

Registro de Contrato Social. Instituição de Usufruto de Quotas do Capital Social em Favor de Terceiro. Ato que Institui Usufruto e o Converte em Aquisição das Próprias Quotas. Impossibilidade do Registro

Parecer CJ/JUCESP n. 652/2009

Assunto: Instituição de usufruto sobre parte das quotas da sócia majoritária nos próprios atos constitutivos das duas sociedades em cujo bojo são também outorgadas as quotas em relação às quais recaem o usufruto aos usufrutuários, que passam a titularizá-las – Pedido de reconsideração em cada um dos protocolados com o mesmo conteúdo – Considerações.

1. Vistos.

2. Protocolados reunidos para desembaraço conjunto.

3. Em ambos os protocolados, a situação é a mesma: a sócia majoritária (pessoa jurídica: NW3 Propaganda e Marketing Ltda.), comum às duas sociedades, com a aquiescência do sócio minoritário respectivo, institui o usufruto de parte das quotas subscritas e integralizadas a terceiros no próprio ato constitutivo.

4. Na dúvida quanto à viabilidade dessa disposição, a douta Assessoria Técnica desta Casa fez às sociedades exigências que elas consideram descabidas e, em razão disso, pedem a reconsideração.

5. Para exame e manifestação acerca dos pedidos de reconsideração protocolizados, vem o conjunto de documentos a esta Unidade da Procuradoria Geral do Estado.

6. Esse o relatório, passamos a nos manifestar sobre o tema.

7. Explicam as sociedades peticionárias:

“(…) resta claro que é juridicamente possível e legalmente permitida a realização do capital social de sociedade empresária pela cessão graciosa ou onerosa do direito real de usufruto sobre quotas de capital da mesma ou outra sociedade empresária, eis que o usufruto é bem, por determinação legal, e suscetível de avaliação em dinheiro.

Com efeito, não se trata de hipótese de constituição de usufruto da forma mais tradicional, na qual o proprietário cede o usufruto a terceiro e se mantém na sociedade com a sua propriedade, enquanto o usufrutuário dela passa a ter os direitos correspondentes.”

No presente caso, relativamente às quotas gravadas com o usufruto, o nuproprietário reduziu proporcionalmente a sua participação no quadro social e os

beneficiados com o usufruto, com este bem, ingressaram na sociedade na qualidade de sócios quotistas e não de usufrutuários, apesar de, com este título, na esfera civil, serem denominados.

8. Tudo estaria tranquilo se se tratasse da hipótese instituição do usufruto sobre parte das quotas de um dos sócios, pois é tranquilo na doutrina e na jurisprudência que o sócio pode nomear usufrutuário para as suas quotas, do mesmo modo que o acionista pode nomear usufrutuário para as ações que detém numa sociedade anônima (art. 40 da Lei n. 6.404/76).

9. No caso, há uma sutileza: os usufrutuários, no mesmo ato, absorvem as quotas recebidas em usufruto em troca do próprio usufruto, passando a titularizá-las. Vamos procurar decompor o completo de atos e averiguar se eles se coadunam com a operação constitutiva e com a legislação pertinente.

10. O exercício do direito do usar e fruir, na propriedade plena, é direito reflexo do domínio (direito de disposição) e, conseqüentemente, seu titular é o proprietário. Com o usufruto, o exercício passa a ser exclusivamente do usufrutuário, destituído o proprietário desse direito. Contudo, o proprietário não deixa de ser proprietário porque é um *dominus* desvestido da utilidade da coisa. O que é usável e fruível se afasta de sua dominação jurídica, enquanto durar o usufruto. Mas alguma coisa, depois do destaque, resta com o dono: “(...) se mantém com o proprietário o *jus disponendi*, o direito de dispor sobre a substância da coisa, e a posse indireta, com a pretensão de recuperar a direta, futuramente, findo o usufruto.” (Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, *Usufruto*, 2. ed., Rio de Janeiro: AIDE, 1986, p. 12).

11. Os usufrutuários adquiriram o *status socii*, segundo está explicado no pedido de reconsideração e segundo se extrai das distribuições de capital feitas nas duas sociedades, pagando com o próprio usufruto, ou seja, *transmitindo* à sociedade esse direito. De acordo com a nota explicativa, tendo cada um dos usufrutuários o direito real de usufruto sobre as correspondentes quotas, e sendo o usufruto um bem suscetível de avaliação pecuniária, em terceiro ato e no mesmo instrumento, ajustaram a redução correspondente na parte do capital nas duas sociedades e reconheceram o mesmo valor dos bens dos sócios entrantes, corporificados no direito real do usufruto, com o que adquiriram o *status socii*.

12. Sem entrarmos ainda no mérito da viabilidade da atribuição aos usufrutuários da propriedade plena das quotas por meio do pagamento com o próprio usufruto, temos – como primeiro óbice – que tal concentração de operações jurídicas não pode se dar no ato constitutivo.

13. Com efeito, a integralização do capital por dois sócios, a instituição do usufruto de parte das quotas em favor de terceiros, a entrada desses terceiros como sócios e a distribuição do capital em face de tal entrada encerram uma complexidade de atos jurídicos que, a nosso ver – sem entrarmos ainda no âmbito da regularidade das operações – deveriam ter sido desdobrados.

14. Com efeito, por concentrar, num único ato, a constituição com a formação do capital, a instituição de usufruto sobre parte das quotas, subseguida da entrada dos usufrutuários como sócios com a redução da participação societária da cedente, o contrato jurídico entabulado não oferece condições de arquivamento, uma vez que a constituição não pode ser cumulada com alterações de suas bases no próprio ato, até por questões de registro. É que num documento, no preenchimento da ficha cadastral, há de ficar consignada a constituição, noutra sua eventual modificação. De acordo com a Lei n. 8.934, de 18.11.1994, constituição, alteração, dissolução e extinção são atos jurídicos próprios e distintos e, por isso, não podem, sob pena de incompatibilidade, ser cumulados validamente (ver art. 32).

15. Em princípio, partindo do pressuposto de que a entrada dos usufrutuários de parte das quotas possa ser feita com o usufruto das próprias quotas apropriadas, seriam necessários, *in casu*, dois instrumentos: o primeiro de constituição; o segundo, de alteração contratual, a retratar a entrada dos novos sócios e a modificação da participação societária provocada por esse negócio jurídico. De acordo com a sistemática de registros, somente poderá ocorrer a modificação da participação societária após a constituição da sociedade.

16. Um instrumento pode conter mais de um ato jurídico. Mas *não* no caso de atos jurídicos sucessivos, em que o segundo depende da existência e do registro do primeiro. Para fins de registro, não se afigura possível atribuir NIRE à constituição de sociedade e, em seguida, no mesmo instrumento, arquivar-se a alteração contratual.

17. Vamos agora para outro vector: o da regularidade da entrada dos usufrutuários no quadro societário com o próprio usufruto.

18. Em pareceres anteriores, sustentamos a viabilidade da integralização do capital social mediante conferência de usufruto sobre bens móveis e imóveis quando o nu-proprietário também ingressa na sociedade com a nua propriedade. Aí haveria a renúncia onerosa do usufruto pelo usufrutuário e a consolidação da propriedade plena nas mãos da sociedade, pois, de acordo com o artigo 1.393 do Código Civil, não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso. O usufruto só se pode transferir, por alienação, ao proprietário da coisa; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.

19. No presente caso, não há a consolidação da propriedade para a sociedade, até porque a sociedade passaria a ser dona das próprias quotas.

20. Por outro lado, se compreendermos a operação como de cessão do exercício do usufruto, por título gratuito ou oneroso, a sociedade, e não os usufrutuários, é que passaria a perceber os frutos.

21. Lembramos, por fim, que, consistindo o investimento do sócio em bens não pecuniários, há necessidade de avaliação na forma prevista no artigo 8º da

Lei de Sociedades Anônimas, de aplicação supletiva, por se tratar de norma geral de direito societário.

22. *Ex positis*, concluímos que os instrumentos vindos a exame não oferecem condições de arquivamento.

São Paulo, 12 de agosto de 2009.

NELSON LOPES DE OLIVEIRA FERREIRA JR.

De acordo:

ELIANA M. B. BERTACHINI
Procuradora do Estado
Chefe da Procuradoria da JUCESP