

NÓTULAS SOBRE O NOVO ESTATUTO DA MICROEMPRESA

RACHEL SZTAJN

A Lei 9.841, de 5.10.1999, visando estimular a criação de empregos, que se faz mais facilmente, segundo os experts, por intermédio das microempresas e empresas de pequeno porte, traz novas regras que explicitam o tratamento jurídico, diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal.

A diferença de tratamento se manifesta nos planos jurídico diferenciado e simplificado nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial, voltado para facilitar a constituição e o funcionamento da microempresa e da empresa de pequeno porte e assegurar o fortalecimento de sua participação no processo de desenvolvimento econômico e social.

Para os efeitos da Lei são consideradas microempresas as organizações cuja renda bruta anual seja, no máximo, igual a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais), o que equivale a cerca de R\$ 20.000,00 como média mensal; empresa de pequeno porte será aquela cuja renda anual supere o montante acima e não ultrapasse R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Dos parâmetros mencionados é clara a diferença de porte entre a microempresa e a de pequeno porte, tomados os limites extremos em cada caso. Uma fatura cerca de R\$ 20.000,00 por mês, a outra R\$ 1.000.000,00, ou seja, 50 vezes mais!

Mantém-se veto constante da legislação anterior no que concerne à participa-

ção de residentes no exterior, de pessoas jurídicas, ou ainda de pessoas naturais que participem de outra sociedade, medida de cautela para evitar que se utilize os benefícios legais de forma abusiva. Ressalva o texto, porém, a possibilidade de participação das empresas beneficiadas pelo tratamento favorecido em centrais de compras, bolsas de subcontratação, consórcios de exportação e outras formas de associação assemelhadas, como cooperativas, seja de consumo seja de vendas.

O legislador tratou de dispor sobre o enquadramento e desenquadramento das empresas de modo a excluir as que deixem de preencher os requisitos legais e a reenquadrá-las se e quando voltarem a atender ao disposto na Lei.

Adiante o legislador se ocupou do apoio creditício para o que se previu que as instituições financeiras oficiais (leia-se bancos públicos) mantenham linhas de crédito especiais, e cujos limites e formas de acesso serão amplamente divulgados. Igualmente se previu que as instituições financeiras e entidades de apoio e representação das empresas consideradas ofereçam treinamento gerencial e instrumentos para a capacitação tecnológica visando a otimizar a utilização dos recursos, aí incluído o estímulo à exportação.

Adiante a lei se volta para o desenvolvimento empresarial, para o que serão criados incentivos fiscais (renúncia fiscal) que levarão em conta geração e manutenção de empregos, competitividade e capacitação tecnológica.

Após detalhamento programático dos incentivos o legislador tratou da criação do que denominou Sociedade de Garantia Solidária.

Mecanismo para conceder garantia aos sócios, é ideada uma sociedade anônima, com duas classes de sócios: os participantes e os investidores. Os primeiros são as empresas a serem beneficiadas, e que podem ter participação individual máxima de 10% do capital social, e cujo número não ultrapassará 10. Sócios investidores serão pessoas naturais ou jurídicas que efetuarão aportes de capital com objetivo único de "auferir rendimentos, não podendo sua participação, em conjunto, exceder a quarenta e nove por cento do capital social".

Tem-se aqui uma anônima cujo objeto social é a prestação de garantia a acionistas, e que operará na forma de uma cooperativa de crédito, porém ao invés de concedê-lo, será garante solidária em benefício de terceiros. Essa garantia, que se assemelha a uma fiança bancária há de ter preço, até porque se for graciosa, como é que os sócios investidores receberão rendimentos?

Primeira questão: na sociedade anônima, segundo previsão legal, todos os sócios têm direito de participar dos resultados — lucros distribuídos sob a forma de dividendos — na proporção de suas respectivas participações no capital social. Como é que será feita a distribuição de resultados nessa sociedade de propósito especial? Terão os acionistas investidores ações privilegiadas de sorte a fazerem jus a distribuição desproporcional dos resultados? Curiosamente quanto aos participantes constata-se que farão jus à parcelas do lucro obtido com o pagamento de taxas, juros e outras despesas decorrentes da garantia que lhes for estendida. Quer dizer, a participação no resultado decorre de custos por ele anteriormente incorridos, custos que não podem ser considerados investimento.

Segunda questão: se o objeto da sociedade é a prestação de garantia solidária

aos sócios participantes, que critérios serão utilizados para: a) análise de riscos de inadimplência do garantido; b) condições de mercado para a fixação da remuneração, já que não deveria haver contratação favorecida entre sociedade e acionistas, o que representaria forma de alocar diferentemente os benefícios, criando externalidades. A taxa de remuneração pela garantia prestada, seria, então, igual às taxas de mercado? Se for assim, quais as vantagens que essa sociedade oferecerá aos sócios?

O art. 26 da Lei trata dos critérios para admissão de novos sócios participantes, sua retirada e exclusão, que devem ser fixados no Estatuto Social, levando a crer, salvo hipótese de cessão das ações, total ou parcial, se trate de sociedade de capital autorizado. Como será determinado o montante do capital integralizado e o limite de aumentos?

Terceira questão: a retirada compulsória (exclusão) de sócio participante que deixe de preencher os requisitos para ser qualificado como microempresa ou empresa de pequeno porte deverá fazer-se mediante a restituição de sua participação percentual no capital social sobre a base do patrimônio líquido, aí incluída a reserva legal e quaisquer outras reservas, reduzindo o montante da garantia geral da sociedade. Seria uma forma de resgate ou reembolso das ações. Reflexos dessa redução sobre o montante de garantias já outorgadas devem ser considerados como risco de crédito extraordinário? Se algum beneficiário, como resultado de tal redução do patrimônio líquido, ultrapassar o limite de 10% fixado no art. 27, inciso I, o que deve ser feito? Dada a tutela do crédito, poderá haver redução do montante garantido? Não parece possível, pois os limites legais são estabelecidos de modo indicativo segundo regra prudencial, mas ficam sujeitos aos azares próprios das atividades mercantis.

Quarta questão: ligada a essa surge o problema da inadimplência do garantido em face de seus credores. Dada a solidariedade, imagina-se, sem benefício de ordem, a

companhia será compelida a adimplir. Imagine-se que o inadimplemento do sócio garantido possa ter duas razões básicas: a) iliquidez momentânea, o que equivaleria, *mutatis mutandis*, à situação de concordata. Solucionado o problema os recursos são entregues à companhia, acrescidos, ou não, de taxas de juros, mais correção monetária, se houver, recompondo-se o patrimônio ativo; b) o inadimplemento é fruto de desequilíbrio patrimonial adverso, equivalente à falência.

A lei dispõe que as ações pertencentes ao sócio beneficiário são objeto de privilégio na hipótese de exclusão por inadimplência. Combinada essa regra com as do Decreto n. 7.661/45, a ordem de preferência creditória faz indagar como tal privilégio será classificado. Não se sabe se é privilégio geral ou especial ou se na verdade a palavra é empregada de forma genérica — contrariando todas as regras de hermenêutica jurídica — para indicar penhor ou caução. Se se tratar da última forma, na ordem de preferência creditória, essa garantia segue os créditos trabalhistas, acidentários, fiscais e parafiscais. Se se tratar de privilégio, há de ser o geral, à falta de melhor explicitação do texto legal, pelo que a ordem de preferência creditória cria duas posições.

A constituição de direito real de garantia, se disso se tratar, deve obedecer aos requisitos do art. 39 da Lei n. 6.404/76; se alienação fiduciária em garantia, aos do art. 40 da mesma Lei. O voto das ações objeto de qualquer dessas garantias deve atender às disposições do art. 113 e seu parágrafo único.

Admitindo-se qualquer das hipóteses e mais, que a sociedade venha a executar a garantia (faça valer o privilégio) o resultado será a praça das ações. A disputa por esse ativo só poderá ter como interessadas microempresas e/ou empresas de pequeno porte. Prefiro não cogitar do que possa ocorrer num tal leilão no que se refere à recomposição patrimonial da companhia.

Exigir contragarantia para a assunção da obrigação pode minorar o problema, pois aqui será factível impor-se ao sócio outor-

ga de garantias ou mais líquidas ou de mais fácil execução e que não estejam presas nem à sorte da empresa beneficiária nem à da garantidora. Mas nesse caso, que benefício tem o empresário?

Quinta questão: o denominado “lastro para garantia” (art. 29 da Lei) representa riscos cuja avaliação é do sócio participante, inicialmente. Portanto deve haver avaliação subsequente da companhia que os utilizará para pôr no mercado valores mobiliários de sua emissão. Responsável pelo pagamento do mútuo, “lastreado”, ou não, é a companhia. O risco assumido nesse sistema é duplo. Um, de inadimplência do garantido, que leva ao pagamento da obrigação por força da solidariedade. Outro, os eventuais inadimplementos dos créditos que servem de “lastro”, pelo que o mútuo fica sob responsabilidade do tomador, a Companhia de Garantia Solidária. A pá de cal para o futuro dessa alternativa é a previsão do parágrafo único do artigo que limita o direito de regresso contra as empresas titulares dos valores objeto da securitização, o que em tradução livre equivale a garantia nenhuma.

Sexta questão: o exercício do voto nas assembleias gerais fica subordinado às regras do art. 115 da Lei do anonimato. Assim, o acionista deve votar tendo presente o interesse social e não o seu particular, nada obstante o objeto social seja a prestação de garantias, e, portanto, a assunção do risco de crédito, é indubitável que o acionista participante, que saiba (ou deva saber) que a operação visada é arriscada para a companhia, deveria abster-se de solicitar o benefício, o que me parece pouco provável. O conflito de interesses é tão evidente a ponto de se estranhar não tivesse sido percebido pelos projetistas.

Sétima questão: supondo, para concluir, que 10 participantes se reúnam para organizar uma tal sociedade e cada um participe com 10% do capital social, como é que se encontra espaço, no modelo societário escolhido, para os investidores?

Melhor teria sido propor a criação de cooperativa de garantia, cujo patrimônio seria aportado pelos interessados que, dessa forma, zelariam melhor por riscos, em regime prudencial. Ou sociedades de propósito especial em que investidores, dispostos a assumir riscos, prestassem as garantias necessárias. Em qualquer das duas hipóteses a tendência a minimizar condutas irresponsáveis seria otimizada. O fundo de risco a ser constituído com 50% da parte cor-

respondente aos sócios participantes, e para o qual deverão concorrer também os sócios investidores, sem adequada gestão dos riscos tomados, será arrimado de ativo para que a garantia outorgada tenha expressão efetiva nos mercados. O fundo deveria ser um patrimônio autônomo, administrado em benefício dos eventuais credores da companhia, de acordo com o regime das caixas de liquidação típicas do mercado de valores mobiliários.