

O USUFRUTO DE QUOTAS COMO FORMA DE REMUNERAR A TRANSFERÊNCIA DE KNOW HOW NA INCUBAÇÃO

THE USUFRUCT OF SHARES AS A WAY OF COMPENSATING FOR THE TRANSFER OF KNOW-HOW IN INCUBATION

Neman Mancilha Murad¹

Rubia Carneiro Neves²

Sumário: 1 Introdução. 2 Usufruto. 3 Quotas de Sociedade Limitada. 4 Instituição do usufruto sobre quotas como forma de remunerar a transferência de *know-how* na incubação. 5 Conclusão. 6 Referências Bibliográficas.

RESUMO

O presente trabalho investigou quanto à possibilidade de remunerar a Instituição Científica e Tecnológica – ICT, na condição de incubadora, pela transferência de conhecimento a que se denominou ‘*know-how*’ – com a instituição de usufruto sobre quota de sociedade limitada que seja titular de empresa incubada.

Os *royalties* devidos pela transferência de tecnologia que origina produto ou serviço são facilmente calculáveis, não acontecendo o mesmo com a transferência de *know-how*. Esse tipo de conhecimento apresenta elevada relevância e alto valor econômico, suscetível, portanto, de ser remunerado quando transferido.

Em virtude de se tratar de conhecimento valioso e não facilmente calculável, é que se investigou sobre a possibilidade de a participação nos lucros ser alternativa adequada para remunerar a incubadora por transferir esse conhecimento à incubada. No caso, assumir a condição de sócia para ter direito de participação nos lucros não se mostrou medida interessante, primeiro porque a ICT é órgão ou entidade da administração pública indireta, e depois, porque a participação societária da ICT na incubada inviabilizaria por vedação legal à participação desta no regime jurídico tributário do SIMPLES NACIONAL.

Assim, o usufruto sobre quotas foi a medida encontrada para remunerar a incubadora de empresas pela transferência de *know-how* com a participação nos lucros da incubada. Para a análise da questão, investigou-se o fato de que o usufruto de quotas não está expressamente admitido no Código Civil de 2002; a forma de limitada como o tipo societário indicado para revestir a incubada, e a perspectiva de aplicação supletiva das normas das sociedades por ações à sociedade limitada incubada, já que a Lei n. 6.404/76 admite expressamente o usufruto de ações. Também se analisou sobre a viabilidade de a incubada se tornar sócia dela própria, tendo em vista a condição de órgão ou entidade da administração pública federal da incubadora (ICT), portanto regida pela Lei n. 8666/93, que impede o usufruto recair sobre quotas de terceiros, apenas podendo recair sobre quotas da incubada, com quem a incubadora

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Pesquisador voluntário de iniciação científica do Projeto de Pesquisa “Remuneração de transferência de *know how* da UFMG com o usufruto de quotas ou de ações” financiado pelo Edital PRPq 01/2013 da UFMG. Estagiário da Coordenadoria de Transferência e Inovação Tecnológica – CTIT-UFMG.

² Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG. Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Remuneração de transferência de *know how* da UFMG com o usufruto de quotas ou de ações” financiado pelo Edital PRPq 01/2013 da UFMG e do projeto de extensão “Prática Jurídica e Direito da Inovação”.

mantém relação jurídica de parceria para a incubação.

E finalmente, também se analisou a possibilidade de a ICT como incubadora assumir a condição de usufrutuária de quotas.

A metodologia utilizada foi a social científica, pois visou solucionar problema econômico-social, bem como a vertente jurídica dogmática porque procurou analisar o direito sob seu aspecto normativo para determinar a natureza jurídica do usufruto e da quota de sociedade limitada e sobre a possibilidade de instituição de usufruto sobre quota e em favor da incubadora (ICT).

Palavras-chave: Instituição Científica e Tecnológica (ICT), incubação de empresas, transferência de *know-how*, remuneração, usufruto de quotas, participação nos lucros sociais.

ABSTRACT

The present study investigated the possibility of compensating the *Instituto Científica e Tecnológica* (Scientific and Technological Institute) - ICT, as an incubator, for the transfer of knowledge called 'know-how' – with share-based usufruct in the incubated company.

The royalties payable for the transfer of technology from which the product or service originates are easily calculable, but the same is not happening with the transfer of know-how. This kind of knowledge has high relevance and high economic value, and, therefore, is liable to being paid when transferred.

Because it treats valuable knowledge that is not easily calculable, the possibility of profit sharing was investigated as a suitable alternative to remunerating the incubator for transferring this knowledge to the incubated business. In this case, assuming the condition of a partner entitled to profit-sharing was not interesting, first because ICT is indirect public administration agency or entity, and second because ICT's equity interest in the incubated business would be unfeasible because such participation is legally prohibited under the Brazil's simplified taxation system.

Thus, share-based usufruct was found to be a way to compensate a business incubator for transferring know-how, with the profit sharing in the incubated business. When examining the issue, the fact that share-based usufruct is not expressly admitted in the 2002 Civil Code was investigated; the limited liability as the indicated ownership type for incubated businesses, in addition to the potential application of rules inherent to publicly stock traded corporations to limited liability incubated businesses, given that Act 6,404/76 expressly admits share-based usufruct. The feasibility of the incubator entering into a partnership with the incubated business was also assessed, considering the condition of the federal public administration agency or entity of the incubator (ICT), governed by Act 8666/93, which prevents the usufruct from being assigned to third parties and may only be assigned to the shares of the incubated business with whom the incubator maintains a legal partnership relationship for incubation.

Finally, the possibility of ICT, as incubator, assuming the condition of usufructuary of shares was reviewed.

The social science method was used, as it aimed at solving economic and social problems, as well as the dogmatic legal side, because it tried to review the right under its normative aspect to determine the legal nature of the usufruct and the limited liability company's shares and the possibility of establishing share-based usufruct and that is done on behalf of the incubator (ICT).

Keywords: Scientific and Technology Institute (ICT), business incubation, transfer of know-how, compensation, usufruct of shares, profit-sharing.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho investigou sobre a possibilidade de instituição de usufruto sobre quota de empresa incubada de titularidade de pessoa jurídica de direito privado organizada sob a forma de sociedade limitada para remunerar a transferência de *know-how* por parte de Instituição Científica e Tecnológica – ICT³, na condição de incubadora.

Os royalties devidos pela transferência de tecnologia que origina um produto ou serviço são facilmente calculáveis. O mesmo não acontece com a transferência do tipo de conhecimento que não gera produtos e serviços específicos. Trata-se de um conhecimento importante, de alto valor, sobre o qual se pode estabelecer uma remuneração quando transferido.

Mas, como estipular a remuneração, se o valor do conhecimento transferido não está diretamente vinculado ao preço do produto ou do serviço?

Será a participação nos lucros da incubada uma boa alternativa para remunerar a transferência desse conhecimento? Admitindo que sim, que se trata de uma boa alternativa, é viável que a incubadora se torne sócia da incubada? Especialmente considerando que a incubadora é uma ICT, isto é, um órgão ou uma entidade da administração pública indireta?

Para remunerar a incubadora de empresas por transferir conhecimento não calculável pela vinculação a produto ou serviço, estabeleceu-se como hipótese a participação nos lucros pela via do usufruto instituído sobre quota da incubada. Para confirmar ou refutar essa hipótese, admitindo que o usufruto de quotas não esteja expressamente admitido no Código Civil de 2002, investigou-se a natureza jurídica das quotas e do usufruto. Outro aspecto investigado foi sobre a viabilidade da escolha da sociedade limitada como tipo societário indicado para revestir a incubada, já que esse tipo de sociedade pode ser optante do regime

³ Lei n. 10.973/04 – a Lei de Inovação. Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]. V - Instituição Científica e Tecnológica - ICT: órgão ou entidade da administração pública que tenha por missão institucional, dentre outras, executar atividades de pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico.

jurídico tributário do SIMPLES NACIONAL e a ela pode ser aplicada supletivamente a Lei n. 6.404/76, que admite expressamente o usufruto de ações.

Também se analisou a possibilidade de a ICT como incubadora assumir a posição de usufrutuária de quotas, tendo em vista a sua condição de órgão ou entidade da administração pública indireta.

A vertente teórica metodológica utilizada foi aquela concebida como social científica, pois se pretendeu com o trabalho realizar a “transformação do pensamento jurídico em tecnologia” para solucionar o problema econômico-social relativo ao modo de remuneração da transferência de *know-how*. Lidou também com a vertente jurídica dogmática porque procurou analisar o direito sob seu aspecto normativo, ou seja, interpretou o ordenamento jurídico para determinar o porquê da escolha da sociedade limitada, bem como para verificar sobre a natureza jurídica do usufruto e da quota de sociedade limitada, e investigou-se não só sobre a possibilidade, como também sobre a viabilidade de instituir o usufruto sobre quota e em favor da ICT enquanto incubadora, a partir da análise da omissão legislativa e da aplicação supletiva da Lei n. 6.404/76. O trabalho foi elaborado, com seis tópicos, composto por, além desta introdução, da conclusão e das referências bibliográficas, mais três partes: na primeira, discorreu-se sobre o conceito, a natureza jurídica do usufruto, seus caracteres, possíveis objetos, direitos e deveres do usufrutuário e do nu-proprietário, e a respeito das causas de extinção do usufruto; na segunda parte, analisou-se sobre qual deve ser entendida como a natureza jurídica da quota de sociedade limitada; na terceira, procurou-se examinar e verificar a hipótese proposta, isto é, se é possível do ponto de vista jurídico instituir usufruto sobre quota de incubada para remunerar a ICT na condição de incubadora, bem como sobre as razões para a escolha do tipo societário limitada, pelo que, passa-se ao desenvolvimento da primeira parte.

2 USUFRUTO

Inicialmente, deve-se conceituar e caracterizar o usufruto, a fim de permitir uma melhor compreensão da sua aplicação na hipótese do presente estudo, qual seja o usufruto de participação societária, a ser analisada posteriormente no item 4.

O Código Civil de 1916 definia o usufruto no artigo 713, dizendo que:

constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa enquanto temporariamente destacado da propriedade.⁴

Caio Mário da Silva Pereira, discorrendo sobre o conceito de usufruto, asseverou que:

sua noção básica reside em se destacarem da propriedade o direito de usar a coisa e perceber os frutos que ela é capaz de produzir.⁵

Trata-se o usufruto de um direito real sobre coisa alheia, que garante ao seu titular o direito de “usar e gozar” o objeto gravado com este direito real.

Clóvis Beviláqua explica que o

usufruto vem a ser o direito real concedido a uma pessoa, durante certo tempo, que autoriza a retirar da coisa alheia os frutos e utilidades que ela produz.⁶

Assim, o titular do direito real de usufruto – o usufrutuário – exerce os direitos de uso e gozo de um bem alheio, a partir do que se denomina o proprietário do bem gravado com o usufruto de – nu proprietário –, a quem ainda se confere o direito de propriedade, exceto os direitos outorgados ao usufrutuário.

Partindo da análise de Caio Mário da Silva Pereira, é possível elencar as características do usufruto, ou seja, pode-se afirmar que pertence à classe dos direitos reais; seu objeto pode ser bens de toda ordem; confere o direito de fruição decorrente da posse; apresenta caráter temporário; sua constituição pode ocorrer por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.⁷

Pelo que, cumpre apresentar singelas explicações sobre cada uma dessas características. Como instituto pertencente à categoria dos direitos reais, o usufruto se diferencia dos direitos provenientes das relações estritamente pessoais ligadas à coisa alheia, “acompanhando o bem em poder de quem quer que o adquira”. O usufruto apresenta efeitos diferentes, por exemplo, dos efeitos decorrentes das relações derivadas do contrato de locação.⁸

Clóvis Beviláqua explica que o

Direito das coisas, na terminologia do Direito Civil, é o complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas susceptíveis de apropriação pelo homem.⁹

⁴BRASIL. Lei n. 3.071/16. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em 29/08/2013.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito Civil**. Direitos Reais. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 289, v. 4.

⁶BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**, ed. histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1976. p.357-358, v.1.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito Civil**. Direitos Reais. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p.290, v. 4.

⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito Civil**. Direitos Reais. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p. 291, v. 4.

⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Rio, 1976. p.9, v.1.

Os direitos reais se apresentam diferentes dos direitos pessoais – ou obrigacionais. Silvio de Salvo Venosa explica as diferenças entre as duas categorias de direitos, sendo que a primeira refere-se ao fato de o direito real recair sobre coisas, enquanto o direito pessoal abrange relações. Vale a pena verificar o restante da explicação. Para ele,

1. O direito real é exercido e recai diretamente sobre a coisa, sobre um objeto basicamente corpóreo (embora haja titularidade sobre bens imateriais), enquanto o direito obrigacional tem em mira relações humanas. Sob tal aspecto, o direito real é um direito absoluto, exclusivo, oponível perante todos (*erga omnes*), enquanto o direito obrigacional é relativo, uma vez que a prestação, que é seu objeto, só pode ser exigida ao devedor.
2. Portanto, como consequência, o direito real não comporta mais do que um titular (não se confunda, contudo, com a noção de condomínio, em que a propriedade sob esse aspecto continua a ser exclusiva, mas de vários titulares). Esse titular exerce seu poder sobre a coisa objeto do seu direito de forma direta e imediata. O direito obrigacional comporta, como já tomamos conhecimento, um sujeito ativo, o credor, um sujeito passivo, o devedor, e a prestação, o objeto da relação jurídica. Nesse sentido, pode ser afirmado que o direito real é atributivo, enquanto o direito obrigacional é cooperativo.
3. O direito real é direito que concede o gozo e a fruição dos bens. O direito obrigacional concede direito a uma ou mais prestações efetuadas por uma pessoa.
4. O direito obrigacional, como já visto, tem caráter essencialmente transitório. O direito real tem sentido de inconsumibilidade, de permanência.
5. O direito real, como corolário de seu caráter absoluto, possui o chamado direito de sequela: seu titular pode perseguir o exercício de seu poder perante quaisquer mãos nas quais se encontre a coisa. O direito pessoal não possui essa faceta. O credor, quando recorre à execução forçada, tem apenas uma garantia geral do patrimônio do devedor, não podendo escolher determinados bens para recair a satisfação de seu crédito.
6. Os direitos reais não são numerosos, são *numerus clausus*, isto é são só aqueles considerados expressamente pela lei. São facilmente enunciáveis. Já os direitos obrigacionais apresentam-se com um número indeterminado. As relações obrigacionais são infinitas, as mais variadas possíveis.¹⁰

O usufruto é um instituto que pertence à categoria dos direitos reais, pois que recai sobre coisa, isto é, o bem a ser usufruído, e como tal, é oponível *erga omnes*, dele decorre o direito de usar e gozar da coisa e garante o direito de sequela.

O Código Civil de 2002, embora tenha se furtado de definir o usufruto como o fez o Código Civil de 1916, no art. 1.390, delimita os possíveis objetos sobre os quais pode recair o direito real de usufruto. Veja a transcrição do dispositivo:

Art.1.390. O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades.¹¹

Caio Mário da Silva Pereira, ao interpretar tal artigo, reconhece de modo acertado que podem ser objeto do usufruto os

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.27-28, v. 2.

¹¹ BRASIL Lei n. 10.406/02 – Código Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 30/08/2013.

bens frugíferos, sejam móveis ou imóveis individualmente considerados, sejam corpóreos ou incorpóreos, seja um patrimônio inteiro ou parte dele como uma universalidade composta de bens corpóreos ou incorpóreos.¹².

Admite, portanto, a possibilidade de constituição de usufruto sobre ações de sociedades anônimas e sobre outros títulos:

[...]ganha terreno a sua incidência em coisa móvel e mesmo em títulos, e especialmente, em ações de sociedade anônima, gozando o usufrutuário a percepção de dividendos.¹³

No mesmo sentido Sílvio de Salvo Venosa, ao analisar sobre os possíveis objetos do usufruto, afirma que:

[o usufruto] pode incidir sobre títulos, ações, direitos incorpóreos que resultem frutos.¹⁴

Cumprido, desde logo, ressaltar que o usufruto de ações está expressamente permitido no art. 40, da Lei n. 6.404/76, (Lei das Sociedades por Ações), onde se admite a gravação do usufruto – além de outros direitos reais – sobre as ações de sociedades por ações.

Art. 40. O usufruto, o fideicomisso, a alienação fiduciária em garantia e quaisquer cláusulas ou ônus que gravarem a ação deverão ser averbados: I - se nominativa, no livro de "Registro de Ações Nominativas"
II - se escritural, nos livros da instituição financeira, que os anotarás no extrato da conta de depósito fornecida ao acionista.¹⁵

Como se vê, podem ser objeto do usufruto quaisquer bens móveis ou imóveis, no caso dos móveis, tanto os corpóreos quanto os incorpóreos, incluindo-se entre estes últimos, as ações e as quotas, enquanto títulos de participação societária.

Mas o que vem a ser a fruição? Consiste na possibilidade atribuída ao usufrutuário de extrair do bem gravado com tal direito real, frutos dele decorrentes. A fruição está intrinsecamente ligada à finalidade do usufruto, cuja essência está em viabilizar ao seu titular o usar e o gozar dos frutos gerados pelo objeto gravado.

Nesse sentido, afirma Beviláqua:

no uso do usufrutuário compreende-se também o gozo. É a utilização direta da coisa usufruída, tão extensa quanto à do proprietário, abrangendo os acessórios de qualquer natureza [...]. No uso e no gozo inclui-se, naturalmente, a percepção dos frutos [...].¹⁶.

Tal característica condiz com a natureza alimentar que o usufruto possui desde a sua origem. Com aplicação frequente no direito de família e no direito das sucessões, tem por

¹²PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito Civil**. Direitos Reais. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p. 292, v. 4.

¹³PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito Civil**, Direitos Reais. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 292, v. 4.

¹⁴VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, Direitos Reais. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 484, v. 5.

¹⁵BRASIL. Lei n. 6.404/76. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm> Acesso em 30/08/2013.

¹⁶BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Rio, 1976. p.361, v.1.

aplicação mais comum quando se pretende estabelecer a garantia de fruição de bens por ascendentes, verificada após doação a seus herdeiros.¹⁷

O usufrutuário tem direito à posse do objeto do usufruto, o que permite a ele extrair seus frutos, “usar e gozar do bem”. A posse exercida pelo usufrutuário sobre o bem objeto do instituto é a chamada “posse direta”, em oposição à posse indireta do nú proprietário.

Preceitua Clóvis Beviláqua:

o Código Civil, depois de definir a posse como o exercício de fato, pleno ou não, de algum dos poderes do domínio ou propriedade, considera o caso especial da relação possessória, exercida temporariamente por uma pessoa, sem prejuízo da posse daquela, por conta de quem, ela possui. Esta segunda tem a posse mediata, ou indireta: aquela a posse imediata ou direta. [...].

[...] Esta modalidade especial da relação possessória pressupõe:

1º Um possuidor (proprietário ou não) anterior ou originário, [...] e outro posterior ou derivado.

2º Que a posse derivada ou direta se funde em um título jurídico, direito ou obrigação, diferentemente sua posse mediata, que pode ser mera situação de fato.^{3º}

Que a posse direta, ou derivada, tenha, por natureza, duração limitada.

Cessando a posse direta ou imediata, o possuidor indireto, ou mediato, reassume a posse plena [...].

O usufrutuário detêm a coisa para administrá-la e dela extrair as utilidades e frutos. Essa detenção, por se fundar em um direito real e ser protegida pelas ações possessórias, é verdadeira posse.¹⁸

Como visto, a posse direta liga-se ao direito de uso e fruição de um bem cuja propriedade pertence a um terceiro, o nu proprietário. Este possuidor indireto, findo o usufruto, recupera a plena posse dos bens gravados, dado o caráter perpétuo da propriedade.

Outro elemento fundamental do usufruto é seu caráter temporário. O usufruto pode ser vitalício ou realizado a termo, mas sua duração nunca excede o tempo de vida do usufrutuário¹⁹. Como consequência do caráter transitório do usufruto, surge a necessidade de restituição da coisa fruída ao nu proprietário, que então consolida sua propriedade.

Disserta Caio Mário quanto à temporariedade do usufruto:

pode ser instituído em caráter vitalício, como por prazo certo, ou ainda determinado em razão de atingir o beneficiado idade limite ou alcançar certa condição ou estado [...]. Nunca será perpétuo [...]. Daí a conclusão no sentido de que todo usufruto pressupõe a restituição da coisa, sem redução na substância ou sem comprometimento do capital.²⁰

No mesmo sentido, Arnoldo Wald reconhece o caráter temporário do usufruto e a perspectiva de a posse indireta se consubstanciar em posse plena ao término do usufruto. Segundo ele,

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 11 ed.. São Paulo: Atlas, 2011, p. 481-483, v. 5.

¹⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Rio, 1976. p.35 a 37, v.1.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Direitos Reais. 11 ed.. São Paulo: Atlas, 2011, p. 488, v. 5.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito Civil**. Direitos Reais. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.293-294, v. 4.

no tocante ao usufruto, a limitação básica é de caráter temporário. Não havendo várias formas de propriedades superpostas umas às outras, o mesmo conteúdo econômico de usar e gozar de um bem, em todos os seus aspectos, deu ensejo a um direito temporário não suscetível de cessão a terceiros, ou seja, de disponibilidade – o usufruto – e a um direito perpétuo – a propriedade. Cabe ao nu proprietário exercer a propriedade plena, em virtude do princípio da elasticidade, no momento em que se extingue o usufruto, razão pela qual enquanto mantido este, a propriedade é considerada nua, sem conteúdo econômico específico.²¹

Extrai-se, assim, do caráter temporário do usufruto o direito de preservação da substância da coisa fruída, para que esta possa ser restituída ao nu proprietário, titular do direito perpétuo de propriedade. Também leva à conclusão, solidificada na doutrina²² de ilegalidade do usufruto sucessivo – usufruto transmitido para o herdeiro do usufrutuário após sua morte. Tal procedimento contraria o caráter personalíssimo do direito real, além de desprezar sua transitoriedade.

O usufruto apresenta diversas maneiras de constituição, tanto *inter vivos* quanto *causa mortis*. Dentre as fontes que podem constituir usufruto estão: contratos entre partes; reserva de doador – na qual o doador, geralmente ascendente, reserva para si o direito de fruir do bem enquanto viver – ou quaisquer outros atos de vontade; por testamento, (negócio jurídico unilateral ligado à última vontade); por usucapião e por efeito de lei.²³

Para este trabalho, interessa apenas o usufruto estabelecido por contrato, ou convenção firmada entre as partes, que será discutido na esfera do Direito Societário.

O Código Civil de 2002 elenca uma série de direitos do usufrutuário, entre os artigos 1.394 a 1.399. Tais normas, porém, apresentam caráter supletivo, podendo ser restringidas ou ampliadas por disposições específicas da convenção que dá início ao usufruto. Nesse sentido, leciona Washington de Barros:

os direitos do usufrutuário são especializados no ato constitutivo do usufruto, que lhes delimita a extensão, ampliando-os ou restringindo-os. Na falta de convenção, prevalecem as normas legais consubstanciadas nos arts. 1.394 e seguintes[...]. Tais normas, meramente supletórias, só se aplicam se omissa o ato que deu vida ao direito real.²⁴

²¹ WALD, Arnaldo. Do regime jurídico do usufruto de quotas de sociedade de responsabilidade limitada e de ações de sociedade anônima. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. São Paulo, 1990. p.5-6, v. 77.

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Direitos Reais. 11 ed.. São Paulo: Atlas, 2011. p. 481-507, v. 5 ; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Coisas, 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.349, v. 3; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito Civil**, Direitos Reais. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2004. p. 289-307, v. 4.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito Civil**. Direitos Reais. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.295, v. 4.

²⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Coisas, 39 ed., São Paulo: Saraiva, 2009 p.353, v. 3.

O usufrutuário possui, de modo geral, a posse direta, o direito de usar a coisa dada em usufruto, o direito à administração do bem gravado, e o direito de gozar da coisa, isto é, à percepção dos frutos.²⁵

A “posse direta”, segundo Caio Mário, garante ao usufrutuário a possibilidade de realizar

ações de manutenção ou de esbulho, nos termos da lei processual, contra quem quer que lhe perturbe a utilização da coisa, ou dela o prive.²⁶

O direito ao uso garante ao usufrutuário:

extrair dela os proveitos que possa assegurar, sem que se lhe desfalque a substância nem reduza os préstimos.²⁷

Enfim, os direitos do usufrutuário relacionam-se à posse e percepção dos frutos tendo sempre em vista a preservação da substância da coisa fruída, cuja disposição liga-se ao direito de propriedade. Dessa forma, entende-se que são direitos do nu proprietário aqueles atinentes à disposição da coisa gravada em usufruto, como o direito de aliená-la. Os direitos de usufrutuário e nu proprietário se inter relacionam no sentido de que o usufrutuário não pode alterar a substância da coisa, bem como o nu proprietário não pode impedir a extração dos frutos pelo usufrutuário. É também do nu proprietário “o direito de fiscalizar a coisa, sua manutenção e destinação, a fim de que possa tomar as medidas de proteção para a devida restituição do bem.”²⁸

Quanto às obrigações do usufrutuário, tratadas entre os artigos 1.400 a 1.409, têm-se a mesma dinâmica. Washington de Barros discorre sobre as obrigações do usufrutuário quanto à coisa objeto do usufruto. Segundo o autor, deve o usufrutuário: “gozar dela segundo a destinação econômica que lhe deu o proprietário, devendo servir-se de sorte a conservar lhe a substância, com o desvelo natural de quem cuida do que lhe pertence”²⁹.

Obrigações particulares dos usufrutuários estão expressas no Código Civil de 2002, como a necessidade de inventariar, antes do estabelecimento do usufruto, todos os bens a ser gravados (art.1.400); a necessidade de prestação de caução, caso exigido pelo nu proprietário, para assegurar a restituição da coisa (arts. 1.400 e 1.401); o pagamento das despesas ordinárias, prestações e tributos ligados à coisa (art.1.403); reparações extraordinárias

²⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Coisas, 39 ed., São Paulo: Saraiva, 2009. p.355, v. 3.

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito Civil**. Direitos Reais. 18 ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p.295, v. 4.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito Civil**. Direitos Reais. 18 ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p.296, v. 4.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Direitos Reais. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011.p.501, v. 5.

²⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Coisas, 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.360, v. 3.

consideradas de preço módico (inferiores a dois terços do rendimento líquido de um ano), entre outras, de menor impacto neste estudo.³⁰

As obrigações do nu proprietário relacionam-se às do usufrutuário, mas aquele representa o outro polo da relação jurídica gerada pelo direito real de usufruto: enquanto o usufrutuário tem suas obrigações ligadas à preservação da substância do objeto, o nu proprietário é obrigado a não impedir a fruição do bem pelo usufrutuário.

Em suma, os direitos e obrigações dos sujeitos envolvidos no usufruto regulamentam-se conforme os limites estabelecidos pelo Código Civil e pelo instrumento que estabelece o usufruto.

Quanto à extinção, cumpre ressaltar que as diversas hipóteses que levam a esta estão previstas no art.1.410, do Código Civil de 2002 (infra):

Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:³¹

I - pela renúncia ou morte do usufrutuário;

II - pelo termo de sua duração;

III - pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer;

IV - pela cessação do motivo de que se origina;

V - pela destruição da coisa, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409;

VI - pela consolidação;

VII - por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395;

VIII - pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399).³²

O caráter temporário do usufruto demonstra-se na hipótese de extinção pela morte do usufrutuário, prevista no inciso I. Equivalente à morte da pessoa natural, também a extinção da pessoa jurídica usufrutuária põe fim ao usufruto. A temporariedade também pode ser verificada no inciso III, pois não havendo extinção das pessoas jurídicas, prevê o prazo de 30 anos como o máximo para o usufruto constituído em favor delas, quando ao final, dar-se-á a extinção do usufruto gravado em favor de pessoas jurídicas³³.

³⁰ BRASIL. Lei n. 10.406/02 -Código Civil..

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> . Acesso em 01/09/2013..

³¹ Ressalte-se que o cancelamento no Cartório de Registro de Imóveis deverá ocorrer em caso de o usufruto recair sobre imóveis, cuja instituição se aperfeiçoa, conforme o art. 1.391, do Código Civil, de 2002, com a inscrição no referido órgão.

³² BRASIL. Lei n. 10.406/02. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 01/09/2013.

³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Direitos Reais. 11 ed.. São Paulo: Atlas, 2011. p. 481-507, v. 5 ; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Coisas, 39 ed.. São Paulo: Saraiva,

Quanto à questão dos prazos para extinção do usufruto pela não fruição dos bens (inciso VIII), a doutrina tende a admitir tal prazo como equivalente ao do usucapião ordinário, isto é, será de 15 anos para casos de titular ausente e 10 anos para presente.³⁴

Realizada esta breve apresentação do instituto do usufruto como direito real sobre coisa alheia, passa-se à análise das quotas de sociedade limitada, de modo a construir o arcabouço teórico necessário ao enfrentamento da problemática central proposta neste trabalho.

3 QUOTAS DE SOCIEDADE LIMITADA

Segundo o art. 1055, do Código Civil de 2002, “o capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.”³⁵, justamente porque a quota representa a participação ou o investimento do sócio no capital social, e via de consequência, no patrimônio social. Alfredo de Assis Gonçalves Neto explica que a quota “[...] é a parcela do capital social que representa o quinhão que cada sócio possui no patrimônio da sociedade, expressado no valor do capital social.”³⁶

Representando a contribuição fornecida pelo sócio, a quota confere a ele direitos de participação no patrimônio social, mas também direitos mais amplos do que os de simples quinhão patrimonial afetado aos fins do empreendimento comum.³⁷

A quota confere direitos pessoais – ligados à participação na sociedade, aos “direitos de sócio” – bem como direitos patrimoniais, ligados à participação nos lucros e no acervo social.³⁸

Por tal complexidade de direitos envolvidos, muito se discute a respeito da natureza jurídica das quotas de sociedade limitada. Há quem as admita como representação de direitos com desdobramentos em duas esferas, como é o caso de Marcelo Bertoldi, para quem

2009. p.368, v. 3; PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito Civil**. Direitos Reais. 18^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 289-307, v. 4.

³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Coisas, 39 ed.. São Paulo: Saraiva, 2009. p.369, v. 3.

³⁵ BRASIL. Lei n. 10.406/02. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 01/09/2013.

³⁶ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **Direito de Empresa – comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 311.

³⁷ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **Direito de Empresa – comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 311.

³⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito Empresarial**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.p. 353, v.1.

a natureza jurídica das quotas deve ser vista por duplo aspecto: como um direito pessoal, na medida em que atribui a seu titular todos os direitos inerentes ao sócio, e como um direito patrimonial, pois confere ao seu dono o direito de participar dos resultados sociais e da partilha no caso da liquidação da sociedade.³⁹

Com posição diferente, Rubens Requião admite a quota como direito de crédito futuro. Para ele,

não parece procedente a classificação da quota social como um bem imaterial. Melhor se nos afigura a posição de Carvalho de Mendonça, que nela viu, como já sabemos, um direito de crédito futuro, pois, ao contribuir para a formação do capital social o sócio transfere seus cabedais e passa a gozar apenas dos resultados líquidos.⁴⁰

Sérgio Campinho concorda com tal posição. De acordo com ele,

Rubens Requião, louvado na lição de Carvalho de Mendonça, tal qual o indigitado comercialista, a considera como um direito de duplo aspecto: direito patrimonial e direito pessoal. O direito patrimonial seria ‘identificado como um crédito consistente em percepção de lucros durante a existência da sociedade e em particular na partilha da massa residual, decorrendo de sua liquidação final’. Os direitos pessoais estariam revelados como aqueles ‘que decorrem do *status* de sócio’. Nessa ordem, poderíamos alinhar o direito de influir nas deliberações sociais, o de fiscalizar os atos de administração e o de preferência para a subscrição de quotas por ocasião do aumento de capital.

Perfilhamo-nos a essa mesma ordem de ideia.⁴¹

Com todo o merecido respeito, ousa-se discordar desta tese. A quota não confere crédito algum ao sócio. O credor tem direito de exigir o cumprimento da obrigação por parte do devedor e não é esse o direito conferido pela quota. Acaso o exercício da atividade econômica pela sociedade não resulte em lucro, isto é, gere prejuízo, o sócio não pode exigir o pagamento de lucro, muito menos uma quantia certa e líquida, assim como, se o patrimônio estiver deficitário, não há crédito a ser exigido pelo sócio.

Donde, mais razoável parece a posição do Prof. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, para quem

a quota, portanto, é uma espécie de bem que possui existência autônoma e valor próprio, suscetível, por isso, de ser objeto de relações jurídicas.

Ela tem, assim, ‘a natureza de um bem incorpóreo que enfeixa direitos pessoais e patrimoniais: os direitos pessoais são os de deliberar, de fiscalizar a sociedade, de votar e ser votado, de retirar-se da sociedade e de, eventualmente, geri-la; os direitos patrimoniais são o de receber dividendos, quando determinados em balanço e deliberada sua distribuição, e o de participar do acervo social em caso de dissolução da sociedade ou de apuração de haveres em decorrência de falecimento, de exclusão ou de exercício de retirada.⁴²

³⁹ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Maria Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 201.

⁴⁰ REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito Comercial**. 25 ed., atualizada por Rubens Edmundo Requião, São Paulo: Saraiva, 2003. p. 480, v.1.

⁴¹ CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar. p.156.

⁴² NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **Direito de Empresa – comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 312.

Tratando da natureza jurídica da quota, Tomás Lima de Carvalho também admite que

dúvidas não restam, pois, acerca da natureza jurídica de bens imateriais ou incorpóreos, posto não prescritos em instrumento escrito autônomo, mas que, no entanto, podem ser objetos de relações jurídicas. [...]

Desta feita, por possuírem existência jurídica e, como tal, ser objetos de cessão, as quotas de Sociedade Limitada, podem ser objeto de transmissão inter vivos ou causa mortis; objeto de penhor para garantir dívida do sócio ou de terceiro; pode ser dada em usufruto; ou pode ser objeto de penhora.⁴³

No mesmo sentido, Osmar Brina Corrêa Lima afirma que

a quota é bem econômico imaterial ou incorpóreo. Tem existência abstrata. É objeto de direito subjetivo do cotista. Merece proteção jurídica. O cotista, sujeito de direitos, é o proprietário e o possuidor da quota, que integra o seu patrimônio.⁴⁴

Maria Helena Diniz também admite a quota como bem móvel incorpóreo. Segundo ela,

a quota é, portanto, um bem imaterial dotado de valor ou de conteúdo econômico. [...]

Cada quota é uma fração indivisível (CC, art. 87) do capital social e é considerada como bem móvel. [...]⁴⁵

Assim, explicou-se o porquê filiou-se à posição segundo a qual a quota tem natureza jurídica de bem móvel incorpóreo, o que por sua vez reforça a tese que admite possível a instituição de usufruto sobre a quota, eis que como visto, o usufruto pode recair sobre qualquer espécie de bem.

4 INSTITUIÇÃO DE USUFRUTO SOBRE QUOTAS COMO FORMA DE REMUNERAR A TRANSFERÊNCIA DE KNOW HOW NA INCUBAÇÃO:

Faz parte da Política Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação o fomento às parcerias e interações entre instituições de pesquisa, o Estado e organizações empresárias. Tais parcerias e interações são, inclusive, uma imposição da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que nos artigos 218 e 219, prevê a necessidade de o Estado se aliar à iniciativa privada, cujo incentivo aumentou muito com a promulgação da Lei n. 10.973/04 – a Lei de Inovação.

Essas relações entre instituições científicas, estatais e empresariais podem gerar conhecimentos suscetíveis de serem transformados em produtos, patenteáveis e não patenteáveis, como no caso das técnicas de produção. Na prática da implantação dessa

⁴³ CARVALHO, Tomás Lima de. **A possibilidade de locação de ações e quotas como inovação estratégica.** Anais do XX Encontro Nacional do Conpedi. Florianópolis: Boiteaux, Novembro/2011. p.4398-4399..

⁴⁴ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Limitada.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.p. 51.

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Empresa.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.360 e 367, v. 8.

Política Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, tem-se observado que a interface entre Instituição Científica e Tecnológica - ICT⁴⁶ e sociedade empresária, de fato, tem produzido novos conhecimentos que podem ser utilizados para exploração mercadológica, inclusive, com a criação de novos produtos e serviços.

Para transferir os conhecimentos produzidos pela ICT para a organização empresária, utiliza-se a forma “tradicional”, qual seja o contrato de transferência de tecnologia, cuja forma de remuneração utilizada é a cobrança de *royalties*, normalmente estabelecida de forma variável, cujo valor é calculado a partir da apuração da receita líquida auferida pela sociedade empresária com a exploração mercadológica da tecnologia transferida, normalmente traduzida em um produto ou processo patenteável.

Acontece que a ICT pode produzir conhecimentos muito relevantes não suscetíveis de geração de patente, mas que interessam às organizações empresárias e ao mercado. Normalmente são conhecimentos técnicos sobre administração de empresas, escrituração mercantil e fiscal, marketing e propaganda, consultoria jurídica, planejamento societário, tributário, sucessório e outros. São conhecimentos essenciais ao empresariado, especialmente quando se está diante de uma empresa incubada.

Esse tipo de conhecimento não cria diretamente produtos ou serviços para serem negociados no mercado, mas em muito auxiliam na estruturação e consolidação das empresas como agentes de mercado. É a esse tipo de conhecimento que no presente trabalho se denomina *know-how*.

Para estabelecer a remuneração da transferência de *know-how*, encontra-se a dificuldade de quantificá-lo, como no caso de produtos ou de serviços específicos em cuja negociação se contabiliza o resultado da venda ou da prestação e a rentabilidade a partir de cada unidade vendida ou prestada.

O *know-how* pode ser determinante para a permanência da organização empresarial entre os concorrentes, daí que a transferência desse conhecimento encontra respaldo no art. 4º da Lei n. 10.973/04, em que prevê o compartilhamento de laboratórios, equipamentos, instrumentos e materiais para a consecução de atividades de incubação.

⁴⁶ Lei n. 10.973/04 – a Lei de Inovação. Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]. V - Instituição Científica e Tecnológica - ICT: órgão ou entidade da administração pública que tenha por missão institucional, dentre outras, executar atividades de pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico.

Nessa situação, professores, pesquisadores e discentes orientam aos titulares e trabalhadores das empresas quanto ao funcionamento dos equipamentos e respectivos processos. Conforme o

Art. 4º As ICT poderão, mediante remuneração e por prazo determinado, nos termos de contrato ou convênio:

I - compartilhar seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações com microempresas e empresas de pequeno porte em atividades voltadas à inovação tecnológica, para a consecução de atividades de incubação, sem prejuízo de sua atividade finalística;

II - permitir a utilização de seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações existentes em suas próprias dependências por empresas nacionais e organizações de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, desde que tal permissão não interfira diretamente na sua atividade-fim, nem com ela conflite.

Parágrafo único. A permissão e o compartilhamento de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo obedecerão às prioridades, critérios e requisitos aprovados e divulgados pelo órgão máximo da ICT, observadas as respectivas disponibilidades e assegurada a igualdade de oportunidades às empresas e organizações interessadas.

Este estudo visa justamente analisar a forma de viabilizar de maneira segura e eficiente esta remuneração prevista no *caput* do art. 4º da Lei de Inovação. Para remunerar a ICT que atua como incubadora e que transfere *know-how* para as empresas incubadas, estabeleceu-se como hipótese viável a constituição de usufruto sobre quotas do capital social da incubada, em favor da incubadora. Para comprovar essa hipótese, necessário analisar (i) se a quota pode ser objeto de usufruto; (ii) os motivos pelos quais, a empresa incubada deve ser de titularidade de uma sociedade organizada sob a forma de limitada; (iii) se a ICT como entidade da administração pública indireta, pode ser admitida como usufrutuária de quotas das incubadas.

Passando ao exame de cada uma dessas problemáticas, cumpre inicialmente analisar a viabilidade da instituição do usufruto sobre quotas de sociedades limitadas.

Do ponto de vista normativo, o Código Civil de 2002 silencia quanto à possibilidade de instituição de usufruto sobre quotas de sociedades limitadas. No entanto, o parágrafo único do artigo 1.053 do Código Civil de 2002 prevê a possibilidade de aplicação supletiva da Lei n. 6.404/76, e caso prevista no contrato social da sociedade limitada titular da empresa incubada, aplica-se de forma supletiva a Lei n. 6.404/76 que admite expressamente a possibilidade de instituição do usufruto sobre ações, cuja regulamentação está contida nos artigos 40, 114, 169, 171 e 205, conforme se transcreve abaixo:

Art. 40. O usufruto, o fideicomisso, a alienação fiduciária em garantia e quaisquer cláusulas ou ônus que gravarem a ação deverão ser averbados: I - se nominativa, no livro de "Registro de Ações Nominativas"; II - se escritural, nos livros da instituição financeira, que os anotarás no extrato da conta de depósito fornecida ao acionista. [...]

Art. 114. O direito de voto da ação gravada com usufruto, se não for regulado no ato de constituição do gravame, somente poderá ser exercido mediante prévio acordo entre o proprietário e o usufrutuário.

[...]

Art. 169. O aumento mediante capitalização de lucros ou de reservas importará alteração do valor nominal das ações ou distribuições das ações novas, correspondentes ao aumento, entre acionistas, na proporção do número de ações que possuírem.

[...]

§ 2º Às ações distribuídas de acordo com este artigo se estenderão, salvo cláusula em contrário dos instrumentos que os tenham constituído, o usufruto, o fideicomisso, a inalienabilidade e a incomunicabilidade que porventura gravarem as ações de que elas forem derivadas.

[...]

Art. 171. Na proporção do número de ações que possuírem, os acionistas terão preferência para a subscrição do aumento de capital.

[...]

§ 5º No usufruto e no fideicomisso, o direito de preferência, quando não exercido pelo acionista até 10 (dez) dias antes do vencimento do prazo, poderá sê-lo pelo usufrutuário ou fideicomissário.

[...]

Art. 205. A companhia pagará o dividendo de ações nominativas à pessoa que, na data do ato de declaração do dividendo, estiver inscrita como proprietária ou usufrutuária da ação.⁴⁷

Considerando que o parágrafo único do art. 1.053 do Código Civil de 2002 prevê a possibilidade de aplicação supletiva da Lei n. 6.404/76, os dispositivos acima transcritos no que couber, serão aplicáveis à sociedade limitada, bastando que o contrato social preveja a referida supletividade:

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.⁴⁸

O *caput* do artigo demonstra que, na ausência de legislação específica, as sociedades limitadas regem-se por normas das sociedades simples, também expressas no Código Civil de 2002 (artigos 997 a 1038), mas podem também reger-se pelas normas da Lei n. 6.404/76.

Sobre a aplicação da Lei n. 6.404/76, João Eunápio Borges expõe as principais posições doutrinárias da época em que ainda vigorava o art. 18 do Decreto n. 3.708/19 e o Código Comercial de 1850 – muito próximas das dissensões atuais a respeito da aplicação supletiva da Lei n. 6.404/76. Segundo ele,

dois erros antagônicos e igualmente nocivos têm obscurecido a inteligência e aplicação do art.18.

Enquanto alguns lhe dão exagerada amplitude, achando que a lei de sociedades por ações constitui a regra sempre aplicável às sociedades por quotas, quando não paralisada expressa ou claramente pelas normas excepcionais do dec.3708, outros o restringem com igual exagero, ensinando que no silêncio do decreto há de se buscar

⁴⁷ BRASIL. Lei n. 6.404/76 – Lei das Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em 02/09/2013.

⁴⁸Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 01/09/2013.

a norma supletiva no título XV do Código Comercial. Para estes, o recurso subsidiário à lei de sociedades anônimas só se dará quando, criados, no ato constitutivo da sociedade por quotas, a assembleia de quotistas e o conselho fiscal, o contrato silenciar, contudo sobre as normas de seu funcionamento, convocação, instalação, etc., caso único em que terá eficácia o art. 18 na sua remissão à lei de Sociedades por Ações.⁴⁹

O mestre mineiro assume posição diversa de ambas as apresentadas, ou seja, nem lhe conferia exagerada amplitude, nem restrição em exagero. Para ele, não se pode afirmar que a sociedade limitada é mera sociedade em nome coletivo; nem que o silêncio do contrato social faz com que incidam normas peculiares das sociedades anônimas, como a que prevê serem as S/A exclusivamente mercantis.⁵⁰

Propunha João Eunápio Borges três conclusões a respeito da aplicação supletiva da Lei n. 6.404/76. Segundo ele,

a) a sociedade por quotas não se confunde com nenhuma outra das já existentes; b) ela será constituída por instrumento público ou particular, como as sociedades a que se referem os artigos 311, 315 e 317 do Código Comercial, não sendo de necessidade a constituição por instrumento público ou por assembleia geral dos cotistas, como para as anônimas; c) quando forem omissos o contrato social e o decreto 3708 serão observados, na parte aplicável, os dispositivos da Lei de Sociedades Anônimas.⁵¹

A conclusão que se extrai do entendimento do autor é que a Lei n. 6.404/76 tem caráter supletivo em relação tanto ao contrato social quanto à legislação que não concerne às sociedades limitadas – que no período, era o Código Comercial.

No contexto do Código Civil de 2002 e da previsão do *caput* do art. 1.053, parte dos entendimentos diverge do autor mineiro. Rubens Requião, por exemplo, entende que

as omissões da lei no seu capítulo específico que regula a sociedade limitada serão supridas pelas normas da sociedade simples, justamente o ‘standard’, o arcabouço escolhido pelo legislador para debuxar o perfil das sociedades de pessoas. O parágrafo único do art. 1053, estabelece que o contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima. Trata-se, pois, de opção dos contratantes, que declinarão para as regras da sociedade anônima a solução das omissões do estatuto da sociedade limitada, ou optarão pelo regime do Código Civil. Havendo omissão, prevalecerá naturalmente este último.⁵²

Para ele, o contrato social deve estabelecer qual o regime jurídico a ser aplicado nos casos de omissão do capítulo de sociedades limitadas: o das sociedades simples ou a Lei n. 6404/76. Havendo omissão também do contrato, prevaleceria, para o autor, o regime do Código Civil.

⁴⁹ BORGES, João Eunápio. **Curso de Direito Comercial Terrestre**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.p.360.

⁵⁰ BORGES, João Eunápio. **Curso de Direito Comercial Terrestre**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.p.361.

⁵¹ BORGES, João Eunápio. **Curso de Direito Comercial Terrestre**. 5 ed. . Rio de Janeiro: Forense, 1971.p.361.

⁵² REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito Comercial**. 25 ed., atualizada por Rubens Edmundo Requião, São Paulo: Saraiva, 2003. p. 464, v.1.

Entendimento ainda mais restritivo é exposto por André Lemos Papini, para quem, somente seria possível a aplicação supletiva da Lei n. 6.404/76 caso fossem omissas as regras não apenas das sociedades limitadas, mas também as concernentes às sociedades simples. Segundo ele,

o exame superficial do mencionado dispositivo legal pode levar à precipitada conclusão de que competirá aos sócios estipularem no contrato social se a sociedade limitada será regida supletivamente pelas regras da sociedade simples ou pelas regras da sociedade anônima. Uma ou outra. Melhor dizendo, uma excluindo a outra. Contudo, não foi esta a intenção do legislador.

[...] a sociedade limitada será sempre regida em suas omissões pelas regras pertinentes à sociedade simples, e facultativamente, também por normas da sociedade anônima, se assim previsto expressamente no contrato social.⁵³

Parece mais razoável a visão de Rubens Requião, que enfatiza o caráter contratual das sociedades limitadas, relegando a escolha do regime supletivo à autonomia dos sócios. A aplicação supletiva como demonstrado por João Eunápio Borges, não poderá ser realizada em normas peculiares das sociedades anônimas ou que se posicionem em sentido contrário às disposições do Código Civil de 2002, no capítulo das Sociedades limitadas.

Osmar Brina Corrêa Lima, em comentários ao art. 1.053, também adota esta posição.

Para ele,

o contrato é a lei entre as partes. É o primeiro documento a ser consultado, caso surja qualquer dúvida no funcionamento de determinada sociedade limitada. Na elaboração do contrato, devem ser observadas as normas legais. [...].⁵⁴

O artigo 1.053 é uma espécie de 'divisor de águas'. Ele encerra definitivamente a longa e infundável controvérsia existente sobre o art. 18 do velho Decreto n. 3.708, de 1919. A solução revela precisão cirúrgica.

Surgindo qualquer problema envolvendo a sociedade limitada, consulta-se, primeiramente o contrato social, que obviamente, não pode dispor contra as normas legais imperativas.

Se a solução não for encontrada no contrato social, consulta-se, em seguida, o regulamento da sociedade limitada, que dispõe o seguinte: 'Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima'.⁵⁵

Em seguida, trata especificamente da regência supletiva pela Lei n. 6.404/76.

Quando, no contrato social da sociedade limitada, existir opção expressa pela regência supletiva pelas normas da sociedade anônima, a solução para qualquer questão deve ser buscada seguindo-se a seguinte ordem de prioridade: 1º - no próprio contrato; depois, 2º - no regulamento da sociedade limitada; e, finalmente, 3º - na Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 1976).

Existindo, no contrato social de determinada sociedade limitada, a opção contratual pela aplicação supletiva das normas da sociedade anônima, nela pode ser aplicado, *mutatis mutandis*, tudo aquilo aplicável às companhias fechadas. [...] ⁵⁶

⁵³ PAPINI, André Lemos. A sociedade limitada e o novo Código Civil. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Coord.), **Direito de empresa no novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, p.207-220.

⁵⁴ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p. 27.

⁵⁵ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p.33-34.

⁵⁶ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p.34-35.

Segundo este entendimento, nas sociedades limitadas predomina a dimensão contratual e a prevalência da autonomia da vontade dos sócios, capazes de determinar o regime jurídico e os procedimentos para a solução de quaisquer situações de conflito que envolvam a sociedade. Salvo em situações de violação a normas imperativas, é facultada aos sócios a opção de estabelecer com precisão as regras para a concretização da finalidade social. De fato é a declaração que melhor se adequa ao contexto das sociedades limitadas, sobretudo empresárias.

Também é defensor desta tese Alfredo de Assis Gonçalves Neto, para quem, no entanto, o contrato deve ser bem redigido e indicar o assunto objeto da supletividade. Ou seja, para ele,

não basta o contrato social prever a aplicação supletiva da referida lei à limitada por ele criada. Uma previsão genérica traria mais problemas do que soluções na determinação dos pontos de aplicação. [...] Por isso, parece-nos que o contrato social precisa deixar claramente estabelecido em que assunto deve ser aplicada a referida lei e, além disso, regular, suplementarmente, os institutos do anonimato que incorpora a sociedade sobre que versa.⁵⁷

As sociedades limitadas possuem elementos das sociedades chamadas “de pessoas” e das sociedades “capitalísticas” e é consolidada na doutrina a ideia de que disposições do contrato social, como aquelas relativas à livre cessão de quotas, entre outras, determinam o caráter da sociedade limitada. Nesse sentido, Rubens Requião afirma

temos, para nós, que a sociedade limitada constitui sociedade de pessoas: não podemos, porém, deixar de nos impressionar com a circunstância de que os sócios, na elaboração do contrato social, podem dar-lhe um caráter capitalístico, quando permitem a cessão de quotas a estranhos, sem a necessária anuência dos demais. Se na sociedade pode ingressar um estranho, é porque os sócios mantêm a sociedade mais em atenção ao seu capital do que à qualidade pessoal dos companheiros.⁵⁸

Possível concluir, portanto, que a previsão expressa no contrato social da sociedade limitada autoriza a regência supletiva da Lei n. 6.404/76 (Lei de Sociedades por Ações) e consequentemente a instituição do usufruto sobre quotas de sociedade limitada.

O usufruto sobre quota de sociedade limitada não se justifica, porém, exclusivamente pelo raciocínio decorrente da aplicação supletiva da Lei n. 6.404/76, mas principalmente pela análise quanto à natureza jurídica do usufruto e da quota, conforme se desenvolveu nos tópicos dois e três.

Revolvendo aquela análise, deve-se rememorar que o usufruto pode ser instituído sobre “bens móveis ou imóveis individualmente considerados, sejam corpóreos ou

⁵⁷ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **Direito de Empresa – comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 306.

⁵⁸ REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito Comercial**. 25 ed., atualizada por Rubens Edmundo Requião, São Paulo: Saraiva, 2003. p. 464, v.1.

incorpóreos, seja um patrimônio inteiro ou parte dele como uma universalidade composta de bens corpóreos ou incorpóreos.”⁵⁹.

Sendo a quota de sociedade limitada uma espécie de bem que possui existência autônoma e valor próprio, é suscetível de ser objeto de relações jurídicas. Admitindo, portanto, que a quota tem a natureza de um bem incorpóreo que enfeixa direitos pessoais e patrimoniais, pode, portanto, ser objeto de uma relação de direito real, qual seja o usufruto.⁶⁰ Osmar Brina Corrêa Lima admite essa linha de raciocínio, reconhecendo a possibilidade de instituição de usufruto sobre quotas. Para ele,

no artigo 1.390, o Código Civil deixa antever que o bem incorpóreo de existência abstrata, como a quota de uma sociedade limitada, pode ser objeto de usufruto: ‘Art.1390. O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades’ A quota integra o patrimônio; e o usufruto que incide sobre um patrimônio inteiro também recai sobre a quota nele integrada.⁶¹.

Como bens incorpóreos, as quotas são possíveis e lícitos objetos de usufruto, mesmo não havendo disposição expressa na Lei Civil.

O Manual de Atos de Registro Mercantil, publicado em conjunto com a Instrução Normativa n. 98/2003, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC prevê o usufruto de quotas e admite que nu proprietário permaneça com o direito de voto sobre as quotas gravadas, veja:

[...] 2.2.2.4 - Usufruto

A instituição do usufruto sobre quotas não retira do sócio seu direito de votar nas deliberações sociais, salvo acordo entre o nu proprietário e o usufrutuário, que constará do instrumento de alteração contratual a ser arquivado na Junta Comercial (art. 114, Lei 6.404/76). [...]⁶².

Henrique Barbosa explica que apesar da omissão do Código Civil de 2002, o usufruto de quota depende apenas de não haver proibição no contrato social. Concorde-se com ele, quando afirma que o mais indicado é a sua previsão expressa no contrato social com regulamentação minuciosa das respectivas condições. Neste caso, ideal que haja a aprovação

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito Civil**. Direitos Reais. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 292, v. 4.

⁶⁰ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **Direito de Empresa – comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.311-312.

⁶¹ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p. 52.

⁶² DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO. **Manual de Atos de Registro de Sociedade Limitada**. p.22. Disponível em <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/normativa/in98.htm>>. Acesso em 04/09/2013.

dos sócios que representam o quorum legal, ou seja, setenta e cinco por cento de todo o capital social.⁶³

Assim, a exegese literal e sistemática do ordenamento jurídico leva à conclusão segundo a qual é possível o usufruto de quotas.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em decisão proferida pela 7ª Câmara Cível decidiu pela possibilidade de usufruto de quotas de sociedade limitada, conforme ementa abaixo transcrita:

Sociedade limitada. Usufruto das cotas. Possibilidade. Reserva do direito de voto que não pode ser usado contra os interesses do usufrutuário, ex-empregado a quem se concedeu usufruto dos direitos a percepção dos lucros durante período certo em contemplação dos trabalhos realizados em favor da empresa. 1. A possibilidade de a quota social ser gravada com usufruto esta' prevista no art. 40 da Lei 6.404 (lei das sociedades anônimas) que se aplica às limitadas, subsidiariamente, por força do art. 18 do Dec. 3.708/19. Reconhece-se que medram na doutrina e na jurisprudência divergências quanto à possibilidade de ser dada em usufruto, em penhor ou ser penhorada quota de sociedade limitada. Todavia, considere-se que pode ser objeto de usufruto tanto bens corpóreos, como incorpóreos, dai' porque se admite recaia esse direito real sobre o próprio lucro societário que decorre das quotas em poder dos únicos sócios. 2. Todavia, constitui-se abuso do exercício do direito de voto, que ficou reservado aos sócios, impedir-se a distribuição dos lucros, capitalizando-os, com o fim claro de prejudicar o empregado usufrutuário.⁶⁴

Quanto à escolha da sociedade limitada como o formato societário para revestir a organização empresária cessionária do *know-how*, justifica-se pelas facilidades decorrentes desse tipo de sociedade e também do tipo de interação que se pretendeu focar no trabalho, qual seja, a incubação de empresas. Pretendeu-se desenvolver este trabalho para analisar cientificamente a viabilidade de remunerar a transferência de *know-how* produzido pela incubadora – com a instituição do usufruto sobre quotas de organizações empresárias incubadas por ICT, enquanto entidade da administração pública indireta.

A empresa incubada consiste na organização empresária que recebe apoio gerencial e técnico, bem como serviços que viabilizam oportunidades de negócios e parcerias.

Segundo o Programa Nacional de Apoio a Incubadoras de Empresas

uma incubadora é um mecanismo que estimula a criação e o desenvolvimento de micro e pequenas empresas industriais ou de prestação de serviços, de base tecnológica ou de manufaturas leves por meio de formação complementar do empreendedor em seus aspectos técnicos e gerenciais e que, além disso, facilita e agiliza o processo de inovação tecnológica nas micro e pequenas empresas. Para tanto, conta com um espaço físico especialmente construído ou adaptado para alojar

⁶³ BARBOSA, Henrique Cunha. Usufruto Societário: polêmicas e a importância da visão sistêmica e do bom regimento do instituto. In: BOTREL, Sérgio (Coord.). **Direito Societário, Análise Crítica**. São Paulo: Saraiva, 2012.p.372-374.

⁶⁴ TJERJ- 7ª Câmara Cível. Processo nº 1993.001.00618- Rio de Janeiro, RJ. Rel. Des. Gustavo Kuhl Leite; j.03/09/1996, publicada em 26/12 de 1996. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>> Acesso em 10/09/2013.

temporariamente micro e pequenas empresas industriais ou de prestação de serviços e que, necessariamente, dispõe de uma série de serviços e facilidades.⁶⁵

Para a ANPROTEC (Associação Nacional de entidades Promotoras de empreendimentos inovadores) incubadora

é um local especialmente criado para abrigar empresas oferecendo uma estrutura configurada para estimular, agilizar, ou favorecer a transferência de resultados de pesquisa para atividades produtivas. Para isso a Incubadora oferece apoio gerencial e técnico (serviços de recepção e secretaria, salas de reunião, Internet, telefone, etc.) e uma gama de serviços que propiciam excelentes oportunidades de negócios e parcerias, para que você desenvolva seu projeto/ empresa.⁶⁶

Os objetivos da incubadora são: estimular o empreendedorismo; promover o desenvolvimento regional e tecnológico; diversificar as economias regionais; promover empregos e lucro.

Considerando que a principal aplicação do instrumento de transferência de *know-how* discutido nesse trabalho volta-se para o processo de incubação de empresas, realizado fundamentalmente por ICT, deve-se ter em conta que as empresas sujeitas à incubação tendem a ser de pequeno ou médio porte, ainda em processo de maturação perante o mercado.

Essa característica por si só coloca a sociedade limitada como modelo societário ideal, pois viabiliza responsabilidade limitada para todos os sócios, tem elevada autonomia para a fixação de regras que regem o relacionamento entre os sócios, apresenta custo menor quanto à constituição e escrituração contábil e mercantil e está sujeito a um menor volume de regulamentação e procedimentos formais, mostrando-se interessante modelo para revestir o sujeito que vai colocar em desenvolvimento a atividade empresarial da empresa, geralmente embrionária.

Além disso, a opção pela forma da sociedade limitada visa também a permitir a inclusão da incubada no regime jurídico tributário do SIMPLES NACIONAL, que confere a quem nele está incluído vantagens consistentes em redução da carga tributária e no recolhimento único e simplificado de vários tributos⁶⁷. Tal regime é regulamentado pela Lei

⁶⁵ MINISTÉRIO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA – MCT. **Manual para a implantação de incubadoras de empresas**. Novembro de 2000. p.6. Disponível em <http://www.mct.gov.br/upd_blob/0002/2219.pdf>. Acesso em 03/09/2013.

⁶⁶ ANPROTEC. Perguntas e respostas: . Resposta à questão n. 1: “O que é uma incubadora de empresas?”. Disponível em <<http://www.anprotec.org.br/publicacao.php?idpublicacao=117>>. Acesso em 03/09/2013.

⁶⁷ Conforme, o art. 13, da Lei Complementar n. 123/06: Imposto de Renda, Imposto sobre Produtos Industrializados, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, Contribuição para o PIS/PASEP, Contribuição Patronal Previdenciária, Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação e Imposto Sobre Serviços.

Complementar n. 123/06 que, no artigo 17, estabelece as vedações para a inscrição no SIMPLES NACIONAL.

A sociedade anônima (art. 3º, X, Lei Complementar n. 123/06) é excluída legalmente da opção pelo regime do SIMPLES NACIONAL, dessa forma será tributada pelo regime do lucro presumido ou lucro real, o que em regra elevaria de forma considerável a carga tributária das incubadas, acaso estivessem sob a titularidade de sociedades anônimas.

Desse modo, é preciso reconhecer que a sociedade limitada, dependendo da atividade, pode perfeitamente optar pelo SIMPLES NACIONAL (art. 17, Lei Complementar n. 123/06) e normalmente as incubadas desenvolvem atividades que permitem a opção pelo SIMPLES, o que reduziria o custo tributário e aumentaria a chance de êxito da incubação.

Outro ponto negativo da sociedade anônima (S/A) refere-se ao custo adicional quanto à escrituração mercantil e contábil, pois por apresentar maior volume de documentos a serem escriturados, em geral paga-se uma maior remuneração aos profissionais de contabilidade desse tipo societário. Além disso, há outro aspecto que se refere ao custo relativo à publicação das demonstrações financeiras, já que a S/A tem obrigação de escriturar todas as demonstrações financeiras, exceto as sociedades anônimas fechadas que tiverem menos de 20 (vinte) acionistas, com patrimônio líquido inferior a um milhão de reais (art. 294, II, da Lei 6.404/76). Tal circunstância pode levar à inviabilidade de um empreendimento em fase de incubação.

Assim, reconhecendo justificada a escolha da sociedade limitada como o formato ideal para revestir as sociedades titulares das empresas incubadas, passa-se ao exame do terceiro problema, qual seja a possibilidade de uma ICT se tornar usufrutuária de quotas.

A ICT poderia ser remunerada pela transferência de *know-how*, integralizando-o como pagamento de quotas, se tornando sócia da incubada, e participando do rateio de lucros da incubada. Tal medida, inclusive está autorizada pelo art. 5^{o68}, *caput*, da Lei de Inovação.

Acontece que tal medida depende de previsão orçamentária e autorização presidencial⁶⁹, além de inviabilizar a opção das incubadas pelo regime jurídico tributário do SIMPLES NACIONAL.

⁶⁸ BRASIL. Lei n. 10.973/04. “Art. 5º. Ficam a União e suas entidades autorizadas a participar minoritariamente do capital de empresa privada de propósito específico que vise ao desenvolvimento de projetos científicos ou tecnológicos para obtenção de produto ou processo inovadores”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm>. Acesso em 02/09/2013.

⁶⁹ Art. 5º. A União e suas entidades poderão participar minoritariamente do capital de empresa privada de propósito específico que vise ao desenvolvimento de projetos científicos ou tecnológicos para obtenção de

A Lei Complementar n. 123/06, veda a opção pelo SIMPLES NACIONAL, às sociedades em cujos quadros societários, constem sócios com natureza de entidade da administração pública, direta ou indireta.

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

[...]

III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

Considerando que a Instituição Científica e Tecnológica – ICT é definida como órgão ou entidade da administração pública indireta que tenha por missão institucional, dentre outras, executar atividades de pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico, a participação societária da ICT como sócia do quadro societário da incubada impede, por si só, a submissão dessa organização ao SIMPLES NACIONAL.

Assim, fazer a ICT se tornar sócia de uma incubada, é pouco aconselhável, pois tal medida afastaria de plano a possibilidade de adoção de um regime jurídico tributário menos oneroso, o que contribuiria para não incentivar o êxito da incubada, provocando justamente o contrário do que usualmente se espera, isto é, a projeção das empresas incubadas no mercado.

Nesse contexto, a estruturação das sociedades titulares das empresas incubadas como limitadas e o estabelecimento de usufruto sobre suas quotas mostra-se a maneira mais viável para remunerar a ICT, ao mesmo tempo garantindo os necessários incentivo e fomento para a incubada se posicionar de forma competitiva no mercado.

Como visto no item dois, pessoas jurídicas podem ser usufrutuárias de bens quaisquer⁷⁰. No entanto, a ICT, como órgão ou entidade da administração pública indireta, submete-se ao regime jurídico da Lei n. 8.666/93.

A Lei n. 8.666/93, no artigo 24, dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica – ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

Assim, a relação jurídica firmada entre a ICT e uma sociedade empresária contratada, realizada para desenvolver pesquisa, em virtude, por exemplo, da instituição de

produto ou processo inovadores, desde que haja previsão orçamentária e autorização do Presidente da República. Parágrafo único. A propriedade intelectual sobre os resultados obtidos pertencerá às instituições detentoras do capital social, na proporção da respectiva participação.

⁷⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, Direitos Reais. 11 ed.. São Paulo: Atlas, 2011, 481-507, v. 5; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Coisas, 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p.345-370, v. 3; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito Civil**, Direitos Reais. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 289-307, v. 4.

relação de incubação, exploração de tecnologia, entre outras atividades, está abrangida pelo art. 24, da Lei n. 8.666/93, podendo neste caso o usufruto ser celebrado entre a ICT e as incubadas, independentemente de realização de licitação.

A dispensa de licitação, todavia, somente foi autorizada para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida. No caso da incubação, o know-how é transferido pela ICT (incubadora) à incubada. Ou seja, a dispensa de licitação neste caso, abrange a relação jurídica estabelecida entre a incubadora e a incubada.

Desse modo, o usufruto não poderá recair sobre quotas de quaisquer sócios. A ICT terá firmado parceria ou interação com a incubada, neste caso, portanto, se faz necessário que a incubada adquira suas próprias quotas para oferecê-las em usufruto à ICT.

Eis a necessidade de análise quanto à possibilidade de a sociedade limitada se tornar sócia dela mesma. Em relação a este aspecto, o Decreto n. 3.708/19, assim preceituava:

Art. 8º É lícito às sociedades a que se refere esta lei adquirir quotas liberadas, desde que o façam com fundos disponíveis e sem ofensa do capital estipulado no contrato. A aquisição dar-se-á por acordo dos sócios, ou verificada a exclusão de algum sócio remisso, mantendo-se intacto o capital durante o prazo da sociedade.

O Código Civil de 2002 é silente quanto a esta possibilidade, o que tem propiciado divergência doutrinária a respeito.

O Manual de Atos de Registro Mercantil do DNRC assim está redigido:

a aquisição de quotas pela própria sociedade já não mais está autorizada pelo novo Código Civil.⁷¹

Consoante, preceitua Sérgio Campinho,

pela Sistemática do Código, vedou-se à sociedade limitada adquirir suas próprias quotas. O silêncio da lei foi proposital, vindo corroborado pelos artigos 1.057 e 1.058. No primeiro, tem-se que o sócio está autorizado a ceder sua quota a quem seja sócio ou a estranho ao corpo social; no segundo resulta que as quotas do sócio remisso podem ser tomadas para si pelos sócios ou transferidas a terceiros não sócios. Excluiu-se, pois, a possibilidade de a sociedade excluir suas próprias quotas. [...]

Mesmo no caso de aplicação subsidiária da lei das S/A à sociedade limitada, decorrente de expressa previsão contida no contrato social, a outra conclusão não se pode chegar. Como existe um regramento sistêmico da matéria no capítulo de sociedade limitada, não há que se invocar a regra da alínea b, do § 1º, do artigo 30 da Lei n. 6.404/76 para legitimar a aquisição, posto que para a situação não há necessidade de se buscar regra supletiva.⁷²

⁷¹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO. **Manual de Atos de Registro de Sociedade Limitada**. p.30. Disponível em <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/normativa/in98.htm>>. Acesso em 04/09/2013.

⁷² CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar. p.166-167.

Como visto, Sérgio Campinho defende a ideia de um silêncio proposital do Código Civil de 2002, que impediria a aquisição de quotas pela sociedade limitada.

Tal entendimento não é unânime, encontrando oposição doutrinária, como é o caso de Maria Helena Diniz, para quem

[...] Todavia, boa parte da doutrina, com a qual concordamos, tem considerado lícita a aquisição de quotas 'liberadas' para permanecerem em tesouraria se a sociedade limitada adquirente disciplinar-se pelas normas da sociedade anônima (Lei n. 6.404/76, art. 30, § 1º, alínea b).⁷³

Também admitindo como possível a sociedade limitada tornar-se sócia dela mesma, Marcelo M. Bertoldi afirma que,

a transferência de quotas à própria sociedade era anteriormente prevista no Dec. 3.708/19, que em seu art. 8.º determinava que as sociedades limitadas poderiam 'adquirir quotas liberadas, desde que o façam com fundos disponíveis e sem ofensa do capital estipulado no contrato. A aquisição dar-se-á por acordo dos sócios, ou verificada a exclusão de algum sócio remisso, mantendo-se intacto o capital durante o prazo da sociedade'. Semelhante norma não foi reproduzida pelo Código Civil, fato esse, no entanto, que não impede sejam as quotas sociais transferidas à própria sociedade, na medida em que em nenhum momento o legislador impede tal operação. [...]⁷⁴

Compartilhando do entendimento segundo o qual, a limitada pode ser sócia de si própria, o Prof. Osmar Brina Corrêa Lima assevera que

o Código Civil nada dispõe a respeito. Contudo, uma exegese integrativa dos artigos 1.004 e 1.031 induz a seguinte conclusão: a sociedade limitada pode adquirir suas próprias quotas.

'Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.'

O art. 1.031 é norma dispositiva. A expressão 'salvo disposição contratual em contrário', nele empregada, permite que o contrato da sociedade limitada adote, para a exclusão de quotista remisso, solução semelhante à prevista no art.107 parágrafo 4º da Lei de Sociedades por ações. [...] Se isso ocorrer, após a exclusão do sócio remisso, a sociedade limitada pode tornar-se quotista dela mesma.⁷⁵

A Lei n. 6.404/76, em relação às sociedades por ações, admite expressamente a possibilidade de a sociedade ser sócia de si mesma:

Art. 30. A companhia não poderá negociar com as próprias ações.

⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** – Direito de Empresa. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.373, v. 8.

⁷⁴ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Maria Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.202.

⁷⁵ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.36-37.

§ 1º Nessa proibição não se compreendem:

[...]

b) a aquisição, para permanência em tesouraria ou cancelamento, desde que até o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação;⁷⁶.

Consoante, versa o Enunciado 391, da IV Jornada de Direito Civil, editado em 2006⁷⁷:

391 - A sociedade limitada pode adquirir suas próprias quotas, observadas as condições estabelecidas na Lei das Sociedades por Ações.⁷⁸.

Ora, não bastasse a regra segundo a qual ‘tudo que não é expressamente proibido, é permitido’ prevista inclusive no texto constitucional, conforme o art. 5º, inciso II, que estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei” ainda é possível admitir que a limitada adquira quotas de si mesma, por previsão no contrato social de aplicação supletiva da Lei n. 6.404/76 à sociedade limitada, no silêncio do Código Civil.

Assim, considerando que a sociedade limitada pode ser quotista de si mesma, analisada está a última questão que juntamente com as demais oferecem respaldo para confirmar a hipótese segundo a qual, a constituição de usufruto sobre quota é juridicamente possível e viável para remunerar a transferência de *know-how* da incubadora (ICT) para a incubada.

Tendo em vista a dificuldade de avaliar o *know-how* e os óbices para a ICT participar dos lucros da incubada na condição de sócia, verificou-se que a instituição do usufruto sobre quotas da incubada pode perfeitamente servir para remunerar a transferência de *know-how* por parte da incubadora. Tal mecanismo de remuneração beneficia não só a ICT, mas também a organização empresária, que adquire conhecimento e tecnologia não patenteável, além de constituir-se de modo mais autônomo e menos oneroso.

Faz-se necessário ressaltar, entretanto, a importância de ser elaborado um bom regimento desse usufruto no contrato social da sociedade incubada, com o devido registro na Junta Comercial⁷⁹.

⁷⁶BRASIL. Lei n. 6.404/76. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em 02/09/2013.

⁷⁷ IV Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários – CEJ – do Conselho da Justiça Federal – CJF, no ano de 2006. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>> Acesso em 04/09/2013.

⁷⁸ IV Jornada de Direito Civil. Enunciado 391.

Disponível em:<<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>>. Acesso em 02/09/2013.

⁷⁹ Segundo os artigos 45 e 1.150, do Código Civil de 2002, o registro deve ser na Junta Comercial para sociedades empresárias e no Cartório Geral de Pessoas Jurídicas, para as simples. Ressalvadas as sociedades de

Outro trabalho, inclusive está sendo preparado no sentido de identificar as cláusulas que devem conter o referido instrumento de usufruto sobre quotas.

5 CONCLUSÃO

Pela interpretação do ordenamento jurídico, utilizando-se das vertentes metodológicas social científica e jurídico dogmática, verificou-se que o usufruto pode recair sobre qualquer espécie de bem.

Conforme a corrente adotada, verificou-se que a quota de sociedade limitada é uma espécie de bem incorpóreo, suscetível portanto de ser gravada com o direito real de usufruto.

Demonstrou-se, a partir da análise quanto à opção pelo regime tributário do SIMPLES NACIONAL, que não é viável a ICT como incubadora tornar-se sócia da incubada para remunerar-se pela transferência do tipo de conhecimento a que se denominou no trabalho de *know-how*, isto é, conhecimento não suscetível de ser patenteado ou transformado em produto ou serviço.

Tal inviabilidade decorre do fato de haver restrição expressa na Lei Complementar n. 123/06, segundo a qual a sociedade que tem como sócio pessoa jurídica de direito público, da administração direta ou indireta, automaticamente afasta a possibilidade de optar pelo SIMPLES NACIONAL, o que oneraria à incubada, normalmente em fase de constituição e maturação, com alíquota tributária mais elevada.

Outro ponto analisado foi a escolha da limitada como o formato societário ideal para a revestir a incubada tendo em vista a restrição da sociedade anônima para fazer opção pelo SIMPLES NACIONAL, bem como outros aspectos positivos da limitada, em especial a maior autonomia para os sócios regulamentarem as relações sociais.

Por fim, verificou-se que, apesar de a incubadora ser uma ICT, tal condição não a impede de ser usufrutuária de quotas, desde que sejam quotas de titularidade da própria incubada, já que é com ela que mantém relação jurídica de incubação, donde se concluiu pela necessidade de a incubada se tornar sócia de si mesma, o que levou à imposição quanto à análise da possibilidade jurídica dessa medida, verificando a existência de divergência

doutrinária, mas plenamente sustentável a partir de uma exegese sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, conclui-se pela confirmação da hipótese, segundo a qual, é possível e viável econômica e juridicamente remunerar a ICT como incubadora pela transferência de *know-how* com a instituição de usufruto sobre quota da sociedade limitada titular da empresa incubada.

Neste caso, a incubadora, como usufrutuária, será remunerada pela transferência do conhecimento com a participação na divisão dos lucros da incubada, que será nua proprietária da quotas sobre as quais se instituiu o usufruto.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANPROTEC. Perguntas e respostas. **Resposta à questão n. 1: “O que é uma incubadora de empresas?”**. Disponível em <<http://www.anprotec.org.br/publicacao.php?idpublicacao=117>> Acesso em 03/09/2013.

BARBOSA, Henrique Cunha. Usufruto Societário: polêmicas e a importância da visão sistêmica e do bom regramento do instituto. In: BOTREL, Sérgio. **Direito Societário, Análise Crítica**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.367-399;

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**, ed. histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BORGES, João Eunápio. **Curso de Direito Comercial Terrestre**, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Maria Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar

CARVALHO, Tomás Lima de. **A possibilidade de locação de ações e quotas como inovação estratégica**. Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Boiteaux, Novembro/2011. p.4391-4415.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Limitada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Empresa**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.8.

GUIMARÃES, Andréa Bessone. **Questões polêmicas do usufruto sobre as quotas de sociedades de responsabilidade limitada e as ações de sociedades anônimas.** Universidade Federal de Minas Gerais, 2001.

MINISTÉRIO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA – MCT. **Manual para a implantação de incubadoras de empresas.** Novembro de 2000. 32 p. Disponível em <http://www.mct.gov.br/upd_blob/0002/2219.pdf>. Acesso em 03/09/2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, Direito das Coisas, 39 ed. . São Paulo, Saraiva, 2009, v.3.

NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **Direito de Empresa – comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAPINI, André Lemos. A sociedade limitada e o novo código Civil. In: RODRIGUES, Frederico Viana, **Direito de empresa no novo código Civil.** Rio de Janeiro: Forense. p.207-220.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito Civil**, Direitos Reais. 18 ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 4.

REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito Comercial.** 25 ed., atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003, v.1.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito Empresarial**, 5 ed., São Paulo, Atlas, 2013, v.1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos contratos, 3 ed.. São Paulo: Atlas, 2003, v. 2.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, Direitos Reais, 11 ed.. São Paulo: Atlas, 2011, v. 5.

WALD, Arnoldo. Do regime jurídico do usufruto de quotas de sociedade de responsabilidade limitada e de ações de sociedade anônima. In: **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro.** São Paulo, 1990. p.5-14, v. 77.