

André Santa Cruz



DIREITO EMPRESARIAL



2023



www.editorajuspodivm.com.br

Teoria Geral do Direito Societário

8.1. SOCIEDADE: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Diz o **art. 981 do Código Civil**: “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(VUNESP/TJ/MS/CARTÓRIOS/2009) No que se refere ao contrato de sociedade, de acordo com o Código Civil, pode-se afirmar que celebram contrato de sociedade as pessoas que

- A) desejam abrir uma empresa.
- B) desejam constituir uma pessoa jurídica sem fins lucrativos.
- C) reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.
- D) constituem uma firma.
- E) registram empresas, para compatibilizar o atual regime à sistemática da inscrição pelo novo Código Civil de 2002.

Gabarito: C.

Assim, pode-se definir sociedade como a pessoa jurídica de direito privado (**art. 44 do Código Civil**), decorrente da união de pessoas (*universitas personarum*), que possui **fins econômicos**, ou seja, é constituída com a finalidade de exploração de uma atividade econômica e repartição dos lucros entre seus membros.

São justamente a **finalidade econômica** e o **intuito lucrativo** as características que diferenciam as sociedades das associações. Com efeito, ambas são pessoas jurídicas de direito privado decorrentes da união de pessoas, mas o traço diferencial entre elas é o fato de que a sociedade exerce

atividade econômica e visa à partilha de lucros entre seus sócios (art. 981 do Código Civil), enquanto a associação não possui fins econômicos e, conseqüentemente, não distribui lucros entre seus associados (art. 53 do Código Civil).

► **Importante!**

A expressão “pessoas” constante do *caput* do art. 981 do Código Civil abrange tanto as pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas, de modo que uma sociedade pode ter como sócio uma outra sociedade (*holding*). Quando o objeto social da sociedade é apenas participar de outras sociedades, tem-se uma **holding pura**; quando, além da participação em outras sociedades, o objeto social também envolve o exercício de uma atividade econômica, tem-se uma **holding mista**.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(FCC – JUIZ DE DIREITO – SC/2017) As *holdings* se definem como sociedades

- A) não operacionais, cujo patrimônio é constituído de participações em outras sociedades, podendo ter por objeto o exercício nestas do poder de controle ou participação relevante.
- B) coligadas de fato, sendo modalidade de concentração empresarial.
- C) nas quais a investidora tem influência significativa, qualquer que seja seu objeto ou finalidade.
- D) coligadas de cujo capital outras sociedades participam com 10% (dez por cento) ou mais.
- E) financeiras de investimento, sem objetivo de controle ou participação por coligação.

Gabarito: A.

A expressão “pessoas” indica que as sociedades pressupõem a **pluralidade de sócios**, isto é, para sua constituição, em regra, é preciso haver dois ou mais sócios. Há, porém, exceções (sociedades unipessoais): a **subsidiária integral**, sociedade anônima que tem como único acionista uma sociedade brasileira (art. 251 da Lei 6.404/1976); a **sociedade unipessoal de advocacia** (art. 15 da Lei 8.906/1994); e a **sociedade limitada unipessoal**, que passou a ser admitida após a edição da Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019), que incluiu dois parágrafos no art. 1.052 do Código Civil.

► Importante!

A Lei 14.195/2021 revogou o inciso IV e o parágrafo único do art. 1.033 do Código Civil. Essas revogações estavam em linha com uma alteração que essa lei pretendia fazer no art. 981 do Código Civil, o qual passaria a ter a seguinte redação: “a sociedade é composta por uma ou mais pessoas que se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilhar, entre si, os resultados”. Embora essa alteração tenha sido vetada, a revogação do inciso IV e do parágrafo único do art. 1.033 foi mantida, de modo que atualmente a unipessoalidade não é mais causa de dissolução de sociedades simples (já não era causa de dissolução de sociedades limitadas, por causa dos §§ 1º e 2º do art. 1.052). A exigência de pluralidade de sócios continua vigente, no entanto, para sociedades em comandita e para as sociedades anônimas (quanto a estas, vale apenas lembrar a exceção da subsidiária integral).

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(VUNESP/TJ/MT/JUIZ/2009) A companhia que pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira, é denominada de

- A) coligada.
- B) controlada.
- C) holding.
- D) subsidiária integral.
- E) companhia pública de economia mista.

Gabarito: D.

Direito Empresarial (Comercial) – Direito Societário, Sociedade Limitada

(Ano: 2021 Banca: VUNESP Órgão: Prefeitura de Jundiaí – SP Prova: VUNESP – 2021 – Prefeitura de Jundiaí – SP – Procurador do Município) Quanto às sociedades limitadas, assinale a alternativa correta.

Alternativas

- A) Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela subscrição do capital social.
- B) A sociedade limitada pode ser constituída por uma pessoa.
- C) Nos casos de omissão das normas do Código Civil aplicáveis à sociedade limitada, esta será regida pelas normas da sociedade anônima.
- D) O capital social da sociedade limitada divide-se em quotas, podendo ser integralizadas em pecúnia, com bens adequadamente estimados e por prestação de serviços.

- E) A administração atribuída no contrato social a todos os sócios da sociedade limitada estende-se, de pleno direito, aos que posteriormente adquiram essa qualidade.

Gabarito= B

(FCC – Procurador do Estado – PGE – AM/2022) A sociedade limitada unipessoal

- A) configura afetação patrimonial, sem se qualificar como pessoa jurídica.
B) é pessoa jurídica de direito privado, sob condição resolutiva de recomposição do quadro societário, com pelo menos dois sócios.
C) equipara-se à firma individual, sem adquirir personalidade jurídica diversa da de seu instituidor.
D) implica segregação de bens de seu instituidor na modalidade de patrimônio separado, sem constituir pessoa jurídica.
E) é pessoa jurídica de direito privado, podendo ter prazo de duração determinado ou indeterminado.

Gabarito: E

Embora o *caput* do art. 981 do Código Civil mencione a possibilidade de os sócios contribuírem com bens ou serviços para a constituição da sociedade, deve-se ressaltar que **certos tipos societários não admitem a contribuição em serviços**, como ocorre, por exemplo, com a sociedade limitada (art. 1.055, § 2º do Código Civil) e com a sociedade anônima (art. 7º da Lei 6.404/1976).

Por fim, o parágrafo único do art. 981 do Código Civil prevê a possibilidade de uma sociedade ter por objeto a realização de um ou mais negócios determinados, caso em que ela pode, por exemplo, ter prazo determinado de duração (exemplo: **sociedades de propósito específico** – SPE; essa nomenclatura não constitui um tipo societário, mas apenas denota uma característica de uma sociedade determinada sociedade).

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(VUNESP/TJ/SP/CARTÓRIOS/INGRESSO/2014) Assinale a alternativa correta:

- B) A chamada sociedade de propósito específico não é um tipo societário definido no Código Civil, assim ela pode tomar qualquer das formas das sociedades regulares ali previstas.

* A alternativa foi considerada CORRETA.

8.2. CLASSIFICAÇÕES DAS SOCIEDADES

A principal classificação das sociedades é a que leva em conta o seu objeto social. A propósito, confira-se o disposto no **art. 982 do Código Civil**: “salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais”.

Assim, **o traço distintivo entre as sociedades simples e as sociedades empresárias é o objeto social delas**: na sociedade empresária, o objeto é o exercício de uma **empresa** (atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços); na sociedade simples, uma atividade econômica não empresarial (por exemplo, o exercício de profissão intelectual dos sócios que a integram).

Se uma sociedade tem por objeto a comercialização de roupas e acessórios de vestuário, trata-se de uma sociedade empresária; se, no entanto, tem por objeto a prestação de serviços médicos, por meio dos seus próprios sócios, trata-se de uma sociedade simples (salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa, conforme explicado nos comentários ao art. 966, parágrafo único, do Código Civil).

Sociedade empresária	Sociedade simples
Sociedade que tem por objeto social o exercício de empresa (atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços) * Registro na Junta Comercial	Sociedade que tem por objeto social o exercício de atividade econômica não empresarial (ex.: profissão intelectual dos respectivos sócios) * Registro no Cartório

► Importante!

Algumas sociedades são simples ou empresárias **independentemente do seu objeto social**, conforme previsto no **art. 982, parágrafo único do Código Civil**: “independentemente do objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”. Portanto, uma **sociedade por ações** (sociedade anônima, por exemplo) **será sempre uma sociedade empresária**, mesmo que seu objeto social não seja a exploração de uma empresa. Em contrapartida, a **sociedade cooperativa será sempre uma sociedade simples**, mesmo que tenha por objeto a exploração de atividade empresarial. Nos demais tipos societários, todavia, é o objeto social que vai definir a natureza empresarial ou não empresarial (simples) de uma sociedade: uma sociedade limitada, por exemplo, pode ser **simples ou empresária**, a depender do seu objeto.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(CESPE – DELEGADO DE POLÍCIA – PE/2016) Assinale a opção que apresenta, respectivamente, as espécies societárias que somente podem ser consideradas, a primeira, como sociedade empresária e, a segunda, como sociedade simples, em razão de expressa imposição legal.

- A) sociedade comandita por ações / sociedade comandita simples
- B) sociedade anônima / sociedade cooperativa
- C) sociedades estatais / associações
- D) sociedade anônima / sociedade limitada
- E) sociedade em nome coletivo / sociedade limitada

Gabarito: B.

(VUNESP/TJ/SP/CARTÓRIOS/2011) Assinale a alternativa incorreta.

- B) A cooperativa que tenha por objeto a construção e alienação de imóveis aos seus cooperados é sociedade empresária.

* A alternativa foi considerada ERRADA.

(UEG/Delegado de Polícia/PC-GO/2018) Quanto à sociedade limitada:

- C) Seus atos constitutivos podem ser registrados em junta comercial ou em registro civil de pessoas jurídicas, a depender do objeto social.

* A alternativa foi considerada CORRETA.

Há outras três classificações importantes para as sociedades empresárias. A primeira delas leva em conta a **responsabilidade dos sócios**. Segundo esse critério classificatório, as sociedades podem ser de responsabilidade **ilimitada** (por exemplo, a sociedade em nome coletivo), de responsabilidade **limitada** (por exemplo, a sociedade anônima e a sociedade limitada) ou **mistas** (por exemplo, a sociedade em comandita simples e a sociedade em comandita por ações).

Quanto ao **regime de constituição e dissolução**, as sociedades podem ser **contratuais** (por exemplo, a sociedade limitada), que são constituídas por um contrato social e dissolvidas segundo as regras previstas no Código Civil; ou **institucionais** (por exemplo, a sociedade anônima), que são constituídas por um ato institucional ou estatutário (estatuto social) e dissolvidas segundo as regras previstas na Lei 6.404/1976.

Por fim, quanto à **composição** (ou quanto às condições de alienação da participação societária, como preferem alguns doutrinadores), as sociedades podem ser **de pessoas** (*intuitu personae*) ou **de capital** (*intuitu*

pecuniae). Nas sociedades de pessoas, é marcante a presença da *affectio societatis*, de modo que as características pessoais dos sócios são determinantes para a formação do vínculo societário, sendo a entrada de estranhos no quadro social dependente da anuência dos demais. Por outro lado, nas sociedades de capital, as características pessoais dos sócios são irrelevantes para a formação do vínculo societário, sendo livre a entrada de estranhos no quadro social.

8.3. TIPOS SOCIETÁRIOS

De acordo com o **art. 983 do Código Civil**, “a sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias”.

As expressões sociedade empresária e sociedade simples, conforme visto, não designam tipos societários, mas a natureza da sociedade, que variará, em regra, conforme o seu objeto social.

Para as sociedades empresárias, o legislador criou cinco tipos societários específicos, cada qual com seu regime jurídico próprio: (i) **sociedade em nome coletivo** (arts. 1.039 a 1.044 do Código Civil), (ii) **sociedade em comandita simples** (arts. 1.045 a 1.051 do Código Civil), (iii) **sociedade limitada** (art. 1.052 a 1.087 do Código Civil), (iv) **sociedade anônima** (arts. 1.088 e 1.089 do Código Civil e Lei 6.404/1976) e (v) **sociedade em comandita por ações** (arts. 1.090 a 1.092 do Código Civil e Lei 6.404/1976).

Os sócios que quiserem constituir uma sociedade empresária terão, obrigatoriamente, que escolher um desses cinco tipos, não lhes sendo permitido constituir uma sociedade empresária atípica, isto é, que não se enquadre em nenhum dos tipos mencionados.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(VUNESP/TJ/SP/CARTÓRIOS/REMOÇÃO/2014) As sociedades empresariais regulares, no Direito Brasileiro, podem adotar os seguintes tipos:

- A) sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e por ações, sociedade limitada, sociedade por ações.
- B) sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e comandita por ações, sociedade limitada, sociedade por ações.

- C) sociedade em nome coletivo, sociedade em comum, sociedade cooperativa, sociedade limitada, sociedade por ações.
- D) sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita por ações, sociedade limitada, sociedade de propósito específico, sociedade por ações.

Gabarito: B.

Para as sociedades simples, o legislador fez o oposto: não criou nenhum tipo societário específico, permitindo a constituição de uma sociedade simples atípica (arts. 997 a 1.038 do Código Civil), que a praxe empresarial costuma chamar de **sociedade simples “pura”** (sociedade simples que não adota um tipo societário específico). Entretanto, o legislador permitiu também que a sociedade simples use “emprestado” um dos tipos societários previstos para as sociedades empresárias (com exceção das sociedades por ações, já que estas são sempre empresárias, nos termos do art. 982, parágrafo único, do Código Civil).

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE – DELEGADO DE POLÍCIA – GO/2017) Assinale a opção correta no que se refere ao direito societário.

- E) Os tipos societários previstos no Código Civil são exemplificativos, podendo as sociedades organizar-se de formas distintas das expressamente listadas.

* A alternativa foi considerada ERRADA.

O parágrafo único do art. 983 do Código Civil ressalva os casos da sociedade em conta de participação (que na verdade não é uma sociedade, mas um contrato especial de investimento), da sociedade cooperativa (que é uma sociedade simples, independentemente do objeto social, e é regida por lei própria, a Lei 5.764/1971) e das sociedades que devem adotar um determinado tipo societário por determinação legal (caso das instituições financeiras, por exemplo, que devem adotar a forma de sociedade anônima, nos termos do art. 25 da Lei 4.595/1964).

8.4. SOCIEDADE EXPLORADORA DE ATIVIDADE RURAL

O **art. 984 do Código Civil** prevê o seguinte: “a sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural e seja constituída, ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária,

pode, com as formalidades do art. 968, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária”.

Essa regra está para as sociedades empresárias assim como a regra do art. 971 do Código Civil está para os empresários individuais: se o objeto da sociedade for o exercício de atividade rural, ela tem a **faculdade** de se registrar na Junta Comercial, só sendo considerada uma sociedade empresária, para os efeitos legais, se optar por esse registro.

8.5. PERSONALIZAÇÃO JURÍDICA DAS SOCIEDADES

Ao contrário do que ocorre com as pessoas naturais, cujo reconhecimento da personalidade independe de registro, já que “a personalidade civil começa do nascimento com vida” (art. 3º do Código Civil), **as sociedades só adquirem personalidade a partir do registro no órgão competente** (Cartório, se for uma sociedade simples, ou Junta Comercial, se for uma sociedade empresária), conforme previsão do **art. 985 do Código Civil**: “a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos”.

► Importante!

As sociedades de advogados são sociedades simples, mas seu registro não é feito em Cartório, e sim no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede (art. 15, § 1º da Lei 8.906/1994). Já as sociedades cooperativas são sociedades simples, independentemente do objeto social, mas que se registram na Junta Comercial (art. 32, inciso II, alínea ‘a’ da Lei 8.934/1994 e art. 18 da Lei 5.764/1971).

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(CONSULPLAN – CARTÓRIOS – PROVIMENTO – TJ – MG/2017) Devem, por regra, fazer o registro de seus atos constitutivos no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, EXCETO:

- A) Sociedades Empresárias cujo objeto for serviços.
- B) Associações, inclusive esportivas.
- C) Fundações privadas, inclusive educacionais.
- D) Sociedades simples, não se aplicando a sociedades advocatícias, cujo registro é junto à OAB.

Gabarito: A.

(FUNRIO/AL-RR/Procurador/2018) Sabe-se que o termo *pessoa jurídica* expressa um ente detentor de direitos e obrigações.

Sendo assim, em relação ao nascimento da personalidade jurídica de uma sociedade é **CORRETO** afirmar que, para adquirir personalidade jurídica, ela deve ter seu ato constitutivo,

- A) (sempre contrato social), arquivado na Junta Comercial, se sociedade empresária.
- B) (estatuto social), arquivado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, se sociedade simples.
- C) (contrato social), registrado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, se sociedade simples.
- D) (contrato social ou estatuto social), arquivado no Cartório de Títulos e Documentos, se sociedade empresária.

Gabarito: C

(MPE – SP – Promotor de Justiça – MPE – SP/2019) No tocante às sociedades empresárias, assinale a alternativa correta.

- E) A inscrição do contrato social no órgão competente não confere personalidade jurídica às sociedades, exceto às sociedades em conta de participação.

*** A alternativa foi considerada ERRADA.**

Direito Empresarial (Comercial) – Direito Societário, Aspectos gerais do Direito Societário

Ano: 2019 Banca: Método Soluções Educacionais Órgão: Prefeitura de Arenápolis – MT Prova: Método Soluções Educacionais – 2019 – Prefeitura de Arenápolis – MT – Procurador Jurídico – Advogado

Assinale a alternativa incorreta, acerca das Disposições Gerais da Sociedade.

Alternativas

- A) Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.
- B) sociedade adquire personalidade jurídica com a sua composição de fato, e assinatura dos seus atos constitutivos pelos respectivos sócios.
- C) A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.
- D) Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Gabarito= B

Enquanto não houver o respectivo registro do ato constitutivo da sociedade, o ordenamento jurídico brasileiro até reconhece a sua existência (sociedade em comum), mas não lhe confere personalidade jurídica.

Se o início da personalidade jurídica da sociedade se dá com o seu registro, o término se dá com a sua dissolução e consequentes liquidação e extinção.

8.5.1. Desconsideração da personalidade jurídica

De acordo com o **art. 1.024 do Código Civil**, “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”. Essa regra trata da autonomia patrimonial das sociedades, estabelecendo a responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais, responsabilidade essa que pode também ser limitada, a depender do tipo societário.

A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas foi reforçada pela Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), que acrescentou o **art. 49-A ao Código Civil**, com a seguinte redação: “a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores”. O **parágrafo único** ainda complementa, afirmando que “a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos”.

Portanto, enquanto a sociedade possuir bens, são esses bens que devem responder pelas dívidas sociais, o que assegura aos sócios o conhecido benefício de ordem. Caso, entretanto, a sociedade não possua mais bens, deve-se verificar o tipo de responsabilidade dos sócios: se for ilimitada (como ocorre na sociedade em nome coletivo, por exemplo), seus bens particulares poderão ser executados; se for limitada (como ocorre na sociedade limitada e na sociedade anônima, por exemplo), seus bens particulares não poderão, em princípio, ser executados.

A situação acima descrita muda, no entanto, caso se verifique o uso abusivo da personalidade jurídica da sociedade em detrimento dos credores. Configurada essa hipótese, poderá ser determinada a **desconsideração da personalidade jurídica**, o que permitirá a execução dos bens

pessoais dos sócios mesmo que se trate de uma sociedade limitada, por exemplo.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) já é conhecida há bastante tempo, mas só foi positivada em nosso ordenamento jurídico em 1990, com a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), cujo art. 28 tem a seguinte redação: “o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”. O § 5º desse dispositivo o complementa, prevendo que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Posteriormente, outros diplomas legislativos específicos também trataram do tema (Lei Antitruste e Lei de Crimes Ambientais), praticamente repetindo a redação do *caput* e do § 5º do art. 28 do CDC. Faltava, porém, uma regra geral sobre o assunto.

Essa regra geral acabou sendo prevista no **art. 50 do Código Civil**, que tem o seguinte teor: “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(ESAF/PGFN/PROCURADOR/2006) Assinale a opção correta.

- A) A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, positivada pela primeira vez no direito brasileiro pelo Código Civil de 2002, permite que, preenchidos os requisitos legais, os efeitos de certas e determinadas obrigações sociais sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

* A alternativa foi considerada ERRADA.

8.5.1.1. Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica

Seguindo uma nomenclatura inicialmente proposta por Fábio Ulhoa Coelho (mas hoje abandonada pelo próprio autor), costuma-se usar a expressão **teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica** para os casos em que se admite a desconsideração quando há o **mero prejuízo do credor**, ou seja, a **simples insolvência da pessoa jurídica**.

É o que ocorre, por exemplo, nas **relações de consumo**, por aplicação da regra específica do **art. 28, § 5º do CDC**. Nesse sentido, o STJ já decidiu que “é possível, em linha de princípio, em se tratando de vínculo de índole consumerista, a utilização da chamada teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor, somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um ‘obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores’ (art. 28 e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor)” (REsp 1.111.153/RJ). Em outro julgado, o STJ afirmou, no mesmo sentido, que “é possível a desconsideração da personalidade jurídica com base no artigo 28, § 5º, do CDC, na hipótese em que comprovada a insolvência da empresa, pois tal providência dispensa a presença dos requisitos contidos no caput do artigo 28, isto é, abuso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, sendo aplicável a teoria menor da desconsideração, subordinada apenas à prova de que a mera existência da pessoa jurídica pode causar, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores” (AgRg no Ag 1.342.443/PR). Enfim, “**tratando-se de relação consumerista**, é possível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária ante sua **insolvência** para o pagamento de suas obrigações, **independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial**” (AgRg no AREsp 511.744/SP; no mesmo sentido: AgRg no REsp 1.106.072/MS e REsp 737.000/MG).

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(FAURGS – JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO – RS/2016) A desconsideração da personalidade jurídica

C) exige a prova do desvio de finalidade, mesmo quando se trate de relações de consumo.

* A alternativa foi considerada ERRADA.

► Importante!

“A despeito de não exigir prova de abuso ou fraude para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, tampouco de confusão patrimonial, o § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa, ainda que nela atue como gestor” (REsp 1.862.557).

Nesse precedente, apesar de ter reafirmado a aplicação da “teoria menor” nas questões “consumeristas”, por incidência do § 5º do artigo 28 do CDC, a 3ª Turma do STJ fez uma importante ressalva: ela não se aplica quando se trata de responsabilizar um administrador não sócio. Para tanto, tem aplicação a “teoria maior”, isto é, aquela baseada no artigo 50 do Código Civil, que exige prova do abuso da personalidade jurídica, caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial (ver tópico seguinte). No mesmo sentido, ver REsp 1.860.333: “para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, o § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa (administrador não sócio)” (Informativo 754 do STJ).

8.5.1.2. Teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica

Seguindo a mesma nomenclatura inicialmente proposta por Fábio Ulhoa Coelho (mas já abandonada por ele, frise-se), costuma-se usar a expressão **teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica** para os casos em que só se admite a desconsideração quando há **abuso no uso da pessoa jurídica**, o qual pode ser caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Tem-se, aqui, aplicação da regra geral do **art. 50 do Código Civil**, que tem incidência, predominantemente, no âmbito das relações civis e empresariais, em que as regras de responsabilidade subsidiária e limitada dos sócios devem ser respeitadas, sendo desconsideradas apenas em situações excepcionais. Assim, quando “se trata de relações jurídicas de natureza civil-empresarial, o legislador pátrio, no art. 50 do CC de 2002, adotou a teoria maior da desconsideração, que exige a demonstração da ocorrência de elemento objetivo relativo a qualquer um dos requisitos previstos na norma, caracterizadores de abuso da personalidade jurídica, como excesso de mandato, demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica)

ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas)” (AgInt no AREsp 589.840-RS). Em suma: “conforme entendimento reiterado pelas Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ, acerca dos pressupostos para da desconsideração de pessoa jurídica, a partir da interpretação do art. 50 do CC/02, deve ser adotada a teoria maior da desconsideração. Assim, exige-se a demonstração de desvio de finalidade, demonstração de confusão patrimonial, ou a configuração do abuso de personalidade jurídica. (...) A mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações (...) não constitui motivo suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica” (REsp 1.635.630-MG). No mesmo sentido: “nas causas em que a relação jurídica subjacente ao processo for cível-empresarial, a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica será regulada pelo art. 50 do Código Civil, nos casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial” (REsp 1.729.554-SP).

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(ESAF/PGFN/PROCURADOR/2006) Assinale a opção correta.

D) Consoante entendimento dominante na jurisprudência pátria, havendo dívida líquida não paga pela pessoa jurídica, é possível ao credor ajuizar execução diretamente contra os sócios da pessoa jurídica, requerendo a desconsideração da pessoa jurídica, presumindo-se o abuso da personalidade jurídica.

* A alternativa foi considerada ERRADA.

A exigência de demonstração do abuso é tamanha, quando se trata da aplicação do art. 50 do Código Civil, que nem mesmo nos casos de mera **dissolução irregular** da sociedade o STJ tem admitido a desconsideração da personalidade jurídica (REsp 1.526.287).

► **Importante!**

Sobre dissolução irregular de sociedade, é importante distinguir os efeitos dela para fins de desconsideração da personalidade jurídica e para fins de redirecionamento de execução fiscal.

As Turmas de direito público do STJ (1ª e 1ª Turmas, que compõem a Primeira Seção) entendem que, “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária,

dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente” (REsp 1.371.128 – Tema Repetitivo 630). E entendem também que “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente” (Súmula 435).

No entanto, as Turmas de direito privado do STJ (3ª e 4ª Turmas, que compõem a Segunda Seção) possuem jurisprudência firme no sentido de que “o encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil” (EREsp 1.306.553).

Em suma: a dissolução irregular de sociedade ou a presunção de sua ocorrência legitimam o redirecionamento da execução fiscal (Tema Repetitivo 630 e Súmula 435), mas em se tratando de demanda comum (execução privada, por exemplo), não legitimam a desconsideração da personalidade jurídica com base na aplicação do art. 50 do Código Civil (EREsp 1.306.553).

Para finalizar, sobre o redirecionamento da execução fiscal com base na dissolução irregular de sociedade ou na presunção de sua ocorrência, vale destacar que a Primeira Seção do STJ firmou duas teses importantes sobre contra quem tal redirecionamento pode ser feito:

“O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, não pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme art. 135, III, do CTN” (Tema Repetitivo 962).

“O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, pode ser autorizado contra o sócio ou terceiro não sócio com poderes de administração na data em que configurada ou presumida a dissolução irregular, ainda que não tenha exercido poderes de gerência quando ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido, conforme artigo 135, inciso III, do CTN” (Tema Repetitivo 981).

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(FAURGS – JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO – RS/2016) A desconsideração da personalidade jurídica

A) é consequência necessária da ausência de arquivamento dos atos constitutivos da sociedade limitada.

* A Alternativa foi considerada ERRADA.

Sociedade Anônima

11.1. INTRODUÇÃO

As sociedades anônimas, também chamadas de **companhias**, geralmente se dedicam a empreendimentos de grande porte, sobretudo em função dos seus instrumentos de **autofinanciamento** (abertura de capital e emissão de valores mobiliários).

Os estudiosos costumam dividir a história das sociedades anônimas em três fases: (i) **outorga**, quando a sua constituição era um privilégio concedido pelo Estado; (ii) **autorização**, quando a sua constituição deixou de ser um privilégio dependente de outorga do poder público para se constituir em uma faculdade aberta aos investidores interessados em constituí-las, dependendo eles apenas de uma autorização estatal; e (iii) **regulamentação**, quando a sua constituição deixou de depender até mesmo de uma autorização, sendo necessário, tão somente, o registro prévio no órgão competente e a submissão a um regime legal específico.

11.2. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À SOCIEDADE ANÔNIMA

No Brasil, as sociedades anônimas são regidas por lei específica: trata-se da **Lei 6.404/1976 (LSA)**. Desde sua edição, a LSA sofreu apenas algumas alterações em sua redação, provocadas pelas seguintes leis: Lei 9.457/1997, que a preparou para o processo de privatizações; Lei 10.303/2001, que procurou proteger os interesses dos acionistas minoritários e tornar o mercado de capitais mais seguro e atrativo para os investidores; Leis 11.638/2007 e 11.941/2009, que, basicamente, trouxeram novas regras acerca da elaboração e da divulgação das demonstrações financeiras desse tipo societário; e Leis 12.431/11 e 13.129/2015, que lhe trouxeram modificações e acréscimos pontuais. Mais recentemente, a LSA recebeu novas alterações das Leis 13.818/2019 (publicações), 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), 14.030/2020 (assembleias digitais) e 14.195/2021 (melhoria do ambiente de negócios), bem como da Lei Complementar 182/2021 (marco legal das startups).

11.3. CARACTERÍSTICAS IMPORTANTES DA SOCIEDADE ANÔNIMA

Dentre as principais características da sociedade anônima, extraídas de sua legislação, podemos destacar quatro: (i) sua **natureza capitalista** (a sociedade anônima é normalmente uma sociedade de capital, ou seja, nela as características pessoais dos sócios não são determinantes para a formação do vínculo societário – *intuitu pecuniae* –, de modo que a entrada de estranhos no quadro social geralmente independe da anuência dos demais sócios, sendo a participação societária – chamada de ação – livremente negociável); (ii) sua **essência empresarial** (a sociedade por ações é considerada uma sociedade empresária independentemente do seu objeto social, conforme previsão do art. 1º, § 1º da LSA e do art. 982, parágrafo único do Código Civil); (iii) sua **identificação exclusiva por denominação** (a sociedade anônima só pode usar denominação social, conforme disposto no art. 3º da LSA e no art. 1.160 do Código Civil); e (iv) a **responsabilidade limitada dos seus acionistas** (os sócios da sociedade anônima respondem tão-somente pela integralização de suas ações, não havendo, para eles, sequer a previsão de responsabilidade solidária quanto à integralização de todo o capital social, conforme previsto no art. 1º da LSA).

Características da S/A	Natureza capitalista
	Essência empresarial
	Identificação por denominação social
	Responsabilidade limitada dos acionistas

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(CESPE – DELEGADO DE POLÍCIA – PE/2016) Considerando a legislação em vigor a respeito da responsabilidade dos sócios nos diversos tipos societários, assinale a opção correta.

- B) O acionista responde ilimitadamente com o próprio patrimônio no que se refere às obrigações assumidas pela sociedade anônima.
- C) Nas sociedades anônimas, os acionistas respondem solidariamente pela integralização do capital social.

* As alternativas foram consideradas ERRADAS.

(ESAF/PFN/PROCURADOR/2012) São sociedades empresárias, independentemente do objeto, exceto

- A) sociedades em comandita por ações.
- B) companhias de economia mista.

- C) subsidiárias integrais.
- D) sociedades anônimas.
- E) sociedades limitadas.

Gabarito: E.

11.4. CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Segundo o **art. 4º da LSA**, a sociedade anônima (ou companhia) será **aberta** quando tiver autorização para negociar seus valores mobiliários no mercado de capitais, e **fechada** quando não tiver autorização para tanto. Confira-se, a propósito, a redação do referido dispositivo legal: “para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários”.

Essa autorização para abertura do capital, com a possibilidade de negociação dos valores mobiliários no mercado de capitais, é concedida pela **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**, autarquia federal de natureza especial ligada ao Ministério da Fazenda, com *status* de agência reguladora, que controla e fiscaliza as operações no mercado de capitais brasileiro.

Companhia fechada	Companhia aberta
Não tem autorização da CVM para negociar seus valores mobiliários no mercado de capitais	Tem autorização da CVM para negociar seus valores mobiliários no mercado de capitais

► **Importante!**

A competência da CVM no controle e na fiscalização do mercado de capitais é exercida, pode-se dizer, de três diferentes formas: a) **regulamentar**, uma vez que cabe à CVM estabelecer o regramento geral relativo ao funcionamento do mercado de capitais; b) **autorizante**, uma vez que é a CVM que autoriza a constituição de companhias abertas e a emissão e negociação de seus valores mobiliários; e c) **fiscalizatória**, uma vez que a CVM deve zelar pela lisura das operações realizadas no mercado de capitais, sendo investida, para tanto, de poderes sancionatórios.

A **abertura de capital** (conhecida no mercado como IPO, sigla que se refere à expressão *initial public offering*) de uma companhia é um importante instrumento de **captação de recursos**, uma vez que suas operações

no mercado de capitais não são necessariamente de crédito, em que ela assume a posição de devedora paga juros altos. Ao contrário, muitas dessas operações são de **investimento**, de modo que seus participantes não se tornarão credores da companhia, mas sócios e partes interessadas no sucesso da empresa.

Outra distinção entre o mercado de capitais e o mercado de crédito é que neste há sempre a atuação de um intermediário, como uma instituição financeira, o que tende a burocratizar e encarecer a operação. Naquele, em contrapartida, **há uma negociação direta entre a companhia que precisa de recursos e o investidor que os possui**, já que ele adquire os títulos da empresa diretamente dela. É por isso que se diz que o mercado de capitais é um mecanismo de acesso à “poupança popular”.

Assim, é da natureza do mercado de capitais funcionar como um ambiente de negociação de “risco”, já que os investidores que nele atuam, adquirindo os títulos negociados pelas companhias abertas, não possuem garantia de retorno do investimento feito, o qual dependerá sempre do sucesso empresarial da companhia investida.

11.4.1. Bolsas de valores e mercado de balcão

As **bolsas de valores**, ao contrário do que muitos podem pensar, não são órgãos que integram a Administração Pública. Trata-se de **entidades privadas** formadas por sociedades corretoras que, por meio de **autorização da CVM**, prestam serviço de interesse público inegável, consistente na manutenção de local adequado à realização das operações de compra e venda dos diversos valores mobiliários emitidos pelas companhias.

Assim, a grande finalidade das bolsas de valores é dinamizar as operações do mercado de capitais, ampliando o volume de negócios por meio da realização de pregão diário em que os agentes das diversas corretoras que a compõem, obedecendo às regras do mercado mobiliário, se encontram e mantém relações constantemente.

► **Importante!**

Tradicionalmente, as bolsas eram constituídas como associações sem fins lucrativos, mas atualmente é comum que as bolsas sejam constituídas como sociedades anônimas, como é o caso da **bolsa de valores de São Paulo**, a mais importante bolsa de valores do Brasil (atualmente chamada de *B3: Brasil, Bolsa, Balcão*).

O **mercado de balcão**, por sua vez, compreende toda e qualquer operação do mercado de capitais realizada fora da bolsa de valores. Quem atua no mercado de balcão, portanto, são as sociedades corretoras e instituições financeiras autorizadas pela CVM.

Há que se distinguir ainda o simples mercado de balcão (**mercado de balcão não organizado**), cujas operações são realizadas por sociedades corretoras e instituições financeiras autorizadas, e o **mercado de balcão organizado** (MBO), composto no Brasil pela Sociedade Operadora do Mercado de Acesso (SOMA), companhia criada especialmente com a finalidade de manter um sistema que viabilize as operações de compra e venda de valores mobiliários.

11.4.2. Mercado de capitais primário e mercado de capitais secundário

Costuma-se classificar o mercado de capitais em **primário** e **secundário**. No mercado de capitais primário, são realizadas as operações de **subscrição e emissão** de ações e outros valores mobiliários das companhias. Por sua vez, o mercado de capitais secundário compreende as operações de **compra e venda** desses valores.

Perceba-se que nas operações de emissão e subscrição a sociedade anônima está colocando no mercado de capitais um valor mobiliário novo. Tem-se aqui, portanto, uma relação estabelecida entre a própria companhia – que está emitindo o valor mobiliário – e o investidor – que o está subscrevendo. Nessa operação, o investidor pagará o chamado **preço de emissão** do valor mobiliário que está subscrevendo (em geral, uma ação), que corresponde, por sua vez, ao valor com que o investidor está contribuindo para o capital social da sociedade, tornando-se, a partir de então, um acionista.

No mercado de capitais secundário, por outro lado, o que ocorre são operações de compra e venda. Trata-se, pois, de operações com valores mobiliários já existentes, os quais estão sendo alienados a um outro investidor neles interessado. Nessa operação, é fácil perceber que a sociedade não mais participa da relação jurídica, a qual se estabelece apenas entre o titular do valor mobiliário – que a está vendendo – e o seu novo “dono” – que a está comprando. Registre-se também que nessa compra e venda o investidor que adquire o valor mobiliário não paga por ele o seu preço de emissão. Este foi pago quando da sua subscrição, levada a efeito pelo seu primeiro titular no momento em que a própria sociedade o emitiu e o pôs em negociação.

Agora, por se tratar de valor mobiliário já existente, que apenas está passando de um titular para outro, paga-se por ele um **valor de mercado**, que oscilará conforme o momento pelo qual passa a companhia.

11.5. CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA

Sendo a sociedade anônima uma sociedade institucional, e não contratual, ela se constitui não por meio de um contrato social, mas de um ato institucional ou estatutário (**estatuto social**). E mais: ausente a contratualidade, a constituição da sociedade anônima deve seguir uma série de requisitos formais previstos na legislação acionária.

11.5.1. Requisitos preliminares de constituição da sociedade anônima

De acordo com o **art. 80 da LSA**, “a constituição da companhia depende do cumprimento dos seguintes requisitos preliminares: I – subscrição, **pelo menos por 2 (duas) pessoas**, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto; II – realização, como entrada, de **10% (dez por cento), no mínimo**, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro; III – depósito, no Banco do Brasil S/A., ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, da parte do capital realizado em dinheiro”.

No que tange à determinação do inciso I do art. 80, exige-se a **pluralidade de sócios** para a constituição de uma sociedade anônima, não sendo permitida a criação de sociedade anônima unipessoal, com exceção da chamada **sociedade subsidiária integral**, disciplinada pelo **art. 251 da LSA**.

Por outro lado, no que se refere à exigência do inciso II, de realização mínima de 10% do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro, há casos especiais em que se exige percentual maior, conforme previsão do parágrafo único do dispositivo em análise. Mencione-se, por exemplo, quanto às instituições financeiras, o art. 27, *caput*, da Lei 4.595/1964: “na subscrição do capital inicial e na de seus aumentos em moeda corrente, será exigida no ato a realização de, pelo menos 50% (cinquenta por cento) do montante subscrito”.

11.5.1.1. Constituição por subscrição pública

As companhias abertas se constituem por meio de subscrição pública de ações. Nessa modalidade de constituição, exigem-se algumas formalidades específicas, tais como (i) o registro prévio na Comissão de Valores

Mobiliários (CVM), (ii) a colocação das ações à disposição dos investidores interessados e (iii) a realização de assembleia inicial de fundação.

De acordo com o **art. 82 da LSA**, o fundador de uma companhia aberta deverá necessariamente contratar os serviços de uma empresa especializada para constituí-la. Trata-se do chamado **serviço de underwriting**. Caberá a essa empresa contratada não apenas colocar as ações junto aos investidores – etapa seguinte do procedimento constitutivo da companhia – mas também cuidar de uma série de documentos a serem apresentados à CVM, assinando-os.

Contratada a instituição financeira especializada para a prestação dos respectivos serviços de *underwriting*, poderá então ser apresentado o pedido de registro à CVM, que será instruído com o estudo de viabilidade econômica e financeira do empreendimento, o projeto do estatuto social e o prospecto, organizado e assinado pelos fundadores e pela instituição financeira intermediária (**art. 82, § 1º da LSA**).

O **art. 83 da LSA** determina que o projeto do estatuto deve conter “todos os requisitos exigidos para os contratos das sociedades mercantis em geral” (ver art. 997 do Código Civil).

Já o prospecto, de acordo com o **art. 84 da LSA**, “deverá mencionar, com precisão e clareza, as bases da companhia e os motivos que justifiquem a expectativa de bom êxito do empreendimento”, além de uma série de informações específicas descritas nos incisos desse dispositivo legal (por exemplo, “a autorização governamental para constituir-se a companhia, se necessária”).

Com base nessa documentação apresentada – **estudo, projeto e prospecto** –, caberá à CVM avaliar o empreendimento. Assim, conforme disposto no § 2º do mesmo art. 82 da LSA, “a Comissão de Valores Mobiliários poderá condicionar o registro a modificações no estatuto ou no prospecto e denegá-lo por inviabilidade ou temeridade do empreendimento, ou inidoneidade dos fundadores”.

Caso a CVM aprove os documentos apresentados, com ou sem modificações, ela deferirá o registro e terá início, então, a segunda etapa desse procedimento constitutivo da companhia aberta, por meio da colocação das ações junto aos investidores interessados, a fim de que estes possam proceder à subscrição delas. Em suma: caberá à instituição financeira *underwriter* **captar recursos no mercado**, atraindo investidores para o empreendimento a ser desenvolvido pela companhia.

Colocadas as ações à disposição dos investidores interessados pela empresa *underwriter*, **todo o capital social deve ser subscrito**. Ocorrendo tal fato, passa-se então à terceira etapa do procedimento, com a realização da **assembleia de fundação**. Nesse sentido, dispõe o **art. 86 da LSA** que “encerrada a subscrição e havendo sido subscrito todo o capital social, os fundadores convocarão a assembleia geral que deverá: I – promover a avaliação dos bens, se for o caso (artigo 8º); II – deliberar sobre a constituição da companhia”.

O *quorum* de instalação dessa assembleia inicial de fundação está previsto no **art. 87 da LSA**: “a assembleia de constituição instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de subscritores que representem, no mínimo, metade do capital social, e, em segunda convocação, com qualquer número”.

Para que se aprove a constituição da companhia aberta, basta que não haja oposição de mais da metade do capital social, nos termos do **§ 3º do art. 87 da LSA**, que assim dispõe: “verificando-se que foram observadas as formalidades legais e não havendo oposição de subscritores que representem mais da metade do capital social, o presidente declarará constituída a companhia, procedendo-se, a seguir, à eleição dos administradores e fiscais”.

11.5.1.2. Constituição por subscrição particular

Em se tratando de constituição de companhias fechadas, o procedimento é bem mais simplificado, uma vez que é realizado por meio de subscrição particular, sem a captação de recursos junto a investidores no mercado de capitais.

De acordo com o **art. 88 da LSA**, “a constituição da companhia por subscrição particular do capital pode fazer-se por deliberação dos subscritores em assembleia geral ou por escritura pública, considerando-se fundadores todos os subscritores”. Vê-se então que podem ser adotadas duas modalidades de constituição: (i) a realização de assembleia dos subscritores ou (ii) a lavratura de escritura pública em cartório.

Caso a opção adotada seja a realização de assembleia de fundação, ela deverá submeter-se ao mesmo procedimento da assembleia de fundação da companhia aberta, analisado no tópico antecedente. É o que determina o **§ 1º do art. 88 da LSA**: “se a forma escolhida for a de assembleia geral, observar-se-á o disposto nos artigos 86 e 87, devendo ser entregues à assembleia o projeto do estatuto, assinado em duplicata por todos os subscritores do capital, e as listas ou boletins de subscrição de todas as ações”.

Caso, em contrapartida, a opção adotada seja a lavratura de escritura pública em cartório, devem ser observadas as formalidades constantes do

§ 2º do art. 87 da LSA: “preferida a escritura pública, será ela assinada por todos os subscritores, e conterá: a) a qualificação dos subscritores, nos termos do artigo 85; b) o estatuto da companhia; c) a relação das ações tomadas pelos subscritores e a importância das entradas pagas; d) a transcrição do recibo do depósito referido no número III do artigo 80; e) a transcrição do laudo de avaliação dos peritos, caso tenha havido subscrição do capital social em bens (artigo 8º); f) a nomeação dos primeiros administradores e, quando for o caso, dos fiscais”.

Ultimadas as referidas providências, conforme o caso, passa-se então à fase denominada pela legislação acionária de formalidades complementares de constituição da companhia.

11.5.1.3. Algumas regras gerais sobre a subscrição das ações

Independentemente da modalidade de constituição da sociedade anônima, seja por subscrição pública ou por subscrição particular, a legislação do anonimato estabelece algumas regras gerais aplicáveis aos procedimentos acima analisados.

De acordo com o **art. 89 da LSA**, “a incorporação de imóveis para formação do capital social **não** exige escritura pública”. De fato, pode ser que parte do capital social da companhia seja formado por bens (sejam eles móveis ou imóveis), e a lei deixou claro que, mesmo tratando-se de bens imóveis, é **dispensável** que a sua incorporação ao capital da sociedade seja feita por meio de escritura pública.

O **art. 91 da LSA** determina que “nos atos e publicações referentes a companhia em constituição, sua denominação deverá ser aditada da cláusula ‘em organização’”. Somente após a sua efetiva constituição, com o posterior registro dos atos constitutivos na Junta Comercial, poderá ser retirada a expressão “em organização” de sua denominação.

O **art. 92 da LSA**, por outro lado, regula as responsabilidades dos fundadores da companhia e da instituição financeira prestadora dos serviços de *underwriting*, dispondo que “os fundadores e as instituições financeiras que participarem da constituição por subscrição pública responderão, no âmbito das respectivas atribuições, pelos prejuízos resultantes da inobservância de preceitos legais”. Complementando essa regra do *caput*, estabelece o seu parágrafo único que “os fundadores responderão, solidariamente, pelo prejuízo decorrente de culpa ou dolo em atos ou operações anteriores à constituição”. Isso mostra que a exigência de contratação de instituição financeira *underwriter* é importante para dar mais segurança aos investidores.