V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO EMPRESARIAL

ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

RICARDO OLIVERA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/ UPF/FURG;

Coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori, Ricardo Olivera – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-234-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito empresarial. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Empresarial I, durante o V Encontro Internacional do CONPEDI, qual se realizou entre os dias 08 e 10 de setembro de 2016, em Montevidéu - UY.

Os trabalhos apresentados fomentaram importante debate entre os profissionais e acadêmicos, representando assim um importante espaço de interação em torno de questões teóricas e práticas, vivenciadas na área do Direito Empresarial /Comercial.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação - Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos que foram submetidos a critérios rigorosos de seleção, que se deu através de avaliação por pares, a fim de garantir, além da imparcialidade, aqueles que apresentavam melhor qualidade sob o ponto de vista da profundidade e complexidade dos temas propostos bem como dos demais critérios exigidos no Edital.

Os artigos apresentados no GT foram reunidos pela aproximação dos temas propostos, a fim de que pudessem ampliar e enriquecer os debates suscitados. A diversidade de propostas contidas nos estudos apresentados permitiram aos pesquisadores aprofundar e ampliar a compreensão sobre temas como: A Função e Responsabilidade Social da Empresa, o direito falimentar e recuperação judicial das empresas, Lei Anticorrupção, a Desconsideração da Personalidade Jurídica, assuntos relacionados à Responsabilidade Civil dos administradores, além da temática relacionada ao mercado de valores mobiliários. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Certamente as publicações que integram o livro do GT Direito Empresarial, consolidarão ainda mais o espaço e a relevância que ocupa o Direito Empresarial, presente de forma indissociável e imbricada nas grades curriculares dos Cursos de graduação e Pós Graduação.

Espera-se que a publicação da Coletânea contribua para a reflexão e o aprofundamento e das temáticas propostas,

Profa. Dra. Isabel Christine Silva De Gregori - UFSM

Prof. Dr. Ricardo Olivera

O REGIME ESPECIAL DA SOCIEDADE ANÔNIMA SIMPLIFICADA E UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PROJETO DE LEI N. 4.303 2012

THE ESPECIAL ORGANIZATION OF SIMPLIFIED CORPORATION AN CRITICAL ANALYSIS OF BILL N. 4.303 2012

Frederico Augusto Starling Carvalho [1]
Ana Carolina Cunha Brandão [2]

Resumo

A globalização oportuniza às empresas ampliarem seus limites de atuação. Com isso os Estados criam incentivos para atrair investidores e a manutenção das empresas existentes. Nesse contexto surgem as Hybrid Business Form, tipos societários híbridos com a finalidade de simplificar a estrutura corporativa, proporcionando maior segurança e autonomia para as pequenas e médias empresas. Nessa esteira o Projeto de Lei 4.30312, visa instituir o Regime Especial da Sociedade Anônima Simplificada. Até que ponto este regime é necessário? A pesquisa tem natureza compreensivo-analítica, pois busca reconstruir os dados analisados na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Empresa, Sociedade anônima, Sociedade limitada, Re-sas

Abstract/Resumen/Résumé

Globalization provides opportunities for companies to expand their limits of performance. With that states create incentives to attract investors and the maintenance of existing firms. In this context come the Hybrid Business Form, corporate types hybrids in order to simplify the corporate structure, providing greater security and autonomy for small and medium enterprises. On this track the bill 4.303/12, aims to establish the Special Regime of the corporation simplified. But to what extent this scheme is necessary? Research has understanding and analytical nature, because it seeks to rebuild the data analyzed from the perspective of the democratic rule of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Corporation, Corporation simplified, Limited partnership, Re-sas

[1] Advogado. Graduado pelo Centro Universitário UNA. Mestrando em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos - Nova Lima/MG.

[2] Advogada. Graduada pela PUC-MG. Pós-graduada em Processo Civil Aplicado pelo Ceajufe MG. Mestranda em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos – Nova Lima/MG.

1 INTRODUÇÃO

A globalização alterou, de maneira substancial, a forma de negociar das empresas. Antes as empresas tinham sua atuação limitada à cidade em que estavam localizadas, quando muito tinham uma abrangência Estadual, e quiçá no mesmo País. Após a globalização e a internet, as empresas deixaram de ter sua atuação delimitada pela geografia e os obstáculos passam a ser outros.

As empresas são uma importante fonte de circulação de riqueza de um Estado, e com as facilidades advindas da globalização, esses Estados precisam garantir a abertura e a manutenção das empresas em sua área de atuação.

No Brasil, assim como no mundo, os tipos societários precisam ser adequados a realidade social, acompanhando não só a evolução da sociedade, mas também a necessidade dessa sociedade.

Diante desse quadro as Cidades, Estados e Países passaram a, de certa maneira, competir entre si, com a criação de incentivos a fim de atrair novos investimentos e garantir a continuidade das empresas.

Percebeu-se que os pequenos e médios empresários precisavam de uma Lei que lhes garantisse uma maior segurança, com menos burocracia e redução de custos, e que os tipos societários existentes não atendiam a essa necessidade.

A fim de atender a uma necessidade do próprio mercado surgem, em diversos Países, os *Hybrid Business Form – HBF*, que consistem, ora em um novo tipo societário, ora em alterações promovidas em um tipo societário já existente, mas sempre com a finalidade de simplificar a estrutura corporativa, proporcionando maior segurança e autonomia para as pequenas e médias empresas.

O presente trabalho faz uma análise do direito comparado, discorrendo sobre os Regimes Especiais adotados por diversos países a fim de atender as necessidades do mercado, e garantir a segurança e viabilidade das pequenas e médias empresas, e do Projeto de Lei n. 4.303⁄2012, que pretende instituir o Regime Especial no Brasil.

A pesquisa dividiu-se em 4 (quatro) partes. Partiu-se da análise do direito comparado, com a experiência de diversos países, ao adotarem um Regime Especial, a fim de fomentar as pequenas e médias empresas. Após, passou-se a análise do Regime Especial no Brasil, fazendo um breve paralelo entre a Sociedade Limitada e a Sociedade Anônima, a fim de explicar a necessidade de criação desse Regime Especial.

Na sequência, é feita uma análise crítica do Projeto de Lei n.4.303⁄2012, ao discorrer sobre suas principais características.

A metodologia utilizada tem como dados primários da pesquisa a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), a legislação, as leis, as resoluções e as demais normas, bem como a jurisprudência dos Tribunais Superiores; e são dados secundários da pesquisa as opiniões doutrinárias referentes ao Direito Comercial, bem como suas interpretações, e as legislações comentadas. O trabalho tem natureza compreensivo-analítica, pois busca reconstruir os dados analisados na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

2 A CONTEXTUALIZAÇÃO DO SURGIMENTO DO REGIME SIMPLIFICADO

A empresa é, sem dúvidas, a principal responsável pelo desenvolvimento da economia dos Países, sendo uma fonte de geração de trabalho e riquezas, e, tendo, também uma função social. Sobre a importância da empresa, Paula A. Forgioni (2009, p. 81) assim diz:

> A empresa é considerada ente gerador de riquezas e fator de progresso social, e não mera propriedade dos sócios ou sujeita aos egoísticos interesses dos credores. Dessa forma, entre nós, principalmente por força do trabalho jurisprudencial, a visão da empresa completa-se com o reconhecimento de sua função social, ou seja, como ente gerador de riquezas de empregos, cuja preservação deve ser buscada.

É inegável o fato de que a globalização, e, a facilidade que a internet trouxe para a sociedade, alterou de maneira substancial a forma de se negociar. Hoje uma empresa pode ter sua sede em um Estado e depender diretamente do fornecimento de mão-de-obra e insumos de outro Estado. Além disso, as empresas não visam apenas o comercio local, como antes, sendo possível uma abrangência geográfica maior.

A globalização acaba por criar uma disputa entre os Estados, que de acordo com os benefícios que proporcionam aos empresários, acabam por atrair mais ou menos empresas. A concorrência deixa de ser local e passa a ser global.

A estrutura corporativa dos Países e dos Estados passam a ser analisadas, e influenciam diretamente os investidores, criando o que é chamado de Concorrência Regulatória, na qual cada País ou Estado visa criar estruturas mais sustentáveis e atrativas para a captação de investimentos.

A fim de atender a essa nova realidade, surge em alguns países as chamadas *Hybrid Business Forms (HBF),* que consistem em novos tipos societários; já em outros países, há uma alteração nas regras de tipos societários já existentes.

Duas são as justificativas para o surgimento de tal fenômeno. A primeira é o fato de que os tipos societários existentes não atendem, de maneira satisfatória, as atividades dos pequenos e médios empresários, no contexto social atual. A segunda é a Concorrência Regulatória entre os Países e Estados que, a fim de atraírem o maior número possível de investidores, acabam por desburocratizar o próprio processo de criação das sociedades.

Feita essa breve contextualização, passa-se a verificação dessa simplificação das estruturas corporativas em alguns Países.

2.1 A Experiência Norte Americana – *As Limited Liability Companies* (LLC)

As *Limited Liability Companies* (LLC) Norte Americanas são um tipo societário hibrido, que possui características das sociedades de pessoas (Partnership) e sociedades de capitais (Corporation). (WARDE JR.; CASTRO, 2013, P. 95).

No mesmo sentido, tem-se a seguinte definição:

> A corporate structure whereby the members of the company cannot be hekd personally liable for the company's debts or liabilities. Limied liability companies (LLC) differ slightky from one country to the next. However, it is essentially a hybrid entity that combines the characteristics of a corporation and a partnership or sole proprietorship. While the limited liability feature is similar to that of a corporation, the availability of flow-through taxation to the members of a LLC is a feature of partnerships. 1

A primeira LLC surgiu no Estado do Wyoming, em 1977, através do *Wyoming LLC Act*, que por sua vez, foi inspirado no direito alemão, a fim de atender a expansão da indústria norte americana do petróleo.

As principais características da LLC são: (i) a limitação da responsabilidade, (ii) a possibilidade de escolha de qual sistema tributário será aplicado a sociedade, (iii) a possibilidade de anonimato de seus membros, (iv) a possibilidade de unipessoalidade, (v) o caráter *intuito personae*, devendo a sociedade ser extinta com a morte; ou a declaração de falência do sócio; e pela necessidade de aprovação dos demais sócios para o ingresso de um novo sócio, e (vi) a proibição de operar como uma companhia aberta.

2.2 A experiência Holandesa: a *besloten vennootschap* (bv)

Em 1971 foi criado na Holanda o *Besloten Vennootschap* (BV), um tipo híbrido societário de responsabilidade imanente. Diante da própria vanguarda Holandesa em assuntos comerciais, tal tipo alcançou rápida notoriedade e sucesso entre os empresários.

A fim de simplificar ainda mais as estruturas corporativas desse novo tipo societário, em 1º de outubro de 2012, por meio de um Projeto de Lei que ficou conhecido como "Flex-

1 Disponível em <http://www.investopedia.com/terms/l/llc.asp>. Acesso em 18/01/2016.

BBV", a Holanda simplificou ainda mais a lei das BV, tornando tal tipo societário ainda mais atrativo.

As principais características desse tipo societário são: (i) o capital social pode ser integralizado com o valor mínimo de € 1,00 (um euro), valor este que deve ser depositado em uma conta bancária provisória especifica, podendo o capital social ser integralizado em moeda diversa do euro, (ii) em sociedades com mais de 100 (cem) trabalhadores é obrigatória a constituição de um Conselho de Administração, (iii) a sociedade pode ser unipessoal ou pluripessoal, assim como pode ser constituída por pessoa física ou jurídica, (iv) a cessibilidade das ações, (v) a possibilidade de criação de ações preferenciais, sem direito a voto, (vi) a necessidade de publicação de auditoria, realizada por auditor independente, nos casos em que o faturamento bruto anual for superior a € 12.000.000,00 (doze milhões de euros), o patrimônio líquido seja superior a € 6.000.000,00 (seis milhões de euros) e o número médio de empregados seja igual ou superior a 50 (cinquenta).

2.3 A Experiência Alemã – A *Gesellschaft Mit Beschrankter Haftung "Gmbh"* E As *Ug (Haftungsbeschrankt)*

Ao contrário da Holanda e dos Estados Unidos, a Alemanha não criou um novo tipo societário, mas promoveu, em 2008, uma modificação na sua Lei de Sociedade Limitada (GMBH), a fim de criar a *Haftungsbeschrankt* ou UG, visando torná-las mais atrativas e menos burocráticas.

Dentre as principais mudanças introduzidas na lei das limitadas, a fim de criar a UG, destacam-se: (i) a limitação do valor máximo do capital social mínimo em € 25.000, 00 (vinte e cinco mil euros), desde que todas as quotas sejam integralizadas antes do registro da sociedade, não haja integralização em bens, e 25% dos resultados anuais sejam mantidos em um fundo de reserva, visando a garantia dos credores, (ii) a possibilidade de os sócios pactuarem livremente o valor de cada uma das quotas, podendo deter quantas quotas quiserem, (iii) institui uma lista oficial dos quotistas, a fim de proteger o adquirente de boa-fé, e (iv) a possibilidade de o local de constituição da sociedade ser diverso do local da sede social, desde que a sociedade tenha um escritório na Alemanha a fim de receber citações, intimações e notificações.

2.4 A Experiência Francesa – *Société Par Actios Simplifiée* (Sas)

O regime simplificado foi instituído na França em 3 de janeiro de 1994, através da Lei 94-61, que instituiu a sociedade por ações simplificada – *Société par Actions Simplifiée* (SAS), nos artigos L.227-1 à L.227-20 do *Code de Commerce*.

Quando de sua instituição, apenas as pessoas jurídicas podiam ser sócias de uma SAS, mas, em 12 de julho de 1999, foram feitas novas mudanças na lei, passando a ser permitido às pessoas físicas constituírem uma SAS, assim como passou a permitir-se a unipessoalidade, ou seja, a sociedade poderia ser constituída por apenas um sócio.

A consolidação da SAS como um tipo societário se deu em 4 de agosto de 2008, quando nova alteração na legislação suprimiu a necessidade de um capital social mínimo para a sua constituição, assim como facultou a instituição do conselho fiscal.

Dentre as características da SAS, destacam-se: (i) os sócios tem sua responsabilidade limitada ao valor de sua participação social, (ii) a normas relativas às sociedades anônimas são aplicáveis sempre que compatíveis, (iii) a emissão de ações inalienáveis passa a ser possível, (iv) é proibida a oferta pública de valores mobiliários ou a admissão de suas ações no mercado de balcão organizado, (v) é permitida a variação do capital social, de acordo com as retiradas dos sócios ou novas subscrições, desde que observado o limite do capital estatutário, e (vi) aos sócios é permitido contribuir para a sociedade através de prestação de serviços.

2.5 A Experiência Colombiana

Na Colômbia a instituição da Sociedade Anônima Simplificada foi proposta pela Lei Modelo da OEA, escrita por Francisco Reyes, e promulgada pela Lei 1258 de 2008.

Nas palavras de Franscico Reyes (2015):

> The Colombian SAS legislation is a simple but comprehensive legal system that governs relationships between shareholders and other corporate participants and outsiders, and also between the participants themselves. It is endowed with legal personality, invertor ownership, and full-fledged limited liability. All these features are available to corporate participants at the outset through an expeditious incorporation system. Concerning relationships with outsiders, the law provides a system of exceptional shareholder liability through the application of the disregard of the legal entity theory, although restricted to the events of abuse or fraud. As a result of the SAS revolution, there is increasing awareness concerning the need to revise anachronistic legal institutions that still hinder commerce and represent an obstacle to economic development.

A Lei Modelo Colombiana segue a mesma linha das sociedades simplificadas instituídas pelos outros países, tais como França, Alemanha e Holanda, e traz como principais características as seguintes: (i) pode ser unipessoal, não sendo necessário mais de um sócio para sua existência, (ii) a sua instituição é feita mediante um contrato ou ato unilateral, por meio eletrônico, não sendo necessária a escritura pública (necessária apenas nos casos em que a integralização do capital da empresa é feita por bens imóveis), (iii) a responsabilidade dos

sócios é limitada, incluindo os casos de obrigações trabalhistas e tributárias, (iv) o objeto da sociedade pode ser livremente escolhido por seus acionistas, desde que lícito, entretanto, é vedada a captação de recursos através da bolsa de valores, (v) ampla liberdade contratual para os sócios decidirem sobre a organização dos poderes internos da sociedade, sendo permitido aos sócios participarem de forma desigual das perdas experimentadas pela sociedade, e (vi) instituiu um mecanismo interno de solução de conflitos societários, através da criação de um órgão administrativo, denominado Superintendência de Sociedades.

O Regime Simplificado instituído pela Lei Modelo Colombiana é o primeiro e mais bem-sucedido regime existentes na América Latina, o qual, devido as baixas formalidades exigidas, acabam por gerar efeitos benéficos e práticos ao mercado, implementando negócios, e gerando riquezas.

3 O REGIME SIMPLIFICADO DA SOCIEDADE ANÔNIMA NO BRASIL

Em 10 de janeiro de 1919, através do Decreto n. 3.708⁄1919, foi instituída a Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, visando atender as necessidades dos pequenos e médios empresários. A sua principal característica era ser um tipo societário de caráter contratual, no qual a responsabilidade dos sócios é limitada ao capital social por cada um investido.

O Decreto n. 3.708 ⁄ 1919 foi revogado pelo Código Civil de 2002, que passou a disciplinar a Sociedade Limitada nos arts. 1.052 a 1.087. Ocorre que, antes mesmo da revogação do Decreto pelo Novo Código Civil de 2012, a Sociedade Limitada já vinha passando por uma crise, em grande parte face ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

A principal característica da Sociedade Limitada, que a fez tão necessária e popular, é justamente a limitação da responsabilidade dos sócios ao valor do capital social por eles investido. Contudo, com a desconsideração da personalidade jurídica, essa segurança de limitação de responsabilidade, deixou de existir, o que acabou por colocar a Sociedade Limitada como um tipo societário inferior.

Nesse sentido é a definição apresentada por Cañizares e Aztiria (1950, p. 55) ao situarem o instituto:

> Em uma nova revisão do estatuto da forma jurídica das empresas, a sociedade de responsabilidade limitada deveria situar-se em sua verdadeira função, a de forma de empresas de pequena ou média importância, formadas por sócios que se conhecem e que se interessam pelo negócio objeto da exploração social.

Na realidade, a sociedade limitada fora concebida para preencher a lacuna existente em relação às companhias, através de uma natureza eficiente, essencialmente de menor custo, com redução da burocracia e de acordo com o espírito dinâmico do negócio.

A Lei da Sociedade Anônima n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, por sua vez, apesar de proteger o patrimônio pessoa do sócio de uma maneira mais efetiva, não sendo a desconsideração da personalidade jurídica aplicada de maneira tão indiscriminada com o é feito na Sociedade Limitada, é um tipo societário com um alto custo de instituição e manutenção.

Enquanto que as Sociedades Anônimas são voltadas para empresas de grande porte, as Sociedades Limitadas são acessíveis as empresas de pequeno e médio porte.

Sobre as Sociedades Limitadas e as Sociedades Anônimas, relevante os dizeres de Giovanni Tantini (1973, p. 76) ao frisar que:

> Enquanto a concepção contratual da sociedade vai encontrando um consenso sempre mais vasto e se estão valorando em termos contratuais até institutos tradicionalmente voltados para a teoria da instituição (cessão da quota e direito de recesso na sociedade por quotas), doutra parte se observa que nos países de desenvolvimento industrial avançado (ou tendentes ao capitalismo monopolístico, como foi definido) manifesta-se a tendência à formação de grandes sociedades acionárias (onde à tradicional figura do sócio se substitui o acionista investidor ou poupador), à criação, ao lado de grandes empresas atuantes, de grandes sociedades de controle ou financeiras, e se vislumbra nisto um processo de progressiva institucionalização da grande empresa, o que levou a repor em discussão a colocação contratual do direito societário.

Na atualidade, considerando a insegurança jurídica que a Sociedade Limitada possui, em razão do uso indiscriminado da desconsideração da personalidade jurídica, e no fato de que a Lei da Sociedade Anônima é um tipo societário criado para grandes empresas, seguindo a tendência mundial, o Brasil também pretende instituir um regime simplificado de sociedade anônima, não através da criação de um novo tipo societário, mas através da criação de um regime especial em um tipo societário já existente, a fim de garantir ao pequeno e médio empresários a segurança jurídica de uma SA, sem toda a burocracia e custos a ela atinentes.

A justificativa apresentada para a necessidade de instituição de um Regime Especial é de que os pequenos e médios empresários não possuem um tipo societário disciplinado que garanta segurança jurídica e tenha um manejo simples e de baixo custo e, que seria inviável a alteração da lei pertinente as Sociedades Limitadas, como pontua Walfrido Jorge Warde Jr. e Rodrigo Rocha Monteiro de Castro (2013, p. 39):

> A atual disciplina das sociedades limitadas, precipuamente dedicada a organizar pequenas e médias empresas, permite, em parte, constatar essas propaladas impropriedades. Isso porque imita o regramento das anônimas, sujeitando empresas de menor dimensão e complexidade ao custo das grandes e complexas, sob uma rigidez descompassada com a mutabilidade inerente ao fenômeno regulado, e sem prover qualquer mecanismo de adaptação. A revisão dessa disciplina, que está entranhada na elaborada sistemática do Código Civil, é uma missão, cujo bom sucesso (político e técnico) é improvável. E mesmo que assim não fosse, seria tarefa demorada. O mesmo destino teria a criação de uma nova forma societária à organização das pequenas e das médias empresas, com o risco de, em caso de insucesso, contribuir para a inflação normativa que, há muito, assola o país.

Com esse objetivo foi apresentado o Projeto de Lei n. 4.303/2012, com base na sugestão técnica feita pelos professores Walfrido Jorge Warde Jr. e Rodrigo Rocha Monteiro de Castro, o qual pretende revogar o art. 294 da Lei n. 6.404/76, instituindo um novo art. 294, bem como os arts. 294-A a 294-I, criando o Regime Especial da Sociedade Anônima Simplificada (RE-SAS).

4 UMA ANÁLISE CRITICA DO PROJETO DE LEI 4.303/2012

A finalidade apresentada para a criação de um Regime Especial da Sociedade Anônima Simplificada (RE-SAS) é de dar a pequena e média empresa, a possibilidade de se organizar juridicamente por meio de um tipo societário consolidado, com menos burocracia e de baixo custo, concedendo a certeza e segurança jurídica contidas na Lei n. 6.404/76.

O Regime Especial da Sociedade Anônima Simplificada (RE-SAS) não cria um novo tipo societário, ele apenas cria um regime a ser aplicado em um tipo societário já existente, disciplinado no art. 294 da Lei n. 6.404/76 (LSA), facultando a algumas companhias a adesão, a esse regime, a fim de garantir as mesmas as características das sociedades híbridas, ou seja, características de sociedades contratuais e institucionais.

Por se tratar de um regime especial, instituído na LSA, o RE-SAS pode ser considerado um subsistema, o que significa que, as empresas que optarem pelo Regime Especial da Sociedade Anônima Simplificada continuam vinculadas e obrigadas a atender o que dispõe a Lei n. 6.404/76 (LSA), exceto aquelas normas que lhe forem contrárias ou incompatíveis.

O Projeto de Lei n. 4.303/2012 apresenta um Regime Especial que poderá ser adotado por algumas sociedades anônimas, desde que preenchidos alguns critérios específicos, tanto de inclusão, quanto de exclusão, proporcionando a esta companhia alguns benefícios.

O referido projeto tem as seguintes características principais: (i) unipessoalidade, (ii) uma diminuição dos custos de publicidade com um aumento da publicidade, (iii) uma flexibilização maior nos processos de formação e deliberações sociais, (iv) um barateamento e uma desburocratização da estrutura administrativa da sociedade, (v) a possibilidade de distribuição desproporcional de dividendos, (vi) a possibilidade de remuneração dos administradores, e (vii) uma ampliação da autonomia da sociedade quanto ao regulamento do direito de recesso e da exclusão do acionista.

O RE-SAS pretende dar a Sociedade Anônima que a ele aderir, uma liberdade contratual similar a que existe na Sociedade Limitada. O que na Sociedade Anônima é definido como regra pela própria Lei n. 6.404/76, passa a poder ser definido pelos próprios sócios, no estatuto, através da flexibilização conferida aos processos de formação e deliberações sociais.

A escolha do RE-SAS poderá ser feita por uma sociedade que já existe, assim como poderá ser por uma sociedade nova, uma vez que os arts. 294-A e 294-B do Projeto n. 4.303/2012, permitem a constituição da sociedade por pessoa física ou jurídica, admitindo a unipessoalidade.

Sobre a necessidade da sociedade unipessoal, assim defende Calixto Salomão Filho (1995, p. 67):

> [a] análise da sociedade unipessoal exige considerações de caráter jurídico e econômico bastante claro que o empresário individual é, na sua forma típica, um pequeno e médio empresário, com poucos dependentes e pouca utilização de capital. É exatamente nessa característica típica que a sociedade unipessoal encontra sua justificação econômica mais evidente. O apoio à pequena e média empresa é o principal fundamento econômico para o reconhecimento da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada.

Mas qual seria a real vantagem de se constituir uma Sociedade Anônima por um único sócio, pessoa física? Um dos principais motivos para a constituição de uma Sociedade Anônima é justamente a existência de vários sócios, o que possibilita uma diversidade de investimentos. A sociedade unipessoal já é instituída pela Lei n. 12.441/2011 (EIRELI), não sendo a unipessoalidade, em especial de pessoa física, em uma Sociedade Anônima, uma característica desse tipo societário.

A fim de ser enquadrada no RE-SAS, a empresa deve ter um patrimônio líquido2 não superior a R$48 milhões. Ao limitar o valor máximo do patrimônio liquido da empresa (o qual não pode ser confundido com capital social), é possível supor que a Lei estaria estimulando uma racionalidade econômica indesejável, na qual é mais vantajoso conter a receita bruta, e se manter no regime simplificado, do que ultrapassá-la e acabar sendo excluída, onerando seu custo.

A adesão ao RE-SAS não é automática. Para aderir é necessária a realização de assembleia, com quórum de aprovação de metade das ações com direito a voto, sendo permitida a regulamentação de um quórum superior no estatuto da sociedade. A exclusão da sociedade do RE-SAS, em contrapartida, acontece de maneira imediata, caso o patrimônio liquido da sociedade ultrapasse o valor de R$48 milhões, no dia 31 de dezembro de cada ano, ultimo dia do exercício fiscal. A convocação da assembleia, nos casos de exclusão, é para a deliberação da adaptação necessário no estatuto da companhia, não pela exclusão em si.

Apenas o estatuto da sociedade é obrigado a trazer a informação de que ela aderiu ao regime especial simplificado ou que dele foi excluída, tendo os sócios o prazo de 30(trinta) dias para promover tais alterações no estatuto. Assim como é determinado pela Lei Modelo da OEA, na Colômbia, seria prudente que a informação de ser determinada empresa adepta do RE-SAS, viesse no próprio nome da empresa, de maneira que qualquer pessoa, física ou jurídica, tivesse

2 Patrimônio líquido pode ser definido como sendo o valor residual dos ativos da sociedade depois de deduzidos todo o seu passivo. São as posições ativas remanescentes após a exclusão a exclusão das obrigações sociais.

conhecimento de tal fato, antes de realizar qualquer tipo de negócio ou adquirir ações dessa empresa.

Com a finalidade de reduzir os custos de constituição e manutenção da sociedade, a companhia que aderir ao regime especial poderá convocar seus sócios para assembleia geral mediante anúncio entregue, contra recibo, sendo desnecessária a publicação de editais, mas, os prazos do art. 1243 da LSA continuam obrigatórios. Os recibos de convocação deverão ser arquivados no registro de comércio.

Os atos constitutivos, as atas de assembleia geral, as atas de administração, assim como os documentos de que trata o art. 1334 da LSA, podem ser mantidos em um site da empresa, na internet, ficando a empresa dispensada da publicação dos mesmos, como determina o art. 2895 da LSA. Os documentos devem ser arquivados, fisicamente, no registro de comércio.

A manutenção dos referidos documentos em um site, disponível pela internet, diminui os custos que a empresa possui com publicações, mas também cria um outro, qual seja o de manutenção desse site. Realmente a disponibilização dos atos constitutivos, atas, balanços, da companhia, pela internet, facilita o acesso de terceiros a tais documentos. A ideia com referido artigo é agilizar a troca de informações necessárias entre a companhia e um possível investidor, possibilitando a realização do investimento de uma maneira mais célere.

Entretanto, nos casos da Sociedade Anônima de capital fechado, tal publicidade de informações na internet não existe, e nem sempre é desejável. Portanto, ao mesmo tempo em que o Projeto tem a intenção de reduzir custos operacionais da Sociedade, ele acaba por gerar outros problemas, de maneira que essa 'publicação obrigatória' poderá ser um óbice para a realização dos investimentos e não um estímulo.

---

3 Art. 124. A convocação far-se-á mediante anúncio publicado por 3 (três) vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembleia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria.

§ 1º A primeira convocação da assembleia-geral deverá ser feita: I - na companhia fechada, com 8 (oito) dias de antecedência, no mínimo, contado o prazo da publicação do primeiro anúncio; não se realizando a assembleia, será publicado novo anúncio, de segunda convocação, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias;
II - na companhia aberta, o prazo de antecedência da primeira convocação será de 15 (quinze) dias e o da segunda convocação de 8 (oito) dias.

4 Art. 133. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembléia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas:

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

II - a cópia das demonstrações financeiras;

III - o parecer dos auditores independentes, se houver.

IV - o parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver;

V - demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia.

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

O Projeto permitirá a sociedade instituir, em seu estatuto, o voto a distância. O objetivo é diminuir os votos por procuração, e proporcionar ao acionista minoritário, residente em local diverso da realização da assembleia, uma maior participação na sociedade. Realmente, para o acionista minoritário, pode ser difícil e, até mesmo, dispendioso, locomover-se até o local da assembleia, o que pode fazer com que este deixe de exercer seu direito de voto, e a possibilidade do voto a distância seja um incentivo.

Entretanto, possibilitar ao sócio minoritário participar da assembleia, poderá não só ser um incentivo a participação deste na sociedade, mas um prejuízo para a sociedade, já que este poderá impedir, através de seu voto, que sejam aprovadas modificações, investimentos importantes para a sociedade.

O voto a distância, por ser uma faculdade, deverá ser analisado por cada sociedade individualmente, a fim de verificar a prudência ou não de sua instituição. Como exemplo, tem-se o que dizem os autores Wlafrido Jorge Warde Jr. e Rodrigo Rocha Monteiro de Castro (2013, p. 76-77):

> O voto à distância não é necessário a todas as companhias. Aliás, o hábito de transplantar estrangeirismos, sem o devido cuidado, costuma causar danos imperdoáveis.
>
> Nesse sentido, uma companhia cujas ações sejam detidas por 2 acionistas, ambos próximos do ponto de vista pessoa e administradores da companhia, qie se reúnem de forma habitual para deliberar matérias societárias, não comporta ou não justifica a existência de custos atrelados ao preparo de uma reunião à distância.
>
> Situação inversa é a da companhia cujos acionistas se multiplicaram e se espalharam em diversas cidades (ou Estados da Federação), seja em decorrência da natureza da empresa, seja em razão de atos sucessórios. A relação de parentesco não inibi, como se sabe, o surgimento de conflitos internos. Aqui, a reunião à distância contribui, de modo claro, para que se igualem as oportunidades de participação na formação das deliberações.

O Projeto permite, no art. 294-E, que a participação dos acionistas, tanto nos lucros, quanto nas perdas, seja proporcional as suas ações, podendo o estatuto dispor diversamente.

O art. 109, I6 da LSA garante, a todo acionista, o direito de participar dos lucros da sociedade, não podendo tal direito ser alterado pela assembleia ou pelo estatuto. O Projeto não contraria tal norma, mas possibilita a sociedade, através de disposição expressa em seu estatuto, alterar a maneira de recebimento dos dividendos pelos sócios.

O intuito do legislador ao propor tal norma é possibilitar a premiação de uma participação estratégica, a qual pode ser tão ou mais importante e útil a companhia que a mera entrada de capital.

---

6 Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembleia geral poderão privar o acionista dos direitos de:
I – participar dos lucros sociais;

A crítica a tal possibilidade é no sentido de que o Projeto não determina um quórum para aprovação do recebimento desigual de dividendos, de maneira que um sócio minoritário pode ser prejudicado. A solução seria exigir a unanimidade para aprovação ou alteração do recebimento desigual de dividendos.

Da mesma forma, o Projeto permite a remuneração do administrador, de maneira diversa do que estipula o § 2º do art. 1527 da LSA. Com tal incentivo, os administradores, que não sejam sócios, teriam um maior interesse em trabalhar pelo crescimento da companhia, uma vez que tal crescimento refletiria diretamente em sua remuneração, que seria variável, de acordo com os rendimentos da companhia.

O art. 294-H do Projeto tenta introduzir uma norma característica de uma Sociedade Limitada, qual seja a possibilidade de um sócio de exercer o direito de retirada. Em uma Sociedade Limitada, o exercício do direito de retirada existe a fim de proporcionar ao sócio que não deseja mais permanecer na sociedade, retirar-se, com a continuidade da sociedade, por se tratar de uma sociedade de pessoas.

Em uma Sociedade Anônima, o sócio que não deseja mais permanecer na sociedade, não precisa da concordância dos demais sócios para retirar-se desta, basta vender suas quotas, já que não se trata de uma sociedade de pessoas.

Entretanto, ao dispor que o sócio terá o direito de retirada, a Lei acaba transferindo para a sociedade a obrigação, e o ônus, de arcar com a retirada desse sócio, o que prejudica diretamente a sociedade. No caso de um acionista minoritário, que deseje exercer esse direito de retirada, o impacto financeiro, pode não ser tão prejudicial para a companhia, afinal o valor que ela terá que dispor para reembolsar o sócio não terá um valor elevado.

E no caso de um acionista majoritário que deseje exercer seu direito de retirada? A sociedade não terá condições de reembolsar tal sócio, o que acabará por extinguir a sociedade, tornando sem efeito o objetivo do Projeto, que é de proteger a sociedade.

Com relação ao perigo que o direito de retirada poderá exercer para a sociedade, assim se manifestam Walfrido Jorge Warde Jr. e Rodrigo Rocha Monteiro de Castro (2013, p. 89):

> A ampliação da retirada pode causar dois efeitos colaterais indesejáveis: (i) o aumento do custo de financiamento da companhia (ou mesmo a escassez de recursos), sob o constante receio de esvaziamento do patrimônio, e de diminuição consequente do acervo de garantias à satisfação dos direitos creditórios, dado o dever de reembolsar o acionista retirante; (ii) uma desaceleração do crescimento da companhia, pela perda de elementos de produção, direta ou indiretamente restituídos ao acionista retirante, o que é capaz de comprometer a continuidade da empresa.

7 Art. 152. A assembleia geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado.

> A ampliação do direito de retirada pode, do mesmo modo, desnaturar a companhia, centrada na primazia do capital, em detrimento da pessoalidade e da subjetividade das relações.

A exclusão de um sócio também será possível, mediante uma ação judicial, ou extrajudicialmente, caso o estatuto contemplar essa hipótese. Novamente, o legislador traz uma norma característica de uma sociedade de pessoas, para aplicação em uma Sociedade Anônima.

Ora, a possibilidade de exclusão de um sócio minoritário pode até ser benéfico para uma sociedade, mas, e quando são os sócios minoritários que desejam a exclusão do majoritário? Novamente tem-se o problema de ao tentar proteger a sociedade o legislador acaba por prejudicá-la, uma vez que a saída de um sócio majoritário, pela exclusão, poderá ensejar o fim da sociedade, por não ter esta, condições de reembolsar o sócio excluído.

5 CONCLUSÕES

A globalização trouxe uma necessidade de adaptação dos tipos societários existentes a nova realidade, a fim de garantir as pequenas e médias empresas sua sobrevivência em um mercado cada dia mais competitivo.

Em vários países a adoção de um tipo societário hibrido, com um regime especial, tornando as empresas menos burocráticas e com um custo de operação menor, teve êxito e vem sendo um grande fomentador de negócios e investimentos.

No Brasil, as pequenas e médias empresas são constituídas, em sua grande maioria sob a forma de Sociedades Limitadas, por ser esse um tipo societário eminentemente contratual, menos oneroso, e que garante a responsabilidade limitada dos sócios.

Entretanto, após o Código Civil de 2002, a Sociedade Limitada passou a contar com um formalismo, uma burocracia, uma inflexibilidade e um dirigismo exacerbados que acabaram por prejudicar sobremaneira tal tipo societário.

Como se não bastasse, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, vem sendo aplicado de maneira arbitraria e desmoderada, trazendo uma insegurança jurídica muito grande para as Sociedades Limitas, já que seu maior atrativo, qual seja a limitação da responsabilidade dos sócios ao capital social, é diretamente ignorada.

Diante de tal cenário, a princípio, a Proposta do Projeto de Lei n. 4.303⁄2012, de criar um Regime Especial que possibilite a uma Sociedade Anônima ter características especificas de uma sociedade de pessoas, como a Sociedade Limitada, é até viável.

Entretanto, quando se analisa as exigências e as características do Projeto de Lei n. 4.303⁄2012, percebe-se que a realidade não é tão simples quanto parece.

O Projeto faz crer que a Sociedade Limitada é um tipo societário fracassado, que não atende aos interesses da sociedade e do mercado, ao contrário da Sociedade Anônima. Pretende trazer para a Sociedade Anônima, sociedade tipicamente de capitais, as características de uma sociedade de pessoas, concedendo aos sócios autonomia para regulamentarem o processo de formação e deliberações sociais no estatuto, através de deliberações em assembleia.

Ora, a maioria dos problemas enfrentados por uma Sociedade Limitada tem como fundamento o fato de não existir um contrato social bem elaborado, que apresente as normas e procedimentos necessários para a solução dos conflitos societários, e o Projeto de Lei n. 4.303⁄2012 faz parecer que a autonomia contratual é a solução para os problemas das pequenas e médias empresas.

Não há dúvidas que o Brasil precisa te um tipo societário que incentive e dê maior segurança aos pequenos e médios empresários, entretanto, talvez não fosse o caso de ser instituído um novo tipo societário ou um regime especial para tanto.

A realização de pequenas alterações, nos regimes societários já existentes, atenderia a necessidade da pequena e média empresa. A Sociedade Limitada não é um tipo societário fracassado, e pequenas alterações na Lei que a regula, com a redução do formalismo exagerado, e a permissão do acesso da mesma ao mercado de capitais, já seriam suficientes para fomentar o investimento nas pequenas e médias empresas.

Da mesma forma, uma alteração da EIRELI, com uma redução do capital social mínimo, já garantiria o acesso do pequeno e médio ao mercado, não sendo necessária a constituição de uma Sociedade Anônima unipessoal.

Enfim, o Projeto de Lei n. 4.303⁄2012 tem uma boa intenção, mas possui algumas incongruências e incoerências que o tornam não factível, sendo mais fácil e útil, alterações pontuais na Lei que regula a Sociedade Limitada e a EIRELI, e não a criação de um Regime Especial da Sociedade Anônima Simplificada.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. Sociedades Limitadas. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: Introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 18/01/2016.

BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Institui a Sociedade por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em 18/01/2016.

BRASIL. Decreto-*Lei nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919*. Institui Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL3708.htm>. Acesso em 18/01/2016.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.303, de 9 de agosto de 2012*. Altera a Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para criar e disciplinar a sociedade anônima simplificada (SAS). Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553029>. Acesso em 18/01/2016.

CALIXTO, Salomão Filho. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Malheiros. 1995, p. 67.

CAÑIZARES, Felipe de Solá e AZTIRIA, Enrique. *Tratado de sociedades de responsabilidad limitada en derecho argentino y comparado.* Buenos Aires, 1950, t. 1, p. 20-1.

FERNANDES, Jean Carlos. *Direito Empresarial Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

REYES, Francisco. The Colombian Simplified Corporation: na empirical analysis of a sucecess story in corporate law reform. *Penn State Journal of Law & International Affairs*, Vol. 4, n. 1. 2015. < http://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1118&context=jlia>. Acesso em 18/01/2016.

TANTINI, Giovanni. *Le modificazioni dell'atto costitutivo nella società per azioni*. Padova, 1973, p. 76.

WARDE JR, Walfrido Jorge e CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro. Regime Especial da Sociedade Anônima Simplificada. São Paulo: Saraiva, 2013.