

***Sociedade de Propósito
Específico no
Setor Imobiliário***

Prof. Manoel de Queiroz Pereira Calças

Secovi 22.10.2018

O instituto da Sociedade de Propósito Específico (SPE) não era previsto de forma expressa e genérica no Código Comercial de 1850, nem no Código Civil anterior, tampouco em lei societária especial.

O art. 287 do imperial Código Comercial estabelecia que “é da essência das companhias e sociedades comerciais que o objeto e fim a que se propõe seja lícito”, exigindo o art. 302, nº4, que do instrumento do contrato constasse a designação específica do objeto da sociedade.

Na mesma linha, o Código Civil de 1916 preceituava no art. 1.363 que “celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns. Por seu turno, o art. 2º da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações) preconiza que “pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes”.

Os diplomas legais acima referidos foram editados em nosso país sob a égide da teoria objetiva do ato de comércio, de origem gaulesa, época em que as sociedades eram classificadas pela doutrina em sociedades civis ou comerciais de acordo com as atividades arroladas no art. 19 do Regulamento nº 737, de 1850, que explicitava quais delas eram consideradas como “*mercancia*”.

O rol do referido art. 19, que mesmo após a revogação do Decreto 737/1850 continuou a ser aplicado como fonte histórica, reputava como mercancia:

A compra e venda ou troca de bens móveis ou semoventes para revenda ou locação; as operações de câmbio, banco e corretagem, as empresas de fábricas, de comissões, de depósitos, de expedição, consignação e transporte de mercadorias, de espetáculos públicos, os seguros, fretamentos, riscos e quaisquer contratos relativos aos comércio marítimo, a armação e expedição de navios, dando a impressão de que as sociedades eram constituídas para exercer uma “atividade mercantil”, ou seja, tinham por objeto a prática de diversos atos encadeados e teleologicamente amalgamados pelo objetivo comum de lucro.

Por isso mesmo, um dos elementos do contrato social era a “*affectio societatis*”, que, segundo Ulpiano, lembrada por Waldemar Ferreira, não se caracterizava pelo simples consenso, que é indispensável para qualquer negócio jurídico, mas implicava que todos os sócios expressassem a vontade de reunir todas as forças individuais resultantes dos capitais e do trabalho, das atividades dos capitais e do trabalho, das atividades dos sócios, de modo a se lograr uma cooperação efetiva, uma ação comum, em caráter duradouro, para obter lucros a serem partilhados.

O Código Civil de 2002, ao abandonar o sistema francês do ato de comércio e adotar o sistema italiano da teoria da empresa, estabelece no art. 981, que celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e partilha, entre si, dos resultados.

Complementa o Código Civil, de forma inovadora, no parágrafo único do art. 981, que a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Malgrado a inexistência de dispositivo idêntico e de caráter genérico na legislação anterior que autorizasse a celebração de sociedade com atividade destinada à realização de apenas um negócio determinado, inegavelmente, da interpretação de diversos dispositivos do Código Comercial e do Código Civil de 1916, exsurgia com evidência que era admitida sociedade constituída para a execução de atividades visando apenas à realização de um objeto certo, determinado e específico.

Como exemplo histórico, pode ser lembrada a Novacap, sociedade criada por lei e que teve como objeto a construção de Brasília, definida como futura capital do Brasil.

Nesse sentido, é a lição de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, ao comentar o art. 981 e seu parágrafo único, do Código Civil de 2002:

A sociedade tem por escopo o exercício de uma atividade econômica. Na expressão “atividade” está suposta a realização de um conjunto de atos, não a caracterizando a prática de um ato isolado. Ao dizer que a atividade social pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados, portanto, o parágrafo único do art. 981 está a admitir que o objeto social descreva uma atividade (sempre uma atividade) da qual resulte um único negócio jurídico ou mais de um, por ele devidamente determinados. A regra, na verdade, já figurava no art. 325 do Código Comercial, quando previa a possibilidade de constituição de sociedade em conta de participação “para lucro comum em uma ou mais operações determinadas”. Também o Código Civil de 1916, na delimitação do objeto da sociedade particular, permitiu que compreendesse apenas “os bens ou serviços especialmente declarados no contrato” (art. 1.370) e que fosse “constituída especialmente para executar em comum certa empresa, explorar certa indústria ou exercer certa profissão” (art. 1.371), dispondo, ainda, que, enquanto esse negócio ou empresa não se ultimasse, os sócios teriam de manter a sociedade (art. 1.374).

Alguma doutrina afirma que a sociedade de propósito específico inspira-se nas *joint ventures* do direito norte-americano, constituídas com o escopo de concentrar numa entidade com personalidade jurídica a atividade comum de dois ou mais grupos econômicos.

Além da disposição já comentada no parágrafo único do art.981 do atual Código Civil, que passa a prever expressamente a possibilidade de constituição de sociedade de propósito específico, cumpre realçar, ainda, que a Lei nº11.079/04 que institui normas gerais para a licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, em seu art. 9º, determina que antes da celebração dos contratos de parceria público-privada deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria, facultando à SPE a adoção da forma companhia aberta, com valores mobiliários admitidos à negociação no mercado.

Ademais, a Lei nº 11.101/05 (LRF), ao arrolar de forma exemplificativa os meios de recuperação judicial, menciona, no art. 50, inciso XVI, “a *constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor*”.

Roberta de Oliveira e Corvo Ribas afirma que há que se notar que o conceito de sociedade de propósito específico está intimamente ligado à ideia da existência de sociedade por prazo determinado, que já tinha previsão antes da vigência do novo Código Civil. Uma sociedade pode ter prazo certo quando tem seu fim delimitado por um período certo de tempo ou incerto, neste caso quando o seu fim é determinado, mas não está demarcado por uma data, mas pela ocorrência de um evento certo, tal como a consecução de uma obra, ou a realização de determinado feito. Neste último caso, tem-se as sociedades de propósito específico, que devem durar até seja seu objeto social cumprido, devendo ser ele sempre bem delimitado.

Se a sociedade for constituída de maneira que tenha seu prazo delimitado tanto no tempo como em relação à execução de determinado feito, entende-se que deve ela existir até que seja executado seu objeto social. Ou seja, se demorar mais que o prazo estipulado para execução, restará automaticamente renovado o prazo, passando apenas a depender da efetiva conclusão da obra. Se demorar menos que o prazo para executar o fim, deverá ser dissolvida, vez que, nas palavras de Carvalho de Mendonça, “*não é possível sociedade sem objeto. Finita causa, cessat efectus*”.

Na sociedade por prazo determinado, a saída de qualquer dos sócios só pode ocorrer se houver justo motivo, uma vez que todos previamente concordaram com um prazo determinado para duração.

A SPE tem sido usada com frequência no setor imobiliário, razão pela qual a analisaremos sob tal perspectiva.

A SPE não pode ser considerada um tipo societário autônomo, mas sim apenas uma forma de se avençar o contrato de sociedade que pode ter objeto certo e determinado, consistente em um negócio específico, bem como um prazo determinado pela ocorrência de um evento que, uma vez executado, deverá acarretar a dissolução da sociedade, a teor dos arts. 1.033, II, e 1.034, II, do Código Civil.

Em razão disso, a sociedade de propósito específico, cuja denominação decorre de tradução da expressão vernacular inglesa “*special purpose company*”, deverá ser constituída de acordo com um dos tipos diversos societários disciplinados, de forma taxativa, no Código Civil. Para a concretização do objeto que se enquadre no conceito de sociedade empresária, normalmente será constituída como sociedade limitada ou sociedade anônima. Outrossim, se o objeto colimado for de natureza intelectual, científica, literária ou artística, nada obsta que se adote o modelo da sociedade simples.

No setor de empreendimentos imobiliários, os tipos societários mais utilizados para as sociedades de propósito específico têm sido a sociedade em conta de participação e a sociedade limitada, razão pela qual este trabalho examinará esses dois tipos societários.

A SPE SOB A FORMA DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

A sociedade em conta de participação é disciplinada pelos artigos 991 a 996 do Código Civil, que a definem como sendo aquela em que a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Apesar de não ter personalidade jurídica, consoante a expressa previsão do art. 993 do Código Civil, o Regulamento do Imposto de Renda, consubstanciado no Decreto nº 3.000/99, no art. 148, equipara a sociedade em conta de participação às pessoas jurídicas.

A característica mais significativa da sociedade em conta de participação é ser formada por duas categorias distintas de sócios: sócio(s) ostensivo(s) e sócio(s) participante(s), que podem ser pessoa física ou pessoa jurídica.

Normalmente, o sócio ostensivo é uma pessoa jurídica, em regra sociedade limitada ou sociedade anônima, que exerce atividade empresarial e é inscrita na Junta Comercial, dotada, portanto, de personalidade jurídica.

Compete exclusivamente ao sócio ostensivo exercer a atividade constitutiva do objeto social, em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade.

Cabe apenas ao sócio ostensivo administrar e representar a sociedade em conta de participação, não tendo direito ao recebimento de qualquer remuneração decorrente da administração da sociedade. Os demais sócios, que na vigência do Código Comercial de 1850 eram chamados de “ocultos”, e que, pelo Código Civil de 2002 são denominados “participantes”, não assumem obrigações em relação a terceiros, obrigando-se unicamente em face do sócio ostensivo, nos termos do contrato social.

Em que pese a previsão do art. 992 do Código Civil no sentido de que a constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode ser comprovada por qualquer meio de direito, evidentemente, no mundo empresarial, exige-se que a sociedade seja constituída por instrumento de contrato escrito que deverá indicar pormenorizadamente todas as obrigações e direitos dos sócios participantes e ostensivos. Impende observar que na área empresarial, notadamente na seara das incorporações imobiliárias, nas quais muitos empreendimentos são instituídos na forma de sociedade de propósito específico com a adoção do modelo de sociedade em conta de participação, o contrato social deverá ser exaustivamente estudado e redigido com cláusulas claras, objetivas e completas, evitando-se, desta forma, dúvidas de interpretação que têm o potencial de produzir inúmeros conflitos entre os contratantes.

A redação de algumas cláusulas do contrato social merece especial atenção:

a) OBJETO SOCIAL

Frequentemente, o contrato da sociedade em conta de participação, não obstante se diga que é de propósito específico, indica objeto social genérico, como, por exemplo: empreendimentos imobiliários, construção, incorporação, venda, locação e arrendamento de imóveis. Tal prática não se mostra correta, haja vista a necessidade de o objeto social da sociedade em conta de participação de propósito específico indicar, com precisão, qual o empreendimento que deverá ser realizado, especificando o imóvel ou os imóveis que serão utilizados na incorporação, com a indicação da matrícula imobiliária e a descrição pormenorizada (medidas, localização, cadastramento municipal, projeto de construção apresentado à municipalidade), devendo constar expressamente que competirá à sócia ostensiva a integral execução e administração do objeto social.

b) Tempo de duração da sociedade em conta de participação

De acordo com o Código Civil, as sociedades podem ser celebradas por tempo determinado ou indeterminado, exigindo o art. 997, inciso II, que o contrato social contenha cláusula expressa sobre o prazo da sociedade. Aquelas que o são de prazo determinado podem ser por prazo certo ou incerto, sendo este segundo caso aquele da sociedade de propósito específico, pois não estipula o fim da sociedade em um período de tempo, mas sim na execução de um determinado negócio.

Na sociedade em conta de participação constituída para a implementação e execução de empreendimento imobiliário, é de melhor técnica que se estabeleça que o prazo de duração corresponderá ao tempo que for necessário para implementação e total comercialização do empreendimento. Roberta de Oliveira e Corvo Ribas recomenda que o prazo de duração da sociedade deverá ser o necessário à total execução do objeto social, acrescido de 5 anos, de maneira a garantir que substancial parte dos prazos prescricionais e decadenciais relativos às obrigações da sociedade em conta de participação já tenham sido transcorridos. Essa cautela é habitual para prevenir que os sócios da sociedade em conta de participação não corram o risco de vir a suceder a sociedade em eventuais obrigações legais (principalmente as tributárias e trabalhistas) que devem ser de exclusiva responsabilidade da sociedade em conta de participação. Uma vez que a sociedade seja dissolvida prematuramente, antes de decorrido tal prazo prescricional e/ou decadencial, tem-se risco comum da sucessão.

c) Responsabilidade dos Sócios

O contrato deverá estabelecer, com base no parágrafo único do art. 991 do Código Civil, de forma expressa, que o sócio ostensivo será o responsável pela implementação, administração e execução integral do empreendimento e responderá perante terceiros por todas e quaisquer obrigações decorrentes do empreendimento, bem como a total isenção de responsabilidade dos sócios participantes pelas dívidas ou obrigações sociais

d) Capital Social

Em atenção ao art. 997 do Código Civil, incisos III e IV, deverá o contrato social indicar o capital social, expresso em moeda corrente, as quotas de cada sócio (ostensivo ou participante), bem como a forma e o prazo para integralizá-lo. Cumpre anotar que, na hipótese de sócio ostensivo que integralize suas quotas pela conferência de bem imóvel, no qual será implementado o empreendimento, não deverá haver a transferência efetiva da propriedade do imóvel para a sociedade em conta de participação, haja vista que não há a tradição do imóvel para outra pessoa, mas apenas a instauração do patrimônio especial instituído a teor do art. 994 do Código Civil, permanecendo a propriedade do imóvel na pessoa do sócio ostensivo. A principal consequência disso é um dos principais motivos pelos quais a sociedade em conta de participação se faz tão interessante nesse ramo de atuação empresarial: não haverá incidência de ITBI, nem necessitar-se-á de escritura pública de transmissão do bem, circunstâncias que refletirão positivamente nos custos do empreendimento.

e) Aumento e Redução do Capital Social

Somente mediante a anuência expressa de todos os sócios (ostensivos e participantes) poderá ser deliberada a majoração ou redução do capital social, com a correspondente alteração do contrato social. Aprovando-se o aumento do capital social, deverá ser assegurada a preferência da subscrição proporcional aos sócios a fim de ser resguardada a intangibilidade da participação societária. No caso de sobras do exercício do direito de preferência, os demais sócios terão o direito de subscrever as quotas não integralizadas, alterando-se a proporcionalidade de participação no capital social. Constatando-se que o capital social é excessivo ao objeto específico, poderão os sócios, em deliberação unânime, aprovar a redução, restituindo-se proporcionalmente o valor da redução.

f) Admissão de novo sócio participante

Salvo estipulação em contrário, somente com o consentimento unânime e expresso dos demais participantes poderá ser admitido novo sócio participante, haja vista que haverá forçosamente alteração dos percentuais da participação societária com a modificação das bases do contrato social.

g) Direito de retirada de sócio ostensivo e participante

A sociedade de propósito específico é convencionada por tempo determinado, razão pela qual os sócios, quando a constituem, assumem o compromisso de nela permanecer até a execução integral do objeto social. Por isso, a teor do art. 1.029, parte final, do Código Civil, o sócio ostensivo ou participante só terá o direito de retirar-se da sociedade antes do término de sua duração mediante a propositura de ação judicial, na qual terá o ônus de provar a justa causa. Observa-se que o Código Civil não disciplina o que deve ser considerado justa causa que autorize a retirada do sócio antes do exaurimento do objeto social, constituindo-se em conceito legal indeterminado que deverá ser colmatado pela jurisprudência e doutrina.

h) Cessão de Quotas Sociais

Em regra, a cessão total ou parcial das quotas dos sócios participantes ou ostensivos para os que já sejam sócios ou para terceiros (não sócios) fica condicionada à alteração do contrato social, com o consentimento expresso dos demais sócios, sob pena de ineficácia em relação aos demais sócios à sociedade (art. 1.003,CC). Nada impede, porém, que o contrato social estabeleça ser livre a cessão das quotas dos sócios participantes entre si ou, ainda, seja previsto que, no caso de cessão entre os participantes, deverá ser observado o direito de preferência proporcional entre eles.

i) Falência dos Sócios

A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade em conta de participação e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário (art. 994, § 2º, CC). A falência de sócio participante não acarreta a dissolução da sociedade em conta de participação, incidindo, na espécie, o §3º do art. 994 do Código Civil e o art. 117 da Lei nº 11.101/2005, ficando o contrato social sujeito às normas que regulam os efeitos do contrato bilateral do falido. Poderá o administrador judicial da massa falida da participante comunicar ao sócio ostensivo que pretende cumprir as obrigações previstas no contrato social. Faculta-se ao sócio ostensivo interpelar o administrador judicial, no prazo de 90 dias, contado da assinatura do termo de nomeação, para que, dentro de 10 dias, declare se cumpre ou não o contrato social. A declaração negativa ou o silêncio do administrador confere ao sócio ostensivo o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.

j) Exclusão do sócio

Podem ser excluídos da sociedade em conta de participação qualquer dos sócios, ostensivo ou participante, por justa causa, assim considerada pela maioria dos sócios, a falta grave no cumprimento das obrigações contratuais ou a prática de atos que coloquem em risco a continuidade e execução do empreendimento, por ato de inegável gravidade, promovendo-se a alteração do contrato social. A exclusão administrativa dos sócios deverá ser deliberada em reunião especialmente convocada para esse fim, concedido prazo razoável para o sócio a ser excluído comparecer e se defender com expressa ciência do fato que lhe foi imputado. Se a exclusão atingir sócio participante, terá ele o direito de receber eventuais haveres apurados na forma e no prazo previsto para o exercício do direito de retirada. Se a exclusão incidir sobre o sócio ostensivo, haverá a dissolução da sociedade em conta de participação.

A SPE SOB A FORMA DA SOCIEDADE LIMITADA

Considerando-se que a sociedade limitada é o tipo societário mais utilizado em nosso país, pode-se prever, com alto grau de certeza, que as SPE a serem instituídas deverão ser majoritariamente na forma de sociedades limitadas. Em assim sendo, o contrato social deverá indicar o objeto específico para atender ao disposto no art. 997, II, do Código Civil, esclarecendo-se que a sociedade será regida pelos arts. 1.052 a 1.087, salvo se os sócios optarem pela regência supletiva das normas da sociedade anônima, consoante faculta o parágrafo único do art. 1.053 do Código Civil.

A aquisição da personalidade jurídica da sociedade de propósito específico está condicionada à inscrição do contrato social no registro público, que poderá ser feita no Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou no Registro Público de Empresas Mercantis, levando-se em conta estar o objeto específico enquadrado como próprio de sociedade simples ou sociedade empresária, aplicando-se o art. 1.150 do Código Civil. Tratando-se de sociedade que exerça atividade de incorporação, construção ou administração de imóveis, é reputada sociedade empresária e deverá, obrigatoriamente, registrar-se na Junta Comercial.

Algumas cláusulas do contrato deverão merecer cuidados especiais para que sua redação se adapte à sociedade limitada de propósito específico, como será visto em seguida.

a) Objeto Social

Deve ser estipulado o propósito específico de implementação, administração, execução de empreendimento e de alienação das unidades construídas. Recomenda-se que conste expressamente do instrumento contratual ou de documento em separado, assinado por todos os sócios, a indicação do ou dos imóveis que em será edificado o empreendimento, com a matrícula do registro imobiliário, cadastro da municipalidade, completa descrição e individualização, bem como do projeto da obra apresentado à municipalidade.

b) Tempo de duração da sociedade limitada de propósito específico

De acordo com o Código Civil, as sociedades podem ser celebradas por tempo determinado ou indeterminado, exigindo o art. 997, inciso II, que o contrato social contenha cláusula expressa sobre a duração da sociedade.

Na sociedade limitada de propósito específico constituída para determinado empreendimento imobiliário, é de melhor técnica que se estabeleça que o prazo de duração corresponderá ao tempo que for necessário para a implementação e total comercialização do empreendimento.

Roberta de Oliveira e Corvo Ribas recomenda que o prazo de duração da sociedade deverá ser o necessário à total execução do objeto social, acrescido de cinco anos, de maneira a se garantir que substancial parte dos prazos prescricionais e decadenciais relativos às obrigações da sociedade já tenham sido transcorridos. Essa cautela é habitual para prevenir que os sócios não corram o risco de vir a suceder a sociedade em eventuais obrigações legais, principalmente tributárias e trabalhistas, que devem ser de exclusiva responsabilidade da sociedade limitada. Uma vez que a sociedade seja dissolvida prematuramente, antes de decorrido tal prazo prescricional e/ou decadencial, tem-se o risco comum da sucessão.

c) Responsabilidade dos Sócios

O contrato deverá estabelecer que a responsabilidade dos sócios é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização total do capital social, nos termos do art. 1.052 do Código Civil.

d) Capital Social

Em atenção ao art. 997 do Código Civil, incisos III e IV, deverá o contrato social indicar o capital social, expresso em moeda corrente, as quotas de cada sócio, que poderão ser de valor igual ou desigual, a forma e o prazo de realização das quotas.

Os sócios que integralizarem suas quotas por conferência dos imóveis que serão utilizados no empreendimento imobiliário deverão transferir o respectivo domínio à sociedade limitada, incidindo na operação o ITBI em face da ressalva da parte final do inciso I do §2º do art. 155 da Constituição Federal, uma vez que a atividade preponderante da sociedade limitada abarcará a venda, construção, incorporação de imóveis.

Entretanto, assim como na sociedade em conta de participação, a transmissão do domínio dos imóveis para a sociedade limitada não exigirá a lavratura da escritura pública, incidindo, na hipótese, o art. 64 da Lei nº 8.934/94, haja vista que o ato societário em que se registre a conferência ao capital da sociedade limitada do imóvel ou dos imóveis, devidamente registrado na Junta Comercial, será o documento hábil para a transferência por transcrição no registro imobiliário competente.

Não se olvide que o sócio quotista que conferir bem imóvel à sociedade limitada de propósito específico responderá pelos riscos da evicção (art. 1.005, CC).

e) Aumento e redução do capital social

Integralizadas as quotas do capital social, este poderá ser aumentado mediante alteração do contrato social (art. 1.081, CC). A deliberação sobre o aumento do capital social exige a aprovação, em reunião ou Assembleia-geral, por votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, uma vez que exigirá posterior alteração do contrato social (art. 1.071, V e art. 1.076, I, do CC).

Dever-se-á resguardar o direito de preferência, que poderá ser objeto de cessão a teor dos §§1º e 2º do art. 1.081 do CC, aplicando-se analogicamente o art. 171, §§7º e 8º, da Lei das Sociedades por Ações, no que concerne às sobras das ações não subscritas. Na omissão do contrato, a cessão do direito de preferência a terceiros deverá observar o art. 1.057 do Código Civil. Nada impede que o contrato exija unanimidade na deliberação sobre o aumento do capital social.

Pode, também, ser deliberada a redução do capital social mediante a correspondente modificação do contrato social em duas situações:

- a) Após a integralização de todas as quotas, se houver perdas irreparáveis;
- b) se o capital social mostrar-se excessivo em relação ao objeto social, observando-se o disposto nos arts. 1.082 a 1.084 do Código Civil. A redução do capital social poderá ficar condicionada pelo contrato à deliberação da unanimidade dos sócios quotistas.

f) Administração e Apresentação da Sociedade

A sociedade limitada poderá ser administrada por um ou mais sócios, pessoas naturais, nomeados no contrato social ou em ato separado.

O contrato poderá permitir administradores não sócios, cuja designação dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios enquanto o capital não estiver integralizado e de dois terços, no mínimo, após a integralização (arts. 1.060 e 1.061, CC).

Se a sociedade for constituída por pessoas jurídicas, recomenda-se a previsão contratual permissiva de a administração ser exercida por não sócios, em face da exigência de que apenas pessoas naturais sejam os administradores da sociedade. A sociedade será representada, judicial e extrajudicialmente, pelos administradores designados no contrato social, podendo haver previsão da participação conjunta de dois ou mais administradores para determinados negócios. É aconselhável que a remuneração dos administradores seja fixada em ato separado, mediante deliberação a ser tomada por votos correspondentes a mais da metade do capital social. Cláusula com previsão de nulidade dos negócios praticados pelos administradores em nome da sociedade quando forem estranhos ao objeto social, a teor da teoria *ultra vires*, deve ser inserida no contrato com o escopo de reduzir a possibilidade de conflitos judiciais envolvendo atos que não se insiram no propósito específico.

g) Cessão de quotas sociais

A transferência de quotas, na omissão do contrato social, deverá observar a regra do art. 1.057 do Código Civil, vale dizer, se a cessão for feita para quem já seja sócio, não dependerá da anuência dos demais sócios. Porém, se a transferência de quotas for realizada para não sócios, sua eficácia dependerá da ausência de oposição de sócios titulares de mais de um quarto do capital social.

Em qualquer hipótese, a eficácia da cessão perante a sociedade e terceiros ocorrerá a partir da averbação do instrumento de cessão subscrito pelos sócios anuentes. O contrato social, no entanto, poderá estabelecer regra mais exigente para a transferência de quotas sociais a qualquer título.

h) Direito de Retirada

O direito de retirada dos sócios é disciplinado na parte geral do direito societário (art. 1.029 do CC), e estabelece que, nas sociedades de prazo indeterminado, aquele que pretender retirar-se deverá notificar aos demais sócios com antecedência mínima de 60 dias.

Outrossim, em se tratando de sociedade de prazo determinado, a retirada fica subordinada à comprovação judicial da justa causa. Dessa forma, como a sociedade de propósito específico não é celebrada por tempo indeterminado, os sócios que pretenderem se retirar antes do esgotamento do objeto social só poderão fazê-lo na via judicial, cabendo-lhes o ônus de provar a justa causa.

i) Exclusão do sócio ou sócios minoritários

Nos termos do art. 1.085 do Código Civil, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da sociedade em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Em razão de tal regra, deverá o instrumento do contrato estabelecer a possibilidade de exclusão por justa causa, facultando-se a previsão expressa de determinadas condutas que serão consideradas justa causa para a exclusão.

A exclusão administrativa dos sócios minoritários deverá ser deliberada em reunião especialmente convocada para esse fim, concedido prazo razoável para o sócio a ser excluído comparecer e se defender com expressa ciência do fato que lhe foi imputado.

O sócio excluído terá o direito de receber o valor de suas quotas, que será apurado consoante a situação patrimonial da sociedade, à data da exclusão, em balanço especialmente levantado. O pagamento da participação do sócio excluído deve ser pactuado para data posterior ao encerramento do empreendimento.

j) Distribuição de Lucros

As normas que regem a sociedade limitada não disciplinam a questão referente à distribuição dos lucros apurados no exercício social, razão pela qual é recomendável que o contrato social regulamente a destinação dos resultados positivos, podendo estabelecer um percentual mínimo a ser distribuído a título de dividendos.

A omissão do contrato sobre a matéria implicará que a destinação dos lucros será deliberada em reunião ou assembleia pelo voto da maioria simples. Anote-se que, se o contrato social não disciplinar a destinação dos lucros e previr a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima, incidirá o art. 202 da Lei n. 6.404/76 e pelo menos a metade do lucro líquido ajustado deverá ser distribuída entre os sócios.

Importante notar que se, por qualquer razão, houver interesse em se distribuir os resultados positivos da sociedade de maneira não proporcional à participação de seus sócios em seu capital, é possível fazê-lo, desde que expressamente se determine no contrato social que tal é permitido.

A ausência de determinação nesse sentido fará com que se deva aplicar a distribuição proporcional e, caso um sócio ou mais sócios venham a receber resultados em volume maior que sua participação no capital social, poderá se verificar a incidência de ITCMD, como se os outros sócios tivessem lhe doado tal montante excedente, e não como se ele houvesse recebido a título de dividendos.

Considerações Finais

A sociedade de propósito específico, que já era utilizada no Direito Brasileiro antes da vigência do Código Civil de 2002, passa, a partir de então, a ser prevista de maneira expressa e genérica como forma de contratação das sociedades em geral, sem configurar, no entanto, um novo tipo societário.

Ela poderá ser constituída de acordo com qualquer dos tipos societários previstos em elenco taxativo no Código Civil.

No setor imobiliário, a sociedade de propósito específico poderá ser utilizada para a implementação de empreendimentos imobiliários determinados e, na prática, tem sido convencionada com a adoção do modelo da sociedade em conta de participação ou da sociedade limitada.

Nada impede que a sociedade de propósito específico seja constituída como sociedade anônima, aberta ou fechada, desde que o porte do empreendimento imobiliário seja de envergadura compatível com as exigências formais e burocráticas de tais tipos societários.

Questões

- A autonomia patrimonial da SPE pode causar problemas nas obrigações em relação a terceiros?
- A controladora pode ser responsabilizada por eventual inadimplência da SPE?
- É possível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade principal em razão da atuação da SPE?

FIM