

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 11

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
julho / dezembro de 2012

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

Editores: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto e Viviane Perez.

Pareceristas deste número: Adem Bafti (UNIVAP), Davi Antônio Gouvêa Costa Moreira (SEUNE), Eduardo Takemi Kataoka (UERJ), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Marcelo Lauar Leite (UFERSA) e Rodrigo Rocha Monteiro de Castro (Mackenzie – SP).

PATROCINADORES:

ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 11 (Julho/Dezembro de 2012)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicada no segundo semestre de 2014.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROBLEMA DA EXCLUSÃO DE SÓCIO DA SOCIEDADE LIMITADA POR JUSTA CAUSA¹

CONSIDERATIONS ON EXCLUSION OF PARTNERS OF LIMITED LIABILITY COMPANIES FOR MISBEHAVIOR

Mauricio Moreira Menezes

Resumo: este artigo versa sobre a evolução da disciplina normativa aplicável à exclusão de sócio da sociedade limitada, por decisão dos demais sócios, baseada em justa causa. Para esse efeito, são examinados aspectos históricos da experiência estrangeira na matéria, assim como do direito vigente no Brasil até a edição do Código Civil de 2002. Subsequentemente, analisa-se a solução proposta pelo Código Civil de 2002, comparativamente à disciplina que o precedeu, apresentando-se, ao final, opinião crítica sobre as regras em vigor na atualidade.

Palavras-chave: Direito Societário. Sociedade Limitada. Exclusão de sócio.

Abstract: this article analyzes the evolution of the legal rules on exclusion of partners from limited liability companies by decision of the other partners, due to misbehavior. For this purpose, historical aspects of the experience in other countries are being examined along with the legal rules in effect in Brazil until enactment of the present Civil Code of 2002, followed by analysis of the solution brought by the 2002 Code in comparison to the rules of the previous 1916 Civil Code. The article concludes with a critical opinion on the current legal framework.

Keywords: Corporate Law. Limited Society. Partner exclusion.

¹ Artigo recebido em 16.11.2014 e aceito em 09.12.2014.

Sumário: Introdução. 1. Questão de ordem: crise no contrato de sociedade e resolução da sociedade em relação a um sócio. 2. Dissolução parcial de sociedade: críticas à expressão. 3. Exclusão de sócio: breves anotações sobre a experiência estrangeira. 4. A disciplina da exclusão no período anterior ao Código Civil de 2002. 5. Regras de exclusão de sócio no Código Civil de 2002. 6. Exclusão de sócio e ponderação de interesses. 7. Conclusões.

Introdução.

A exclusão de sócio representa um dos mais graves problemas da vida em sociedade. Sem dúvida, corresponde ao auge da crise da relação entre sócios. Recorre-se a essa solução em casos extremos, nas quais a deterioração do convívio societário provoca (ou pode vir a provocar) a frustração das expectativas alimentadas reciprocamente entre os sócios e a contrariedade de interesses legítimos, além de impactos adversos no exercício da empresa.

Não se tratam das hipóteses em que a exclusão ocorre de “pleno direito”, por força de uma situação jurídica, como a falência do sócio (art. 1.030, parágrafo único, do Código Civil), mas sim quando a exclusão é desejada e deliberada pelos demais sócios, que a aplicam como sanção, independentemente da intervenção judicial.

Por consequência, estudar e visitar o tema é tarefa que se impõe ao estudioso e ao profissional que lida com o Direito Societário, dada a amplitude de seus efeitos, que efetivamente

transbordam a esfera patrimonial e pessoal dos sócios, alcançando a sociedade empresária e os chamados *stakeholders*².

A acurada interpretação da solução jurídica hoje vigente no Brasil recomenda o exame do histórico da disciplina e sua respectiva motivação, de tal modo a organizar o aprendizado conquistado a partir de décadas de experiência, aqui se incluindo a forense e suas reflexões no pensamento acadêmico.

O objetivo deste artigo é exatamente direcionar tal interpretação segundo os ditames da equidade, da ética e da eficiência.

1. Questão de ordem: crise no contrato de sociedade e resolução da sociedade em relação a um sócio.

Na feliz expressão de Jorge Lobo, os abalos produzidos na *affectio societatis* levam a relação societária ao estado de crise, que, atualmente, em face dos avanços doutrinários, jurisprudenciais e

² A respeito do conceito de *stakeholder*, leiam-se a seguir as palavras de Max B. E. Clarkson, professor da Universidade de Toronto, introduzindo a discussão em obra coletiva da qual participou como coordenador e coautor: “The use of the term ‘stakeholder’ has become widespread relatively recently in the literature of management and corporate governance. In 1984 Freeman’s ‘Strategic Management: Approach’ was published (...) A ‘stake’ can be defined as something of value, some form of capital, human, physical, or financial, that is at risk, either voluntarily or involuntarily. Stakeholders in a corporation are those persons or interests that have a stake, something to gain or lose as a result of its activities. Voluntary stakeholders are those who have chosen to take a stake and bear some form of risk in anticipation of some form of gain or increase in value, whether as a shareholder or investor, an employee, customer or supplier. Involuntary stakeholders are those that are, or may be, exposed unknowingly to risk and thus be harmed, or benefitted, as a consequence of the corporation’s activities. Their stakes are not assumed willingly, but are consequential on the activities of others. Involuntary stakeholders, including governments, communities and the environment, are particularly subject to the risks and consequences of the failure of corporations to internalize all their costs. The heavy burden of costs that have been externalized becomes clearly evident when pollution, destruction or death are consequences of corporation’s operations and activities.” (CLARKSON, Max B. E. Introduction. In: *The Corporation and its Stakeholders: classic and contemporary readings*. Toronto: University of Toronto Press, 1998. p. 2).

legais, podem levar à retirada ou exclusão do sócio, em certos casos, ou ao pagamento dos haveres do sócio falecido a seus sucessores, ou, ainda, podem os interessados optar pela reestruturação societária ou a alienação de controle, mantendo-se viva a sociedade, sempre que possível, à luz dos princípios da função socioeconômica da empresa e de sua preservação.

Esses abalos podem ter diversificadas origens: discordância de um dos sócios relativamente aos rumos dos negócios sociais, ditado por um sócio ou um grupo de sócios; inadimplemento de um dos sócios ou quebra do “dever geral de colaboração”; morte do sócio, com a recusa dos remanescentes em receber na sociedade os herdeiros do falecido; enfim, mera desinteligência entre sócios, com a inviabilidade de continuação da relação.

Sob a vigência do Código Comercial de 1850, essas situações eram solucionadas de modo drástico, com o amargo remédio da dissolução da sociedade, visando sua liquidação (ultimação dos negócios pendentes, realização do ativo, pagamento do passivo e distribuição entre sócios do acervo remanescente) e posterior extinção. Logo, o art. 335, daquele Código, previa a dissolução de pleno direito da sociedade: (i) pela morte de um dos sócios (nº 4, do art. 335), salvo cláusula contratual em contrário; (ii) pela vontade imotivada de um dos sócios, nas sociedades contratadas por prazo indeterminado (nº 5, do art. 335), regra que logo passou a ser flexibilizada pela doutrina e jurisprudência, com reflexo posterior no Anteprojeto de Código Civil elaborado por Clóvis Beviláqua e nos arts. 1.404 a 1.406, do Código Civil de 1916.

Por sua vez, o art. 336 do Código Comercial previa a possibilidade de dissolução judicial, em determinados casos específicos, valendo citar, para os efeitos deste artigo, os seguintes: (i) inabilidade de algum dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença (nº 2, art. 336); (ii) abuso, prevaricação, violação, falta de cumprimento das obrigações sociais ou fuga de algum dos sócios (nº 3, art. 336).

A dissolução era, portanto, justificável pelos valores (individualistas) e pelo conceito de *affectio societatis* aceito pela doutrina daquela época.

Os altos interesses socioeconômicos que as empresas passaram a fomentar deram origem ao princípio da preservação, que sucessivamente foi sendo recebido pela doutrina e pelos Tribunais e pelas legislações europeias. Uma nova corrente se formou, de início, para resguardar a continuação da empresa sob os domínios daqueles que demonstrassem a estar conduzindo adequadamente, não obstante os desvios praticados por um dos sócios.

Daí relatam os autores que, ainda no Século XIX, diversos sistemas europeus passaram a admitir a exclusão de sócio, em substituição à dissolução e liquidação da sociedade, evitando-se, pois, sua extinção em razão da perda da *affectio societatis*.

Na doutrina brasileira, a interpretação do Código Comercial teve duas orientações divergentes: a primeira do professor Waldemar Ferreira, que via os arts. 335 e 336 como preceitos de ordem pública e de observância inafastável, e a segunda de Trajano de Miranda Valverde, que defendia a possibilidade de se estipular contratualmente cláusula de renúncia ao direito de dissolver a sociedade. Por força dessa cláusula, a falência, incapacidade superveniente, morte, vontade unilateral de um dos sócios (esta última nas sociedades de prazo indeterminado) ou a ocorrência de atos respeitantes a um dos sócios e motivadores da dissolução, determinaria exclusivamente a apuração dos haveres do sócio falido, incapaz, morto ou que se retirava.

A tese de Valverde prevaleceu e foi acolhida pela maioria da doutrina e pelos Tribunais, nestes se incluindo o Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgados proferidos a partir de meados do século passado. Nascia, no direito brasileiro, o atípico instituto da dissolução parcial de sociedade. O direito à dissolução não era mais absoluto e estava subordinado às imposições do contrato social.

A partir da formação dessa jurisprudência, a expressão dissolução parcial de sociedade tem sido alvo de autorizadas críticas.

2. Dissolução parcial de sociedade: críticas à expressão.

Não existe no ordenamento jurídico brasileiro um procedimento especial de dissolução parcial da sociedade, embora uma breve pesquisa forense seja suficiente para demonstrar a elevada quantidade de ações de dissolução parcial de sociedade ajuizadas anualmente perante os diversos Tribunais.

Logo, o procedimento em tela corresponde à resolução do contrato relativamente a um sócio (ou a um grupo de sócios), que pode ser realizada judicialmente ou, em certas hipóteses, extrajudicialmente, vindo amplamente regulada pelo Código Civil.

Transcreva-se sobre o tema passagem de monografia especializada do professor Hernani Estrella, na qual o catedrático expunha a impropriedade de se denominar como dissolução parcial a aplicação de cláusula contratual que justamente objetiva afastar o efeito dissolutório:

Inexato se nos afigura, pois, assemelhar qualquer desses casos de afastamento de sócio (lato sensu) à dissolução, ainda que a esta se agregue o restritivo parcial (...) Entendemos que, se o pensamento e finalidade da cláusula em estudo é, precisamente, afastar a dissolução, substituindo-a por procedimento de todo em todo substancialmente diverso, identifica-los ou sequer assemelha-los é distorcer, de modo flagrante, a vontade que os signatários do pacto expressaram por forma assaz inequívoca (...) conforme argutamente observou UMBERTO NAVARRINI, é inconcebível a dissolução parcial de ente coletivo. Este ou se dissolve, para extinguir-se por completo, ou não (...) Assim, dissolução parcial não tem sentido, mesmo para afigurar a retirada de um membro da pessoa jurídica, porque esta, a despeito disso, continua tão viva e íntegra como antes. Não é mais feliz a expressão 'liquidação parcial', em substituição àquela outra, para afastar a ideia de desmembração da pessoa fictícia. O sócio que se retira, ou é excluído da sociedade, torna-se, apenas, credor dela pela importância de seus haveres; para a

verificação destes não se procede a nenhuma liquidação da sociedade.³

Em outro ponto de sua obra, o jurista concluía:

Bem que geralmente notada e, por vezes, claramente afirmada, nem sempre se estabeleceu, com a desejada nitidez, a diferença fundamental entre dissolução efetiva da sociedade e simples resilição parcial do contrato. Dessa imprecisão conceitual resulta o emprego frequente, tanto entre os autores, como nos tribunais, do qualificativo dissolução parcial, para designar a hipótese de simples afastamento de sócio com a sobrevivência da sociedade. O fato pode explicar-se, menos por falta e acuidade de quantos – tratadistas eminentíssimos – têm versado o assunto, do que pela força do antecedente histórico, comum aos dois institutos. Realmente, não há negar a íntima correlação, entre eles existente, pois o segundo (resilição parcial do contrato) se formou à ilharga do primeiro, como uma forma particular ou subsespécie de dissolução (...) Por isso, embora já não viesse a entidade a extinguir-se, por tal ocorrência, mesmo assim o desligamento do sócio continuava a equiparar-se, a seu respeito, como se dissolução fora.⁴

Ao lado da natureza contraditória dos eventos dissolução e resolução parcial do contrato, a crítica do professor Hernani Estrella justificava-se pelos efeitos equivocados provocados pelo acolhimento da dissolução parcial, nomeadamente pelo procedimento a ser observado no pagamento do sócio que se retirava, porquanto, segundo o acadêmico, na resolução parcial dever-se-ia apurar os haveres desse sócio na sociedade e não dar início a uma liquidação do patrimônio social, como vinha sendo realizado em reiteradas ocasiões, inclusive no bojo de processos judiciais...

³ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos Haveres de Sócio*. 1ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino (Editor), 1960. p. 95 et seq.

⁴ Id, Ibid.

Essa crítica permaneceu intensa por décadas, dada a atrofia da jurisprudência brasileira nesse tema, incluindo-se aquela do Superior Tribunal de Justiça, que, em julgamento realizado pela Terceira Turma no ano de 2002, decidiu pela convalidação da apuração de haveres em uma espécie de liquidação de sociedade:

Dissolução parcial de sociedade por quotas. Nomeação de liquidante. Precedentes. 1. Esta Terceira Turma tem reiterados precedentes no sentido de que na "dissolução de sociedade de responsabilidade limitada, a apuração de haveres, no caso de sócio retirante ou pré-morto, ou ainda por motivo da quebra da *affectio societatis*, há de fazer-se como de dissolução total se tratasse posto que, segundo a jurisprudência do STJ, essa linha de entendimento tem por escopo preservar o quantum devido ao sócio retirante, que deve ser medido com justiça, evitando-se, de outro modo, o locupletamento indevido da sociedade ou sócios remanescentes em detrimento dos retirantes" (REsp. nº 38.160/SP, Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 13/12/93). Com isso, a nomeação de liquidante, diante das circunstâncias de fato do caso, para supervisionar e fiscalizar o processo, sem a representação legal da sociedade, não agride nenhum dispositivo de lei federal. 2. Recurso especial conhecido, mas desprovido.⁵

Mais tarde, o Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento, valendo mencionar a decisão proferida por ocasião do julgamento do REsp. 242.603, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, cuja ementa é adiante reproduzida:

Comercial e processual civil. Dissolução parcial de sociedade. Alegada violação ao artigo 535 do CPC. Não-ocorrência. Nomeação de liquidante. Descabimento. Procedimento de apuração de haveres. Indicação de técnico pelo juízo para realização de

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 315.915/SP. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Terceira Turma. Brasília, DJ de 4 fev. 2002.

perícia contábil. Pedido genérico de condenação em honorários advocatícios. Possibilidade. Existência de interesse recursal para majorar o quantum fixado pela sentença. Dissídio jurisprudencial. Rateio das custas e honorários em procedimento de dissolução parcial de sociedade. Precedentes desta corte que admitem a aplicação do princípio da sucumbência. Incidência da Súmula 83/STJ.

1. Não se observa negativa de prestação jurisdicional quando a Corte local se manifesta acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia. Ausência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A dissolução parcial de sociedade, com a retirada de um dos sócios, não prevê procedimento de liquidação, incompatível com o objetivo de preservação da atividade empresarial, sendo cabível a indicação de perito contábil, pelo juízo, para apuração dos haveres do sócio excluído.

3. O interesse recursal subsiste mesmo na hipótese de pedido genérico de honorários advocatícios, visto que não é possível quantificar previamente o valor da condenação a ser fixada pelo magistrado.

4. Conforme precedentes desta Corte, comprovada a resistência dos réus em promover a dissolução extrajudicial da sociedade, forçando o autor a ingressar em juízo, incide a regra contida no art. 20 do CPC, com a sucumbência da parte vencida.

5. Recurso especial não conhecido.⁶

Leia-se a seguir importante trecho do voto do Ministro relator, que vai ao encontro da posição defendida anos atrás por Hernani Estrella:

(...) No primeiro caso, faz-se necessária a nomeação de liquidante que contará com diversos poderes para gerir o patrimônio social e regularizar a situação da sociedade que se pretende dissolver.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 242.603/SC. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília, DJ de 18 dez. 2008.

A dissolução parcial, entretanto, apesar da contradição que encerra a denominação, cuida de hipótese distinta, na medida em que não se pretende a liquidação da sociedade, mas, tão-somente, a apuração dos haveres do sócio excluído, a fim que retire sua justa parte do patrimônio social. Para tanto, basta o procedimento ordinário de liquidação e cumprimento da sentença, quando o magistrado indicará técnico habilitado à realização de perícia contábil na sociedade, a fim de que determine a quota-parte devida ao ex-sócio.

Com efeito, o cargo de liquidante judicial não se compatibiliza com o procedimento de dissolução parcial e seu objetivo primordial de preservação da sociedade. Em verdade, afasta-se da ideia de perito contábil para se aproximar da figura do síndico que administra os bens e interesses da massa falida.⁷

Logo, pondere-se que, tanto na retirada quanto na exclusão de sócio, deve-se proceder à avaliação da sociedade, com base no valor patrimonial (regra geral prevista em lei, nos termos do art. 1031, do Código Civil e do art. 45, § 1º, da Lei nº 6.404/76) ou segundo os critérios estipulados contratualmente, para que, então, se calcule a quantia que é devida ao sócio que se retirou ou foi excluído, na proporção de sua participação no capital social.

Por outro lado, nada impede que os sócios fixem critérios distintos para uma e outra situação (retirada e exclusão), bem como determinem diferentes formas de pagamento (à vista ou a prazo).

Nessa linha de raciocínio, observe-se que a avaliação societária conta com métodos diversificados e tendentes a aproximar a sociedade de seu valor econômico, levando em consideração, dentre variados critérios, as perspectivas de rentabilidade. À vista de sua relevância, a avaliação de sociedades integra atualmente grades curriculares de cursos acadêmicos, incluindo-se cursos de pós-graduação em Direito.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 242.603/SC. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília, DJ de 18 dez. 2008.

Com efeito, a avaliação de sociedades é tema que vem cada vez mais despertando a atenção dos juristas, tanto no sistema anglo-saxão, quanto no sistema romano-germânico. Isso porque, muito embora seja tarefa executada por financistas, advogados e juízes devem dominar noções básicas da disciplina, a fim de defender interesses e solucionar adequadamente conflitos que surjam em decorrência da avaliação. Confira-se a esse respeito as palavras dos professores norte-americanos Lawrence E. Mitchell, Lawrence A. Cunningham e Lewis D. Solomon:

(...) to the lawyer as well, valuation principles have a great significance. On the most fundamental level, the lawyer who helps to plan and implement corporate investment and financial policy must thoroughly understand the interests of her client in order to be able to structure a transaction and negotiate and draft the necessary papers (...) Furthermore, valuation lies at the heart of a number of legal proceedings as diverse as appraisals, corporate dissolutions, liquidations and reorganizations, distributional disputes among stockholders, estate and gift tax matters, and even divorce proceedings.⁸

Pelo que acima se disse, parece coerente e acertado o pensamento de Hernani Estrella, no que concerne à impropriedade do termo dissolução parcial. Não obstante, registre-se que a expressão dissolução parcial de sociedade vem sendo empregada até hoje como um jargão jurídico, para identificar os casos em que o vínculo societário deveria ser, em tese, dissolvido, mas não o é, pelos mais variados motivos, seja pela perda da *affectio societatis* (com a retirada ou exclusão de sócio por justa causa, como adiante se

⁸ MITCHELL, Lawrence E.; CUNNINGHAM, Lawrence A.; SOLOMON, Lewis D. *Corporate Finance and Governance*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 1996. p. 141. Ainda sobre a avaliação societária, vale conferir o lúcido parecer de Luiz Gastão Paes de Barros Leães (Os conceitos de “EBTIDA”, “BRAZILIAN GAAP” e “JUROS SELIC”. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 128, p. 263-275, out./dez., 2002).

comentará), a morte, falência ou incapacidade superveniente de sócio ou por conta da liquidação de sua cota por dívida particular. A manutenção parcial do vínculo societário funda-se, pois, tanto em uma questão axiológica (função socioeconômica da empresa e sua preservação), quanto pela possibilidade técnica de dar continuidade ao contrato de sociedade, à vista de sua plurilateralidade.

Curiosamente, o Código Civil italiano de 1942 tende a acolher a expressão dissolução parcial, reservando uma seção inteira para disciplinar a dissolução da relação social limitadamente a um sócio (“Dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente a um sócio”), prevendo, no art. 2284 o caso de morte de sócio, no art. 2285 o recesso de sócio e nos arts. 2286 e ss. a exclusão de sócio.

O Código Civil brasileiro não acolheu a expressão dissolução parcial, preferindo a esta a resolução da sociedade em relação a um sócio (Seção V, do Capítulo I, do Subtítulo II, do Título II, do Livro de Direito da Empresa). Com exceção a esse detalhe técnico, a sistematicidade do referido Código é nitidamente inspirada no diploma italiano, dispondo sucessivamente sobre os eventos morte, recesso e exclusão de sócio como causas de resolução parcial do vínculo societário.

Em diversas passagens, o Código Civil emprega, de modo infeliz, as palavras “liquidação de quota” (por exemplo, arts. 1.026, parágrafo único, 1.028, caput, 1.030, parágrafo único, 1.031, 1.043), dando a falsa ideia de instauração do procedimento de liquidação, que nada tem a ver com a noção de apuração de haveres, ou de reembolso de capital.

Dentre as causas de resolução da sociedade com relação a um sócio, a exclusão de sócio corresponde ao problema central deste estudo, por encerrar uma das mais sensíveis questões de Direito Societário.

3. Exclusão de sócio: breves anotações sobre a experiência estrangeira.

O tema da exclusão de sócio tem origem no Direito Civil, muito embora sua aplicação tenha se voltado para as antigas sociedades comerciais. A doutrina aponta o Código prussiano, de 1794, como primeiro diploma da Idade Moderna a admitir a exclusão de sócio, ao qual se seguiu o Código Civil austríaco de 1811, ressaltando que, em ambos, a exclusão era admitida independentemente de previsão contratual, em caso de grave inadimplência e alteração no estado do sócio.

O Direito germânico trouxe relevante contribuição para a matéria. Inicialmente, a exclusão de sócio foi posta em prática pela inserção nos contratos sociais de cláusula substitutiva da dissolução, cuja validade passou com sucesso pelo crivo dos tribunais alemães. Posteriormente, o Código Comercial alemão (*Handelsgesetzbuch* – HGB, de 1896, que entrou em vigor juntamente com o BGB, em 1º de janeiro de 1900), em seu § 140, disciplinou a exclusão judicial de sócio, ainda que sem previsão contratual, como alternativa ao pedido fundado no § 133, que, por sua vez, tratou da dissolução da sociedade por iniciativa do sócio, por expiração de seu prazo, por infração ou negligência grave no cumprimento de obrigação atribuível a um dos sócios em face do contrato ou quando sua prestação fosse impossível por fatores supervenientes. Vale notar que o BGB, por sua vez, não silenciou sobre o tema, admitindo a possibilidade de exclusão, desde que o contrato assim previsse, nos termos do § 736⁹.

Do ponto de vista legislativo, o Direito espanhol antecipou-se ao Direito alemão, dispondo sobre a exclusão de sócio no Código

⁹ Observe-se que o Código Comercial Comum alemão de 1861 (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* – ADHGB) já admitia a possibilidade de exclusão, sob influência da legislação prussiana e austríaca. Esse Código foi posteriormente adaptado ao BGB, sendo, por conta disso, substituído pelo HGB.

Comercial de 1829 (arts. 326 a 328) e no Código Comercial de 1865 (arts. 218 a 220).

Entretanto, a previsão da exclusão no Código de 1829 teve nítida influência alemã, como registra Rafael Garcia Villaverde, em sua prestigiosa tese de doutoramento:

El Código de comercio español de 1829, recibe probablemente influencia múltiple. En primer lugar, la francesa puede deducirse del vasto catálogo de causas de disolución de la sociedad que se recogen en los textos legales, al igual que en otros ordenamientos europeos que reciben su influencia. Parece, por otra parte, que la influencia germánica puede haber determinado la acogida, haciendo excepción a la línea mantenida por el Derecho francés, de la institución de la exclusión del socio¹⁰.

No Direito francês, a matéria relativa às sociedades encontrava-se no Código Civil napoleônico, face à omissão do Código Comercial. Naquela época, a legislação desconhecia da possibilidade de exclusão de sócio, razão pela qual a crise entre sócios, em virtude da extinção da *affectio societatis*, deveria ser resolvida com a grave medida da dissolução da sociedade. O art. 1865, do Código Civil francês de 1804, merece ser citado por ter sido fonte direta de inspiração do legislador brasileiro. O nº 5 daquele dispositivo continha regra semelhante àquela do art. 335, nº 5, do Código Comercial brasileiro de 1850, enunciando, como causa de dissolução da sociedade a “vontade, quando um deles, ou vários, expressam o desejo de não continuar na sociedade”¹¹. Dentre os comentaristas do Código Civil francês, não se admitia a exclusão de

¹⁰ VILLAVERDE, Rafael Garcia. *La Exclusion de Socios*. Madri: Montecorvo, 1977. p. 82.

¹¹ Como bem relata Rubens Requião, o art. 1869 complementava o art. 1865, nº 5, dispondo que a dissolução por vontade de um dos sócios só poderia ser operada nas sociedades de duração ilimitada e sua iniciativa deveria ser exercida com boa-fé e em ocasião oportuna. Esses dispositivos inspiraram a interpretação da doutrina brasileira acerca do alcance do art. 335, nº, do Código Comercial brasileiro.

sócio, vista como humilhante por diversos tratadistas, podendo ser citado Edmond Thaller¹² e Paul Pic¹³.

Anos mais tarde, a doutrina de Georges Ripert já admitia a possibilidade de exclusão de sócio, como alternativa à dissolução da sociedade, desde que no contrato houvesse cláusula permissiva, ressaltando o jurista que a jurisprudência considerava válida essa solução¹⁴.

¹² Sustentava o jurista que: “Mais on ne pourrait convenir que les associés auront, par une délibération commune, la faculté d’exclure l’un d’entre eux, en l’indemnisant de sa part. Cette mesure, assez humiliante pour celui qui en serait l’objet, est prévue dans les sociétés à capital variable du moment que les status l’ont prévue (art. 52, al. 2, l. 1897): par cela même, elle est interdite dans les autres. Le législateur, pour en reconnaître l’effet dans certains cas, a dû la repousser dans les sociétés ordinaires” (THALLER, Edmond. *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. Paris: A. Rousseau, 1898. p. 212).

¹³ Imprima-se a lição do professor francês: “Si la clause autorisant la retraite d’un associé doit être tenue pour absolument régulière, tout autre, à notre avis, serait la clause d’exclusion, portant que les associés auront le droit, par une délibération prise à la majorité simple, ou à une majorité spéciale, d’exclure l’un d’entre eux, l’indemnisant de sa part. Cette mesure humiliante peut être une nécessité dans les sociétés de secours mutuels, et généralement dans les associations poursuivant un but moral d’assistance ou de prévoyance mutuelle; mais, entre associés poursuivant un but lucratif, le contrôle moral réciproque qu’elle suppose serait injustifiable. Si l’un des associés s’est rendu moralement indigne de coopérer désormais à l’oeuvre sociale, ses coassociés n’auront qu’à demander la dissolution judiciaire pour justes motifs (art. 1871 C. civ.). La clause d’exclusion, il est vrai, peut être insérée dans les sociétés à capital variable, ou coopératives, qui participent de la nature des associations à base mutualiste (art. 52, al. 2, l. de 1867). Mais c’est par le contraire qu’il convient, selon nous, d’argumenter de cet article; aussi considérons-nous qu’une clause de ce genre, dans une société commerciale à capital fixe, devrait être tenue pour non écrite. La question est cependant très controversée. Une fraction importante de la doctrine et de la jurisprudence se prononce au contraire pour la validité de la clause d’exclusion (Cass, 10 avril 1854, S, 55.1.672; Caen, 11 avril 1927, D. P. 28.2.65 et note Lepargneur. Cf. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, II n° 351, Baudry et Wahl, n° 460; Houpin et Bosvieux, n° 225).” (PIC, Paul. *Des Sociétés Commerciales*. Paris: Rousseau & Cie, Editeurs, 1940. p. 588-589).

¹⁴ A opinião do autor, adiante transcrita, encontra-se registrada em seu clássico *Traité Élémentaire de Droit Commercial*: “Sin un associé manque à ses engagements, les autres peuvent-ils, au lieu de demander la dissolution de la société, demander seulement à la justice de prononcer l’exclusion de l’associé en faute? Cette possibilité d’exclusion est prévue dans certaines législations étrangères (art. 140 Co. allemand, art. 576 Code suisse des obligations, art. 186 C. co. italien) et la

No sistema italiano, a exclusão de sócio apresentou-se como instituto autônomo da dissolução no Código Comercial de 1865 (arts. 124 e 125) e no Código Comercial de 1882 (arts, 186, 187 e 191).

O Código Civil italiano de 1942 dispõe sobre a exclusão de sócio nos arts. 2286, 2287 e 2288, tratando, respectivamente, das causas de exclusão, do procedimento de exclusão e dos casos de exclusão de pleno direito.

Com efeito, dentre as variadas cláusulas de exclusão de sócio, elencadas pelo diploma italiano, a que exige comentários é aquela que permite a exclusão do sócio que tenha conferido seus próprios serviços à sociedade e que, posteriormente, tenha sido constatada sua inidoneidade na efetiva prestação daqueles serviços (art. 2286, 2ª alínea). Sobre esse ponto, a jurisprudência italiana se posicionou no sentido de distinguir tal causa de exclusão da hipótese de inadimplemento grave (“gravi inadempienze”, referida no art. 2286, 1ª alínea, tida pela doutrina como uma cláusula geral), considerando-a aferível objetivamente, independentemente da culpa do sócio. Nesse sentido, confira-se adiante ementa de acórdão proferido pela *Corte di Cassazione*:

L'ipotesi di esclusione dalla società prevista dal secondo comma dell'art. 2286 c.c., per la sopravvenuta inidoneità del socio che ha conferito la propria opera a svolgerla, presuppone la

jurisprudence l'admet dans les associations. Elle nous paraît inadmissible dans une société: le tribunal ne peut pas modifier la composition de la société et liquider la part de l'associé exclu. Une clause de l'acte de société pourrait-elle prévoir cette exclusion? La jurisprudence considère comme valable la clause permettant au tribunal de prononcer l'exclusion (Paris, 18 novembre 1893, Gaz. Pal., 1894. 1. 10; Caen, 2 avril 1927, D.P. 1928. 2. 65, note Lepargneur, J. Soc., 1928, p. 282). La doctrine est favorable à la clause d'exclusion par décision des associés au cas de faute, mais, dans ce cas, l'associé aurait un recours devant le tribunal (Civ. 10 avril 1854, D. 54. 1. 83, S. 55. 1. 672) et on ne saurait, à notre avis, supprimer ce recours. La clause d'exclusion suppose d'ailleurs une convention relative à la continuation de la société entre les autres associés. Voy. Lepargneur, L'exclusion d'un associé (J. Soc., 1928, p. 257)” (RIPERT, Georges. *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. Paris: LGDJ, 1948. p. 274).

presença de causas objetivas que precludam em definitivo a prestação da obra pessoal do sócio e prescindem da colposidade do inadimplemento, que, em vez disso, caracteriza a hipótese de exclusão (por graves inadimplências das obrigações que decorrem da lei ou do contrato social) prevista no parágrafo anterior. Portanto, ao sócio que por sua culpa tenha apenas temporariamente omitido a prestação da própria obra pessoal na sociedade, a quem seja obrigado com base nas normas estatutárias, é aplicável a disposição do primeiro parágrafo do artigo citado, e não a do segundo parágrafo, com a consequência de que ele pode ser excluído da sociedade caso seu inadimplemento, embora sem caráter de definitividade, resulte grave. (Cass. Civ., secc. I, 1º junho 1991, n. 6200, Pucci F. e outros c. Pucci Brothers s.n.c. e outros).¹⁵

Feitas essas observações, passa-se ao exame da exclusão de sócio no Direito brasileiro.

4. A disciplina da exclusão no período anterior ao Código Civil de 2002.

No sistema brasileiro, a primeira divergência significativa sobre a matéria de que se trata se deu quanto à interpretação do art. 339, do Código Comercial, que, para muitos (entre os quais Soares de Faria e Waldemar Ferreira) representava a faculdade de exclusão de sócio por justa causa¹⁶, enquanto que, para outros (cite-se Rubens

¹⁵ In: *Il Codice Civile annotato con la giurisprudenza*. Casa Editrice La Tribuna, 2002. p. 2.171.

¹⁶ O proficiente Rubens Requião, em pesquisa com a qual alçou a titularidade acadêmica, registra que a primeira referência à “justa causa” para exclusão de sócio no direito brasileiro se encontra no Esboço de Teixeira de Freitas: “Nesse monumento de nossa cultura, o grande civilista disciplinava-o no art. 3.219: ‘Ou a sociedade seja de tempo determinado ou indeterminado, nenhum dos sócios terá

Requião), configurava a despedida de sócio nos casos expressamente previstos em lei, nomeadamente nos casos de falência (art. 48, Lei de Falências), do sócio de indústria que se empregava em operação estranha à sociedade (art. 317, do Cód. Com.) e do sócio remisso (art. 289, Cód. Com.).

O Supremo Tribunal Federal chegou a acolher pedido de exclusão de sócio com base naquele dispositivo, como se lê da ementa adiante transcrita:

Sociedade comercial. Exclusão de sócio. Art. 339 do Código Comercial. Razoável é o entendimento de que a exclusão de sócio, por justa causa, nos termos do art. 339 do Código Comercial, sem previsão em cláusula contratual, e sem anuência do sócio, reclama solução judicial, pois equiparável à dissolução parcial da sociedade inter nolentes. Recurso extraordinário não conhecido.¹⁷

A doutrina brasileira majoritária, desde os tempos clássicos, pautou seu entendimento no sentido de que, para se excluir o sócio, seria necessário que houvesse deliberação da maioria nesse sentido, ao lado da previsão contratual permitindo a exclusão e da ocorrência de justa causa para legitimá-la (J.X. Carvalho de Mendonça, Waldemar Ferreira e Rubens Requião).

Egberto Lacerda Teixeira dissentiu daquela posição para defender a possibilidade de exclusão pela maioria,

direito para excluir qualquer dos outros, salvo: 1º Quando no contrato social se tiver estipulado a exclusão a arbítrio dos outros sócios, ou de algum deles, ou em casos previstos. 2º Quando para a exclusão houver justa causa'. O art. 3.058, nº 1, estipulava: 'Proíbe-se outrossim estipular, qualquer que seja a espécie de sociedade: 1º Que qualquer dos sócios não possa renunciá-la, ou ser excluído, havendo para isso justa causa'. (*Preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio*. p. 155).

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 109.203/RJ. Relator: Min. Rafael Mayer. Primeira Turma. Brasília, 16 mai. 1986. Publicado no DJ de 06 jun. 1986, p. 9.939. Há igualmente decisão do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido (REsp. nº 50543/SP, adiante transcrito na nota nº 20).

independentemente de cláusula contratual permissiva dessa medida, desde que viesse pautada em justa causa.

A construção de Lacerda Teixeira prevaleceu e, assim, autorizada doutrina vinha entendendo que a exclusão do sócio pode ser decidida pela maioria, independentemente dos termos do contrato social, quando houver causa para esta finalidade.

Sobre a implementação dessa exclusão, o Regulamento do Registro de Empresas Mercantis (Decreto nº 1.800/96) não foi tão longe, mas chegou a permitir a exclusão extrajudicial pela maioria¹⁸, desde que motivada e desde que o contrato social não contivesse cláusula restritiva a esse respeito (art. 54).

As Juntas Comerciais vinham, em geral, adotando essa orientação, que tem no trinômio “maioria - causa - contrato” o pressuposto de registro da alteração contratual na qual se decida pela expulsão de sócio. Particularmente com relação à causa, não cabia ao vogal da Junta Comercial apreciar a substância dos interesses em jogo¹⁹.

¹⁸ Na doutrina, é controvertida a possibilidade de exclusão de sócio nas sociedades limitadas compostas por dois sócios, por aquele que não tem cotas representativas da maioria. Avelãs Nunes, após afirmar pela necessidade de deliberação pela maioria, analisa o caso em que a causa para a exclusão diz respeito à própria pessoa do sócio que se deseja excluir, concluindo sua exposição nos termos seguintes: “Nos casos em que o motivo de exclusão diga respeito à própria pessoa do sócio que se pretende excluir, por forma a poder afirmar-se que está impedido de votar na deliberação cujo objecto é a sua exclusão, em virtude de ter em tal assunto interesse imediatamente pessoal, individual, oposto ao da sociedade (art. 39, § 3º, das Leis das sociedades por quotas e Assento de 26.5.1961), nesses casos a deliberação social será válida, mesmo que tomada apenas pelo sócio que não dispõe da maioria do capital: ela é tomada, afinal, pela unanimidade dos votos que podem ser atendidos em tal deliberação”.

¹⁹ Também nessa linha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “Mandado de Segurança. Junta Comercial. Arquivamento de alteração. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes. 1. A Junta Comercial não cuida de examinar eventual comportamento irregular de sócio, motivador de sua exclusão, devendo limitar-se ao exame das formalidades necessárias ao arquivamento. 2. A falta de assinatura de um dos sócios não impede o arquivamento, previsto, no caso, que as deliberações sociais são tomadas pelo voto da maioria. 3. O exame das cláusulas contratuais não tem espaço no especial, a teor da Súmula nº 05 da Corte. 4. Recurso

Ao lado disso, vale observar, quanto à exclusão de sócio promovida judicialmente, a existência de decisões do Superior Tribunal de Justiça admitindo a exclusão (pela maioria), inclusive pela mera quebra da “*affectio societatis*” e pela simples desinteligência entre os sócios²⁰, muito embora não se pudesse considerar como pacífica esta orientação, em virtude da existência de decisões em sentido diverso²¹.

5. Regras de exclusão de sócio no Código Civil de 2002.

O Código Civil trouxe substanciais alterações na matéria sob enfoque, especialmente com relação à exigência de “*justa causa*” em qualquer hipótese que se pretenda excluir um membro da sociedade.

Se por um lado esta orientação é criticável por desfavorecer o princípio da liberdade de associação (art. 5º, XX, C.F.), fundamento da “*affectio societatis*”, por outro percebe-se que a cláusula geral da “*justa causa*” permite a confrontação daquele valor com os princípios da boa-fé, do valor social do trabalho e da iniciativa econômica e

especial não conhecido.” (Recurso Especial nº 151838/PE. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Fonte: DJ de 08 out. 2001. p. 210).

²⁰ “Direito comercial. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Exclusão de sócio por deliberação da maioria. Alteração do contrato social. Arquivamento. Precedentes. Recurso desacolhido. I – A desinteligência entre os sócios, no caso, foi suficiente para ensejar a exclusão de um deles por deliberação da maioria, sem necessidade de previsão contratual ou de decisão judicial, tendo a sentença disposto sobre os direitos do sócio afastado. II - O arquivamento dessa alteração contratual, sem que dela conste a assinatura do sócio dissidente, não viola o art. 15 do Del 3.708/1919 ou o art. 38-V da Lei 4.726/1965”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 66530/SP. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DJ de 02 fev. 1998, p. 109).

²¹ “Sociedade comercial. Exclusão ou despedida de sócio. Supõe a existência de causa que justifique a despedida (Cod. Comercial, art. 339). Não pode a sociedade despedir o sócio à revelia, “sem qualquer oportunidade de defesa”. Falta de previsão contratual. Controle judicial do ato de dispensar os serviços de sócio. Recurso especial não conhecido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 50543/SP. Relator: Min. Nilson Naves. Brasília, DJ de 16 set. 1996, p. 33.738).

equilíbrio contratual, segundo fatores que concretamente surjam em eventual conflito de interesses.

De outra feita, o legislador perdeu a oportunidade de organizar sistematicamente tão grave matéria, que, pois, se encontra distribuída no Código em vários dispositivos, incluídos em distintas Seções, que se complementam, mediante variadas remissões, exigindo do intérprete esforço que se poderia evitar.

Com efeito, o Código trata primeiramente dos casos de exclusão de sócio das sociedades simples, no art. 1.030, que por sua vez faz remissões aos arts. 1.004 e 1.026. Da leitura em conjunto desses dispositivos, pode-se desde logo inferir o seguinte entendimento:

(i) em todas as hipóteses de exclusão, requerida judicialmente ou não, a deliberação deve ser tomada com base em uma “justa causa”, havendo casos em que o legislador já identifica a causa legitimadora da exclusão;

(ii) há um específico caso de exclusão “de pleno direito” (diga-se, extrajudicialmente), desde que a deliberação seja tomada por sócios titulares de cotas representativas da maioria do capital social; esse caso corresponde à não integralização pelo sócio da cota com a qual se obrigou (sócio remisso), quando os demais não optem pela indenização ou pela redução da cota ao montante realizado (art. 1.004, parágrafo único);

(iii) há situações em que o sócio também pode ser excluído extrajudicialmente, mas, em virtude do caráter da respectiva causa, dispensa-se a deliberação da maioria: (a) sócio declarado falido (art. 1.030, parágrafo único, Código Civil); (b) sócio cujas cotas tenham sido executadas (“liquidadas”) em virtude de dívida pessoal (art. 1.030, parágrafo único, c/c art. 1.026, parágrafo único);

(iv) por último, nas seguintes hipóteses pode o sócio ser excluído judicialmente, em demanda movida por iniciativa da maioria: (a) quando houver “falta grave” no cumprimento de suas obrigações (o que corresponde ao acolhimento da cláusula geral da “justa causa”); (b) quando verificada a incapacidade superveniente.

Esses dispositivos são aplicados aos demais tipos societários regulados pelo Código Civil, incluindo-se as sociedades limitadas, em virtude da expressa remissão feita no art. 1.085.

O referido art. 1085 traz regra peculiar às sociedades limitadas. Nesse sentido, o dispositivo exige a concorrência prévia dos requisitos adiante comentados, a fim de possibilitar a exclusão extrajudicial de sócio:

(i) a ocorrência de “justa causa que ponha em risco a continuidade da empresa”;

(ii) a estipulação no contrato social de cláusula que autorize a exclusão extrajudicial;

(iii) a deliberação tomada por sócios titulares de cotas representativas da maioria do capital social, em assembleia ou reunião especialmente convocada para essa finalidade, “ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de retirada”.

De todos os requisitos acima apontados, dois parecem inadequados em face do sistema pré-existente ao Código de 2002.

O primeiro diz respeito à obrigatoriedade de cláusula contratual que disponha a respeito da exclusão pela maioria. Inicialmente, cabe reiterar que a evolução doutrinária e jurisprudencial, já retratada neste artigo, conduziu ao reconhecimento do direito à exclusão de sócio independentemente de cláusula contratual, o que veio a ser ratificado pela autoridade registrária, por meio do art. 54, do Decreto nº 1.800/96. Logo, muitos contratos celebrados anteriormente ao Código não prevêem a regra, seja por sua dispensabilidade, seja por seu conteúdo, contrário ao entusiasmo dos empreendedores da atividade econômica na oportunidade em que conjugam esforços e recursos para proveito comum.

A atual indispensabilidade da cláusula de exclusão pode provocar – dependendo evidentemente da realidade de cada sociedade – desconfortos na relação contratual, caso haja resistências pela minoria em aceitar uma cláusula, sugerida pela maioria (ou por

seus advogados!) que permita justamente excluí-los, sem que se recorra à autoridade judicial.

Muito embora essa situação fosse possível no regime anterior ao Código, na maior parte dos casos a discussão a respeito da exclusão passava ao largo da negociação das cláusulas contratuais e o assunto só viria a ser lembrado quando a “*affectio societatis*” ingressasse em períodos de crise...

Analisando a imprescindibilidade da cláusula de exclusão sob outro ponto de vista, bem se vê que o legislador homenageou a autonomia da vontade em detrimento da tutela da confiança, ficando as partes adstritas aos termos expressamente convencionados, não obstante a eventual superveniência da frustração das expectativas legítimas reciprocamente produzidas e substanciais para a formação do convencimento por ocasião de constituição da relação societária.

Ilustre-se o problema com a seguinte hipótese: três sócios se reúnem para a realização de empreendimento comum, por meio de sociedade limitada, cujo contrato não prevê a possibilidade de exclusão extrajudicial por justa causa. O empreendimento corresponde à exploração de um terminal portuário privativo e de armazéns de depósitos. Ao lado da conjugação de capitais, na proporção de um terço para cada sócio, as funções destinadas à boa realização do empreendimento são assim distribuídas: Marcelo, sócio controlador de uma prestigiada companhia de transporte multimodal de cargas, é o responsável pela captação de clientela; Fernando, antigo e bem conceituado empresário do setor de portos, deve atuar pessoalmente na administração da sociedade, coordenando as atividades operacionais e financeiras; Pedro, engenheiro, deve supervisionar as obras destinadas ao melhoramento da infra-estrutura do terminal portuário e dos armazéns. Decorridos dez meses de operação, a sociedade queda-se em situação de grave ruína, apesar do bom faturamento obtido no período. Os sócios decidem, então, captar recursos para aumentar a capacidade produtiva (com a consequente redução do custo final operacional). O potencial credor, por sua vez, pede que as contas da sociedade sejam auditadas, como condição

precedente à liberação do crédito. Realizada a auditoria, descobre-se elevado volume de dinheiro desviado do caixa da sociedade. A empresa de auditoria, averiguando que Fernando havia assinado os cheques empregados para o desvio de recursos, convoca Marcelo e Pedro e lhes expõe o problema. Indignados, estes sócios se reúnem com Fernando e pedem uma explicação e o último nega todas as acusações, na sua opinião absurdas e infundadas, não obstante os dados constantes do parecer técnico da auditoria. Após a reunião, Fernando consulta, reservadamente, seu advogado, que, analisando os termos do contrato social, lhe afirma ser impossível a exclusão extrajudicial.

Considerando-se que a quebra da boa-fé objetiva é suficiente para produzir, diante de circunstâncias concretamente analisadas, a perda da “*affectio societatis*”, e que ambos deveriam legitimar o direito de exclusão extrajudicial do sócio faltoso, tem-se nesse panorama três princípios constitucionais afrontados pela regra que impõe prévia disposição contratual para a exclusão: em primeiro plano, o princípio da solidariedade (art. 1º; art. 3º, I; art. 170, *caput*, C.F.), que fica fragilizado diante da impossibilidade de sancionar extrajudicialmente o sócio que venha a quebrar a boa-fé objetiva; secundamente, o princípio da liberdade de associação (art. 5º, XX, C.F.), o qual, apesar de exigir uma ponderação material²², legitima a medida de exclusão por justa causa; por fim, o princípio da função socioeconômica e da preservação da empresa (art. 170, III, da C.F.), porquanto, no caso hipotético de que se trata, a atividade corre sérios riscos de ser descontinuada tanto pela insolvência iminente, quanto pela recusa de Marcelo em continuar a captar clientela para a sociedade na qual há suspeitas de desvios praticados por um dos sócios e principal administrador. Com a ruína da empresa, fecham-se postos de trabalho, deixa-se de recolher impostos, cria-se um rastro de inadimplências com fornecedores e quebram-se contratos pré-negociados com a clientela.

²² Conforme os comentários formulados na seção nº 6, deste artigo.

Em uma palavra, a exigência de prévia cláusula contratual permitindo a exclusão de sócio é de constitucionalidade duvidosa, porquanto não parece se ajustar aos princípios acima comentados.

As observações acerca desse inusitado dispositivo não param por aí. Examine-se, nas linhas seguintes, o conteúdo de seu parágrafo único, a exigir assembleia especialmente convocada para a deliberação sobre a exclusão, com tempo hábil para que o sócio - que se tenciona excluir - apresente defesa a ser apreciada pelos interessados na exclusão (que são titulares da maioria do capital social), segundo sua exclusiva discricionariedade.

Os argumentos em favor das normas procedimentais previstas no art. 1085, parágrafo único, do Código Civil merecem ser ditos. Uma das tendências manifestadas pela corrente processualista que defende a “instrumentalidade do processo” consubstancia-se na garantia de participação do interessado na discussão que a ele diga respeito²³. Esse direito à participação tem como fundamento axiológico a pluralidade de opiniões, essencial no Estado Democrático de Direito e consagrado, no ordenamento brasileiro, como princípio fundamental da República (art. 1º, V, C.F. e seu preâmbulo).

Sob diverso ponto de vista, a alta relevância dos princípios do devido processo legal e do contraditório e, por consequência, o largo alcance do disposto no art. 5º, LIV, da C.F. (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”), ensejariam a instauração de um procedimento destinado a legitimar a decisão final acerca da exclusão, afastando, assim, a arbitrariedade da maioria em desconsideração aos interesses do minoritário (ainda que tal ato estivesse sujeito ao controle jurisdicional do Estado, nos termos do art. 5º, XXXV, da C.F.).

Do ponto de vista prático, os argumentos acima apontados são inexequíveis.

²³Por todos: DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 86; p. 152 et seq.

Uma primeira crítica diz respeito à imprecisão do conceito de “tempo hábil”, acima aludido. A rigor, esse conceito deveria coincidir com os termos previstos no art. 1.152, §3º, do Código, que fixa o prazo de antecedência para a publicação dos três anúncios de convocação de assembleia (oito dias contados do primeiro e cinco dias contados do último anúncio). Entretanto, há controvérsias sobre a suficiência de tal prazo, diante da complexidade do caso concreto, motivando o minoritário a buscar judicialmente, mediante requerimento de tutela de urgência, o adiamento da assembleia ou, caso não tenha a ela comparecido, suspender, sob aquele argumento, os efeitos da deliberação, evitando assim sua exclusão extrajudicial pela maioria.

Acresça-se que o art. 1.085 nada menciona sobre o quórum de instalação dessa assembleia, levando a crer que se deveria aplicar a regra geral do art. 1074, que exige a presença de sócios titulares de $\frac{3}{4}$ do capital social, muito embora o quórum de deliberação seja da “maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social”. Não seria legítimo e coerente, pois, permitir a instalação da assembleia com a presença necessária para a aprovação da deliberação de exclusão?

Além dessas imprecisões, foge à razoabilidade submeter o minoritário a “julgamento” instaurado por uma espécie de “tribunal de exceção não estatal”, constituído por interessados diretos na solução da controvérsia. Na prática, a se configurar a situação prevista pelo legislador, poderá o minoritário passar por momentos de gravíssimo constrangimento, sem que disso resulte qualquer vantagem a ele, aos demais sócios e à sociedade, considerando-se que casos de exclusão correspondem a situações extremas na relação societária, que tendem a desaguar no Judiciário, mercê da incompatibilidade que se cria entre os litigantes.

Essas são, pois, as principais críticas ao regime de exclusão de sócio previsto no Código Civil.

6. Exclusão de sócio e ponderação de interesses.

As colocações acima realizadas acerca da exclusão de sócio merecem particular atenção, sobretudo no que respeita ao conceito de “justa causa”, que venha a legitimar a solução adequada de conflitos na esfera societária.

Nessa linha, A. J. Avelãs Nunes²⁴ sustentou, de modo muito bem fundamentado, a possibilidade de exclusão de sócio em virtude da quebra do “dever geral de colaboração”, de carácter fundamental em qualquer entidade associativa.

A noção do dever geral de colaboração não se limita aos deveres legais ou explicitamente impostos por cláusulas contratuais, mas sim à “necessidade de colaborar” para a consecução das atividades sociais.

Logo, repita-se que tal dever não decorre propriamente da “affectio societatis”, mas sim do princípio da boa-fé objetiva: o sócio deve cumprir com o “papel” que assumiu frente a seus pares, porquanto nessa ocasião despertou a confiança dos demais, substancial para a formação do consentimento. Exsurge, portanto, a tutela da confiança, nos termos reiteradamente comentados neste estudo. E o descumprimento desse dever pode conduzir à perda da “affectio societatis”, caso em que os sócios prejudicados podem empregá-lo como justificativa para pleitear a exclusão do faltoso, independentemente da aferição de culpa.

Vale transcrever pequeno trecho da lição de Avelãs Nunes sobre a relevância do dever geral de colaboração:

(...) Uma última dificuldade pode levantar-se contra a redução do nosso instituto ao esquema de resolução por inadimplemento: é que talvez nem todas as causas susceptíveis de justificar a exclusão de um sócio possam configurar-se como não cumprimento, por parte desse sócio, dos seus deveres legais ou estatutários (...) Anotado este primeiro ponto, diremos agora ser nossa

²⁴ *O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais*. p. 83.

opinião poder afirmar-se que todos os casos susceptíveis de conduzir à exclusão de um sócio ilustram outras tantas situações de inadimplemento, por parte do sócio que se pretende excluir, das obrigações que lhe cabem enquanto membro da sociedade. O critério que pensamos adequado para aferir se as condições pessoais ou a conduta de um sócio podem justamente aconselhar a sua exclusão é o de analisar o reflexo de tais condições ou tal conduta na contribuição que ao sócio incumbe para a realização do escopo comum. Se o sócio não presta esta contribuição (por não querer ou não poder, com culpa ou sem culpa), é legítimo que a sociedade possa excluí-lo: desapareceram os pressupostos em que assenta a sua qualidade de sócio, já que a sua presença na sociedade é inútil ou mesmo prejudicial para a realização do escopo comum.²⁵

Em igual sentido se posicionou Betti, ao afirmar que “nos vínculos associativos, em sentido lato, em que se trata de reunir os esforços para um escopo de interesse comum, a boa-fé estende-se a todo o comportamento necessário para a realização do escopo social, potenciando-se num dever de fidelidade”²⁶.

No Brasil, defendem esse entendimento, dentre outros juristas, Fábio Konder Comparato²⁷ e Luiz Gastão Paes de Barros Leães²⁸.

As ponderações acima articuladas devem ser lidas à luz do princípio constitucional da liberdade associativa, consagrado no art. 5º, incisos XVII a XXI, valendo destacar o inciso XX, pelo qual “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

Seguindo este raciocínio, reitere-se que a omissão contratual a respeito do tema “exclusão de sócio” não deveria ser tão relevante -

²⁵ Ibid, p. 83 et seq.

²⁶ *Teoria generale delle obbligazioni*. v. I, p. 93.

²⁷ Sociedades por cotas de responsabilidade limitada. *Revista dos Tribunais*, nº 473, p. 33-41.

²⁸ Exclusão extrajudicial de sócio em sociedade por quotas. *Revista de Direito Mercantil*, v. 100, p. 85-97.

ao contrário da premissa adotada pelo art. 1.085, do Código Civil - vez que a tutela da vontade (que deu origem ao pacto social) deve ser substituída pela tutela da confiança (considerada objetivamente, como aquilo que se espera da conduta de um sócio, para a realização dos interesses sociais).

Daí que, de acordo com a materialidade do caso, pode ser excluído o sócio que não mais atenda tanto aos propósitos do grupo de que faz parte, quanto à função que ostenta no contexto desse grupo.

Todavia, deve-se ponderar que o contrato de sociedade, tendo como características a plurilateralidade, a comunhão de fim, o trato continuado, o conteúdo organizacional e a normatividade, reúne em volta de si interesses não apenas legitimados pela liberdade de associação, mas sobretudo fundados no solidarismo, no valor social do trabalho humano e da livre iniciativa e na função socioeconômica da propriedade empresária, todos de hierarquia constitucional.

Para Perlingieri, a liberdade de associação é garantida como forma de assegurar o pleno desenvolvimento da personalidade. É uma especificação da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, não gozando, contudo, de autonomia com relação a esta²⁹. É a partir dessa premissa que devem ser interpretadas as cláusulas contratuais que tratam da exclusão de sócios ou que promovam a sujeição destes a situações vexatórias, não se podendo acolher a alegação de que, à luz da autonomia da vontade, elas teriam sido livremente aceitas quando do ingresso na sociedade.

Por conseguinte, ensina Perlingieri que a lesão à dignidade humana pode ser caracterizada não só por cláusulas contratuais que contrariem os valores constitucionais, mas também da ilegitimidade de certas formas de exclusão de sócios. A ingerência judicial nesse ponto não contraria a liberdade de associação. Ao contrário, será

²⁹ *Perfis do Direito Civil*, p. 300.

informada por outros valores constitucionalmente tutelados, acima comentados³⁰.

Dessa forma, cabe reconhecer coerência no pensamento do jurista italiano, para quem é descabida a alegação de que o controle judicial sobre o modo com que se deu a exclusão de sócios possa comprometer a autonomia associativa. Ao contrário, tal controle confere legitimidade à liberdade associativa e ao direito de exclusão dos sócios, sobretudo naquilo que se refere à relevância jurídica dos diversos interesses titulados pelos sócios e da ocorrência ou não de “justa causa” para a exclusão. Dessa forma, garante-se a preservação da sociedade e da empresa sem deixar de respeitar os valores constitucionais da igualdade de tratamento, da dignidade da pessoa humana e da vedação às práticas vexatórias.

A incompatibilidade entre os sócios que não resultar unicamente de caprichos, perseguições e arbitrariedades, restará legitimada, protegendo-se, assim, o interesse das pessoas que se associam, sem desconsiderar o escopo associativo e o relevante papel que ocupa na plena realização da personalidade.

A prática demonstra que, instaurado o conflito entre sócios com a efetiva perda da “*affectio societatis*”, a discussão não se encerra na manutenção do vínculo societário, mas sim se amplia para fatores ligados diretamente a aspectos patrimoniais que, indiretamente, podem se voltar para questões existenciais da pessoa. Acaso a exclusão seja realizada extrajudicialmente, abre-se ao sócio (excluído), eventualmente prejudicado, a via jurisdicional, inclusive para obtenção da tutela de urgência, visando suspender os efeitos da decisão de exclusão, ou ao menos assegurar direitos mínimos, como a manutenção de eventual remuneração percebida em troca do exercício de função administrativa, enquanto não houver decisão judicial definitiva.

Logo, a solução da lide deverá determinar quem ostentará o direito de continuar a explorar a empresa, como será pago o excluído,

³⁰ Ibid, loc. cit.

como serão distribuídas as marcas tituladas pela sociedade ou outros ativos sociais.

Não se pode dizer, pura e simplesmente, que o pagamento dos haveres do sócio excluído deva ser realizado estritamente de acordo com o contrato social quando este preveja, por exemplo, cláusula manifestamente abusiva que determine o pagamento ao excluído em parcelas infundáveis, vencendo-se a primeira apenas meses após a exclusão. Aqui ficaria certamente prejudicado o equilíbrio contratual, ainda mais quando o sócio em questão, indevidamente excluído, dependia exclusivamente da antecipação dos rendimentos sociais para fazer frente ao orçamento familiar.

Outro exemplo é exploração de marca que leve o nome de um dos sócios. A relevância dessa marca é peculiar para o sócio que com ela se identifica, o que transcende aspectos meramente patrimoniais: como se vê, controvérsias dessa natureza merecem profundo exame acerca da questão de fato, para que sejam pontuados os diversos interesses envolvidos, priorizando-se aqueles que possuam maior relevância jurídica, à luz da Constituição Federal.

Logo, a técnica da ponderação de interesses deve ser amplamente adotada para a solução de conflitos originados em contratos de sociedade, dada a complexidade dessa relação, confrontando-se aqueles interesses de acordo com seus fundamentos constitucionais e fazendo-se as devidas concessões e compensações recíprocas, em homenagem à ética e ao equilíbrio contratual.

7. Conclusões.

Por todo o exposto, pode ser concluído o seguinte:

(i) o Código Civil brasileiro: (a) não acolheu a expressão dissolução parcial, preferindo a esta a resolução da sociedade em relação a um sócio (Seção V, do Capítulo I, do Subtítulo II, do Título II, do Livro de Direito da Empresa); e (b) trouxe substanciais

alterações na matéria sob enfoque, especialmente com relação à exigência de “justa causa” em qualquer hipótese que se pretenda excluir um membro da sociedade;

(ii) o art. 1085 traz regra peculiar às sociedades limitadas, exigindo a concorrência prévia de três requisitos, a fim de possibilitar a exclusão extrajudicial de sócio: (a) ocorrência de “justa causa que ponha em risco a continuidade da empresa”; (b) a estipulação no contrato social de cláusula que autorize a exclusão extrajudicial; (c) a deliberação tomada por sócios titulares de cotas representativas da maioria do capital social, em assembleia ou reunião especialmente convocada para essa finalidade, “ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de retirada”;

(iii) do exame do art. 1.085, evidenciam-se como inadequados dois requisitos à exclusão extrajudicial: (a) obrigatoriedade de cláusula contratual que disponha a respeito da exclusão pela maioria; (b) exigência de assembleia especial para a deliberação sobre a exclusão;

(iv) ainda quanto à interpretação do art. 1.085, do Código Civil, a tutela da confiança contribui para a admissibilidade, como “justa causa”, da quebra do “dever geral de colaboração”, de caráter fundamental em qualquer entidade associativa;

(v) a noção do dever geral de colaboração não se limita aos deveres legais ou explicitamente impostos por cláusulas contratuais, mas sim à “necessidade de colaborar” para a consecução das atividades sociais, de sorte que o sócio deve cumprir com o “papel” que assumiu frente a seus pares, porquanto nessa ocasião despertou a confiança dos demais, substancial para a formação do consentimento;

(vi) de acordo com a materialidade do caso, pode ser excluído o sócio que não mais atenda tanto aos propósitos do grupo de que faz

parte, quanto à função que ostenta no contexto desse grupo, por restarem frustradas as expectativas produzidas na esfera jurídica dos demais sócios, titulares da maioria do capital social, em prejuízo à boa-fé e a interesses legitimados pelo ordenamento;

(vii) a técnica da ponderação de interesses deve ser amplamente adotada para a solução de conflitos originados em contratos de sociedade, dada a complexidade dessa relação, confrontando-se aqueles interesses de acordo com seus fundamentos constitucionais e fazendo-se as devidas concessões e compensações recíprocas, em homenagem à ética e ao equilíbrio contratual.