³⁰⁷;
- c) Qualquer interessado que prove a **prática de atos de falência** do devedor, que acarretarão a presunção da sua insolvência³⁰⁸;
- d) O próprio devedor³⁰⁹ — pedido de autofalência
- e) O cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante³¹⁰ e
- f) Sócio do devedor (caso o devedor seja sociedade empresária)³¹¹

³⁰⁶ Art. 94, I, LF.

³⁰⁷ Art. 94, II, LF.

³⁰⁸ Art. 94, III, LF.

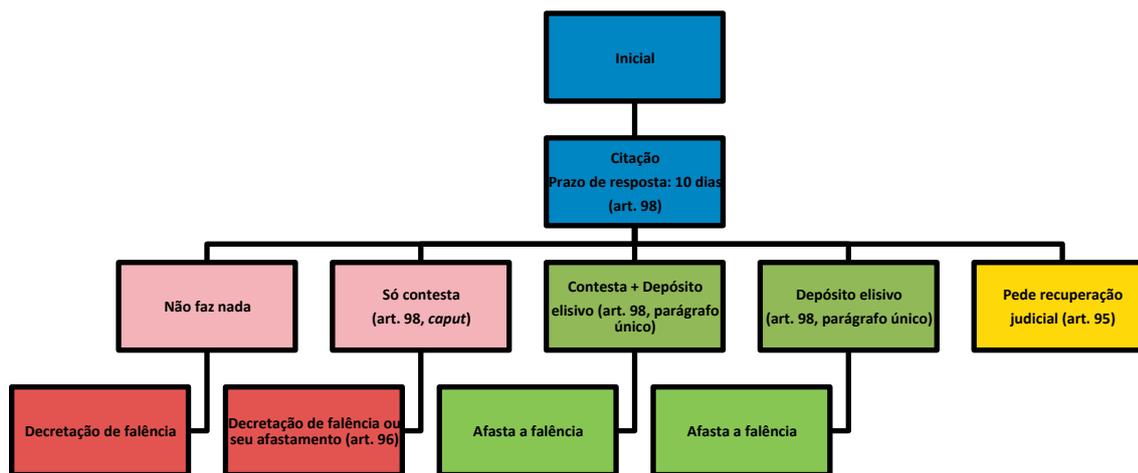
³⁰⁹ Arts. 97, II e 105, LF.

³¹⁰ Art. 97, II, LF.

³¹¹ O sócio pode ser cotista ou acionista, na forma do art. 97, III, LF.

Legitimidade passiva na falência

- a) Empresário individual e sociedade empresária³¹²;
- b) Sociedades em comum
- c) Sócios com responsabilidade ilimitada³¹³

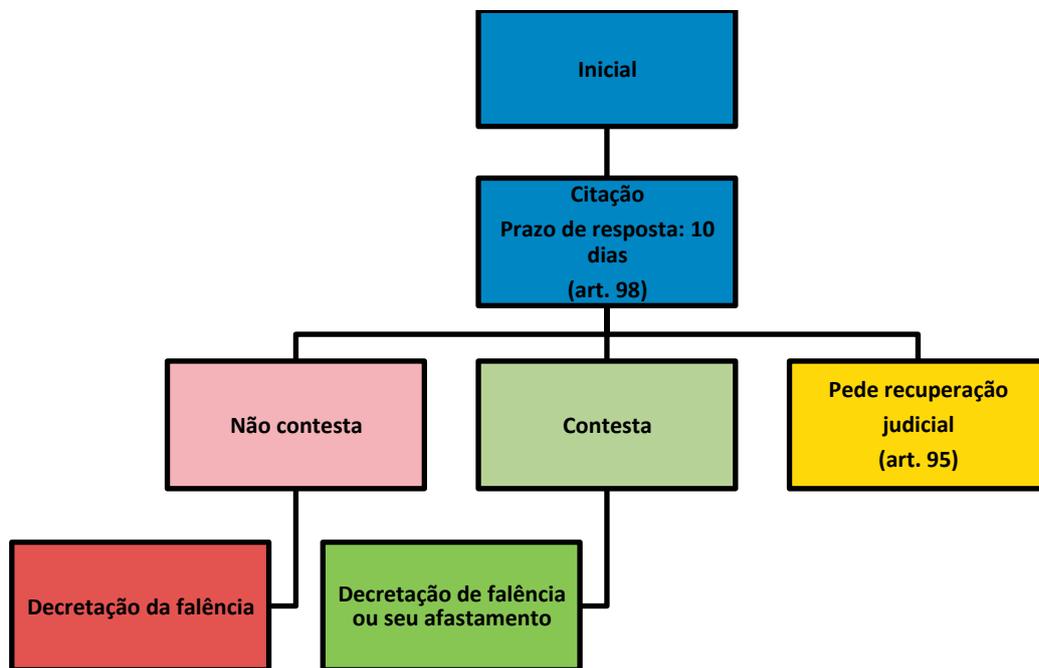
Procedimento da falência no caso do art. 94, I e II da LF

Observações:

- 1) Como o pedido de falência baseado nos incisos I e II do art. 94 da LF tem por fundamento o **não pagamento**, o depósito elisivo tem o poder de afastar a falência, já que assim o pedido perde o seu objeto.
- 2) O **depósito elisivo** contém as seguintes verbas³¹⁴:
 - valor total do crédito
 - correção monetária
 - juros
 - honorários advocatícios
- 3) Caso o devedor formule pedido de recuperação judicial, a partir de então, deverão ser observados os trâmites do art. 53 e seguintes da LF.
- 4) Se, no caso da falência pleiteada com fulcro no inciso I do art. 94, o devedor conseguir provar, qualquer das hipóteses do art. 96, não terá sua falência decretada.

³¹² Art. 1º, LF.

³¹³ Art. 81, LF.

³¹⁴ Art. 98, parágrafo único, LF.

Procedimento da falência no caso do art. 94, III da LF

OBS: Caso o devedor formule pedido de recuperação judicial, a partir de então, deverão ser observados os trâmites do art. 53 e seguintes da LF.

Efeitos da decretação da falência

Vencimento antecipado de todas as dívidas
Nomeação de administrador judicial (arts. 21 e 103)
Inabilitação empresarial (art. 102)

Da classificação dos créditos

Os créditos na falência se dividem em concursais e extraconcursais. Concurso de credores significa uma concorrência para o recebimento dos créditos.

Os **créditos extraconcursais** estão fora dessa competição, pois saem na frente, recebem antes dos demais. São eles:

Créditos trabalhistas dos últimos 3 meses trabalhados antes da decretação de falência, até o limite de 5 salários mínimos por trabalhador (art. 151)
Despesas necessárias para a administração da falência (art. 150)
Créditos oriundos dos pedidos de restituição (art. 149)
Remuneração do administrador judicial e seus auxiliares (art. 84)
Quantias fornecidas à massa pelos credores (art. 84)
Despesas com arrecadação, administração e liquidação do ativo (art. 84)
Custas judiciais em relação às ações e execuções judiciais nas quais o falido tenha sido vencido (art. 84)

Os **créditos concursais** devem seguir a ordem do art. 83 da LF:

Créditos trabalhistas e decorrentes de acidentes de trabalho ³¹⁵
Créditos com garantia real
Créditos tributários
Créditos com privilégio especial ³¹⁶
Créditos com privilégio geral ³¹⁷
Créditos quirografários ³¹⁸
Créditos subquirografários ³¹⁹
Créditos subordinados ³²⁰
Crédito restante ³²¹

Ação revocatória (ou Declaratória de ineficácia)

Tem por objetivo **declarar ineficazes** determinados atos de disposição patrimonial (sejam gratuitos ou onerosos) praticados pelo devedor no **termo da falência**.

Termo da falência é aquele período de **90 dias imediatamente anteriores à decretação da quebra**³²². Com este expediente, quis o legislador evitar que o devedor dilapidasse seu patrimônio em detrimento dos credores. Assim, os bens que indevidamente saíram da massa falido retornarão a ela.

Qualquer credor, o administrador judicial e o Ministério Público são legitimados para ingressar com esta ação no **prazo de 3 anos**, contados da decretação de falência.

³¹⁵ Até o limite de 150 salários mínimos por trabalhador. O que ultrapassar este limite deve ser habilitado como crédito quirografário (art. 83, I, LF).

³¹⁶ Art. 83, IV, LF c/c art. 964, CC.

³¹⁷ Art. 83, V, LF c/c art. 965, CC.

³¹⁸ São aqueles créditos sem garantias nem preferências, os créditos trabalhistas que ultrapassem 150 salários mínimos, e aqueles saldos não cobertos pelo produto da alienação.

³¹⁹ São as multas contratuais e tributárias.

³²⁰ São os créditos dos sócios e administradores (desde que não tenham vínculo empregatício com o falido).

³²¹ É a devolução do que sobrar ao falido ou partilha entre os sócios.

³²² Art. 99, II, LF.



Pedido de restituição

Já o pedido de restituição tem o objetivo de **retirar da massa falida bens que não são de propriedade do devedor**.

Por exemplo, é possível que o empresário falido, um fabricante de roupas, tivesse em seu estabelecimento maquinário alugado para fabricar as roupas. Esses bens, por estarem na posse do devedor, serão arrecadados para compor a massa falida e satisfazer os credores.

Nessas hipóteses, deve o proprietário do bem fazer um pedido de restituição³²³, que será autuado em separado.

De acordo com a Súmula 417 do STF, **dinheiro** pode ser objeto do pedido de restituição.

³²³ Art. 85, LF.

**CLÁUDIA RIBEIRO**

Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1991), Mestrado (2002) e Doutorado (2008), ambos em Programa de pós-doutoramento em Direito pela Universidade Gama Filho (CAPES 5). She acted as a visiting professor by invitation of Prof. Dr. David T. Ritchie, in Macon, in Georgia (GA/USA) (2006/2007). Atualmente é Consultora do Escritório Nordi & Pereira Advogados Associados, Professora Adjunta da FGV — Fundação Getúlio Vargas e Palestrante Convidada do Clube do Petróleo, do LLM do Ibmec Business School e do MBA da UBM-COPEP. Pesquisadora do UBM e Coordenadora de Pesquisa e Extensão e do NUPES do IESUR/FAAR. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Empresarial, Processual e Ambiental, atuando principalmente nos seguintes temas: obrigações e contratos, títulos de créditos, sociedades, falências, recuperações e liquidações, concorrência, negociação com a administração pública, investimento direto estrangeiro, sustentabilidade econômica e social, responsabilidade empresarial, prática jurídica empresarial, cidadania e desenvolvimento, entre outros.



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