

e-book



PONTOS ESSENCIAIS PARA ELABORAR O SEU **CONTRATO SOCIAL**

JOSÉ RUBENS HERNANDEZ
ADVOGADO E PROFESSOR



Sucessão Legal

Jose Rubens Hernandez

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
OS PONTOS EXIGIDOS PELO CÓDIGO CIVIL	4
PONTOS RELEVANTES QUE OS SÓCIOS PRECISAM ATENTAR	7
1. CONVOCAÇÕES DE REUNIÕES OU ASSEMBLEIAS	9
2. PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS	11
3. APURAÇÃO DE HAVERES	13
4. SÓCIOS CASADOS OU VIVENDO EM UNIÃO ESTÁVEL	15
5. DISSOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL	17
6. PRAZO PARA PAGAMENTO DE HAVERES	20
7. INGRESSO DE TERCEIROS E DIREITO DE PREFERÊNCIA	22
8. TAG ALONG E DRAG ALONG	24
CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	27

➤ INTRODUÇÃO

Tema recorrente e relevante que abordamos com frequência diz respeito aos contratos sociais das sociedades empresárias do tipo limitada, principalmente quando analisados casos concretos diante do princípio da preservação da empresa ante inúmeros problemas que surgem no dia a dia, envolvendo a convivência entre os sócios e entre estes e a sociedade da qual fazem parte.

Conquanto o Código Civil relacione os elementos essenciais que os contratos sociais devem conter e respeitar, é interessante notar que algumas cláusulas e condições, mesmo sem uma exigência legal, merecem ser estabelecidas para que haja maior eficiência quanto ao funcionamento da sociedade e também quanto à sua preservação.

Vejam os então esses pontos.



Reprodução @br.freepik.com

➤ OS PONTOS EXIGIDOS PELO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil especifica em seu art. 997 quais os elementos essenciais que o contrato social de uma sociedade qualquer deve ter, seja ela simples ou empresária, exigindo expressamente que conste desse documento:

- a) o nome completo, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e a residência de cada sócio, se pessoas naturais; e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se pessoas jurídicas;
- b) a denominação, o objeto, a sede e o prazo de duração da sociedade, que pode ser indeterminado ou não;
- c) o capital da sociedade expresso em moeda corrente nacional, podendo ser integralizado com qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação econômica;
- d) a quota de cada sócio no capital social, bem como o modo de integralizá-la;
- e) as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;
- f) as pessoas naturais encarregadas da administração da sociedade, seus poderes e atribuições;
- g) a participação dos sócios nos resultados, sejam lucros ou prejuízos;
- h) e finalmente se os sócios respondem ou não subsidiariamente pelas obrigações sociais.



No caso das sociedades limitadas, não é possível a integralização de capital mediante a prestação de serviços por parte dos sócios, o que se dá por expressa vedação legal (art. 1.055, § 2º do Código Civil), valendo a exigência constante do item “e” acima para outros tipos de sociedade, como as sociedades simples.

Também é certo que nas limitadas os sócios declaram que não respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais, havendo tão somente uma solidariedade entre eles até a integralização do capital. Isso porque o art. 1.052 do Código Civil afirma: *Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.* Enfim, integralizado o capital, cessa essa solidariedade entre os sócios.

Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

➤ PONTOS RELEVANTES QUE OS SÓCIOS PRECISAM ATENTAR

Apesar de o Código Civil não estabelecer a obrigatoriedade de outros elementos essenciais, destacamos aqui sete pontos relevantes que alertamos empresárias e empresários para a sua inserção em contratos sociais de constituição de sociedades do tipo limitada, podendo constar também de suas posteriores consolidações, a saber:

1. definição clara dos meios de convocação das reuniões ou assembleias de sócios;
2. se a participação nos resultados será proporcional ou não ao capital subscrito e integralizado;
3. como se dará a apuração de haveres em caso de falecimento, de exclusão ou de demissão do sócio;
4. em relação aos sócios casados ou que vivem em união estável, como fica a situação do cônjuge em relação a divórcio ou separação;
5. se pode ou não ocorrer a dissolução extrajudicial da sociedade e como ela acontecerá, se houver previsão nesse sentido;
6. o prazo para a apuração e pagamento dos haveres sociais em relação ao sócio excluído ou que se demite, ou aos herdeiros e sucessores do sócio falecido;
7. a previsão de ingresso de terceiros na sociedade ou sua proibição;
8. e a cláusula protetiva do sócio majoritário (*drag along*) ou dos sócios minoritários (*tag along*) para o caso de venda ou trespasse do negócio..

Entendendo que essas previsões são importantíssimas tanto para a eficiência da gestão dessas sociedades, resolução de problemas e melhor convivência entre os sócios, passaremos a discorrer um a um esses pontos.



1. CONVOCAÇÃO DE REUNIÕES OU ASSEMBLEIAS

O primeiro ponto que se destaca é a forma de convocação das reuniões ou assembleias, cuja disciplina é dada de maneira supletiva pela lei, ou seja, nada dispondo as partes a respeito, incidirá a norma legal.

Lembramos que haverá reunião quando a sociedade tiver 10 sócios ou menos; e haverá assembleia quando o número de sócios for superior a 10, conforme art. 1.072, do Código Civil.

Nas hipóteses de reuniões ou de assembleias, o Código Civil fala em anúncios a serem publicados no Diário Oficial por três vezes para a convocação, o que pode representar um entrave, sem contar o custo dessas publicações, cuja comprovação as Juntas Comerciais exigem por ocasião do registro da ata lavrada ou da alteração respectiva ao contrato social.

Por esses motivos é importante que o contrato social preveja formas mais simples, mais baratas e céleres de convocação, como por exemplo mediante envio de cartas com avisos de recebimento, por correspondência eletrônica (*e-mail*) ou até mediante mensagens por aplicativos (*WhatsApp*).

Em complemento a esse ponto, é interessante então que o contrato social preveja ainda, no caso do envio de cartas de convocação pelos Correios, que seja considerada válida a remessa da missiva para o último endereço informado pelo sócio para que, sendo devolvida uma correspondência da qual consta esse local, não haja necessidade de publicação dos avisos no Diário Oficial.

Observa-se, então que, havendo discordância entre os sócios que torne necessária a realização de reuniões ou assembleias, a primeira barreira colocada é justamente a pertinente à convocação, havendo necessidade de se observar e cumprir à risca todo o ritual descrito na lei ante a falta de previsão contratual que simplifique esse procedimento, cuja eficácia e celeridade são inegáveis.

Em conclusão: a falta de regras disciplinando procedimentos mais simples e eficazes para a convocação de reuniões ou assembleias de sócios será notada quando os sócios não estiverem em sintonia, pois os assuntos mais triviais se tornarão muito difíceis de se resolver, pois dependerão não mais da boa vontade de cada um, mas do cumprimento das formalidades legais para que estejam presentes e decidam a respeito dos assuntos colocados em discussão.



2. PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS

Um segundo ponto relevante que apresentamos diz respeito à forma e periodicidade de apuração e distribuição dos resultados.

Isso porque os contratos sociais podem prever de forma clara a forma com que se dará a distribuição dos resultados, que podem, nas sociedades limitadas, ser proporcional ou não ao capital subscrito e integralizado pelos sócios como também podem ocorrer pagamentos a esse título aos sócios em períodos menores que o ano civil, desde que haja regra a respeito.

Essas disposições legitimarão então que os sócios recebam dividendos durante o ano e não apenas uma vez depois de encerrado cada exercício social e prestadas as contas, como também permitirão que os sócios que se dedicam mais à empresa ou que tenham maior expertise ou um relacionamento melhor com fornecedores ou com clientes, por exemplo, recebam mais dividendos que outros.

Os critérios para uma distribuição desproporcional dos resultados podem ser deliberados pelos sócios da maneira que acharem mais oportuno e conveniente, havendo sempre a ressalva no sentido de, não chegando a um consenso, os resultados serem partilhados conforme as respectivas participações de cada sócio no capital.



Reprodução/©br.freepik.com

3. APURAÇÃO DE HAVERES

O terceiro ponto que destacamos diz respeito à forma de apuração dos haveres em casos de retirada, exclusão ou morte de sócio, pois, como se afirma que o contrato social é a certidão de casamento dos que empreendem juntos, em sociedade, é importante que desse documento constem regras claras e precisas para os casos de dissolução parcial (retirada, exclusão ou morte de sócio), principalmente quanto à apuração de haveres.

Fazendo uma comparação, se num casamento os cônjuges sabem de antemão, conforme o regime que adotarem, como sairão da união se houver uma ruptura, nas sociedades não é diferente, sendo preciso especificar o que e como fazer nesses casos.

Quanto a isso, é possível prever que os haveres serão apurados pelo método do fluxo de caixa descontado ou então de acordo com o balanço patrimonial levantado especificamente para esse fim, havendo muita diferença entre um e outro.

Basta ver que na apuração pelo método do fluxo de caixa descontado, os bens integrantes do ativo e as obrigações constantes do passivo têm pouca relevância, pois será feito um levantamento quanto às receitas geradas e a rentabilidade do negócio nos últimos três a cinco anos, que serão projetadas igualmente para mais três a cinco anos, conforme o tipo de negócio, trazendo-se a valor presente mediante a exclusão dos juros estimados no período. Esse método, como se pode perceber, é recomendável para sociedades que têm pouco patrimônio em seu ativo e que se dedicam, por exemplo, à prestação de serviços de alto valor agregado, pois não há estoques e às vezes nem bens que possam ser avaliados.



Já o método da avaliação patrimonial resultará num balanço de determinação, do qual constarão os bens integrantes do ativo, seja o circulante, seja o permanente, como também os encargos e obrigações lançados no passivo, neste inseridos todos os riscos possíveis e calculáveis relacionados ao negócio, concluindo-se com o patrimônio líquido que, dividido pelo número ou pelo valor das quotas do capital e multiplicado pelo número ou pelo valor das quotas de titularidade do sócio demitido, excluído ou morto, permitirá conhecer o valor dos seus haveres. Constata-se que tal método é mais consentâneo às sociedades que detêm consideráveis valores investidos em bens e direitos, como máquinas, veículos, móveis, imóveis, instalações, estoques, licenças e outros bens intangíveis.

Nada constando a respeito no contrato social, serão aplicadas as regras legais que disciplinam o assunto, em especial o art. 606 do Código de Processo Civil, ainda que o método nele previsto não seja o mais adequado, prevendo esse dispositivo legal: *Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.*

4. SÓCIOS CASADOS OU VIVENDO EM UNIÃO ESTÁVEL

O quarto ponto que está diante de todos nós e que não vemos diz respeito à probabilidade de divórcio ou de separação de sócios casados ou que vivem em união estável, que é real e efetiva, pois em média para cada 3 casamentos há um divórcio registrado no Brasil, segundo o IBGE¹.

Quanto ao número de uniões estáveis e rompimentos dessas relações, não há dados, mesmo porque acontecem num ambiente de informalidade e, mesmo que documentadas de algum modo, isso é feito por meio de contratos particulares, mas é provável que os números sejam semelhantes ou até maiores que os oficiais, tabulados em relação a casamentos e a divórcios.

Pois bem: pode ocorrer que os sócios sejam casados entre si ou que sejam casados com outras pessoas, estranhas à sociedade, observando-se que, dependendo do regime de bens, as quotas do capital integrarão o patrimônio comum do casal, ficando sujeitas, portanto, à partilha em caso de término da união conjugal.

¹Fonte: IBGE, <https://www.ibge.gov.br/>, consultado em 18/02/2020.



Além das previsões sobre o modo de apuração de haveres, pode se mostrar bastante conveniente a inserção de cláusulas no contrato social que regulem essa situação, lembrando que, sendo razoáveis essas condições, terão plena validade diante da autonomia da vontade, da boa-fé objetiva, da força vinculante dos contratos e da relatividade de seus efeitos.

Por exemplo, em relação ao cônjuge ou companheiro que não é sócio, mas que tem direito à meação das quotas que representam a participação societária de seu marido, mulher, companheiro ou companheira, pode ficar previsto o direito de vender seu quinhão aos demais sócios, como pode ainda ficar prevista a possibilidade de seu ingresso na empresa como quotista ou, ao contrário, a proibição quanto a isso.

Em caso de proibição de ingresso desse cônjuge ou companheiro, não é possível constar que os demais sócios se apropriarão dessas quotas sem que haja a correspondente contrapartida, ou seja, o pagamento de seus haveres. Isso porque é vedado o enriquecimento sem causa e, ao final, não havendo consenso sobre o que fazer, pelo menos terá de ser pago o correspondente valor dessa participação a essa pessoa.

Daí e ao final, esse cônjuge ou companheiro terá direito, conforme o regime de bens, ao recebimento de haveres proporcionais à meação que detiver, quanto à participação na sociedade de seu marido, mulher, companheiro ou companheira.

5. DISSOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Falando em apuração de haveres, **o quinto ponto** que destacamos diz respeito à previsão de dissolução extrajudicial da sociedade em relação aos seus sócios, evitando-se com isso os percalços de uma demanda judicial que tenha esse objeto, haja vista a morosidade com que essas questões são resolvidas pelo Poder Judiciário.

Para que haja a dissolução extrajudicial quando um ou mais sócios está colocando em risco a própria sociedade, é importante então prever regra expressa no sentido de possibilitar esse tipo de procedimento de exclusão, desde que assegurado o amplo direito de defesa ao sócio acusado da conduta grave.

A esse respeito, o art. 1.085 do Código Civil estabelece que a exclusão de sócio por justa causa poderá ser feita extrajudicialmente desde que prevista expressamente no contrato social, o que abre ensejo à instauração de procedimento de exclusão do sócio que causar problemas e colocar em risco a sociedade, sem necessidade de se recorrer às vias judiciais, estas, além de muito demoradas, também muito custosas por sinal.

Dentro do contexto de cada sociedade, é possível prever ainda que a exclusão pode se dar ante a quebra da *affectio societatis*, que é o elemento invisível que sela a união entre os sócios, verificando-se, pelo teor do art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal de 1988, que *ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado*.

A *affectio societatis* corresponde à intenção, à vontade ou à afeição de se juntar, de se associar e de se manter associado para a perseguição de um objetivo comum, desaparecendo quando há a quebra dessa confiança, dessa intenção, dessa vontade ou dessa afeição de permanecer junto, de se manter associado. Em outras palavras, as qualidades pessoais dos sócios adquirem relevância para o desenvolvimento das atividades sociais, podendo, no decorrer da jornada, as situações doces se transformarem em amargas, a ponto de se tornar difícil a convivência entre esses empreendedores que um dia se uniram na busca de objetivos comuns.

Mas frise-se: é importante constar do contrato social exemplos que configuram a possibilidade de exclusão por justa causa, por se tratar de elemento punitivo, entre os quais pode estar a quebra da *affectio societatis*, observando-se a tendência de nossos tribunais decidir pela não dissolução parcial ante a simples alegação da quebra dessa intenção, desse desejo de permanecer em união, sem fundamento numa previsão expressa, constante do contrato social.

É importante frisar nesse ponto que a liberdade de contratar entre os sócios é livre e ampla, podendo escolher e definir de antemão os fatos, os eventos e as condutas que acarretarão justa causa para a exclusão extrajudicial.

Daí, observa-se que a falta de previsão de dissolução extrajudicial pode dificultar, retardar ou até mesmo impedir a exclusão de sócio quando não há mais afinidade nem interesse em que permaneça associado, ainda que essa permanência coloque em risco a existência da própria sociedade.



6. PRAZO PARA PAGAMENTO DE HAVERES

O sexto ponto que merece destaque é que, sendo omissos o contrato social, os haveres do sócio que se retirar, que for excluído ou devidos aos herdeiros do sócio que morrer serão pagos em 90 (noventa) dias, contado esse prazo a partir da liquidação e apuração do valor devido, conforme estabelece o art. 1.031, § 2º, do Código Civil, o que pode representar um duro golpe no fluxo de caixa do empreendimento.

Recomenda-se, portanto, que o contrato social estabeleça um prazo bem maior, como por exemplo de até 60, 120 ou de até 180 meses, dentro do qual os haveres poderão ser pagos, inclusive com definição prévia dos juros e do critério de atualização monetária que incidirão sobre as importâncias devidas, como por exemplo pela SELIC, pelo IGP-M mais juros, pela variação das contas de cadernetas de poupança, dentre outros.

Esse tipo de previsão protegerá a sociedade quanto a um possível comprometimento do seu fluxo de caixa ante a exigência de pagamento praticamente imediato dos haveres ao sócio excluído, ao que se demitir ou aos herdeiros do sócio morto, como ainda representará uma maneira de, diante de previsão expressa de juros e de índices de atualização monetária, se preservar o retorno do investimento de quem sai do negócio.

O que vale aqui então é estabelecer um prazo longo que proteja a sociedade, que não terá de se descapitalizar para pagar os haveres do sócio que se retirar, do que for excluído ou do que vier a falecer. Havendo recursos, esse prazo poderá ser encurtado no caso específico, mas o importante é que exista a previsão que protegerá a empresa quanto ao pagamento de valores elevados, os quais poderão ser diluídos e assim não ocorrer sua descapitalização.



7. INGRESSO DE TERCEIROS E DIREITO DE PREFERÊNCIA

Um sétimo elemento que apresentamos está ligado ao possível ingresso de terceiros ou não, lembrando que as sociedades limitadas se configuram como contratuais e de pessoas, prevalecendo os aspectos pessoais que unem e que mantém unidos os sócios.

Mas isso não quer dizer que terceiros não possam ingressar na sociedade, podendo o contrato social disciplinar as condições em que isso acontecerá, como é o caso dos herdeiros de sócio falecido, que poderão, se quiserem, entrar no negócio em vez de receber os haveres que lhes seriam devidos.

Pode acontecer, ao contrário, o interesse de não se permitir, de forma alguma, que terceiros façam parte do negócio, o que acarretará a liquidação da quota do sócio que as tiver penhoradas, por exemplo, conforme estabelece o art. 861 do Código de Processo Civil, que diz: *Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade: I - apresente balanço especial, na forma da lei; II - ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual; III - não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro.*

Daí, a proibição ou não do ingresso de terceiros, impedirá ou, ao contrário, permitirá a transferência das quotas a quem não integra o quadro societário.

E também é recomendável prever cláusulas que estabeleçam o direito de preferência na

aquisição de quotas, quando possível a entrada de novos sócios na sociedade, com a regulamentação do passo a passo a ser seguido e também dos prazos a serem observados, o que proporcionará segurança a todos quanto à maior dificuldade de ingresso de intrusos e de estranhos ao negócio.



Reprodução/©br.freepik.com

8. TAG ALONG E DRAG ALONG

A oitava e última sugestão que fazemos é no sentido de o contrato social conter previsões relativas às condições de venda da empresa, como a *tag along* (que protege os sócios minoritários) e a *drag along* (que protege o sócio majoritário), embora tais cláusulas tenham lugar mais apropriado em um acordo de quotistas do que no contrato social, lembrando que o acordo pode ser coberto inclusive por cláusula de confidencialidade enquanto o contrato não.

Por essas disposições, quando a empresa é vendida, os sócios minoritários têm o direito de receber o mesmo valor pago ao sócio majoritário (*tag along*) ou então, quando o sócio majoritário negocia sua participação, tem o direito de incluir também as quotas dos sócios com participações menores (*drag along*), o que pode solucionar vários impasses quando se está diante de um investidor ávido por adquirir a operação ou de uma oportunidade única de passar adiante o negócio.



➤ CONCLUSÃO

Todas as sugestões acima devem ser vistas e analisadas em relação a cada caso concreto, pois pode acontecer de se mostrarem adequadas em certas situações e desarrazoadas e outras.

Assim, a melhor sugestão que se pode dar é que, em vez de copiar e colar um contrato social ou usar um modelo preexistente, vale a pena verificar com um advogado da confiança dos empreendedores aquilo que necessariamente deve constar do documento que regulará a vida da sociedade que vão constituir, os eventos de dissolução parcial, a forma de pagamento dos haveres, os meios de convocação de reuniões ou de assembleias, a celebração de acordos de quotistas ou a inserção no próprio contrato social de previsões do tipo *tag along* e *drag along* e assim por diante, tudo a partir do ponto de vista dos sócios que discutirão entre si item por item, fazendo sempre um exercício de futurologia quanto às hipóteses, considerando não só o mar de rosas no início mas também as tormentas nas tempestades mais dramáticas, sabendo-se que, quando um litígio se instaura, desaparecem o bom senso e a lhaneza no tratamento entre as pessoas que muitas vezes estiveram juntas, com propósitos comuns, por muitos e muitos anos.

> REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORBA, J. E. T. **Direito Societário**. 17ª revista, atualizada e ampliada. De acordo com a Lei nº 13.792, de 2019. São Paulo: Atlas, 2019.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**: Direito da Empresa, Sociedades, v. 2, 22. ed., Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

CORRÊA-LIMA, O. B. ; CHAVES, N. C. A partilha de quotas de sociedade limitada no divórcio. *In*: COELHO, F. U. ; FÉRES, M. A. (Org.). **Empresa Familiar**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1, p. 273-288.

RUBENS REQUIÃO, R. **Curso de Direito Comercial**, v. 2. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.