

ANÁLISE ECONÔMICA DA CONSTITUIÇÃO DE UMA SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA

FILIPE DIAS XAVIER RACHID

I INTRODUÇÃO

Não é só querer empreender. O empresário necessita fazer um plano de negócios acerca do mercado que vai querer atuar, notadamente para vislumbrar todos os custos de transação que incidirão sobre a sua operação, já que o comercia visa à obtenção de lucro, o qual, no linguajar popular, “não admite desaforo”.

Assim, esse trabalho visa fazer uma análise jurídica-econômica que o empreendedor deverá se ater, pois são várias as nuances que devem ser obsevadas antes, e depois também, de ingressar no mercado que pretende atuar.

II DO PONTAPÉ JURÍDICO: CONSTITUIÇÃO DE UMA SOCIEDADE

Como sabido, o primeiro passo formal e público para todo negócio comumente feito voltado ao mercado é - depois da realização de estudo de sua viabilidade econômica - a constituição de uma sociedade, que, dentre as espécies existentes, pode ser de natureza

limitada, como também poderia ser uma anônima, de propósito específico, em conta de participação, etc.

No caso abordado neste artigo, adotar-se-á a sociedade empresária por quotas de responsabilidade limitada, por ser ela ferramenta bastante comum no seguimento empresarial, a reunir aqueles que pretendem convergir interesses e esforços, mediante participações proporcionais, no intuito comum de obtenção de lucro.

A análise tradicional dessa espécie de negócio jurídico implica, inicialmente, na abordagem do aspecto legal, ou seja, na observância do que a legislação de regência determina. O conhecimento, a análise e o planejamento desse meandro têm reflexão direta na legalidade do empreendimento, permitindo não só o seu regular funcionamento, mas também o efetivo exercício da atividade empresarial a que se propuseram os interessados.

Esse tipo de sociedade é regulado pelos artigos 1052 a 1087 do Código Civil, e nele a responsabilidade dos sócios está diretamente vinculada ao valor de suas respectivas quotas, as quais são a representação do capital social da entidade, sendo que todos os sócios respondem solidariamente por sua integralização em moeda corrente, bens ou direitos.

De notória importância é o contrato social, requisito essencial para a constituição da sociedade. Pela retromencionada necessidade de definição dos percentuais de cada interessado, e também pela definição de capital social, prazo de duração, forma de administração e objeto social.

Pois bem, constituída a empresa, mediante reunião de pessoas, capital e bens em uma ficção legal, a nossa famigerada pessoa jurídica, podem os empresários iniciar suas atividades comerciais, mas, para tanto, todo o acervo necessário para exercício da atividade deve estar disponível, como adiante se verá.

III DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO

Sabe-se que a sociedade empresária limitada, por sua natureza, caracteriza-se pela exploração organizada de alguma atividade econômica, visando lucro. Assim, se para a sociedade empresária a busca por lucro é a finalidade maior, sua principal finalidade, mostra-se de fato relevante, além da observância das questões peculiares da constituição societária propriamente dita, o estudo e a ponderação acerca do aspecto econômico envolvido no

contexto como um todo, ou seja, por exemplo, os custos envolvidos para consecução no negócio jurídico, levando em consideração outros fatores econômicos que, observados, geram maior segurança para o próprio empreendimento.

Esse viés decorre da aplicação, sobre a questão em voga, da chamada teoria dos custos de transação, conceito fundamental da Teoria Neo-Institucionalista. Isso significa a necessidade de consideração preliminar sobre os custos embutidos no negócio jurídico, buscando identificar as possíveis variáveis do empreendimento (parametrização).

De fato, para abertura de um negócio, o empresário deve se ater se ele será economicamente viável, isto é, se as receitas serão suficientes não só para pagar os custos e despesas correntes da operação da empresa, como também se o valor investido para início das atividades (tais como construção ou reforma do imóvel, aquisição de ponto comercial, de máquinas e equipamentos, bem móveis e utensílios, etc) retornará em tempo médio que o torne interessante, o comumente chamado na teoria econômica de *payback*¹.

Com isso, iniciar um negócio de sucesso não é só encontrar um ramo de atuação, um nicho de mercado e o perfil certo de cliente, mas sim se ater a todos os passos e detalhes técnicos e financeiros, ante os custos e despesas que advirão com o empreendedorismo, como alguns, dos vários existentes, que passamos a discorrer abaixo:

1. Confecção do contrato social: *in casu*, uma sociedade empresária limitada;
2. Regime de tributação: o tratamento a ser dado ao lucro merece atenção, sendo que existem três regimes de tributação, quais sejam; simples, lucro presumido e lucro real.
3. Ponto comercial: para instalar a estrutura física do negócio, o empresário deve escolher um local que seja adequado para o seu público-alvo, bem como avaliar os gastos que incorrerá na construção ou reforma do imóvel;
4. Mão de obra: o plano de negócios, feito antes de a empresa começar a funcionar, deve conter um cálculo cuidadoso do volume de operações do empreendimento e do número de funcionários necessário para manter essa atividade, bem como se serão contratados como funcionários ou como prestadores de serviços, ante a diferenciação de custos diretos e indiretos que incide sobre essas espécies;

¹ O *Payback* é um dos indicadores utilizados na análise de retorno de projetos que indica o tempo necessário para o lucro acumulado gerado igualar o investimento inicial. Ou seja, ele é demonstrado em unidades de tempo: dias, meses, anos.

5. Profissionais liberais: apesar de não ser exigência, sabe-se que os empresários que têm bons profissionais liberais (contadores, geólogos, engenheiros, advogados, etc) para prestação de serviços de assessoria certamente potencializa os resultados das atividades do mesmo, pois, além de evitar erros comuns, acabam por direcionar a operação da empresa para a eficácia, evitando contingências e passivos futuros;

Não se pode, não se deve, por mais arrojado que seja o empresário, descuidar da cautela intrínseca ao mercado, ao comércio, ao capital, pois a relevância dos resultados econômicos de uma atividade são primordiais para sucesso ou insucesso de determinado negócio.

Esses aspectos econômicos estão relacionados, para todo negócio, contrato ou relação obrigacional, aos **custos de transação**, traduzidos como o dispêndio de recursos econômicos para planejar, adaptar e monitorar as interações entre os agentes de relação, garantindo que o cumprimento dos termos contratuais se faça de maneira satisfatória para todas as partes envolvidas, de forma compatível com a sua funcionalidade econômica.

Assim, viu-se, acima, que sob a ótica econômica, os custos podem ser divididos em (i) elaboração e negociação dos contratos, (ii) mensuração e fiscalização de direitos de propriedade, (iii) monitoramento do desempenho da atividade e (iv) organização de atividades.

Como se percebe, as relações entre Direito e Economia enseja sério e aprofundado estudo, porque disso decorre a evolução e o melhoramento do ambiente de negócios jurídicos, fomentando não só o aspecto social, mas principalmente a eficiência econômica de um empreendimento.

IV MINIMIZAR OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO E OTIMIZAR OS LUCROS

Não só em momentos de crise, mas na operação corrente da empresa, o grande desafio, isso após já iniciada a atividade empresarial, é, sobremaneira, a busca pelo lucro, que, de forma singela e simples, a diferença entre a Receita Bruta da empresa, abatida de custos, despesas e impostos.

E caso essa diferença seja positiva, de lucro ela é denominada, podendo ser transferida aos sócios da sociedade empresária, já livre de tributação, já que esta ocorreu na própria pessoa jurídica, com visto na equação citada acima.

De fato, para que determinada empresa possa permanecer num mercado globalizado em que a concorrência se torna cada dia mais acirrada, o empresário precisa potencializar suas técnicas gerenciais e ter eficientes ferramentas de análise gerencial.

A corrida pelo lucro não admite desperdício de recursos (ou seja, perda de dinheiro), de tempo e de oportunidades negociais próprias do objeto da empresa, pois tal perda trará efeitos perversos de desequilíbrio econômico-financeiro do empreendimento, como, por exemplo, as práticas correntes de troca de cheques, antecipação de receita de cartões de crédito (despesa financeira), desqualificação em certames licitatórios, etc.

De fato, problemas que geram falta de equilíbrio, por vezes e comumente são capazes de levar empresas à falência, mesmo quando o proprietário tem grande conhecimento do mercado que está atuando.

Assim, a mensuração adequada e antecipada de todos os custos de transação nos quais a empresa que adentra ao mercado estará submetida é essencial para a sua viabilidade e permanência, já que se trata de um olhar clínico desde a correta gestão de custos até o planejamento tributário da empresa, passando pela readequação administrativa e operacional.

V NECESSIDADE DE CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE AS NORMAS E A ORDEM ECONÔMICA A QUE ESTAS SOCIEDADES ESTARÃO SUBMETIDAS, PARA CONCLUSÃO DE OPERAÇÕES EFICAZES

Saindo da análise direta da busca pelo lucro, em observância à busca do equilíbrio dos custos de transação da empresa, numa interpretação contemporânea entre Direito e Economia, vê-se que inserção dos custos de transação na Economia e na Teoria das Organizações implica a importância do Direito na determinação de resultados econômicos, pois os custos de transação não deixam de ser positivos para a entidade.

Na prática, a empresa não deve ser ater simplesmente à observância da legislação vigente, pois todas as suas relações comerciais e obrigacionais têm, como plano de fundo, um

viés econômico que incidirá nas mesmas, que não poderá, como visto acima, fulminar o equilíbrio lucrativo da operação vivenciada pela entidade.

De fato, no contexto atual, a complementação e a comunicação entre os aspectos legais e econômicos de um empreendimento ou negócio jurídico, revela-se mais abrangente e pertinente do que a ortodoxa separação de segmentos. Inegavelmente, o aspecto econômico é tão importante quanto o aspecto legal, porque pode, eficientemente, permitir um diagnóstico mais amplo e mais seguro da questão, possibilitando e até mesmo viabilizando relações mais eficientes.

O fechamento de uma operação por uma empresa deve ser vista não só com os olhos da normatização pertinente e que deve ser cumprida pelas partes diretamente relacionadas, e sim sob o prisma dos impactos econômicos que fluirão com a assinatura do pacto. Não pode tal tarefa, por exemplo, ser deixada tão somente ao crivo do jurídico, pois, como de costume, as relações comerciais dependem da expertise do negócio envolvido, das nuances econômicas que impactarão na execução das obrigações e responsabilidades contratadas.

Nesse ponto específico, *“A Análise Econômica do Direito, portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar as variadas ferramentas teóricas e empíricas econômicas e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.”* (GICO JR., p.2)

Essa análise econômica sobreposta ao direito é determinante até mesmo da forma de organização de empresas, porque o objetivo primordial da atividade empresária é, exatamente, minimizar os custos de transação e otimizar os lucros ligados a uma atividade específica, sem prejuízo, é claro, da eficácia/eficiência.

Para Peter Drucker², *“a eficiência consiste em fazer certo as coisas e a eficácia em fazer as coisas certas.”* Realmente, enquanto a eficiência significa realizar um trabalho correto, sem muitos erros, a eficácia consiste em realizar um trabalho que atinja totalmente o resultado, concluindo o que se propôs a fazer com um bom almejo do resultado.

Assim, um negócio feito dentro da legalidade, em observância ao resultado prático e econômico que impactará na atividade da empresa deve ser considerado, dentro da visão moderna da análise econômica do direito, **como um negócio eficaz.**

² DRUCKER, Peter. The effective executive. HarperCollins Publishers, 1993.

VI DA CAUTELA A SE ELABORAR UM INSTRUMENTO JURÍDICO, ANTE A NECESSIDADE DE SE OBSERVAR OS IMPACTOS ECONÔMICOS FUTUROS

Medidas e previsões mitigadoras, que levem em consideração o escopo econômico inerente a uma relação contratual que surge, mostram-se extremamente relevantes no atual contexto negocial, englobando, por exemplo, eventuais aumentos de custos administrativos, porque variações de mercado podem tornar desinteressantes a realização de algumas funções internamente.

A lógica dessa terceirização foi vislumbrada por Coase, segundo quem *“Uma firma tende a se expandir até que os custos de organizar uma nova transação tornam-se iguais aos custos de realizar a mesma transação por meio de uma troca no mercado aberto ou os custos de organizar outra firma”*.

Ao buscar soluções para se acelerar o desenvolvimento econômico e o bem-estar social, estudiosos de diversas áreas do conhecimento, particularmente da Economia Política e do Direito, têm apresentado novas teorias e institutos, como alternativas de êxito nas transações. Desses estudos e desse intercâmbio decorre a necessidade de adoção preliminar, de medidas preventivas contra o já mencionado custo de transação. Mediante o cotejo de uma visão econômica e do regramento jurídico a que se submetem as organizações empresariais, torna-se possível aprimorar e fomentar negócios.

Sabe-se que o mundo corporativo está balizado em relações comerciais internas (contratos sociais/estatutos, acordos de quotistas/acionistas, etc.) e externas (aquisições de insumos, vendas, parcerias, negócios, etc.), as quais são consolidadas e formalizadas por meio de instrumentos contratuais diversos. Sim, são os contratos que dão garantia jurídica para que qualquer tipo de negócio possa ser iniciado, para que avançar, para que se concretize e para que tenha efetividade prática.

Normalmente feitos mediante colaboração de agentes das partes envolvidas, os contratos devem retratar, com fidedignidade, a realidade fática, o direito correlacionado e as obrigações das partes envolvidas. Ocorre que, a fim de se atribuir maior eficiência, e também a fim de garantir a efetividade e o avanço do que for objeto de uma contratação, é nesse mesmo contrato que se mostra essencial a verificação da questão econômica.

Variações de mercado podem significar intransponível impedimento para o prosseguimento de uma relação contratual, mesmo tendo sido observados todos os aspectos de legalidade. Uma medida de extrema eficiência, decorrente dessa interpretação econômica dos contratos, é a previsão de revisão posterior do contrato.

Prever a possibilidade de revisão de um contrato durante a sua vigência significa adequar suas cláusulas à realidade do razoável e do factível. Ou até mesmo recompor o equilíbrio contratual justo para ambas as partes. Criar ou recriar o equilíbrio que pretenderam e que em algum momento (originário ou ulterior) foi rompido, que seja por questões internas da sociedade, quer seja por variações de mercado e preço.

Dando guarida à possibilidade de previsões contratuais como esta, destaque-se que doutrina e jurisprudência são firmes, por exemplo, no trato sobre **lesões em contratos**. Nesse ínterim, o Código Civil se dispôs a dar explícita disciplina ao instituto da lesão, ele o faz pelo prisma da validade dos negócios jurídicos, incluindo esse vício entre as causas de anulabilidade e disciplinando os requisitos para a anulação.

Ensinou prestigioso civilista que, revelando-se ou acontecendo o desequilíbrio econômico, o contrato *“não deve prevalecer, porque contraria a regra de que a lei deve ter em vista o bem comum e não pode tolerar que um indivíduo se avante na percepção do ganho, em contraste com o empobrecimento do outro”* (CAIO MÁRIO). Diz ainda: *“há um fundo de espiritualidade e um sopro de proteção”*, a atuar sobre os resultados dos contratos mediante sua adequação às expectativas legitimamente instaladas no espírito dos sujeitos e ilegitimamente cerceadas por fatores perversos, imprevisíveis.

A invalidade do contrato é sempre um efeito de relevantes acontecimentos e uma imposição do senso ético do jurista. Para SÍLVIO DE SALVO VENOSA³: “a lesão, como meio de viciar o negócio jurídico, é, em síntese, a desproporcionalidade existente nas prestações. É ‘o prejuízo que uma pessoa sofre na conclusão de um ato negocial resultante da desproporção existente entre as prestações das duas partes’.

³ (Pereira, 1978, v. 1:472)

Não é demais ressaltar que a liberdade de empreender e a liberdade de explorar uma empresa são indissociáveis ramificações da livre iniciativa, relacionado-se ambas com o direito de os interessados elegerem a melhor forma de condução de uma empresa, seja escolhendo seus parceiros, seja estabelecendo proporcionalidade de cotas, seja estabelecendo antecipadamente formas e maneira de revisão de um contrato, de acordo com o viés econômico da evolução societária.

Como efetivamente existem custos envolvidos nas transações, o Direito importa para a economia. Não pode, e não deve, portanto, ser uma regra constante. Deve, sim, variar de forma afeta ao real comportamento das partes, contribuindo para a organização do ambiente negocial.

Destarte, o espectro do direito contratual é de forma presente na sociedade, que interfere diretamente no funcionamento do mercado, delineando inúmeros benefícios e probabilidades de melhora para as partes envolvidas em uma relação contratual empresarial.

A tendência é que se aplique o direito efetivo (*low in action*), gerando assim a segurança e previsibilidade inerentes a de operações econômicas e financeiras, oferecendo uma forma de regulamentação segura, minimizando problemas e ocorrências secundárias, salvaguardando ativos envolvidos, criando instrumentos de defesa e proteção e gerando formas aplicáveis quanto a ressarcimentos e alocação de riscos decorrentes.

VII DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

A função econômica no âmbito dos contratos engloba elementos variados, gera benefícios de perene importância para os próprios interessados, e permite a possibilidade de redução dos riscos envolvidos em uma relação contratual, especialmente no que se refere ao ramo empresarial.

Essa chamada função econômica dos contratos, inofismavelmente, conduz os envolvidos em uma relação contratual societária a um comportamento norteado pelos interesses da própria contratação, minimizando riscos e reduzindo custos de litígio.

Por outro lado, existe norma legal que garante a liberdade de contratar, mediante o exercício e nos limites do princípio da função social do contrato, insculpido no artigo 421⁴ e seguintes do Código Civil Brasileiro, fundamentando a legalidade dos contratos para a geração de cooperação e correção de falhas de mercado, absolutamente necessárias para permitir a própria existência lógica e econômica dos contratos.

É preciso salientar que a função social do contrato não deve ser interpretada como proteção especial do legislador em relação às partes economicamente mais fracas. Significa a manutenção do equilíbrio contratual e o atendimento dos interesses superiores da sociedade que, em determinados casos, podem não coincidir com os do contratante que adquiriu ao contrato que, assim, não exerceu plenamente a sua liberdade contratual. Destaca-se, nesse momento, o princípio da função social do contrato. Nesse sentido, diz César Fiúza⁵ leciona que:

“A função social dos contratos é como uma síntese das duas funções anteriores, os contratos são fenômenos econômico-sociais, sua importância tanto econômica como social, salta os olhos. São meio de circulação riqueza, de distribuição de renda, geram empregos, promovem a dignidade humana, ensinam as pessoas a viver em sociedade, dando-lhe noção do ordenamento jurídico geral, ensinam as pessoas a respeitar os direitos dos outros, esta seria a função social do contrato: promover o bem estar e a dignidade dos homens, por razões econômicas e pedagógicas acima descritas. A função não serve apenas para limitar o exercício dos direitos, mas antes de tudo para promover a dignidade humana.”

Embora as partes firmem o contrato, evidentemente, é inegável que essa ação transcende a relação jurídica e econômica, consiste no reflexo social da região onde foi

⁴ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

⁵ (FIÚZA, 2009, p. 398)

realizada a atividade contratual. Conclui-se que a função social resguarda não apenas os contratantes, mas bem como toda a sociedade, traz para as partes a certeza do cumprimento.

VIII CONCLUSÃO

Não é fácil empreender. Às vezes o sonho de criar e pôr uma ideia em execução pode tirar o foco do empresário sobre todas as obrigações, custos e despesas que incidirão quando a sua empresa começar a operar no mercado pretendido.

Mas essa cautela não deve ser respeitada apenas no pontapé de ingresso no mercado. No dia a dia, nas relações com os *stakeholder*⁶, fornecedores, clientes, etc., a harmonia e eficácia devem ser a meta da empresa. E para isso tem-se a utilização da ciência jurídica e econômica, as quais, se trabalhadas em conjunto, certamente potencializará a lucratividade da entidade.

Num mundo globalizado de negócios, não dá pra afastar a economia do direito, e vice-versa. Nesse sentido vem a Teoria Neo-Institucionalista, pela qual há três ideias importantes:

- (a) o reconhecimento de que a Economia não tem existência independente de contextos culturais, sociais, políticos, jurídicos etc.;
- (b) o reconhecimento de que a compreensão do Direito pressupõe uma análise evolucionista e centrada na diversidade e complexidade dos processos de mudança e ajuste (daí a importância da abertura para todas outras disciplinas além da Economia);
- (c) onde a preocupação com a compreensão do mundo tal qual ele se apresenta, o que conduz ao estudo das práticas efetivamente observadas e do Direito tal qual de fato aplicado (ênfase na racionalidade limitada, a incerteza e os custos de transação).

Não obstante todo o arrazoado no presente trabalho, não se vê, principalmente na prática da magistratura, uma análise centrada numa interpretação além do cenário jurídico diretamente envolvido.

⁶ Pessoa ou grupo que possui participação, investimento ou ações e que possui interesse em uma determinada empresa ou negócio. O inglês *stake* significa interesse, participação, risco. Enquanto *holder* significa aquele que possui.

Falta, com certeza, a busca pelo conhecimento de outras áreas científicas, como a econômica ora tratada, para o aperfeiçoamento da prática jurisdicional nacional.

IX BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. Belo Horizonte: Del Rey, 5. ed., 1993.

NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 208.

SANTOS, Jeová Santos. Função Social do Contrato. 2. ed. São Paulo: Método, 2004. p. 117

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 376.

A função social do contrato (Santos, s. d., p. 99), O contrato e sua função social (THEODORO JÚNIOR, 2003), A função social do contrato (Causa o u motivo) (PENTEADO, 2005, p. 9), Da função social do contrato (PACHECO, 2003, p. 496).