

Aula 8 (Obrigatoria)

ALMA, Antonio J. C. Manual

de direito empresarial. São Paulo:

Quarta Edição, 2010.

## 1.1. INTRODUÇÃO

O Código Civil Brasileiro – Lei nº 10.406/2002 – em seu artigo 44, qualifica as pessoas jurídicas de direito privado como:

- a) Sociedades;
- b) Associações; *com Albert Einstein*
- c) Fundações; *EGV*
- d) Organizações Religiosas; e
- e) Partidos Políticos.

Do ponto de vista empresarial, apenas as sociedades interessam ao nosso estudo, já que as Associações e Fundações têm função social diversa.

Porém, antes de adentrarmos aos temas das sociedades, é importante registrar que as associações e fundações, apesar de não visarem fins lucrativos e econômicos, ocupam atualmente um lugar de destaque no panorama nacional e mundial, a justificar alguns esclarecimentos e informações.

## 1.2. ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES

Elas formam o que hoje é definido como 3º Setor, uma vez que são instituições criadas e formadas por pessoas físicas e jurídicas da área privada, mas sempre com objetivos públicos, sejam na área de assistência social, educação, saúde, meio ambiente, etc. Daí a denominação terceiro setor.

Considerando que as empresas cada vez mais buscam procedimentos sociais corretos, balanços patrimoniais associados aos cha-

matos balanços sociais, o terceiro setor, formado pelas associações e fundações, tomam posição de destaque tanto junto ao governo, pois desenvolvem atividades nas áreas públicas sociais, como junto às empresas, que constituem seus próprios institutos, ou realizam parcerias com associações e fundações.

Os artigos 53 e 62 do Código Civil definem e fixam normas para a constituição das associações e fundações, e embora ambas não tenham fins lucrativos e econômicos, possuem diferenças expressivas entre si.

Podemos diferenciá-las, basicamente, da seguinte forma:

I – As associações são criadas pela união de várias pessoas, normalmente pessoas físicas, mas podem ser jurídicas, com o propósito de desenvolver atividades (objetivos sociais) lícitas e não lucrativas. Para sua constituição, não há necessidade de existência de patrimônio relevante, apenas a elaboração dos estatutos sociais que serão registrados no Cartório de Títulos e Documentos e Registro das Pessoas Jurídicas onde a associação tiver sede. Poderá usar como denominação a palavra associação, instituto, centro, grupo, etc. Podemos citar como exemplos de Associações: APAE – Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais; AACD – Associação de Assistência à Criança Deficiente; CIEE – Centro de Integração Empresa Escola; Instituto Adventista de Ensino; GRAAC – Grupo de Apoio à Criança com Câncer, etc.

Não existe o controle obrigatório do Ministério Público – Curador de Fundações –, e não estão obrigadas a ter auditoria independente externa. Não podem remunerar seus Conselheiros e Diretores Institucionais, porém podem contratar diretores executivos como empregados, com remuneração de mercado. Os objetivos das associações podem estar ligados a quaisquer áreas: educação, saúde, meio ambiente, esportiva, etc. Os clubes recreativos são associações específicas, de interesse e acesso restrito dos associados, e sempre possuem patrimônio relevante, mas não têm finalidades

assistenciais, filantrópicas, e portanto não se enquadram dentro do chamado 3º setor.

II – As fundações são criadas por um instituidor, que geralmente é uma pessoa física, mas pode ser jurídica, e através de escritura pública ou testamento, com doação de patrimônio – bens livres – com um objetivo social determinado, podendo ser cultural, assistencial, religioso, moral ou educacional. O legislador do NCC esqueceu-se da atividade “meio ambiente”, questão de grande relevância, porém foi promulgada nova lei para sua inclusão como objetivo social das Fundações, no art. 62, parágrafo único do NCC.

O Ministério Público – Curador de Fundações – fiscaliza e zela pelas fundações, tomando conhecimento de todas suas atividades, e geralmente tem suas prestações de contas (balanços, demonstrações financeiras, etc) revistas por auditoria externa. As fundações elaboram um estatuto social, a ser registrado no Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas, e devem perseguir os objetivos sociais fixados pelo instituidor, e mudanças de atividades só com aprovação dos membros do Conselho Curador e do Ministério Público, o que não é fácil, e daí dizer-se que a fundação “engessa” mais que as associações.

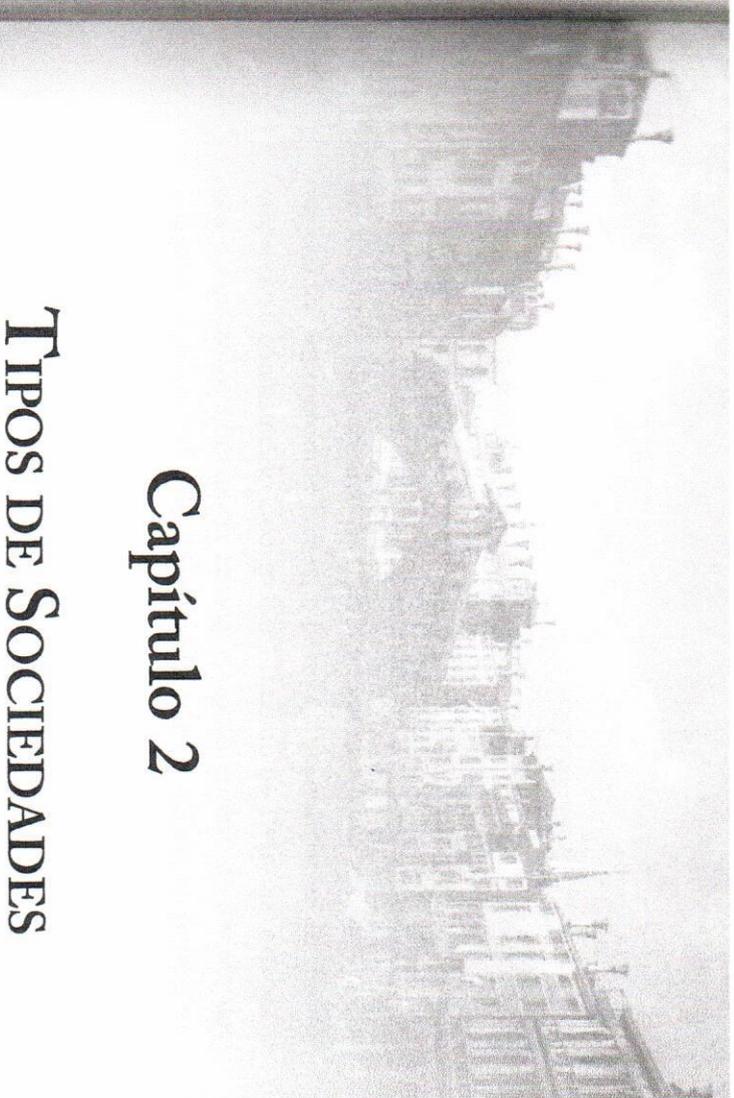
A palavra fundação sempre terá que constar na denominação. A Fundação Bradesco, criada pelo Sr. Amador Aguiar, com patrimônio relevante, formado por ações do Banco Bradesco e Imóveis, na área da educação para o ensino fundamental, médio e profissionalizante, é um exemplo de Fundação de Direito Privado. Seus conselheiros e diretores institucionais, não poderão ser remunerados, apenas os executivos.

Existem as Fundações criadas pelo Estado, assumindo natureza de pessoa jurídica de direito público. São criadas por lei, seus conselheiros e diretores são indicados pelo Governo, seu patrimônio é constituído por bens públicos, recebendo inclusive verbas públicas, e suas contas são fiscalizadas e aprovadas pelo Tribunal de Contas. Citamos como exemplo a FAPESP, Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo.

Importante destacar que, apesar das associações e fundações não possuírem fins econômicos, nada impede que exerçam atividades de prestação de serviços, comércio, indústria e obtenham receitas e *superávits* em seus balanços, revertendo e reinvestindo tais recursos em seus objetivos sociais. Portanto, uma das preocupações das entidades do 3º setor é a obtenção de rendas com atividades desenvolvidas além das doações recebidas.

Por fim, por força da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional as associações e as fundações estão imunes a certos tipos de tributos e isentos de outros, desde que, enquadradas dentro dos dispositivos legais, e que possuam registro como entidades de utilidade pública municipal, estadual e federal. Além desses registros, pela nova Lei nº 12.101/2009, as entidades – associações e fundações – terão que obter o Certificado de Reconhecimento para fins de Benefícios Fiscais e Previdenciários junto aos Ministérios da Saúde, Educação e Desenvolvimento Social, dependendo da atividade exercida pela entidade.

No caso de extinção, por decisão dos seus associados, ou dos membros do Conselho Curador e Ministério Público, respectivamente, as associações e fundações, após quitarem todos seus passivos, reverterão seus ativos para outras entidades, geralmente enquadradas nos mesmos objetivos que a extinta.



## Capítulo 2

# TIPOS DE SOCIEDADES

## 2.1. AS SOCIEDADES NO BRASIL

Com o advento do Novo Código Civil, vigente desde 11 de janeiro de 2003, o direito empresarial abandonou o sistema francês (Código Mercantil Napoleônico de 1808) que adotava a clássica divisão das sociedades em mercantis e civis, e passou a assemelhar-se ao direito empresarial constante do Código Civil Italiano de 1942, que estabeleceu o aspecto econômico da atividade, como critério de divisão das empresas, e não a atividade desenvolvida pela sociedade, indústria, comércio e serviços, como no sistema antigo.

As normas sobre sociedades em geral, passaram a compor o Livro II – DIREITO DA EMPRESA – artigos 981 s 1.141 do Novo Código Civil, com exceção das sociedades por ações, que continuam reguladas por lei especial – 6.404/76 e suas alterações.

O artigo 981 do NCC define sociedade ao dispor: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens e serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

A primeira grande divisão de sociedades trazida pelo NCC em função das suas estruturas, foi conceituá-las como personalizadas e não personalizadas.

a) Sociedades não personalizadas - aquelas em que a pessoa dos sócios ainda não é diferenciada da personalidade da sociedade, por não terem os seus atos constitutivos devidamente registrados nos órgãos competentes – Juntas Comerciais e Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas. Subdividem-se em “sociedade em comum” (artigo

986 do NCC), abrangendo as chamadas sociedades irregulares e as sociedades de fato, e "sociedades em conta de participação" (artigo 991 do NCC).

b) **Sociedades personificadas** – aquelas que possuem seus atos constitutivos registrados nas Juntas Comerciais ou nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, com patrimônio próprio, distinto dos patrimônios particulares dos sócios. Subdividem-se em "sociedades simples" (artigo 997 do NCC), e "sociedades empresárias", abrangendo estas últimas as sociedades limitadas – LTDA (artigo 1.052 do NCC); as sociedades anônimas – S/A (artigo 1.088 do NCC e lei 6.404 de 15/12/76); as sociedades cooperativas (artigo 1.093); as sociedades em nome coletivo (artigo 1.039); as sociedades em comandita simples (artigo 1.045); e as sociedades em comandita por ações (artigo 1.090), sendo que estas três últimas estão em desuso.

Antes de analisarmos todos os tipos de sociedades acima referidos, importante destacar a figura do "empresário", a que o Novo Código Civil qualificou no artigo 966 e seguintes, e outorgou-lhe inúmeros direitos e obrigações.

## 2.2. DO EMPRESÁRIO – DAS SOCIEDADES

Dispõe o artigo 966 do NCC:

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

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

Da análise do citado artigo e seguintes, constantes no Título I – DO EMPRESÁRIO – podemos concluir:

a) Empresário é quem exerce atividade econômica organizada para produção (indústria), circulação de bens (comércio), ou prestação de serviços;

a.1) Para desenvolver as atividades empresariais, deverá constituir uma "sociedade empresária" com outros sócios (limitada ou anônima), que será registrada obrigatoriamente na Junta Comercial.

b) O exercício de profissão intelectual, literária, artística e de natureza científica, ainda que com colaboradores (funcionários) não é considerada atividade empresarial (art. 966 do NCC).

c) Porém, se o exercício da profissão constituir elemento (objeto social) da empresa, estaremos no campo empresarial (parágrafo único do art. 966).

d) Assim, o empresário poderá desenvolver suas atividades, como já dito, constituindo sociedade, por exemplo, uma limitada ou uma sociedade por ações (anônima), e aí, obrigatoriamente com pelo menos mais um sócio (pessoa física ou jurídica). Ou poderá desenvolver atividades através de "empresa individual", a antiga "firma individual", portanto sem sócio.

e) Neste último caso, nos termos do artigo 968, a firma individual (empresário) terá uma inscrição tomada por termo no livro próprio do Registro Público de Empresas Mercantis – Juntas Comerciais. E para fins das legislações fiscais estaduais e federal, inclusive perante o imposto de renda, conforme artigo 150 do Regulamento – RIR/99, a firma individual é equiparada à pessoa jurídica.

Vê-se pois, que o Novo Código Civil adotou como critério de divisão das empresas, o aspecto econômico da atividade da socie-

dade. Assim sendo, se formos constituir uma sociedade de prestação de serviços, formada por pessoas que exerçam profissão identificada, onde haverá personalidade desses profissionais na prestação dos serviços, estaremos diante de uma "sociedade simples" (artigo 997 do NCC), que terá seu contrato social registrado perante o Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede, e como se verá a seguir, só poderá ser da forma limitada, jamais sociedades por ações.

De fato, se três médicos, constituem uma pessoa jurídica — clínica — com três sócios, onde os mesmos é que prestarão os serviços médicos, ainda que com colaboradores (funcionários), será uma sociedade simples, limitada, com seu contrato social registrado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Exemplo: Clínica Ortopédica Paulista S/S Ltda.

Porém, se for constituída uma grande clínica de análises laboratoriais com dois ou mais médicos como sócios, porém com inúmeros colaboradores (funcionários e terceirizados), faturamento relevante, ocupação de área substancial, portanto, com caráter empresarial, estaremos diante de uma "sociedade empresária" que terá seu contrato social registrado na Junta Comercial, e poderá adotar a forma de sociedade limitada ou sociedade por ações. Exemplo: Laboratório Fleury S/A; Clínica de Radiologia Einstein Ltda.

Por outro lado, se uma pessoa física resolver desenvolver uma atividade empresarial (restaurante, comércio de materiais, venda de *software*, mercadinho, etc.) isoladamente, será considerada firma individual. Terá registro na Junta Comercial e inscrição no CNPJ — Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas — e inscrição estadual, equiparando-se a uma empresa, com empregados, pagamentos de tributos, entrega de declarações, etc.

Por fim, independentemente do porte da sociedade constituída, se seu objeto social for a indústria e o comércio, sempre terá seu

contrato social registrado na Junta Comercial, podendo optar pela forma de sociedade limitada ou sociedade anônima (por ações), e será considerada "sociedade empresária".

Vamos pois, inserir todos esse conceitos em cada um dos tipos de sociedades previstas no Código Civil.

### 2.3. SOCIEDADES EM COMUM — ARTIGO 986 DO NCC

A sociedade em comum é aquela que, embora constituída pelos sócios mediante contrato, não formalizou o arquivamento ou registro de seus atos constitutivos perante a Junta Comercial ou Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Trata-se de uma sociedade de fato e não de direito. Assim o contrato ou acordo tem validade somente entre os sócios, não tendo força contra terceiros.

Porém, os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações assumidas pela sociedade em comum, que, como já foi dito anteriormente, não tem personalidade jurídica. São também chamadas sociedades irregulares, com responsabilidade ilimitada dos sócios.

A jurisprudência brasileira tem ampliado o conceito de sociedades irregulares, não apenas para as sociedades que não registram o seu contrato social perante a Junta Comercial ou Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, mas também para quaisquer sociedades que estejam funcionando irregularmente, ou seja, em local diferente do constante no contrato social; com sócios que não aparecem na última alteração contratual; com atividades diferentes das constantes no objeto social; que estejam paralisadas sem o encerramento através do competente distrato, devidamente registrado, etc.

Tais situações trazem sérios problemas aos sócios, que independentemente do tipo de sociedade existente, passam a ter responsabilidades ilimitadas perante todos os credores, sejam referentes a débitos de impostos, contribuições previdenciárias, trabalhistas, fornecedores, bancos, etc.

MF, e possuirá escrituração normal, com balanços patrimoniais, demonstração de resultados, etc.

Para as outras situações – pessoa física e empresa individual rural, a contabilização é mais simples, através de controle pelo Livro Caixa, escriturando-se as receitas, despesas, investimentos, etc, para apuração de resultado final anual.

A maioria dos fazendeiros brasileiros não acha tributariamente aconselhável a constituição de empresa individual rural ou sociedades empresárias – agropecuárias, preferindo manter-se como pessoas físicas (CPF) para exploração das atividades agrícolas e pecuárias.

## 2.9. SOCIEDADE LIMITADA – ARTIGOS 1.052 A 1.087 DO NCC

As sociedades por quotas de responsabilidade limitada, atualmente definida no NCC apenas como sociedade limitada, conforme dados fornecidos pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, representam quase 95% (noventa e cinco por cento) do total das sociedades existentes no Brasil.

Além das pequenas e médias, inúmeras grandes empresas também estão adotando a forma limitada, em vez de sociedades por ações. Não existe mais a antiga idéia de que, para uma empresa ter excelente imagem no mercado, ser grande, ter faturamento elevado e imenso patrimônio, só poderia ser uma S/A. A Volkswagen, a Coca-Cola, a Caterpillar e a IBM no Brasil, são Ltdas.

Dada a imensa quantidade de empresas de grande porte terem escolhido a forma limitada, o NCC se viu obrigado a criar certas regras, órgãos de fiscalização, formalidades, etc, para certos tipos de Ltdas.

Assim, foi criada a exigência de assembleia de sócios nas sociedades limitadas com mais de dez sócios (o que não é normal, pois geralmente as Ltdas possuem de dois a quatro sócios) para a tomada de vários tipos de decisões. Nessas sociedades com mais de dez sócios, a

aprovação das contas da administração deve ser efetuada em assembleia de sócios; necessidade de novos livros societários; possibilidade de criação do Conselho Fiscal nas Ltdas; os “quotuns” para aprovação de deliberações foram aumentados, etc.

Fato a destacar foi a qualificação adotada pela Lei 11.638/07 de sociedade limitada de “GRANDE PORTE”, como sendo aquelas que tiveram no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00, ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00. Segundo a citada lei essas sociedades limitadas de “GRANDE PORTE” deveriam publicar seus balanços patrimoniais e demonstrações financeiras. Trata-se de matéria bastante questionável, e nós somos da corrente que entende pela não necessidade da publicação. Aliás, as juntas comerciais não estão exigindo tais publicações.

Na verdade, se a empresa não pretende abrir seu capital para lançamento de ações no mercado; se é formada apenas por dois a cinco sócios, sendo estes pessoas físicas ou empresas controladoras (“holdings”); se todos os sócios têm iguais direitos de votos (na S/A é possível existir ações ordinárias com direito a voto e ações preferenciais sem direito a voto); se a empresa não tem interesse de publicar seu balanço patrimonial, demonstrações financeiras e de resultados, e assembleias (obrigatórias para as sociedades anônimas); considerando que as Ltdas e S/As têm iguais direitos e obrigações, perante licitações públicas, empréstimos e financiamentos bancários; e considerando que Ltdas não contêm as exigências, formalismos e complexidades das sociedades por ações, tais como: inúmeros livros sociais, além dos contábeis fiscais, publicações de balanços patrimoniais e atas de assembleias e tantas outras obrigações que implicam em gastos elevados, a escolha pela forma limitada tem sido mais adotada.

Acreditamos que após a promulgação do NCC as sociedades limitadas terão seu número aumentado, pois ao contrário do Decreto 3.708 de 10 de janeiro de 1919, e dos artigos 300 a 302 do Código Comercial que regulamentavam as limitadas de forma singela, necessitando-se, nos

casos omissos, sempre recorrer à Lei das S/As – 6.404/76, a nova legislação através de inúmeros artigos disciplinou e regulamentou as Lidas de melhor forma, permitindo aos empresários um melhor planejamento societário, inclusive em relação aos sócios e a terceiros.

Entendemos que, com pequenas mudanças, principalmente no que se refere aos “quoruns” para tomada de decisões, direitos dos minoritários, e possibilidade (atualmente em discussão perante o Departamento de Registro Nacional do Comércio) de existência de cotas sem valor nominal (a exemplo das ações sem valor nominal), o NCC foi um grande avanço em todos os sentidos, principalmente no que se refere às sociedades limitadas.

Assim, analisando os artigos 1.052 a 1.087 no NCC, podemos indicar três motivos para os empresários darem preferência pela constituição de uma limitada: relativa simplicidade; limitação da responsabilidade dos sócios e possibilidade de fixação de cláusulas contratuais mais específicas – “sociedade contratual”.

Entendemos que a melhor forma de analisarmos a sociedade limitada, é elaborando o seu contrato social, onde irão surgir todas as questões relevantes, para as quais procuraremos interpretar-las e analisá-las frente à legislação existente.

Conforme já foi dito, uma das vantagens da limitada, é poderem os sócios, obedecendo as normas legais, contratarem livremente as cláusulas do contrato social, que não apenas as obrigatórias.

No caso de os sócios necessitarem um número elevado de cláusulas contratuais “extras”, acreditamos que a melhor solução seria efetuar um contrato social básico, com as cláusulas relevantes e necessárias para a operacionalidade da sociedade, e outro contrato em separado, um **Acordo de Sócios**. Isso porque não nos parece conveniente que instituições financeiras, órgãos públicos, fornecedores, comissões de licitações públicas, etc., recebam um contrato social da empresa, com cláusulas que às vezes interessam exclusivamente aos sócios, e só a eles dizem respeito.

O artigo 997 do NCC, que se aplica às sociedades limitadas por força do artigo 1053, dispõe as cláusulas que devem conter o contrato social de uma limitada:

**Sócios** - Conforme já dito anteriormente, a legislação brasileira obriga a existência de no mínimo dois sócios, podendo ser pessoas físicas ou jurídicas. Como inexistente a fixação de um percentual mínimo, temos visto inúmeras limitadas, onde um sócio – pessoa física ou jurídica, possui 99,99% do capital, e o outro sócio apenas 1 quota. Isso ocorre com frequência até em empresas estrangeiras que constituem sociedades no Brasil, onde a controladora (“holding” do grupo, ou a própria empresa estrangeira operacional) possui 99,99 % das quotas, e uma pessoa física (brasileira, por exemplo, aquela que vai trabalhar na empresa a ser criada), possui apenas 1 (uma) quota, podendo também ser titular dessa quota, outra empresa estrangeira do grupo, ou uma pessoa física estrangeira. Apenas para ser administrador – diretor, eleito no contrato social, é que existe obrigação de ser brasileiro, ou estrangeiro residente com RNE – Registro Nacional de Estrangeiro e CPF.

O **Atual Código Civil**, proíbe constituição de sociedade limitada tendo como sócios marido e mulher, se forem casados no regime da comunhão universal de bens, ou da separação obrigatória (artigo 977). Porém, por decisão do Departamento do Registro Nacional do Comércio, que coordena e disciplina todas as Juntas Comerciais Estaduais do país, as sociedades limitadas já existentes tendo como sócios marido e mulher, independentemente do regime de casamento adotado, podem continuar operando normalmente. Novas sociedades, não poderão ser constituídas.

Dado o grande atrito que costuma existir entre sócios, e dá a existência de inúmeros processos na Justiça tratando de “brigas de sócios”, e considerando nossa vivência como advogado na área empresarial-societária, a escolha de sócio na formação de uma limitada (e também na S/A de capital fechado) é questão de suma importância.

Assim como nas "Joint-Ventures" (associações de empresas para desenvolvimento de certo negócio, certa atividade), em que é importante para o sucesso da associação, que as empresas participantes tenham culturas e capacidades financeiras similares, expectativas iguais, critérios de gestão e posturas empresariais semelhantes, o mesmo deve ser levado em conta na constituição de qualquer sociedade.

Daí a importância de se saber com detalhes com quem se está associando na constituição de uma limitada, seja ela de grande, médio ou pequeno porte. Uma pessoa física ou jurídica com um cadastro econômico-financeiro (e às vezes criminal) negativo, frente às instituições financeiras e Órgãos Públicos em geral, será um problema para a empresa que irá iniciar suas atividades. Solicitação de todas as certidões negativas dos sócios é medida altamente aconselhável. Por outro lado um sócio pessoa física ou jurídica com muito maior capacidade financeira e econômica do que o outro, poderá ser problema no futuro.

De fato, apesar de no Contrato Social poder constar cláusula de que as decisões serão tomadas de comum acordo, poderão ocorrer situações em que o sócio "mais rico" venha forçar decisões de aumento de capital, aquisições de máquinas e equipamentos, empréstimos pessoais a empresas, etc. Tais atitudes, com certeza, criarão desentendimentos entre os sócios, e na maioria da vezes, o sócio de menor capacidade econômico-financeira acaba por perder percentual de participação no Capital Social, aumentado pelo outro sócio, causando sérios desentendimentos, inclusive a saída do minoritário.

O contrário também é verdadeiro. Como iremos ver em seguida, apesar da responsabilidade dos sócios neste tipo de sociedade ser limitada às cotas subscritas e ao capital social, e se o mesmo estiver integralizado, não respondem por qualquer débito da empresa, a verdade é que existem tantas e tais exceções, que atualmente a maioria dos especialistas em direito societário, afirmam que a "limitada não mais limita" os riscos dos sócios, que inúmeras vezes têm seus patrimônios pessoais bloqueados por dívidas da empresa dos mais variados tipos (trabalhistas, fiscais, previdenciárias, etc.).

Além deste fato, é natural e comum, que as empresas brasileiras estejam sempre operando com instituições financeiras, e o cadastro dos sócios é questão prioritária na outorga de empréstimos, descontos de duplicatas, processos de vendas de máquinas e equipamentos com financiamento – FINNAME –, avais e fianças em contratos e etc.

Ora, o sócio – pessoa jurídica ou física – que não tenha patrimônio, nem capacidade financeira, na prática não será responsável por nenhum débito da empresa, "sobrando" todos os problemas para o outro sócio capitalizado, com patrimônio relevante.

São cautelosas que devem ser adotadas, principalmente considerando que o "índice de mortalidade" das empresas nacionais é imenso. O Sindicato das Pequenas e Médias Empresas estima que, de 100 (cem) empresas constituídas, 60 (sessenta) fecham em três anos, e das demais, apenas 20 (vinte) conseguem sobreviver. E, com certeza, seja a empresa constituída sob a forma limitada, sociedade anônima, ou firma individual, no fechamento – paralisação – de uma sociedade, sempre "sobram" inúmeros débitos e problemas para os sócios resolverem, e com certeza, a totalidade das soluções para esses problemas e o pagamento de todos os débitos (trabalhistas, fiscais, bancários, previdenciários, fianças, avais, etc.) sobrarão para o sócio com maior capacidade econômico-financeira.

**Denominação Social** – É o nome dado à sociedade, o qual deverá estar relacionado com a atividade econômica da empresa em constituição, acrescido da palavra "limitada" ou sua abreviatura – Ltda, o que é mais usado.

Antes da escolha da denominação da sociedade, é importante que os sócios façam uma pesquisa prévia perante a Junta Comercial para evitar coincidências de denominações.

O mesmo deve ser feito junto ao INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial – pois poderá ser escolhida uma denominação social que não tenha colidência com outras denominações perante a

Junta Comercial, porém a palavra, o nome utilizado, pode ser a marca registrada para produtos ou serviços de outras empresas.

**Objeto Social** – Tendo em vista a necessidade da sociedade de se inscrever perante vários órgãos públicos, bem como junto a Conselhos Regionais de Profissionais, a descrição do objeto social deve ser completa, limitando-se porém às atividades realmente desenvolvidas, sob pena da empresa estar obrigada a inscrever-se junto a Fazenda Estadual e ter que prestar declarações diversas, cumprindo obrigações acessórias, sem que, por exemplo, efetue vendas de mercadorias, pois somente presta serviços, com inscrição apenas perante a Prefeitura Municipal.

Mesmo não prestando consultoria na área de gestão administrativa, constando em seus objetivos sociais tal tipo de serviço, estará obrigada a registrar-se e pagar anuidades perante o C.R.A. – Conselho Regional de Administração.

**Sede – Endereço** – Tendo em vista a efetiva fiscalização prévia da CETESB e de outros Órgãos Governamentais, a respeito de poluição e restrições de instalações para certas atividades, bem como as questões de zoneamento junto às Prefeituras Municipais, antes de comprar ou alugar um imóvel para instalação da sede da empresa, é importante confirmar a possibilidade de sua instalação, frente às atividades que serão desenvolvidas.

Existindo filiais, deverá constar no contrato social sua discriminação com endereço e atividade, e se apenas funcionará como escritório ou terá atividade comercial, etc.

**Prazo da Sociedade** – Normalmente o prazo que consta no contrato social é o funcionamento por tempo indeterminado. Porém, se os sócios quiserem fixar prazo de funcionamento da sociedade por tempo determinado, como ocorre, por exemplo, nos Consórcios de Empresas (artigos 278 e 279 da Lei das S/As – 6.404/76) para um empreendimento específico, poderão fazê-lo.

**Capital Social – Quotas – Integralização – Responsabilidade dos Sócios** – O capital da sociedade, expresso em moeda corrente, é divi-

dido em quotas, que representam a participação dos sócios. Poderá ser integralizado com quaisquer bens – dinheiro (que é o mais comum), móveis, imóveis, máquinas, equipamentos, ações e quotas de outras empresas, etc – desde que suscetíveis de avaliação pecuniária. Os intangíveis não podem ser objeto de capitalização – “Know-how”, *good will*, atestados técnicos, etc – nem se permite integralização de capital com prestação de serviços.

As quotas de capital podem ser subscritas igualmente (mesma quantidade) ou de forma desigual pelos sócios. O Código Civil não proíbe quotas sem valor nominal, o que tem previsão expressa na Lei das S/As – 6.404/76 para ações sem valor nominal. O CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados – vem entendendo que pode existir uma limitada com capital social formado por quotas sem valor nominal, e está propondo a inclusão dessa expressão no NCC. Existe, inclusive, um parecer favorável de Vogel da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que resultou no registro de uma Limitada com capital social formado por quotas sem valor nominal.

No caso do capital ser integralizado com bens imóveis, móveis, máquinas e equipamentos, aconselha-se elaborar um Laudo Prévio de Avaliação, no qual serão fixados os valores dos bens pelos peritos, vez que, pelo Novo Código Civil, os sócios respondem por 5 (cinco) anos pelos valores constantes da incorporação.

Quando se integraliza capital com bens imóveis, não há incidência do ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (art. 156 § 2º, I, da CF) salvo se a sociedade constituída tiver como objeto social a compra, venda, locação, loteamento de bens imóveis e arrendamento mercantil.

Sem dúvida, a questão que vem gerando maior problema nas sociedades limitadas, diz respeito à responsabilidade dos sócios, vez que, em inúmeras situações, a Justiça Brasileira tem responsabilizado os sócios com seus patrimônios pessoais, por dívidas da empresa.

O artigo 2º do Decreto 3.708 de 10/01/1919 que regulamentava esse tipo de sociedade, limitava a responsabilidade dos sócios ao total do capital social.

O artigo 1.052 do NCC modificou essa regra, dispondo que: "Na sociedade limitada a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Assim, integralizado o capital, os sócios só respondem até o valor de suas quotas de capital, beneficiando assim o sócio que não participa da administração-diretoria da empresa. A regra geral é que os administradores e os sócios da sociedade não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade.

Essa última afirmação, e para fins de solidariedade pelos débitos da empresa, nos leva a conceituar três situações que ocorrem nas sociedades: a) os sócios são também administradores-diretores da empresa; b) os sócios não ocupam cargos de administradores-diretores, conhecidos como sócios capitalistas, pois entram apenas com capital; c) os administradores-diretores não são sócios da empresa, conhecidos como diretores executivos estatutários, ou seja, seus nomes constam no contrato social como representantes legais da sociedade.

Como já se disse, a regra é que os sócios e administradores não respondem pessoalmente com seus patrimônios particulares, pelas dívidas da sociedade<sup>1</sup>. Porém nos termos legais (Código Tributário

Nacional e outros diplomas legais), passam a responder de forma solidária e ilimitada, por atos praticados com desvio de poder, violação de contrato ou da lei.

1 "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. 2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e

para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei 6.404/76). 3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evitado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN. 4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio. 5. Precedentes de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. 6. Precedentes desta Corte Superior. 6. Embargos de divergência rejeitados". Embargos de Divergência em Resp. nº 260.107 - RS 2001/0150650-4 - Relator Ministro José Delgado do STJ)

"EXECUÇÃO FISCAL - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÍVIDA DA SOCIEDADE - PENHORA - BENS DE SÓCIO NÃO GERENTE. O quotista, sem função de gerência, não responde por dívida contratada pela sociedade de responsabilidade limitada. Seus bens não podem ser penhorados em processo de execução fiscal movida contra a pessoa jurídica (CTN, Artigo 134 - Decreto 3.708/19, Artigo 2º). (Ac. un. da 1ª Turma do STJ; Rec. Esp. nº 151.209-AL; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; j. 10.11.1998; v.u.; ementa.)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO E DO SÓCIO-GERENTE - DISTINÇÃO E EFEITOS; TRANSFERÊNCIA DE COTAS A TERCEIROS - EXCLUSÃO. "Tributário - Sociedade Limitada - Responsabilidade do sócio pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica (CTN, art. 173, III) - Sócio gerente - CTN arts. 135 e 136. I - O sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (Código Civil, Art. 20). Um não responde pelas obrigações da outra. II - Em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade do cotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado. (Dec. 3.708/1919 - Art. 9º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital. III - O CTN, no inciso III do art. 135, impõe responsabilidade - não ao sócio - mas ao gerente; diretor ou equivalente. Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência. IV - Quando o gerente abandona a sociedade - sem honrar-lhe o débito fiscal - o fato ilícito que o torna responsável não é o atraso de pagamento, mas a dissolução irregular da pessoa jurídica. V - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu suas cotas a terceiros, os quais deram continuidade à empresa." (Ac. un. da 1ª Turma do STJ - Resp 101.597/PR - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - j. 13.03.97 - Recte.: Guido Martins Moreira Junior; Recdo.: Estado do Paraná/Fazenda Estadual - DJU 1 14.04.97, pp 12.690/1 - ementa oficial)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SÓCIO-GERENTE. SOCIEDADE POR QUOTAS. RESPONSABILIDADE.

I - (...)

II - O mero sócio, que não tem atribuições de gerência, não é responsável por débitos fiscais da empresa, uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mesmo porque esta não é uma sociedade de pessoas, mas de capital. Inaplicabilidade, por isso, do disposto no artigo 134, VII, CTN.

III - Agravo improvido"

(Ac. Un. da 6ª Turma do TFR - DJ 28/04/88 - Ministro Carlos Mario Velloso)

Tal exceção foi alargada de modo excessivo pela Justiça Brasileira, principalmente em execuções trabalhistas e previdenciárias, e por conta do princípio da “desconsideração da personalidade jurídica das empresas”, está ocorrendo penhora de bens particulares dos sócios, mesmo os não diretores, e dos administradores-diretores estatutários, com penhora “on line” de valores financeiros constantes nas contas correntes de depósitos e aplicações financeiras junto aos bancos.

A única exceção fica por conta do chamado bem de família – casa ou apartamento onde mora o sócio-diretor – que estará excluído de qualquer execução (salvo hipoteca e débitos de IPTU e condominiais do próprio imóvel), por força da Lei 8.009/90.

Assim, como havia no passado exageros de empresários mal intencionados, que fechavam ou encerravam suas empresas e não quitavam débitos trabalhistas, fiscais, previdenciários, etc., causando sérios prejuízos a terceiros, no momento entendemos que está ocorrendo exageros ao contrário. Juízes estão acolhendo execuções contra sócios de limitadas e sociedades por ações de capital fechado (que não possuem ações em Bolsa de Valores), que nunca exerceram cargos de administração e diretoria. Temos como exemplo um sócio de uma limitada com 2% (dois por cento) do capital social, sem nunca ter ocupado cargo gerencial nem sido diretor, que está com imóveis penhorados, por dívidas da empresa.

Antes, buscava-se primeiro a liquidação das obrigações através dos bens da empresa e apenas verificada a impossibilidade de satisfação integral da dívida é que se partia contra os bens particulares dos sócios e administradores. Hoje o que se verifica são pedidos de penhora sobre os bens dos sócios sem qualquer preocupação em se verificar se a sociedade tem ou não ativos para responder pela dívida.

A Administração Pública e o Poder Judiciário passaram a utilizar-se de forma intensa e discricionária do instituto da **desconsideração da personalidade jurídica**, que acabou ficando desvirtuado em

razão dos excessos na sua análise e liberalização em face da aquiescência do Poder Judiciário, revelando-se, então, em instrumento constante de violação de consagrados princípios constitucionais e legais, especialmente o princípio do contraditório e do devido processo legal, consagrados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e artigo 596 do Código de Processo Civil.

A prática incontida de tais violações acaba provocando insegurança jurídica dos investidores, dos empresários e dos agentes de financiamento, que não podem mais confiar no sistema legal vigente, visto que o mero risco empresarial e o insucesso de uma atividade comercial lícita acabam sendo, de uma certa forma, equiparados à uma conduta ilícita.

Isto é, a inobservância dos preceitos legais limitadores de responsabilidade patrimonial dos sócios, ainda que tenham agido dentro das normas vigentes, tornou-se prática comum, pois tais limites são totalmente desconsiderados, sob a premissa dos órgãos públicos de que a simples falta de liquidez da empresa é suficiente para a caracterização de atos de má gestão e, conseqüentemente, a sujeição do patrimônio particular dos sócios à liquidação dos débitos de exclusiva responsabilidade da sociedade.

Logicamente que a conduta ilícita dos negócios sociais com prejuízo aos demais sócios, empregados, fornecedores, credores, etc. deve ser coibida de todas as formas. Mas não se deve impor ao empreendedor sério uma absoluta falta de segurança jurídica, ante o desconhecimento dos limites de sua responsabilidade ao realizar um investimento, criar ou ingressar em uma sociedade. O risco faz parte do negócio mas o investidor deve ter condições de avaliar e mensurar o seu potencial e os limites das responsabilidades que estará assumindo, evitando surpresas indesejáveis.

Isto representa dizer que é totalmente inadmissível a constrição judicial dos bens dos sócios e/ou administradores da empresa sem

que antes sejam esgotados os bens da empresa e sem que fiquem caracterizados atos de má-gestão, ou gestão fraudulenta que são elementos tipificadores das ilicitudes daqueles praticantes dos atos ou daqueles que determinaram sua prática.

O instituto da **desconsideração da personalidade jurídica**, introduzido no sistema legal brasileiro através do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e posteriormente adotados pela Lei Antitruste (artigo 18 da Lei 8.884/94) e pela Lei Ambiental (artigo 4º da Lei 9.605/98) é importante e deve ser prestigiado, contudo, deve ser aplicado como a teoria o concebu e não como forma de derogar outro instituto, no caso o da pessoa jurídica, apenas para permitir que os credores públicos e privados possam perceber seus créditos.

O instituto deve ser aplicado com respeito ao instituto da pessoa jurídica, como fator fundamental para o desenvolvimento econômico e a superação do princípio da autonomia patrimonial apenas deve ocorrer nas hipóteses de fraudes e mau uso da pessoa jurídica.

Finalmente, importante destacar que o Novo Código Civil em seu artigo 50 expressamente admite, em casos de abuso da personalidade jurídica nas hipóteses de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da Pessoa Jurídica.

Denota-se, assim, a necessidade de se limitar a possibilidade de utilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica dentro dos conceitos doutrinários em que foi concebida e, via de consequência, restabelecer os limites da responsabilização do patrimônio dos sócios e administradores, trazendo maior segurança jurídica às relações empresariais.

Somos da opinião, portanto, de que devem ser assegurados os direitos dos trabalhadores ao recebimento de seus salários, bem como o recolhimento de impostos e taxas decorrentes das atividades, mas

não podemos colocar em risco o sistema legal vigente e as garantias individuais por força do uso indevido e indiscriminado desse instituto, sob pena de violação dos princípios que norteiam e/ou preservam o Estado de Direito.

Outro dispositivo relevante constante dos artigos 1.003, parágrafo único e 1.032 do NCC, é a fixação do prazo de dois anos depois de averbada a alteração do contrato social em que constringe a retirada se sócio, para fins de responsabilidade solidária do cedente (sócio retirante) para com o cessionário (sócio adquirente), perante a sociedade e terceiros pelas obrigações que tinha como sócio.

**Administração – Conselho Fiscal** – Os artigos 1.060 até 1.066 que tratam da administração da sociedade limitada, deixam claro a existência de duas formas de nomeação de administradores (chamados pela lei anterior de gerentes e atualmente diretores), ou seja, no próprio texto do contrato social ou em ato separado.

Normalmente a limitada é administrada pelos sócios que forem designados no contrato social. Na ausência desta designação, todos os sócios podem exercer a administração. Quando pessoas jurídicas são as sócias, elas elegem no contrato social (ou em documento separado) a pessoa física (ou mais de uma) que será o administrador da sociedade (antigo gerente-delegado).

Se o contrato social permitir administradores não sócios (artigo 1.061), chamados no mercado de administrador executivo ou diretor estatutário, a sua nomeação dependerá de aprovação unânime dos sócios.

A limitada poderá possuir apenas um administrador-diretor, sócio ou não, eleito no contrato, que será o representante legal da empresa. Na sociedade anônima, existe previsão legal que obriga a existência de, no mínimo, dois diretores.

A destituição do sócio nomeado administrador no contrato social, só ocorrerá com a aprovação de sócios titulares de quotas, cor

respondente no mínimo a dois terços do capital social, salvo disposição contratual diversa. O cargo de administrador não sócio cessa pela substituição, em qualquer tempo, por decisão tomada pelos sócios, representando a maioria (51%), ou por término do prazo.

O contrato social deve prever se os sócios administradores, ou os diretores eleitos, assinarão documentos da sociedade isoladamente ou em conjunto, e quais documentos poderão ser firmados. Daí a importância do contrato constar com clareza, quais as deliberações precisam, e quais não precisam da aprovação da maioria dos sócios, como por exemplo, venda de imóveis da empresa, constituição de hipotecas sobre imóveis, tomada de financiamentos e empréstimos, etc.

Os artigos 1.016 e 1.017 do NCC deixam claro que os administradores (sócios ou não) eleitos pela sociedade, respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa e dolo no desempenho de sua funções, responsabilizando-os inclusive no caso de, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros.

Importante destacar que o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular da gestão. A Lei das S/As em seu artigo 158 coloca o administrador como responsável, civilmente, pelos prejuízos que causar, somente quando proceder dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa, dolo, violação da lei ou do estatuto.

Por outro lado, o administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tiver conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Para tanto, o administrador dissidente deverá notificar a sociedade de sua discordância, correndo o risco de ser demitido do cargo de diretor, porém deixará de ter responsabilidade solidária.

Conforme dissemos no parágrafo anterior que tratou da responsabilidade de sócios e administradores, atualmente os diretores da Ltda e S/As, quando as sociedades não quitam débitos trabalhistas, fiscais ou previdenciários, e não possuem bens para garantir esses débitos, a Justiça está determinando a penhora de patrimônio pessoal de sócios, acionistas e diretores estatutários, para garantir a quitação dos débitos, com o apoio em inúmeros dispositivos legais.

Daí porque a maioria dos executivos brasileiros está preferindo ser diretor empregado, não estatutário, portanto não se investindo da figura de representante legal da sociedade, vez que, empregado não responde pessoalmente por débito da empresa.

Na cláusula do contrato referente à administração, sempre construa a possibilidade da sociedade constituir procuradores para representá-la na justiça ou fora dela, em negócios de interesse social. Geralmente as procurações são outorgadas por dois ou mais diretores, sócios ou não, onde os poderes conferidos aos procuradores estão especificados no mandato de procuração.

Importante que não se confunda a pessoa do administrador-diretor estatutário, com a figura dos prepostos e gerentes, definidos nos artigos 1.169 a 1.176 no NCC. Quando o preposto e o gerente, sempre empregados registrados na empresa, atuam dentro de suas funções, ainda que em certas situações representando a empresa por procuração, não são pessoalmente responsáveis com seus patrimônios, por débitos da sociedade.

Outra novidade trazida pelo Novo Código Civil (artigos 1.066 a 1.070) foi a inclusão do Conselho Fiscal, opcionalmente, como órgão de fiscalização das limitadas, e para tanto, o contrato social deverá prever sua existência, que será integrado por três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no País, eleitos em assembleia anual dos sócios.

A inclusão de Conselho Fiscal na limitada só tem sentido nas empresas em que haja número elevado de sócios que não participem da Administração. Daí a previsão constante do artigo 1.066, parágrafo 2º, no qual sócios minoritários que representem no mínimo um quinto de Capital Social, possuem direito de eleger membro do Conselho Fiscal.

#### **QUORUM PARA DELIBERAÇÕES – REUNIÕES E ASSEMBLÉIAS**

Sem dúvida a Seção V, do capítulo IV, do Novo Código Civil que trata das deliberações dos sócios (artigos 1.071 a 1.080) é a que vem causando maiores discussões no meio jurídico, pois com o intuito de proteger os sócios minoritários, acaba dificultando as decisões dos administradores, e reduzindo poderes dos sócios majoritários.

Para as limitadas com até 10 (dez) sócios (que é a grande maioria), o Novo Código Civil dispõe que a Assembléia ou a reunião dos sócios pode ser substituída por documento que informe de maneira detalhada as deliberações, devendo ser assinado por todos os sócios.

Essa substituição deve estar prevista no Contrato Social. Assim como a ata de Assembléia, ou de reunião dos sócios, o referido documento deve ser arquivado no registro público (Junta Comercial ou Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas). Na prática, a assinatura do balanço anual por todos os sócios, e pelo contador, com os esclarecimentos e análises, é o documento legal utilizado pela grande maioria das empresas.

Para sociedades com mais de 10 (dez) sócios, será obrigatória a realização de Assembléia Anual, para aprovação das matérias constantes do artigo 1.071 do Novo Código Civil, no qual consta também a aprovação das contas da administração.

Quanto às deliberações, na maioria dos casos podem ser tomadas pela maioria dos sócios, computados os votos na proporção do valor de suas quotas sociais. Porém, a lei exige *quorum* especial para:

Três quartos (75%) – para alteração do contrato social, e para aprovar cisão, fusão, incorporação, dissolução da sociedade ou levantamento da liquidação;

Dois terços (67%) – para designar administrador não sócio, caso o capital social esteja totalmente integralizado.

Mais da metade do Capital Social (51%) – para destituir administrador não sócio; para expulsar sócio minoritário se permitido no contrato social; para designar administrador em ato separado do contrato social; para destituir administrador sócio designado em ato separado do contrato; para dissolver a sociedade com prazo indeterminado de duração.

Unanimidade (100%) – para dissolver a sociedade por prazo determinado; para designar administrador não sócio, se o capital social ainda não estiver totalmente integralizado; para destituir administrador sócio nomeado no contrato social, a não ser que o contrato social tenha previsto *quorum* diverso.

#### **CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS – MORTE – RETIRADA – FALENCIA DE SÓCIOS – DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE**

A previsão de cláusula contratual de cessão e transferência (compra e venda) de quotas entre os sócios e para terceiros estranhos ao quadro social, é usual, e sempre respeita o princípio da preferência e proporcionalidade, ou seja, o sócio vendedor deve oferecer suas quotas inicialmente aos demais sócios, na proporção de suas participações.

Não havendo interesse dos sócios na aquisição, o sócio poderá vender a terceiros, o que em princípio é um problema aos demais, pois poderá vir a participar da sociedade pessoa ou empresa não desejada.

Por outro lado, quando o sócio vendedor não é o detentor do controle, situação que ocorre com maior frequência, é difícil encontrar

trar um interessado na aquisição, vez que irá adquirir percentual minoritário, e não participará obrigatoriamente da administração.

Por isso, os contratos sociais prevêem o direito de retirada, e neste caso, o sócio receberá o reembolso de suas quotas e capital, na proporção do último balanço patrimonial levantado, com base no patrimônio líquido da empresa.

Tal previsão poderá implicar em risco para a sociedade e para os demais sócios, pois a indenização das quotas pagas ao sócio retirante poderá descapitalizar a empresa. Daí incluírem que, o valor apurado será pago em doze ou vinte e quatro parcelas com juros e correção monetária.

Nos casos de morte de sócio-pessoa física, o contrato deve fixar o tratamento a ser adotado. Para o caso de pessoa física, o contrato social, deve prever se os herdeiros e cônjuge entram ou não no lugar do sócio falecido. Dependendo do tipo de sociedade, principalmente a de serviços, o ingresso dos herdeiros e cônjuge poderá ser um problema, e, por isso, atualmente, são comuns os contratos sociais prevendo o não ingresso, e o pagamento pela empresa da indenização pelas quotas do sócio falecido aos herdeiros e cônjuge.

Para fins de pagamento no caso de retirada ou morte de sócio, o contrato social deve prever fórmula de cálculo do valor a ser pago, apenas se em função do patrimônio líquido da sociedade (capital + reservas + lucros ou menos prejuízos) ou se em função do valor real da empresa, considerando inclusive o valor do "good will" da sociedade, seus intangíveis, etc., conhecido como valoração da empresa em função do seu fluxo de caixa descontado, ou *Earning Before Interest Taxes Depreciation Amortization (EBITDA)*, ou Lucro Antes de Juros, Impostos, Depreciação e Amortização (*LAJIDA*).

Esses critérios (apuração do valor das quotas) aplicam-se para pessoas físicas no caso de retirada ou morte de sócio, aplicando-se também no caso de retirada e eventual falência de sócia jurídica, sen-

do que nesta última hipótese, os haveres da sócia falida é destinado à sua massa no processo falimentar.

Finalmente, temos as situações previstas da dissolução parcial e total. Atualmente o Novo Código Civil em seu artigo 1028 prevê a resolução da sociedade em relação a um sócio, que será desvinculado do quadro social. Seria o caso da liquidação das quotas do sócio falecido, como se disse anteriormente, sem que este seja substituído pelos herdeiros na sociedade, ou quando o sócio for excluído por falta grave, ou ainda quando ocorreu a falência de um sócio.

Nestes casos o Capital poderá ser reduzido na proporção do valor das quotas liquidadas, sendo que as quotas pagas pela empresa poderão ficar em tesouraria, ou ainda, os sócios poderão integralizar os valores pagos.

Na dissolução total, ocorre o encerramento da sociedade pela vontade dos sócios; término do prazo fixado no contrato; pela falência; pelo fato do objeto social tornar-se inexecutível; se a sociedade permanecer com apenas um sócio por mais de 180 dias.

Nestes casos é feito um Distrato Social ou Ata de Reunião de Sócios e arquivado no Registro Próprio (Junta Comercial ou Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas)

No Distrato Social (contrato de encerramento da empresa), deve ser indicado o sócio que ficará responsável pela guarda dos livros e documentos da empresa extinta, devendo ser elaborada e entregue na Receita Federal, a última Declaração de Imposto de Renda da sociedade.

#### DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS – ACORDO DE SÓCIOS – PRÓ-LABORES DE DIRETORES – FORO

O Contrato Social deverá fixar a forma e o percentual de distribuição de lucros existentes entre os sócios.

Os sócios de comum acordo poderão distribuir lucros de maneira diferente do constante no Contrato Social, desde que por decisão unânime. Na maioria das limitadas, os lucros são distribuídos, conforme disponibilidades de caixa.

Tendo em vista que desde 1996 a Distribuição de Lucros aos sócios, sejam estas pessoas físicas ou jurídicas, não sofre tributação do Imposto de Renda, muitas empresas têm colocado em seus contratos sociais que as apurações de resultados e distribuição de lucros poderão ocorrer em prazo menor que anual, ou seja, bimestral, trimestral, semestral. Com isso poderão diminuir o "pro-labore" dos sócios-diretores (que sofre tributação de Imposto de Renda na Fonte) substituindo-o normalmente por distribuição de lucros, desde, é claro, que a empresa tenha lucros.

Outro ponto a ser destacado é que os lucros poderão ser distribuídos entre os sócios em proporções desiguais aos percentuais de participação, desde que conste cláusula expressa no contrato nesse sentido.

Quanto aos **Acordos de Sócios**, muitas limitadas para evitar constar no corpo do Contrato Social, cláusulas que digam respeito a acerto entre sócios, tais como preenchimento de cargos de administração, restrição para o ingresso de familiares na administração, forma de profissionalização da empresa, distribuição de lucros e bonificações, sucessão, etc, acabam firmando um Acordo de Sócios em separado que deverá ter uma cópia entregue à secretaria da empresa, sendo ou não registrado na Junta Comercial ou Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas, à critério dos sócios.

Por fim, o contrato deve prever o **Foro** onde serão resolvidos os problemas oriundos das relações societárias, e normalmente é o da cidade onde está a sede da sociedade.

## 2.10. "SOCIEDADE POR AÇÕES – SOCIEDADES ANÔNIMAS – S/A"

Sociedade Anônima é um maravilhoso mecanismo de financiamento das grandes empresas porque permite atender uma extensa área de poupança atraída simultaneamente pela limitação de responsabilidade e pela possibilidade de negociação dos títulos e de mobilizá-los em dinheiro líquido. Ela é um eficaz instrumento do capitalismo, precisamente porque permite à poupança popular (nos casos de S/As de capital aberto), participar de grandes empreendimentos, sem que o investidor modesto ou poderoso, se vincule à responsabilidade além da soma investida, e também pela possibilidade de a qualquer momento, negociar livremente os títulos obtendo a liquidez desejada.

Existem, por outro lado, uma preocupação do Governo, políticos, juristas, etc., com as empresas gigantes da economia capitalista, que muitas vezes podem comprometer a própria estabilidade e autoridade do Estado. Assim, uma sociedade anônima gigante, aberta à subscrição popular, não pode ser considerada uma empresa privada qualquer.

De fato, o poder econômico nas mãos de poucas pessoas que controlam uma grande empresa, é uma força tremenda que pode prejudicar ou beneficiar grande número de indivíduos e afetar regiões, provocar a ruína de uma comunidade, etc., e daí dizer-se que tais companhias são "quase públicas".

Importante esclarecer que as companhias (ou sociedades por ações) que possuem ações e outros valores mobiliários negociados na Bolsa de Valores e mercado de "balcão" são empresas privadas, das quais o Governo não participa. Porém, existem as Sociedades de Economia Mista, que são uma espécie de sociedade anônima, referidas pela Lei das S/As – 6.404/76, na qual os capitais públicos se aliam ao capital particular, para a promoção de objeto social de maior interesse público (cf. artigo 235 da Lei das S/As).