



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Juliana Cristina Martinelli

Hipóteses de exclusão de sócio de sociedade limitada empresária

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E
EXTENSÃO EM DIREITO**
Mestrado em Direito
Econômico e Social

Curitiba, janeiro de 2006

CCJS - CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Juliana Cristina Martinelli

**Hipóteses de exclusão de sócio
de sociedade limitada empresária**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Social.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Marco
Bertoldi

Curitiba, Janeiro de 2006

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Juliana Cristina Martinelli

**Hipóteses de exclusão de sócio
de sociedade limitada empresária**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUCPR. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Doutor Marcelo Marco Bertoldi
Orientador

Departamento de Direito - PUCPR

Prof. Doutor Luiz Edson Fachin
Departamento de Direito - PUCPR

Prof. Doutor Roberto Catalano Botelho Ferraz
Departamento de Direito – PUCPR

Prof. Doutor Antônio Carlos Efig
Departamento de Direito – PUCPR

Curitiba, fevereiro de 2006

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Juliana Cristina Martinelli

Graduou-se em Direito na UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí) em 2000. Concluiu o Curso de Extensão Universitária sobre “Contratos Internacionais”, promovido pelo Curso de Mestrado de Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, em 2001. É advogada sócia do escritório Martinelli Advocacia Empresarial e milita na área do Direito Empresarial desde o ano de 2000.

Ficha Catalográfica

Martinelli, Juliana Cristina

Hipóteses de exclusão de sócio de sociedade limitada empresária / Juliana Cristina Martinelli; orientador: Marcelo Marco Bertoldi. – Curitiba: PUCPR, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais.

v., 169f.:il.; 29,7 cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006.

Inclui referências bibliográficas.

1. Sociedades comerciais - Legislação. 2. Sociedades comerciais - Cisão. 3. Empresas - Avaliação - Legislação. 4. Contratos. I. Bertoldi, Marcelo Marco. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

A meu marido, Cleber, e meus pais, João e Neusa,
por todo o apoio e compreensão,
e a Deus, sempre, por tudo.

Agradecimentos

Os meus agradecimentos aos professores e colaboradores do Mestrado em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e em especial ao orientador Professor Doutor Marcelo Marco Bertoldi, por todo o apoio e atenção.

Agradeço também minha família e amigos, que me apoiaram e compreenderam.

Resumo

Martinelli, Juliana Cristina; Bertoldi, Marcelo Marco. **Hipóteses de Exclusão de Sócio de Sociedade Limitada Empresária**. Curitiba, 2006. 169 p. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Sociedade limitada empresária é a que tem por objeto uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços e seu ato constitutivo tem natureza de contrato plurilateral. O fundamento jurídico do instituto da exclusão é a vontade contratual dos sócios, consubstanciada no rompimento do vínculo com o sócio faltante em seu dever de colaboração, pela resolução do contrato sinalagmático plurilateral por inadimplemento, orientada no interesse geral de preservação da empresa. A exclusão de sócio, para refletir o princípio da preservação da empresa, deve ter sua aplicação sujeita ao exame de efetividade e interesse no caso concreto para a empresa e sociedade. A resolução por inadimplemento pelo sócio do dever de colaboração contratualmente assumido não extingue o contrato como um todo, mas somente o vínculo correspondente ao sinalagma faltante. O Código Comercial, o Código Civil de 1916 e o Decreto 3.708/19 foram lacônicos ao tratar do instituto da exclusão de sócio. Com o Código Civil de 2002, além das hipóteses legais e convencionais de exclusão extrajudicial, há a exclusão por justa causa, que, segundo a lei, deve estar prevista no contrato social para dispensar o prévio pronunciamento judicial. A exclusão judicial é pleiteada por meio de ação de conhecimento, e se opera após o trânsito em julgado da sentença que a decretou, porém seus efeitos retroagem à data da citação do sócio excluendo. A apuração de haveres consiste na determinação do valor da participação societária do sócio que se desliga ou é excluído da sociedade. O contrato social pode prever a forma de apuração e pagamento de haveres, sendo os mesmos, na sua omissão, auferidos mediante balanço patrimonial especial, ajustado com o valor real de seus ativos e passivos, bens incorpóreos e passivos que não comportem, *a priori*, contabilização, para pagamento em uma única parcela, em espécie.

Palavras-chave

Código Civil; sociedade limitada; princípio da preservação da empresa; exclusão de sócio; apuração de haveres; Direito Público; contratos administrativos.

Abstract

Martinelli, Juliana Cristina; Bertoldi, Marcelo Marco. **Hypotheses of Partner's Exclusion of Entrepreneur Limited Society**. Curitiba, 2006. 169 p. MSc. Dissertation – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Entrepreneur limited society is the one that has for object an organized economical activity for the production or circulation of goods or of services and its constituent action has nature of multilateral contract. The juridical foundation of the institute of the exclusion is the partners' contractual will, consolidated in the breaking of the bond with the absent partner in his duty of collaboration, for the resolution of the multilateral synallagmatic contract for breach, guided in the general interest of preservation of the company. Partner's exclusion, to reflect the beginning of the preservation of the company, should have its application subjects to the exam of effectiveness and interest in the concrete case for the company and society. The resolution for partner's breach of the duty of collaboration assumed through the contract doesn't extinguish the contract as a whole, but only the bond corresponding to the synallagm that lacks. The Commercial Code, the Civil Code of 1916 and the Ordinance 3.708/19 were laconic when treating of the institute of partner's exclusion. With the Civil Code of 2002, besides the legal and conventional hypotheses of extrajudicial exclusion, there is the exclusion for fair cause, that, according to the law, it should be foreseen in the social contract to release the previous judicial pronouncement. The judicial exclusion is pled through knowledge action, and it is operated after the traffic in judged of the sentence that decreed it, however their effects are retroactive to the date of the citation of the partner to be excluded. The counting of goods consists on the determination of the value of the partner's participation in the society who separates or is excluded of the society. The social contract can foresee the goods counting form and payment, being the same ones, in their omission, gained by special patrimonial swinging, fitting with the real value of their assets and liabilities, incorporeal and passive goods that don't hold, *a priori*, accountancy, for payment in a single portion, in cash.

Keywords

Civil Code; limited society; beginning of the preservation of the company; partner's exclusion; counting of goods; Public Law; administrative contracts.

Sumário

1. Introdução	10
2. Sociedade Limitada - Considerações introdutórias	14
2.1. Pessoa jurídica, Sociedade e Empresa - Conceitos	14
2.2. Sociedade Limitada	19
2.2.1. Classificação	20
2.2.2. Características	26
2.3. A natureza do contrato de constituição de Sociedade Limitada e as formas de extinção parcial do vínculo societário	29
3. Fundamento jurídico e princípios referentes ao direito de exclusão	37
3.1. Fundamento Jurídico da Exclusão - Teorias	37
3.1.1. Teoria do Poder Corporativo Disciplinar	37
3.1.2. Teoria da Disciplina Taxativa Legal	39
3.1.3. Teoria Contratualista	42
3.1.4. Teoria da quebra da base objetiva do negócio por fato superveniente	44
3.2. Princípios referentes à exclusão	45
3.2.1. Princípio Preservativo da Empresa	45
3.2.2. Princípio da Resolução Contratual por Inadimplemento	50
4. A exclusão de sócio na Sociedade Limitada	54
4.1. A exclusão de sócio perante a legislação anterior	54
4.1.1. A exclusão de sócio no Código Comercial Brasileiro	54
4.1.2. A exclusão de sócio no Código Civil de 1916	59
4.1.3. A exclusão de sócio no Decreto 3.708/19	61
4.2. A exclusão de sócio perante o atual Código Civil	64
4.2.1. Exclusão Extrajudicial de Sócio	65
4.2.1.1. Hipóteses Legais de Exclusão Extrajudicial	65
4.2.1.1.1. Exclusão do Sócio Remisso	65
4.2.1.1.2. Exclusão do Sócio declarado falido	70
4.2.1.1.3. Exclusão do Sócio cuja quota tenha sido liquidada	73
4.2.1.2. Hipóteses Contratuais de Exclusão Extrajudicial	78
4.2.1.3. Hipótese de Exclusão Extrajudicial do Sócio por justa causa – A questão da previsão contratual	80
4.2.1.3.1. Conceito e configuração de justa causa	80
4.2.1.3.2. O imperativo de existência de justa causa	85
4.2.1.3.3. Posição doutrinária dominante anterior à Lei 10.406/02	88

4.2.1.3.4. O Art. 1.085 da Lei 10.406/02	97
4.2.1.3.5. Contrato Social com vedação expressa à exclusão	102
4.2.1.4. Procedimento de Exclusão Extrajudicial	103
4.2.1.4.1. Convocação e Direito de Defesa do Excluendo	105
4.2.1.4.2. Quorum de Instalação e Deliberação	108
4.2.1.4.3. Alteração Contratual para a Exclusão	111
4.2.1.4.4. Procedimento de Exclusão Extrajudicial em resumo	115
4.2.1.5. A Eficácia da Exclusão	116
4.2.1.6. Anulação da Exclusão de Sócio	118
4.2.2. Exclusão Judicial de Sócio	120
4.2.2.1. Previsão legal	121
4.2.2.1.1. Falta grave no cumprimento das obrigações	122
4.2.2.1.2. Incapacidade Superveniente	124
4.2.2.2. Controle judicial do mérito do ato de exclusão	128
4.2.2.3. Aspectos processuais	130
4.2.2.3.1. Ação e Procedimento	130
4.2.2.3.2. Foro Competente	131
4.2.2.3.3. Condições da ação	132
4.2.2.3.3.1. Possibilidade Jurídica do Pedido	132
4.2.2.3.3.2. Interesse de Agir	133
4.2.2.3.3.3. Legitimidade Ativa e Passiva	134
4.2.2.3.4. Pedido e Valor da Causa	139
4.2.2.3.5. Contestação e Reconvenção	140
4.2.2.3.6. Sentença	141
4.2.2.4. Exclusão de sócio majoritário	142
5. Apuração de haveres na exclusão de sócio	144
5.1. Conceito de apuração de haveres	144
5.2. Convenção predeterminando os haveres	145
5.3. Critérios de apuração de haveres	148
5.4. Pagamento dos haveres	157
6. Considerações finais	160
7. Referências bibliográficas	165

1

Introdução

A sociedade, no desenvolvimento de sua atividade de empresa, é hodiernamente reconhecida como agente econômico de extrema importância. Consumidora de matéria-prima e serviços, geradora de empregos diretos e indiretos e de riquezas, é relevante o interesse público em sua manutenção e conservação.

Neste contexto, a exclusão de sócio em Sociedade Limitada surge como importante instrumento de preservação da empresa, que, ao invés de se dissolver, poderá, em certos casos, optar pela expulsão do sócio que põe em risco a sua continuidade.

O tema se justifica por sua atualidade, seja pela crescente preocupação com a continuidade da empresa desenvolvida pela Sociedade pelo papel que ela desempenha perante a comunidade nacional e internacional, seja pelas recentes inovações legislativas ocorridas quanto a este assunto.

O presente trabalho aborda, em princípio, aspectos gerais do contrato de Sociedade e do direito de exclusão, passando por um estudo sobre o direito de exclusão perante o Código Comercial, o Código Civil de 1916 e o Decreto 3.708/19, que constituem base necessária para o desenvolvimento de seu real objetivo, qual seja, a análise das **Hipóteses de Exclusão de Sócio de Sociedade Limitada Empresária** à luz do Novo Código Civil.

Intensamente utilizado nas Sociedades Limitadas, o direito de exclusão de sócio ainda inspira uma série de questionamentos – para os quais, freqüentemente, não se encontra posicionamento pacífico no meio doutrinário ou jurisprudencial – especialmente no que se refere aos pontos abordados pelo novo código.

Qual o fundamento jurídico do direito de exclusão? Que princípios embasam este direito? Como se procedia a exclusão de sócio perante o Código Comercial, Código Civil de 1916 e o Decreto 3.708/19? Diante do novo Código Civil, quais as hipóteses legais e contratuais de exclusão extrajudicial? Como e em que casos pode ocorrer a exclusão extrajudicial por justa causa? Qual o procedimento de exclusão de sócio pela nova legislação? Como se dá a eficácia da exclusão? Pode o sócio excluído buscar em juízo a reversão da exclusão? Em que hipóteses a exclusão de sócio impende o recurso à via judicial? Quem será parte legítima para pleitear em juízo a exclusão de sócio? Deliberada a exclusão do sócio indigitado, que critérios aplicar-se-ão à sua apuração de haveres? É válida e aplicável a disposição contratual sobre a forma de apuração de haveres?

Estes e outros questionamentos serão analisados na presente dissertação, sempre limitados ao seu referente, em quatro capítulos.

O primeiro capítulo trata de considerações introdutórias, buscando fornecer aspectos gerais da sociedade limitada, de forma a direcionar para este tipo societário o estudo dos capítulos seguintes. Aborda, com este intuito, os conceitos de pessoa jurídica, sociedade e empresa, passando ao estudo da sociedade limitada, quanto a sua classificação, principais características, a natureza de seu ato constitutivo, fornecendo uma visão geral dos principais aspectos deste tipo societário, importante para uma melhor compreensão da aplicação ao mesmo do instituto de exclusão de sócio. Em seguida, neste mesmo capítulo, elencam-se as formas de resolução do vínculo societário, dentre as quais se encontra a exclusão de sócio.

No segundo capítulo, o instituto da exclusão de sócio é estudado em sua essência, mediante a composição de seus fundamentos jurídicos e princípios inerentes. Iniciando com a abordagem do fundamento jurídico do direito de exclusão de sócio, são estudadas as três teorias clássicas de fundamentação da matéria, quais sejam, a teoria da disciplina taxativa legal, a teoria do poder corporativo disciplinar e a teoria contratualista, bem como uma quarta teoria, a da quebra da base objetiva do negócio por fato superveniente. Em seguida, procede-se com a análise dos princípios referentes ao direito de exclusão: o princípio preservativo da empresa e o princípio da resolução contratual por inadimplemento.

O terceiro capítulo representa o ápice deste trabalho, ao abordar a exclusão de sócio verificada no tipo societário em foco, qual seja, a sociedade limitada, e o faz em duas seções distintas.

Na primeira seção, analisa-se a exclusão de sócio sob a égide da legislação anteriormente vigente, discorrendo sobre a exclusão de sócio na forma prevista no Código Comercial Brasileiro e no Decreto 3.708/19.

A segunda seção merece maior ênfase, pois aborda a exclusão de sócio perante a legislação atualmente em vigor, qual seja, o Código Civil de 2.002. Para uma melhor compreensão da análise procedida, esta seção divide-se em Exclusão Extrajudicial e Exclusão Judicial de Sócio.

Em Exclusão Extrajudicial de Sócio, são aprofundadas as hipóteses de exclusão extrajudicial legais, contratuais e por justa causa, refletindo a evolução doutrinária e pretoriana sobre o tema; o procedimento de exclusão extrajudicial, discorrendo sobre o procedimento como um todo, com especial ênfase para a convocação e o direito de defesa do excluendo, os *quoruns* de instalação e deliberação e a alteração contratual para a exclusão; a eficácia da exclusão, analisando quando e como ocorre; finalizando com a verificação da possibilidade de anulação da exclusão de sócio.

Passando para a Exclusão Judicial de Sócio, verificam-se as hipóteses legalmente previstas para a exclusão de sócio (falta grave no cumprimento das obrigações e incapacidade superveniente); o alcance do controle judicial do mérito do ato de exclusão; os principais aspectos processuais referentes à exclusão judicial, tais como qual o tipo de ação e procedimento cabíveis, foro competente, as condições da ação, pedido, valor da causa, contestação, reconvenção e sentença, finalizando com uma hipótese específica de exclusão necessariamente judicial, qual seja, a do sócio majoritário.

Por fim, o quarto capítulo explora o momento imediatamente posterior à expulsão, qual seja, a Apuração de Haveres na Exclusão de Sócio. Estuda-se, assim, qual o conceito de apuração de haveres, a aplicabilidade da convenção contratual predeterminando os haveres, quais os critérios de apuração dos haveres e como se procede seu pagamento.

A pesquisa desenvolvida para a presente dissertação é bibliográfica, contraposta às experiências e observações pessoais da autora, advindas da prática no exercício diário da advocacia no âmbito empresarial.

Desta forma, busca-se discorrer sobre o tema proposto, colacionando e analisando textos legais e doutrinários inerentes, bem como o posicionamento pretoriano a respeito, sem a pretensão de esgotar a matéria ou dar às citadas questões solução definitiva, mas no propósito de aprofundar a análise das hipóteses de Exclusão de Sócio na Sociedade Limitada Empresária, diante do controverso Código Civil de 2002.

2

Sociedade Limitada – Considerações introdutórias

A Sociedade Limitada, tipo societário majoritariamente utilizado em nosso país, apresenta características peculiares e únicas, a serem consideradas quando se busca analisar com maior profundidade uma de suas mais controversas formas de resolução, qual seja, a exclusão de sócio, como ora é proposto.

Para tanto, é necessário primeiramente rever - ainda que perfunctoriamente – alguns conceitos e características inerentes à mesma, úteis na compreensão dos fundamentos de tal procedimento.

2.1.

Pessoa jurídica, Sociedade e Empresa - Conceitos

A palavra pessoa, no sentido que lhe confere a legislação civil brasileira, corresponde ao ser/ente dotado de personalidade, a que se atribuem direitos e obrigações.

Pessoa jurídica, por sua vez, é a “unidade de pessoas naturais ou de patrimônios que visa à obtenção de certas finalidades, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”¹, ou “o sujeito de direito personalizado, por vontade legal, e não dotado de corpo”².

A pessoa jurídica é, portanto, uma criação legal com fim de atuar como sujeito de direitos e obrigações, um ente jurídico distinto de seus sócios e com vontade própria. Ao contrário da pessoa natural, que nasce dotada de personalidade própria, o direito não meramente reconhece a personalidade da

¹ FIUZA, 2002, p. 50.

² MORAES, 2002, p. 43.

pessoa jurídica, e sim a outorga, atribui a certos centros de imputação de interesses a personalidade.

Assim, a pessoa jurídica não preexiste ao direito, sua natureza é a de uma “idéia”³, conhecida da comunidade jurídica, que a utiliza na composição de interesses. Em suma, a pessoa jurídica pode ser conceituada como o sujeito de direito inanimado legalmente personalizado.

As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado. No Brasil, conforme dispõe o artigo 45 do Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado inicia com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou de aprovação do Poder Executivo.

Destarte, tem-se que as pessoas jurídicas de direito privado adquirem sua personalidade jurídica com o registro de seus atos constitutivos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou na Junta Comercial, mantêm-na durante a liquidação, perdendo-a por ocasião de sua extinção.

Consoante dispõe o Código Civil pátrio, em seu artigo 44, são pessoas jurídicas de direito privado as associações, fundações e as sociedades. Dentre estas três formas distintas de constituição de pessoa jurídica de direito privado, a única que comporta fins econômicos é a sociedade. As pessoas jurídicas de direito privado, conforme tenham ou não em seu capital social contribuição do Poder Público, dividem-se em estatais e particulares, enquadrando-se nesta última categoria as sociedades empresárias.

As **sociedades** recebem tratamento no Código Civil, o qual enuncia, em seu artigo 981, que “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

BORGES⁴, conceitua a sociedade como um “contrato pelo qual duas ou mais pessoas convêm voluntariamente em pôr alguma coisa em comum para melhor negócio lícito e maior ganho com responsabilidade nas perdas”.

GONÇALVES NETO⁵, por sua vez, traz o seguinte conceito para sociedade, e o faz por entre críticas ao novel Código Civil, por ter este conceituado tal negócio jurídico de forma “singela, incompleta e arcaica”:

³ Cf. COELHO, 2005, p. 11.

⁴ BORGES, 1986, p. 255.

Sociedade é um negócio jurídico destinado a constituir um sujeito de direito, distinto daquele ou daqueles que o produziram, com patrimônio e vontade próprios para atuar na ordem jurídica como novo ente, como um organismo, criado para a realização de uma finalidade econômica específica – ou, mais precisamente, para a prática de atos da vida civil, necessários a preencher os fins econômicos que justificam sua celebração.

Este conceito permite a visualização da sociedade em vários aspectos, quais sejam como negócio jurídico, vinculando-se a criação da sociedade à ação humana dotada de tal intuito; a constituição de um ente, um novo sujeito de direito, com patrimônio e vontade próprios, o que denota a autonomia de atuação e patrimonial da sociedade personificada; a finalidade econômica, que distingue a sociedade de figuras outras, tais como as associações e fundações.

As sociedades no Brasil podem ser empresárias ou simples (não-empresárias) conforme seja a natureza de seu objeto social. Considera-se empresária, salvo expressas exceções⁵, a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (Código Civil, art. 982); as demais são simples, ou seja, sociedades que, mesmo tendo uma atividade econômica, não se conceituam como empresárias, não exercem atividade própria de empresário.

Empresário, por sua vez, segundo dispõe o código civil em seu artigo 966, é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. Ressalte-se que os elementos diferenciais do empresário são a organização e a profissionalidade, que o distinguem, respectivamente, do profissional autônomo e dos que praticam atividades de mero desfrute. O empresário necessariamente se vale de uma organização, ainda que pequena, a qual compreende a administração do trabalho alheio. De outra sorte, de acordo com o que estabelece o parágrafo único do dispositivo em comento, não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica,

⁵ GONÇALVES NETO, 2002, p. 8.

⁶ Importa lembrar que, por expressa disposição legal (art. 982, parágrafo único do Código Civil), as sociedades que adotarem como tipo societário o de sociedade por ações serão obrigatoriamente empresárias, qualquer que seja seu objeto social. Da mesma forma, serão sempre consideradas simples as sociedades cooperativas, ainda que sua atividade apresente elementos que se assemelhem à empresa.

literária ou artística, mesmo com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Sociedade empresária é, assim, a que tem por objeto uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.

Note-se que o Código Civil optou por conceituar sociedade empresária e empresário, ao passo que se esquivou de delimitar de forma direta o significado de empresa.

A **empresa** representa instituição social de extremo relevo na atualidade, como destaca uníssona a doutrina, merecedora de toda a atenção por parte do ordenamento jurídico, tamanha sua influência no meio em que está inserida.

Não se encontra exagero nos dizeres de COMPARATO⁷, que afirma: “Se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado.”

No mesmo sentido, NUNES⁸ sublinha que “o desenvolvimento econômico do mundo moderno confunde-se com o das empresas, centros colectivos de actividade económica, células fundamentais da prosperidade dos povos”.

O conceito de empresa tem sido objeto de construção tanto por economistas quanto por juristas, sendo daqueles a primazia da definição mais apurada, valendo-se de elementos econômicos também os conceitos jurídicos de empresa.

Tendo por base a noção econômica, tem-se que empresas são “organismos econômicos, que se concretizam da organização dos fatores de produção e se propõem a satisfação das necessidades alheias e, mais precisamente, das exigências do mercado geral”⁹.

BULGARELLI¹⁰ destaca ser quase unânime a idéia da empresa como uma “unidade organizada de produção e comercialização de bens e serviços para o mercado”, também conceituada por BARBI FILHO¹¹ como a “organização

⁷ COMPARATO, 1995, p. 3.

⁸ NUNES, 2001, p. 29.

⁹ REQUIÃO, 2003, p. 49.

¹⁰ BULGARELLI, 1996, p. 292.

¹¹ BARBI FILHO, 1994, p. 5.

profissional de capital e trabalho, destinada à produção, circulação ou prestação lucrativa de bens e serviços”.

O conceito jurídico de empresa se utiliza da noção econômica, expurgados os elementos que não interessem ao estudo do direito, do que podem ser destacados, segundo FERRI *apud* REQUIÃO¹², entre os principais caracteres da empresa: i) expressão da atividade do empresário; ii) idéia criadora, a que a lei concede tutela; iii) complexo de bens, que forma o estabelecimento comercial, regulando sua proteção e a transferência de sua propriedade.

Empresa consiste, assim, na atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, exercida profissionalmente pelo empresário, mediante a organização de capital e trabalho.

É importante esclarecer a distinção entre sociedade empresária e empresa. A sociedade empresária é a pessoa jurídica que explora a empresa. O termo “empresária” é inerente à própria sociedade e não a seus sócios, não se trata de sociedade composta de empresários e sim, a própria pessoa jurídica é identificada como o agente econômico organizador da empresa¹³.

Deveras didático é o critério de diferenciação entre sociedade empresária e empresa apresentado por REQUIÃO¹⁴, qual seja, a sociedade é o sujeito de direito e a empresa, mesmo como exercício de atividade, é o objeto de direito.

Toda sociedade empresária, desde que sua constituição atenda para tanto às formalidades legais, é personalizada, ou seja, é pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações. A empresa, por sua vez, figura como o objeto de direito cuja titularidade cabe ao empresário ou à sociedade empresária. Assim, a empresa é o objeto de direito (coisa) cujo titular, sujeito da relação, é a sociedade empresária.

As sociedades empresárias existem no ordenamento jurídico pátrio em cinco tipos societários: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade em comandita por ações, sociedade por ações e sociedade limitada. Por ora, limitar-se-á a análise a esta última, a sociedade limitada, por ser o tipo societário afeto ao estudo ora proposto.

¹² REQUIÃO, 2003, p. 51.

¹³ Conforme bem salienta COELHO (2005, p.5), “é incorreto considerar os integrantes da sociedade empresária como os titulares da empresa, porque essa qualidade é da pessoa jurídica, e não de seus membros”.

¹⁴ REQUIÃO, op. cit., p. 60.

2.2.

Sociedade Limitada

A Sociedade Limitada – antigamente denominada sociedade por quotas de responsabilidade limitada – é “a espécie de sociedade comercial ou empresária em que há uma única categoria de sócios, cuja responsabilidade é solidária, mas limitada à importância total do capital social”¹⁵.

Recente no direito brasileiro, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 3.708, de 1919, à época denominada sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Tal sociedade se pautava pelo citado decreto, pelo Código Comercial e, no que não fosse regulado por seu contrato social, pelas disposições da lei das sociedades anônimas, na parte aplicável.

Com o advento da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil passou a dispor sobre a Sociedade Limitada em capítulo próprio, que compreende os artigos 1.052 a 1.087, revogando expressamente a primeira parte do Código Comercial (art. 2.045), restando também revogado o Decreto 3.708/19 em virtude do novo Código ter regulado toda a matéria de que ele tratava (LICC, art. 2º, § 1º).

Assim, as Sociedades Limitadas são atualmente regidas pelo Código Civil, pelos dispositivos constantes na Parte Especial, Livro II, Título II, Subtítulo II, Capítulo IV, que trata exclusivamente deste tipo societário. O código ainda prevê que, nas omissões deste Capítulo, a sociedade limitada rege-se pelas normas da sociedade simples, podendo seu contrato social prever sua regência supletiva pelas normas da sociedade anônima (Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - LSA).

Destarte, caso o contrato social da sociedade limitada em questão disponha em alguma de suas cláusulas a regência supletiva das normas da sociedade anônima, aplicar-se-á, para as hipóteses não abordadas pelo Capítulo IV do Código Civil, a Lei das S/A. De outra sorte, se o contrato nada dispuser a respeito da vigência supletiva, aplicam-se os dispositivos do Código Civil referentes às sociedades simples (regras gerais para sociedades) para tratar das matérias omitidas no capítulo da sociedade limitada¹⁶.

¹⁵ GONÇALVES NETO, 2002, p. 163.

¹⁶ Ressalte-se que a aplicação da Lei das Sociedades Anônimas às Sociedades Limitadas na omissão de dispositivos específicos para estas não é irrestrita, tendo como condição a contratualidade da matéria, ou seja, pode ser aplicada nos aspectos sobre os quais poderiam os sócios contratar. “A contratualidade da matéria – isto é, a possibilidade de os sócios regularem por

2.2.1.

Classificação

Para uma visão geral da sociedade limitada, é interessante analisá-la conforme sua posição nos seguintes critérios classificatórios de sociedades:

a) regime de constituição e dissolução do vínculo societário – contratual ou institucional: As sociedades, segundo a forma pela qual se constituem e dissolvem, podem ser classificadas em contratuais ou institucionais. As sociedades contratuais são as constituídas mediante contrato entre os sócios, o que faz com que os vínculos entre eles seja de natureza contratual e, conseqüentemente, a relação entre os sócios possa ser analisada à luz de alguns princípios e regras inerentes aos contratos. Nas sociedades institucionais, sua constituição também se dá por ato de manifestação da vontade dos sócios, porém este não tem natureza contratual e, portanto, a relação entre aqueles não é afeta à teoria dos contratos¹⁷.

As sociedades limitadas são contratuais, seu ato constitutivo é denominado “contrato social”, e os dispositivos constantes no instrumento de contrato original bem como em alterações contratuais posteriores - públicos em função de seu registro - regularão, nos termos da lei, a relação entre os sócios, a sociedade e terceiros. Adiante, analisar-se-á mais detidamente a natureza do contrato de sociedade limitada.

b) Objeto social¹⁸ - empresária ou simples (não empresária): a sociedade limitada, consoante visto, pode ser do gênero empresária ou não-empresária (simples), segundo seu objeto social comporte ou não atividade de empresa, nos termos do citado artigo 982 do Código Civil . É certo que, à época do Decreto-Lei que a instituiu como tipo societário, era considerada sociedade comercial e,

manifestação de vontade – é pressuposto para a invocação da lei do anonimato como supletiva da disciplina específica das limitadas constante do Código Civil” (COELHO, 2005, p. 365).

¹⁷ A esse respeito, Ibid., p. 26.

¹⁸ Embora encontre-se na doutrina manifestação quanto ao esmaecimento do critério de classificação da sociedade segundo seu objeto (vide REQUIÃO, 2003, p. 362), impõe alinhar-se ao entendimento de que tal forma de distinção persiste e deve ser considerada.

conforme determina o Código Civil em seu artigo 983, a sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos artigos 1.039 a 1.092, dentre os quais encontra-se a sociedade limitada (arts. 1.052 a 1.087).

Entretanto, uma sociedade simples¹⁹ – a qual desenvolve atividade não empresária – também pode ser constituída sob a forma de sociedade limitada, sendo registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, que deverá, neste caso, obedecer às normas fixadas para o Registro das Empresas a cargo das Juntas Comerciais.

Alguns tipos societários têm tal classificação legalmente determinada e independente da atividade desenvolvida – como é o das sociedades por ações e das cooperativas –, o que não ocorre com a sociedade limitada.

Desta forma, de acordo com a natureza da atividade que desenvolva, a sociedade limitada poderá ser empresária ou não empresária (simples), bem como poderá ser registrada perante os órgãos do Registro do Comércio ou o Registro Civil das Pessoas Jurídicas²⁰.

c) Forma do Capital – fixo ou variável: as sociedades podem ser classificadas, quanto à forma de seu capital social, como de capital fixo ou variável. Nas sociedades de capital fixo, o capital social é determinado em seu ato constitutivo e somente pode ser alterado, quer via aumento ou redução, mediante alteração contratual ou estatutária. As sociedades de capital variável²¹, ao contrário, prescindem de previsão contratual ou estatutária para novas subscrições.

Sob este aspecto, as sociedades limitadas são sempre de capital fixo, sendo seu capital social determinado no contrato social original, somente podendo ser modificado mediante alteração contratual que assim o proceda, nos termos contratual e legalmente previstos.

¹⁹ Ressalte-se que, muito embora o foco do estudo seja a sociedade limitada empresária, a exclusão de sócio se aplica também à sociedade limitada simples, que igualmente trata-se de contrato plurilateral, no qual os sócios estão obrigados ao dever de colaboração e cujo inadimplemento pode resultar na extinção do vínculo societário com relação ao sócio faltante.

²⁰ Em sentido contrário, REQUIÃO, 2003, p. 465: “A sociedade limitada se enquadra, naturalmente, entre as sociedades empresárias”.

²¹ No ordenamento jurídico brasileiro, o único tipo de sociedade que detém tal característica é a sociedade cooperativa, que pode ter capital variável ou mesmo dispensá-lo.

d) Personalidade – personificada ou não-personificada: conforme tenham ou não personalidade própria que o direito lhes atribui, as sociedades são consideradas personificadas ou não-personificadas.

A sociedade limitada regularmente constituída é sempre personificada. Adquire sua personalidade jurídica mediante o registro de seus atos constitutivos no Registro de Empresas, nos termos da lei, e a personificação lhe confere capacidade de fato (para tornar-se sujeito de direito) e de direito (para exercer direitos e contrair obrigações), a autonomia de atuação (administração da pessoa jurídica) e a autonomia patrimonial, o que equivale dizer que esta passa a ter patrimônio próprio, distinto e inconfundível com o de seus sócios, apesar de proveniente das contribuições integralizadas por estes.

e) Responsabilidade dos sócios – responsabilidade limitada, ilimitada ou mista: de acordo com o grau de responsabilidade que os sócios têm pelas obrigações da sociedade, estas podem ser classificadas como de responsabilidade limitada, ilimitada ou mista. Diz-se de responsabilidade limitada, quando a responsabilidade dos sócios se limita ao montante para integralização do capital social subscrito; ilimitada, quando os sócios respondem pessoalmente, mesmo subsidiariamente, pela integralidade das dívidas da sociedade; e mista quando alguns sócios respondem ilimitadamente enquanto outros não têm qualquer responsabilidade pelas dívidas sociais.

A sociedade limitada, como o próprio nome indica, pertence ao primeiro grupo. Analisar-se-ão adiante os efeitos de tal regime de responsabilidade.

f) Estrutura Econômica - de pessoas ou de capital: critério de classificação de extremo relevo, por muitos eleito principal, é o que considera as sociedades segundo sua estrutura econômica, o *animus* de seus sócios e o grau de dependência da sociedade em relação aos mesmos, separando-as em sociedade de capital ou de pessoas. Por certo que todas as sociedades são dotadas de ambos os elementos, quais sejam, pessoas e capital, contudo podem ser classificadas consoante um ou outro tenha maior importância quando de sua formação e na vida social.

Sociedades de pessoas são aquelas constituídas *intuitu personae*, segundo o relacionamento que os sócios têm entre si. Este tipo de sociedade tem ligação

direta com as relações entre seus sócios, sendo que desavenças entre os mesmos podem afetá-la, e é sob esse princípio que são estabelecidas suas regras quanto ao ingresso, permanência e saída de sócios, bem como cessão de participação societária. Assim, nas sociedades de pessoas, tende-se a adotar maior rigor quanto à circulação das participações societárias, exigindo a concordância da unanimidade ou maioria dos sócios para o ingresso de novo sócio.

As sociedades de capital, por sua vez, são constituídas *intuitu pecuniae*, importando em sua formação o interesse dos sócios em somar recursos para desenvolver atividade de empresa. Por consequência, não tendo origem no relacionamento de seus sócios, estão menos sujeitas às intempéries que os permeiem, sem terem suas atividades tão afetadas pelo ingresso ou saída dos sócios. Neste tipo de sociedade, a circulação de participações societárias é livre, condicionada, quando muito, à conferência de direito de preferência aos demais sócios na aquisição de quotas/ações a serem alienadas.

Outra distinção entre as sociedades de pessoas e as de capital está no grau de dependência das qualidades subjetivas dos sócios:

(...) em algumas sociedades, a realização do objeto social depende fundamentalmente dos atributos individuais dos sócios, ao passo que, em outras, essa realização não depende das características subjetivas dos sócios. Nas primeiras, a pessoa do sócio é mais importante que a contribuição material que este dá para a sociedade; nas últimas, opera-se o inverso: as aptidões, a personalidade e o caráter do sócio são irrelevantes para o sucesso ou insucesso da empresa explorada pela sociedade²².

É controverso o enquadramento das sociedades limitadas como sociedades de pessoas ou de capital. Isto se dá pelo caráter híbrido das sociedades limitadas, que ora se valem de disposições semelhantes às das sociedades de pessoas – dentre as quais destacamos a sociedade simples –, ora das sociedades de capital – com destaque para a sociedade por ações –, e por vezes apresenta características únicas, não atribuíveis a qualquer dos tipos.

Por exemplo, verifica-se que as sociedades limitadas apresentam menor burocracia em sua constituição, possibilidade de restringir a circulação das quotas e o ingresso dos novos sócios, características típicas das sociedades de pessoas.

²² COELHO, 2005, p. 25.

Por outro lado, gozam da limitação de responsabilidade dos sócios e vinculação do direito a voto à quota e não ao sócio, inerentes às sociedades de capital.

Este hibridismo acompanha a sociedade limitada desde sua criação e encontra explicação na razão pela qual tal tipo societário foi instituído²³: para possibilitar a limitação da responsabilidade dos sócios, mas sem complexas formalidades de criação e funcionamento, como uma simplificada alternativa à sociedade anônima.

A sociedade limitada apresenta, assim, um particularismo próprio da “posição intermediária que ocupa entre as sociedades de pessoas e as sociedades de capital”²⁴.

A definição da natureza jurídica da sociedade limitada não se limita à retórica acadêmica, tendo efetiva influência na verificação prática. Como bem salienta REQUIÃO²⁵, a doutrina tem mostrado que a questão é relevante quanto “I – à cessão, livre ou condicionada, das quotas; II – à penhorabilidade ou não das quotas; III – ao destino das quotas no caso de falecimento do sócio; IV – ao destino da sociedade, no caso de retirada de um dos sócios”. Sobre esse aspecto, permite-se adicionar a importância da definição da natureza jurídica da sociedade limitada também na exclusão de um dos sócios, quanto ao destino da sociedade e determinação da justa causa de exclusão.

A doutrina pátria se debruça sobre este tema, chegando a diversas conclusões.

REQUIÃO²⁶ contrapõe o entendimento de doutrinadores (Fran Martins, Waldemar Ferreira, Cunha Peixoto) de que a sociedade limitada é *intuitu personae* aos julgados do Supremo Tribunal Federal que a consideram como de “tipo misto”, posto que poderia acentuar seu caráter de personalismo ou capitalismo conforme dispusesse seu contrato social. Alinha-se, por fim, ao exarado por nossa corte suprema, considerando que “a sociedade limitada está situada, na classificação personalista ou não das sociedades, num ‘divisor de águas’. Seu contrato social poderá inculcar-lhe um estilo personalista ou capitalista”.

²³ A respeito, COELHO, 2005, p. 364; CARVALHOSA, 2003, p. 36; LUCENA, 2003, p. 4.

²⁴ CARVALHOSA, op. cit., p. 36.

²⁵ REQUIÃO, 2003, p. 468.

²⁶ Ibid., p. 469.

No mesmo sentido, COELHO²⁷ destaca que a natureza da sociedade limitada é matéria de contrato entre os sócios, razão pela qual somente é possível determinar se uma sociedade limitada pode ser considerada de pessoa ou de capital mediante a análise de seu contrato social, ou, sendo mais específico, do tratamento que este confere à cessão de quotas. No entanto, caso os sócios nada estabeleçam a esse respeito, impõe-se a natureza de sociedade de pessoas, visto que, na omissão do contrato, o Código Civil determina a aplicação de seu artigo 1.057, que permite aos sócios detentores de mais de um quarto do capital social vetar a alienação de quotas a terceiros.

Se, no contrato social, estabeleceu-se que a venda das quotas sociais depende da autorização de todos os sócios, foi intenção destes formar uma sociedade de pessoas; na hipótese contrária, prevendo o instrumento que a venda não fica condicionada à anuência dos demais componentes da sociedade, é esta de capital. É essa a cláusula do contrato social que reclama consulta na aferição da natureza de uma sociedade limitada específica²⁸.

Posição peculiar é adotada por MAMEDE²⁹, para o qual, os sócios podem dar antecipadamente e *in abstracto* o consentimento para a transferência de quotas o que, feito no contrato social, transmuta a essência da sociedade limitada para capitalista ou, se objeto de documento em apartado, não altera sua natureza jurídica de sociedade *intuitu personae*, já que tal acordo será particular e não terá validade perante terceiros. O autor elenca, assim, os argumentos que validam o consentimento antecipado dos sócios:

Em primeiro lugar, face ao princípio da liberdade de agir e contratar, que na Constituição da República encontra suporte nos artigos 1º, IV, e 170, *caput*, alusivos à livre iniciativa, combinados com o artigo 5º, II, que institui o princípio da legalidade como garantia fundamental. Essa base constitucional se reflete, especificamente, no *caput* do artigo 997 do Código Civil, que em sua parte final prevê a possibilidade de os sócios estipularem cláusulas para a existência e o funcionamento da sociedade. Por outro lado, a proteção legal aos sócios não se constitui, a meu ver, em direito indisponível, o que vedaria a possibilidade de estipulação em contrário. Arremate-se observando que a exigência de consentimento dos demais sócios é atendida, mesmo quando estipulada antecipada e abstratamente no contrato social, desde que fruto da unanimidade, em face do que se lê no artigo 999, *caput*, combinado com o artigo 997, I, do

²⁷ Cf. COELHO, 2003, p. 371.

²⁸ Ibid., p. 372.

²⁹ Cf. MAMEDE, 2004, p. 90.

Código Civil. Essa posição é, por certo, controversa, já que não é resultado da leitura rasa de um dispositivo legal expresso, construindo-se a partir do contexto legal da legislação; mas é coerente com o princípio da liberdade contratual que impera no Direito Privado e, ali, atende aos interesses das partes³⁰.

Dessa forma, conclui-se que a sociedade limitada pode ser personalista ou capitalista, de acordo com a vontade dos sócios. O contrato social define a natureza de cada sociedade limitada conforme o tratamento que confira à cessão de quotas: se restringir a cessão, denotará natureza jurídica de sociedade de pessoas; se a deixar livre, transmutará para sociedade de capital; e, na omissão, do contrato, aplica-se a regra geral do Código Civil que, primando pelo direito de veto na cessão, confere a natureza de sociedade *intuitu personae*.

2.2.2.

Características

Cabe ainda listar algumas características das sociedades limitadas não abordadas acima, importantes na tarefa de tecer uma visão geral deste tipo societário, para a seguir, analisar suas hipóteses de resolução.

As sociedades limitadas são, como abordado, sociedades contratuais híbridas de pessoas ou capital, personificadas, de capital fixo, de responsabilidade limitada e que podem ser empresárias ou não-empresárias, consoante a atividade que desempenhem e o que disponha seu contrato social.

A Sociedade Limitada é formada por um mínimo de dois sócios - mas pode, pelo período máximo de 180 dias, manter-se com apenas um sócio - e seu capital social é composto de quotas indivisíveis (assim entendidas como a menor fração em que se divide o capital). A lei dispõe que o capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio³¹.

Pode ter como nome empresarial firma, composta com o nome de um ou mais sócios pessoas físicas, ou denominação contendo expressão que designe o

³⁰ MAMEDE, 2004, p. 90.

³¹ “As quotas podem ser divididas de modo igualitário, isto é, quando todos os sócios sejam titulares do mesmo número de quotas, ou de modo desigual, quando algum sócio possua um número de quotas superior àquelas pertencentes aos demais, apresentando-se este, assim, mo sócio majoritário ou controlador. Se as quotas da sociedade limitada forem repartidas igualmente entre os sócios, nessa situação, teremos a divisão do capital em quotas iguais. Contudo, se um sócio detiver maior quantidade de quotas que os demais, então, nesse caso, a divisão das quotas será desigual” (FIUZA, 2002, p. 950).

objeto da sociedade, devendo, em ambos os casos, constar ao final a palavra “limitada” ou sua abreviatura (LTDA).

A lei societária não determina limite mínimo ou máximo para o capital social da Sociedade Limitada, tampouco restringe sua forma de integralização, quer quanto a prazo ou modo, assim como não exige laudo de avaliação para a integralização com bens. Neste caso, entretanto, todos os sócios respondem solidariamente pela exata estimação de bens conferidos ao capital social até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade (art. 1.055).

Sócios da sociedade limitada são todas as pessoas – físicas ou jurídicas – que participam do seu capital social e, portanto, figuram em seu contrato social. Segundo a lei, não há classes distintas de sócios na sociedade limitada, tendo todos os mesmos tipos de direitos e obrigações, na proporção de sua participação na sociedade³².

Consoante MARTINS³³, as sociedades limitadas caracterizam-se “pela limitação da responsabilidade solidária dos sócios ao total do capital social e, em caso de falência, também pela parte que faltar para preencher o pagamento das quotas não inteiramente liberadas; e pela adoção de uma firma ou denominação social à qual se deverá sempre aduzir a palavra *limitada*”.

Na sociedade limitada, a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais segue regime bastante particular deste tipo societário.

Com efeito, o *regime de responsabilidade* dos sócios nas limitadas é único, e, como se verá, não corresponde ao regime existente nas *sociedades de pessoas*, em que a responsabilidade dos sócios é *ilimitada e solidária* – com exceção da dos sócios comanditários nas sociedades em comandita simples e do sócio oculto na *sociedade em conta de participação* – nem ao regime de responsabilidade existente nas *sociedades de capital*, em que cada um dos sócios responde apenas pelo *preço de emissão das ações* por ele subscritas³⁴.

Conforme dispõe o Código Civil em seu artigo 1.052, os sócios da sociedade limitada têm sua responsabilidade restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

³² Ressalvado, é claro, o sócio administrador, que tem responsabilidades adicionais advindas de seu cargo.

³³ MARTINS, 1960, p. 285.

³⁴ MODESTO, 2003, p. 5.

Observa-se, assim, a limitação da responsabilidade dos sócios ao montante necessário para a integralização do capital social subscrito: cada sócio assume responsabilidade por entregar a quantia necessária à integralização de sua própria quota; porém, caso algum sócio deixe de integralizar sua participação, todos podem ser cobrados pelo valor faltante à completa integralização do capital social.

A sociedade limitada, como ente dotado de personalidade jurídica, tem autonomia patrimonial e é o seu patrimônio, distinto do de seus sócios, que responde, *a priori*, pelas obrigações sociais.

Desta forma, terceiros deverão buscar primeiramente com a sociedade o adimplemento das obrigações que esta tem para os mesmos. A responsabilidade dos sócios é subsidiária: somente na hipótese de faltarem bens suficientes para a sociedade cumprir suas obrigações, poderão terceiros exigir dos sócios o montante faltante à integralização do capital social³⁵.

Em tal ocorrendo, a responsabilidade dos sócios se procede em caráter solidário, podendo os credores optar por cobrar de todos os sócios ou somente de um ou alguns – ainda que este(s) tenha(m) integralizado a(s) sua(s) respectiva(s) quota(s) – a totalidade de seu crédito, limitado ao valor necessário à integralização do capital social.

Ressalte-se que a responsabilidade solidária dos sócios é uma garantia para terceiros quanto à integralização do capital social, não podendo dela valer-se a própria sociedade. Segundo a primeira parte do referido artigo, a obrigação de cada sócio é “restrita ao valor de suas cotas”, o que confere caráter subsidiário à responsabilidade pelo capital social integral. Se outra fosse a intenção do legislador, teria disposto somente que a responsabilidade de cada sócio é restrita ao capital social, sem determinar a restrição ao valor de suas quotas.

Assim, a sociedade, por seus administradores e/ou sócios, apenas poderá cobrar de cada sócio a integralização da respectiva quota, ao passo que terceiros poderão cobrar de qualquer um deles a integralização da totalidade do capital social.

³⁵ O artigo 1.204 do Código Civil, à semelhança do antigo artigo 350 do Código Comercial, dispõe que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

A sociedade limitada pode ter administradores sócios ou não-sócios, que poderão ser eleitos em ato separado (reunião de quotistas), conforme disponha seu contrato social.

Com a Lei 10.406, de 11 de janeiro de 2003, que instituiu o atual Código Civil, as sociedades limitadas passaram a ter um elaborado regime de deliberações societárias, com assembléias ou reuniões de sócios, matérias que dependem de deliberação específica, formalidades de convocação, instalação e instrumentação, bem como diversos quóruns de deliberação. Tem-se assim que, por exemplo, a modificação do capital social, até então procedida por alteração contratual assinada pela maioria do capital social, passa a depender da assinatura de sócios representando no mínimo $\frac{3}{4}$ do capital social, precedida, quando não assinada pela totalidade dos sócios, de formalidades de convocação de assembléia/reunião de sócios, nos termos da lei.

As deliberações tomadas em assembléia ou reunião de sócios – desde que em conformidade com a lei e o contrato social - são soberanas, vinculam todos os sócios, mesmo os que, devidamente convocados, não compareceram ao conclave ou, quanto às deliberações tomadas, foram omissos ou dissidentes.

2.3.

A natureza do contrato de constituição de Sociedade Limitada e as formas de extinção parcial do vínculo societário

De longa data é o debate sobre a natureza jurídica do ato de constituição da sociedade. E, como a forma pela qual a sociedade limitada se constitui e se dissolve é matéria de extrema importância para o presente estudo, impende debruçar-se sobre esta questão e fim de se esclarecerem as premissas a serem adotadas.

Várias teorias foram formadas para a determinação da natureza jurídica do ato de constituição da sociedade, tais como a do *ato coletivo* de Francesco Messineo e a do *ato complexo* que desta deriva; do *ato corporativo* de Otto Von

Gierke; da *instituição* de Maurice Hauriou, bem como do *contrato bilateral*, de J.X. Carvalho de Mendonça e Afonso Dionísio da Gama³⁶.

ASCARELLI³⁷, por sua vez, formulou teoria para a natureza do ato constitutivo de sociedade que hoje é aceita como entendimento doutrinário majoritário, qual seja, a de que a sociedade é um *contrato plurilateral*.

O autor critica a teoria do “ato complexo”, pois neste, as partes necessariamente são animadas por idêntico interesse, enquanto que na sociedade as partes têm interesses antagônicos.

De fato, o conflito de interesses se manifesta na constituição da sociedade, quando cada parte buscará estabelecer da maneira que lhe for mais favorável quanto, por exemplo, à avaliação de bens que serão entregues para a composição do capital social, poderes de administração, distribuição do resultado, e demais pontos que continuarão gerando, enquanto durar a sociedade, interesses opostos entre os sócios.

Por outro lado, salienta que a sociedade, uma vez constituída, visa a um objetivo comum a todos os sócios, o que a diferencia do contrato bilateral tradicional, caracterizado pela contraposição dos interesses das partes.

Sintetizando, ASCARELLI³⁸ conclui que “o conflito de interesses - evidente da constituição e subsistente durante a vida da sociedade – permite falar do contrato e excluir o ato complexo; a comunhão de objetivo, por sua vez, distingue esse contrato dos de permuta”.

Também a teoria de GIERKE, que vê na constituição da sociedade um ato de natureza de fundação, é alvo de críticas por ASCARELLI³⁹, segundo o qual tal concepção “não consegue justificar os direitos da sociedade com os sócios (por exemplo, quanto às entradas), ou aqueles dos sócios com a sociedade”.

³⁶ *Ato Coletivo*: sociedade como negócio jurídico unilateral pelo qual várias pessoas se unem, mas permanecem “distintas e visíveis no âmago interno do ato”(REQUIÃO,2003,p.367);*Ato complexo*: “todas as vontades se fundem em uma só, perdendo sua individualidade, formando única vontade societária” (REQUIÃO, op. cit., p.367); *Ato corporativo*: “há uma única declaração de vontade”, “uma espécie antecipada da autonomia e da personalidade do novo ente”, que “já emanaria como a vontade da nascente corporação, criando-se o ente, cujo regime jurídico estaria previamente estabelecido” (GONÇALVES NETO, 2002, p.50); *Instituição*: “organização social, estável em relação à ordem geral das coisas, cuja permanência é assegurada por um igual equilíbrio de forças ou por uma separação de poderes e que constitui, por si mesma, um estado de direito” (GONÇALVES NETO, op. cit., p. 50); *Contrato bilateral*: sociedade como um contrato de troca, no qual “os direitos e as obrigações se cruzam, se trocam” (REQUIÃO, op. cit., p.370).

³⁷ ASCARELLI, 2001, p. 376.

³⁸ Ibid., p. 377.

³⁹ Ibid., p. 384.

Volta-se, então, para a natureza contratual do ato constitutivo da sociedade, mas sob um prisma diferente do contrato bilateral.

ASCARELLI enquadra, então, a natureza do ato constitutivo de sociedade como contrato plurilateral e, assim fazendo, examina algumas peculiaridades deste tipo de contrato, dentre as quais cabe destacar:

a) Possível participação de uma ou mais partes: no contrato de sociedade, é possível a participação de duas ou mais partes, que assumem todas direitos e obrigações.

“É óbvio que, mesmo quanto aos contratos plurilaterais, em um determinado caso concreto, pode haver a participação de apenas duas partes. Isto, porém, nem nada diminui a característica acima enunciada: ao passo que, com efeito, dos contratos plurilaterais podem participar mais de duas partes, essa possibilidade está excluída nos demais contratos”⁴⁰.

b) Direitos e obrigações: no contrato plurilateral, todas as partes são titulares de direitos e obrigações e os têm não uma para com a outra, mas para com todas as outras, razão pela qual se pode dizer que “as partes se acham como dispostas em um círculo; nos demais contratos, ao contrário, cada uma das (duas) partes se acha num dos extremos de uma linha”⁴¹.

Os direitos das partes no contrato plurilateral se vinculam à realização da finalidade comum - como é o caso do direito do sócio à distribuição de lucros – razão pela qual os direitos de todas as partes são do mesmo tipo.

c) Finalidade comum: a sociedade tem uma finalidade comum que constitui o elemento unificador dos diversos interesses, pois sua melhor realização favorece a todos os sócios.

“À pluralidade corresponde a circunstância de que os interesses contrastantes das várias partes devem ser unificados por meio de uma finalidade comum; os contratos plurilaterais aparecem como contratos com comunhão de fim”⁴².

d) Contratos abertos: a sociedade é um contrato “aberto”, que implica na permanente possibilidade de ingresso de novas partes, bem como desistência dos

⁴⁰ ASCARELLI, 2001, p. 388.

⁴¹ Ibid., p. 390.

⁴² Ibid., p. 390.

que nele participam, sendo que “a saída de um sujeito é compatível com a possibilidade de continuação do grupo”⁴³.

e) Execução da obrigação de cada parte: na impossibilidade de execução da obrigação de uma das partes, a resolução dar-se-á somente com relação àquela parte, permanecendo o contrato caso seu objetivo ainda seja alcançável.

“Esta consequência é, em algumas legislações, explicitamente adotada na disciplina positiva do contrato de sociedade, prevendo, em face da inexecução das obrigações de um dos sócios, a resolução do vínculo desde sócio, mas admitindo, no entanto, a permanência do contrato quanto aos demais”⁴⁴.

Assim, nos contratos de sociedade, por serem plurilaterais, as partes são titulares de direitos e obrigações para com todas as outras, visto que o exercício de ditos direitos e obrigações destina-se à satisfação do interesse comum.

Mesmo se de dois sócios, consoante leciona LUCENA⁴⁵, não perde o contrato de sociedade sua natureza plurilateral, porquanto será sempre um “contrato potencialmente aberto à entrada de novos sócios, sem que isso importe na formulação de um novo contrato, ou na mudança da natureza do negócio originário”.

Por essa razão, observa GHINDINI, *apud* FONSECA⁴⁶, que “*il termine di ‘contratto plurilaterale’ mette in rilievo la caratteristica Del contratto di società come contratto aperto, a struttura elástica*”.

A esta consagrada definição de natureza jurídica conferida por ASCARELLI, a doutrina moderna, como salienta BULGARELLI⁴⁷, vem acrescentando outras qualificações, como “contrato de colaboração e de organização”.

Neste sentido, é o escólio de SALOMÃO FILHO⁴⁸, que qualifica o contrato de sociedade como *contrato-organização*:

(...) o núcleo dos contratos associativos está na organização criada, enquanto nos contratos de permuta o ponto fundamental é a atribuição de direitos subjetivos. Ou seja, enquanto a função dos contratos de permuta é a criação de direitos subjetivos

⁴³ ASCARELLI, 2001, p. 413.

⁴⁴ Ibid., p. 419.

⁴⁵ LUCENA, 2003, p. 72.

⁴⁶ FONSECA, 2002, p. 17.

⁴⁷ Cf. BULGARELLI, 1996, p. 24.

⁴⁸ SALOMÃO, 2002, p. 42.

entre as partes, a dos contratos associativos é a criação de uma organização. Organização na acepção jurídica significa a coordenação da influência recíproca entre atos. Portanto, adotada a teoria do contrato organização, é no valor organização e não mais na coincidência de interesses de uma pluralidade de partes ou em um interesse específico à autopreservação que se passa a identificar o elemento diferencial do contrato social.

Interessante análise faz GONÇALVES NETO⁴⁹ sobre as duas posições, de ASCARELLI e SALOMÃO FILHO. Naquela, segundo o autor, encontra-se o problema da teoria do contrato plurilateral não explicar a possibilidade de constituição da sociedade unipessoal, uma vez que o contrato que busca o ajuste de vontades das partes requer a participação no mínimo de duas partes. Já a teoria do contrato-organização, padece pelo chamado “negócio jurídico de organização” não ter regramento próprio.

Ressalta o autor que: a) a sociedade com pluralidade de sócios e a unipessoal são figuras jurídicas distintas, sendo que àquela aplicam-se as regras relativas aos contratos plurilaterais e, a esta, as relativas aos negócios jurídicos unilaterais; e b) as diversas teorias não partem do mesmo ponto de observação, a sociedade apresenta várias facetas, para cada qual devem ser aplicadas regras de categorias jurídicas distintas⁵⁰.

Conclui GONÇALVES NETO⁵¹ que se impõe “buscar uma solução que procure não ficar enformada em uma única categoria de negócios jurídicos para que o intérprete possa buscar em qualquer deles a norma que, no caso concreto, deva incidir para a resolução de uma lacuna da maneira mais adequada”.

Para o presente estudo, partir-se-á da definição da natureza do ato constitutivo de sociedade como um contrato plurilateral, de organização e colaboração, ou seja, com comunhão de escopo, um contrato aberto, de estrutura elástica, que permite o ingresso e saída de sócios com a manutenção integral da identidade e natureza do contrato social.

De fato: enquanto nos contratos bilaterais, em que direitos e obrigações são exercidos em contraposição ao contratante, a não-execução da obrigação de uma das partes pode acarretar a extinção do contrato como um todo, nos contratos plurilaterais, em que as partes são titulares de direitos e obrigações uma para com

⁴⁹ GONÇALVES NETO, 2002, p. 52 passim.

⁵⁰ Cf. Ibid., p. 53 passim.

⁵¹ Ibid., p. 54.

todas as outras, a extinção pode se dar somente com relação a uma das partes, mantendo-se em pleno vigor com relação às demais.

Dessa forma, o afastamento de um sócio não implica na dissolução do contrato como um todo, com ressalvas apenas para a hipótese da participação do sócio que se desliga ser essencial para a continuidade daquela sociedade em específico.

Nesse sentido, COMPARATO⁵², ao estudar a retirada de sócio nas sociedades cooperativas, destaca, dentre as peculiaridades dos contratos plurilaterais, o fato de que “o inadimplemento da prestação devida por um dos contratantes não acarreta a resolução de todo o contrato, mas tão-só do vínculo individual onde se encontrava a obrigação inadimplida; desde que – bem entendido – esse descumprimento obrigacional não comprometa a realização do escopo comum, elemento vital da sociedade”.

A continuidade da sociedade limitada pode ocorrer mesmo na hipótese do desligamento acarretar a permanência de apenas um sócio. A Lei das Sociedades por Ações (art. 206, I, d) e o Código Civil (art. 1.033) expressamente estabelecem que as sociedades por ações e as limitadas podem permanecer com apenas um sócio durante certo período⁵³, sem que isto implique em sua dissolução.

Ressalte-se, assim, que mesmo o princípio de as sociedades devem constituir-se de no mínimo dois sócios já encontra exceções – vide, no Brasil, a sociedade subsidiária integral prevista no art. 251 da Lei 6.404/76 – e teorias modernas, positivadas em alguns países⁵⁴, acolhem a existência das chamadas sociedades *unipessoais*, que independem da pluralidade de sócios.

Impende voltar-se, agora, a um tipo societário em específico, a **sociedade limitada**, foco do presente. Como visto, o ato constitutivo da sociedade limitada tem natureza de **contrato plurilateral** e, portanto, comporta, *a priori*, a movimentação de sócios sem necessariamente alterar sua identidade ou se dissolver.

⁵² COMPARATO, 1995, p. 243.

⁵³ A Lei das Sociedades por ações prevê a dissolução pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembleia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte. O Código Civil determina a dissolução da sociedade quando ocorrer a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de 180 dias.

⁵⁴ Como exemplo de legislações positivas que já reconhecem a sociedade unipessoal, REQUIÃO (2003, p. 366) cita o Principado de Liechtenstein e vários Estados norte-americanos.

Essa movimentação de sócios pode ocorrer de diversas formas nas sociedades limitadas, tanto no ingresso de novo sócio pela aquisição de quotas (via cessão a título gratuito ou oneroso, de quotas ou de direito de subscrição de aumento de capital social, respeitadas eventuais condições e direito de preferência previstos no contrato social; via sucessão; via execução de penhora de quotas etc), quanto na saída de sócio, podendo esta se dar por algumas formas distintas: por falecimento, por retirada, por exercício de direito de recesso ou por exclusão do sócio.

A saída de sócio por falecimento, retirada, por exercício de direito de recesso ou por exclusão, diante da elasticidade do contrato social, não implica necessariamente em dissolução do contrato social, mas tão-somente na ruptura daquele vínculo societário existente entre o sócio que sai e os demais sócios da sociedade.

Na saída por falecimento do sócio, com a ruptura do vínculo, sua quota é liquidada, salvo se os sócios remanescentes e os herdeiros do sócio falecido acordarem o ingresso destes na sociedade, podendo ainda os sócios optarem pela dissolução da sociedade (art. 1.028 do Código Civil).

Na retirada, o sócio sai da sociedade voluntária e unilateralmente, sem prestar qualquer justificativa, o que é comumente denominado denúncia vazia, aceita pelos demais sócios ou autorizada pela lei⁵⁵ ou pelo contrato social.

O exercício do direito de recesso, por sua vez, deve ser fundamentado em causa elencada em lei, configurando a chamada denúncia cheia ou plena. Nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada estava previsto no artigo 15 do Decreto nº 3.708/19 e atualmente, para as sociedades limitadas, no Código Civil de 2002, artigo 1.077⁵⁶.

A última hipótese de despedida de sócio é sua expulsão da sociedade, mediante deliberação dos demais sócios. Na exclusão de sócio, este é privado da comunidade social de forma compulsória.

⁵⁵ O Código Civil de 2002 prevê, em seu artigo 1.029 – dentro, portanto, do Capítulo que trata das sociedades simples, que “além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa”.

⁵⁶ “Quando houver modificação do contrato social, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031”.

Esta última forma de dissolução do vínculo social, chamada exclusão de sócio, é a que se abordará neste trabalho.

3

Fundamento jurídico e princípios referentes ao direito de exclusão

3.1.

Fundamento Jurídico da Exclusão - Teorias

O fundamento jurídico da exclusão é objeto de discussão na doutrina, surgindo a respeito várias teorias. DALMARTELLO⁵⁷, em célebre estudo, agrupou os diversos posicionamentos em três teorias principais, quais sejam, a teoria do poder corporativo disciplinar, a teoria da disciplina taxativa legal, e a teoria contratualista. Cumpre ainda citar uma quarta teoria lançada, qual seja, a teoria da quebra da base essencial do negócio.

3.1.1.

Teoria do Poder Corporativo Disciplinar

A teoria do poder corporativo disciplinar fundamenta a exclusão no poder disciplinar inerente à sociedade. A exclusão é considerada uma manifestação do poder disciplinar que a sociedade exerce sobre seus sócios, como ente social autônomo, separado de seus sócios, com predomínio sobre os mesmos⁵⁸.

A sociedade estaria, então, dotada de uma “legítima supremacia discricionária”⁵⁹ com relação a seus sócios, uma soberania fundamentada na necessidade de sujeição do sócio enquanto membro da sociedade, como “meio de

⁵⁷ DALMARTELLO, 1939, p. 39 et. seq.

⁵⁸ Cf. NUNES, 2001, p. 37, que cita como principais defensores desta teoria Ramella, Navarrini, Ascarelli e De Gregório.

⁵⁹ Ibid., p. 37 passim.

defesa do ente, para sua preservação”⁶⁰, assegurando o poder necessário para disciplinar seus sócios e instaurar a necessária ordem.

“O vínculo corporativo repousaria sobre a existência do poder de império dos corpos sociais, que mais não seria do que seu poder estatutário, enquanto expressão da vontade comum sobre cada membro individualmente”⁶¹. (grifos nossos)

Como consequência, o procedimento de exclusão não poderia ter seu mérito apreciado pelo Judiciário, sendo cabível a verificação judicial somente quanto às “condições previstas na lei e no estatuto e a regularidade do procedimento”. Tal efeito decorre da constatação de que “os sócios têm melhores condições para averiguar a conveniência da medida e suas consequências para a sociedade”⁶².

Para os adeptos dessa teoria, a lei seria apenas o “reconhecimento jurídico de tal poder de exclusão, que a sociedade só poderia exercer, em obediência ao princípio *mulla poena sine lege*, nos casos fixados na lei ou no estatuto”⁶³.

Assim, haveria um poder disciplinar de direito privado⁶⁴, similar ao poder disciplinar da Administração Pública. Sob este raciocínio, as sociedades de direito privado exerceriam, em relação aos seus sócios, poder equivalente ao que o Estado exerce sobre seus servidores.

O poder disciplinar é conceituado, no âmbito do direito administrativo, como a “faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza”⁶⁵. (grifos nossos)

A teoria do poder corporativo disciplinar tem sido alvo de inúmeras críticas, posicionamentos que não consideram ser este o fundamento do direito de exclusão.

Primeiramente, porque não seria possível configurar, nas pessoas jurídicas de direito privado, poder análogo ao exercido pelo Estado sobre seus servidores,

⁶⁰ RIBEIRO, 2005, p. 136.

⁶¹ NUNES, 2001, p. 38.

⁶² Cf. RAMELLA e NAVARRINI *apud* RIBEIRO, loc. cit.

⁶³ NUNES, op. cit., p. 37 *passim*.

⁶⁴ Cf. LUCENA, 2003. p.703.

⁶⁵ MEIRELLES, 2000, p. 115.

pois há entre aquele e estes, relação de natureza jurídica totalmente distinta da existente entre a sociedade e seus sócios.

Neste sentido, LUCENA assevera a impossibilidade de a sociedade exercer poder disciplinar semelhante ao inerente à administração pública, apontando a saliente diferença:

O Estado mantém uma posição de supremacia sobre seus servidores, detendo o ente supremo o poder de impor penas, fundado em relações de hierarquia e subordinação e com o objetivo de aperfeiçoamento progressivo do serviço público, enquanto que a sociedade não detém igual poder em relação aos sócios, que a ela não se subordinam em uma relação hierarquizada e que são afastados do grêmio social tão-somente porque, desaparecida a *affectio societatis*, estão a prejudicar a consecução do objeto e do objetivo sociais, para cuja realização foi a sociedade constituída⁶⁶.

Ademais, conforme visto, depreende-se do próprio conceito de poder disciplinar o caráter punitivo de suas medidas que, como sanções, somente podem ser aplicadas, constatada a culpa do infrator apenado. Tal característica não é compatível com a exclusão de sócio, posto que esta não necessariamente representa uma sanção. Há situações em que a expulsão não tem qualquer caráter punitivo e se dá mesmo na inexistência de culpa do sócio⁶⁷.

“A exclusão de sócio nem sempre decorre da prática de ato ilícito, como nos casos em que ele é considerado incapaz. Por outro lado, a exclusão é resultado da supremacia do interesse social sobre o individual, nos casos em que a permanência do dissidente na sociedade pode pôr em risco a continuidade da empresa. Trata-se de relação de natureza totalmente diversa daquela existente entre o Estado e os seus servidores, norteadada pelo interesse público, em função do qual o Estado fiscaliza e pune as infrações cometidas pelos seus servidores”⁶⁸.

3.1.2.

Teoria da Disciplina Taxativa Legal

A teoria da disciplina taxativa legal concebe o instituto da exclusão como exclusivamente fundamentado na lei, com base em dois argumentos principais,

⁶⁶ LUCENA, 2003, p. 704.

⁶⁷ Como exemplos de hipóteses de exclusão sem culpabilidade passível de atribuição ao sócio excluindo, tem-se a expulsão de pela decretação de falência do sócio, pela liquidação da quota a pedido do credor (esta somente das sociedades limitadas sujeitas ao regime das sociedades simples) e em razão de incapacidade superveniente.

⁶⁸ LATORRACA, 1989, p. 4.

quais sejam, a finalidade publicística do instituto (necessidade de conservação da empresa), pelo que somente a lei – e, para alguns, o contrato - poderá estabelecer as causas pelas quais poderá ocorrer a exclusão de sócio que ponha em risco essa finalidade, e o caráter penal, restritivo e excepcional da exclusão, que, por ter tal feição, demanda previsão legal ou contratual⁶⁹.

Considerando as conseqüências que resultam ao sócio excluído, tanto sob o âmbito financeiro quanto sob o moral, entendem os defensores de tal teoria que a exclusão somente pode ocorrer a título sancionatório e em casos prévia e expressamente previstos em lei ou no contrato social, decorrendo do seu caráter penal a vedação à aplicação analógica.

Consoante asseverou DALMARTELLO⁷⁰, a teoria da disciplina legal deve ser descartada porque é *“troppo rigida per poter spiegare um istituto asservito a prevalenti interessi privati”*, como é o caso da exclusão de sócio. Isso porque, se, por um lado, a teoria encontra sustentação na finalidade sócio-econômica de preservação da empresa, por outro há de se concordar que tal interesse público deverá coincidir com o interesse particular dos sócios em dar continuidade ao ente social, uma vez que estes, ao invés da exclusão do sócio, poderão optar pela dissolução da sociedade.

Conclui-se que o interesse público de preservação da empresa deve ser compatibilizado com o interesse privado dos sócios em mantê-la, a eles cabendo o poder decisório.

Assim, como a exclusão prima pela proteção do interesse privado, qual seja, dos sócios, o interesse público somente será atendido na medida em que coincida com o daqueles. Neste sentido ensina LEITÃO⁷¹:

a exclusão destina-se primariamente a tutelar o interesse dos sócios em não verem a relação societária perturbada por vicissitudes que digam respeito a um único sócio. Os interesses que se tomam em consideração são então de ordem privada o que é confirmado pelo facto de a exclusão vir em última análise a depender do interesse dos sócios em prosseguir o objeto social sem o sócio a excluir. (...) Tal não quer dizer que a exclusão não se possa considerar de utilidade econômica geral na medida em que permite uma melhor tutela do valor econômico representado pelas empresas. Só que daí não se pode retirar que o seu fundamento seja o interesse público.

⁶⁹ Cf. LUCENA, 2003, p. 702.

⁷⁰ DALMARTELLO, 1939, p. 122.

⁷¹ LEITÃO, 1968, p. 20 *passim*.

Importa ressaltar que a constatação da primazia do interesse privado na exclusão de sócio não implica afirmar que o interesse público de conservação da empresa não seja relevante na análise do referido instituto da exclusão de sócio. Muito pelo contrário, a preservação da empresa representa, conforme se verá adiante, importante princípio a ser considerado quando da aplicação do instituto da exclusão.

A propósito, uma crítica tecida com relação à teoria em comento reside justamente no contra-senso existente na valorização da necessidade de preservação da empresa cumulada com a exigência de expressa previsão legal ou contratual para a aplicação da exclusão.

De fato, se esta teoria objetiva a conservação da empresa – e a exclusão é instituto dotado de tal finalidade –, não faz sentido restringir as hipóteses de expulsão do sócio àquelas taxativamente enumeradas em lei – ou mesmo no contrato social – visto que, se fechadas em *numerus clausus*⁷², não seria possível excluir sócio que prejudique a sociedade por motivo distinto dos elencados, podendo-se chegar à esdrúxula situação de, por conta de tão rigorosa restrição, não restar ao ente social alternativa outra que sua própria exclusão.

Também recebe críticas o argumento que confere caráter penal à exclusão, considerado sem procedência pelo entendimento doutrinário majoritário, posto que a exclusão não é uma pena, não se trata de uma sanção, tendo a sociedade a faculdade – e não a obrigação – de aplicá-la, podendo fazê-lo mesmo na inexistência de culpa do sócio, consoante visto no item anterior.

Segundo NUNES⁷³, que se alinha com os dizeres de DALMARTELLO e MOSSA, a natureza de pena não pode ser atribuída à exclusão, já que,

para tanto, falta-lhe desde logo, a inderrogabilidade que caracteriza as penas: a sociedade tem o poder, não o dever, de declarar (ou fazer declarar) a exclusão. Depois, como já acentuara MOSSA, a exclusão não é concebida como uma sanção da conduta reprovável ou culposa do sócio ou mesmo do seu inadimplemento, nem é uma penalidade, já que pode basear-se em factos não culposos ou não imputáveis aos sócios. (grifos nossos)

⁷² Cf. LUCENA, 2003, p. 702.

⁷³ NUNES, 2001, p. 48.

3.1.3.

Teoria Contratualista

Há, por fim, a teoria contratualista, sendo dentre as três a que hoje encontra maior sustentação dentre os doutrinadores⁷⁴.

DALMARTELLO qualifica a teoria contratualista como um meio termo entre as duas teorias anteriormente expostas, e, sendo adepto desta última teoria, conceitua a exclusão de sócio como “l’instituto della risoluzione del contratto sinallagmatico per inadempimento, adattato al contratto plurilaterale di società commerciale, cioè temperato col principio conservativo dell’impresa, ed opportunamente adeguato, dal lato della tecnica legislativa, perchè ad esso non sfugga alcuna ipotesi d’inadempimento della complessa obbligazione sociale”⁷⁵.

Trata-se, portanto, da aplicação do instituto da resolução dos contratos por inadimplemento, adaptado ao contrato plurilateral de sociedade, combinado com o princípio de preservação da empresa.

Tal posição toma por princípio a natureza de contrato sinalagmático plurilateral da sociedade, em que o inadimplemento de uma obrigação isolada – como o dever de conferimento ou colaboração de um sócio - caracteriza tão-somente a falta do respectivo sinalagma, possibilitando a manutenção da integridade do contrato, pelas obrigações cumpridas dos demais sócios, que mantêm o equilíbrio sinalagmático recíproco⁷⁶.

Desta forma, pode-se concluir que o fundamento jurídico do instituto da exclusão é a “vontade contratual dos sócios”⁷⁷, consubstanciada no rompimento do vínculo com o sócio faltante em seu dever de colaboração (mesmo sem culpa), pela resolução do contrato sinalagmático plurilateral por inadimplemento, orientada no interesse geral de preservação da empresa. Daí decorre a possibilidade de manutenção do ente social, que sobrevive a vicissitude de sócio

⁷⁴ Alinham-se a esta teoria Dalmartello, Egberto Lacerda Teixeira, Rubens Requião, Fábio Konder Comparato, José Waldecy Lucena, Sérgio Murilo Zalona Latorraca, Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca, dentre outros.

⁷⁵ DALMARTELLO, 1939, p. 69.

⁷⁶ Cf. LUCENA, 2003, p. 705.

⁷⁷ Ibid., p. 705.

que perturbe o bom funcionamento da empresa social, por meio da dissolução do contrato somente com relação a este sócio.

A exclusão, analisada sob o ângulo da teoria contratualista, pode ser considerada uma modalidade de dissolução parcial⁷⁸ do contrato de sociedade, “pela qual este se mantém intocado em sua inteireza, rompido apenas, de modo limitado, em relação ao membro que se desliga e só a este”⁷⁹, e continua a existir em relação aos sócios remanescentes.

A possibilidade de exclusão é intrínseca ao contrato de sociedade, como condição resolutiva expressa na lei ou no ato constitutivo, ou condição resolutiva tácita sempre implícita nos contratos sinalagmáticos.

Neste sentido, NUNES conclui que:

a exclusão do sócio justamente intolerável pode sempre considerar-se como a efetivação de uma cláusula do pacto: cláusula que os sócios expressamente fixaram; ou com que tacitamente concordaram; ou que provavelmente teriam estipulado se tivessem pensado na hipótese; ou que deveria ter sido aceita, de acordo com a mais razoável interpretação dos interesses em jogo feita agora, dentro dos cânones da boa fé contratual⁸⁰.

Quanto à questão da necessidade ou não de previsão contratual do direito de exclusão por causa justificada, que será tratada adiante com maior foco, cumpre por ora comentar que também TEIXEIRA⁸¹ e REQUIÃO⁸², corroboraram do entendimento exposto por Nunes, afirmando, respectivamente, que a causa justificada da exclusão pode permanecer “implícita na convenção” e que “existe, em relação ao contrato de sociedade comercial, a condição resolutória tácita”.

Também COMPARATO, em atenção ao interesse de preservação da empresa, entende ser a exclusão de sócio, nos casos de inadimplemento de seus

⁷⁸ Em sentido contrário a posição de RIBEIRO (2005, p. 103 passim.) de que seria “impróprio associar o conceito de exclusão de sócio ao de dissolução de sociedade, mesmo parcialmente. Enquanto a dissolução põe término à sociedade, a exclusão objetiva a preservação da sociedade e da empresa por ela exercida. (...) Quando muito, a exclusão de sócio é causa de dissolução parcial”. Entretanto, entende-se apropriado considerar a exclusão de sócio uma modalidade de dissolução parcial do contrato de sociedade, considerando o efeito de sua aplicação, qual seja, a ruptura do vínculo societário com relação ao sócio excluindo e a manutenção com relação aos demais. Neste sentido, CARVALHOSA (2003, p. 310): “A exclusão de sócio, portanto, nada mais é do que modalidade *sui generis* de dissolução parcial do contrato de sociedade, que resulta no desligamento do sócio que deixou de cumprir com alguma de suas obrigações”.

⁷⁹ FONSECA, 2005, p. 72.

⁸⁰ NUNES, 2001, p. 67.

⁸¹ TEIXEIRA, 1956, p. 275.

⁸² REQUIÃO, 1959, p. 269.

deveres, solução jurídica cabível ainda que não expressamente prevista no contrato, “pois ela decorre do princípio geral da resolução contratual por inadimplemento, aplicada à situação especial dos contratos plurilaterais”⁸³.

Destarte, tem-se que a teoria contratualista, atualmente aceita por grande parte dos doutrinadores, fundamenta o direito de exclusão como inerente à natureza do contrato sinalagmático plurilateral de sociedade, contemplando a necessidade de preservação da empresa que garante ao ente social o direito de exclusão como meio de defesa diante da quebra do dever geral de colaboração - basilado no princípio geral da resolução dos contratos - e possibilita a resolução de vínculo contratual tão-somente com relação ao sócio faltante, ainda que a causa justificada da exclusão não conste expressa em cláusula do contrato social.

3.1.4.

Teoria da quebra da base objetiva do negócio por fato superveniente

A teoria da quebra da base objetiva do negócio por fato superveniente busca fundamentar a exclusão de sócio na tese da base objetiva do negócio jurídico.

Tal tese é defendida por RIBEIRO, e parte da teoria da base objetiva do negócio jurídico, originalmente desenvolvida para possibilitar a revisão de contratos quando o equilíbrio entre as prestações das partes for alterado por fato superveniente, tendo supedâneo nos princípios da vedação do enriquecimento sem causa e da boa-fé contratual⁸⁴.

Trata-se de “cláusula geral implícita nos contratos”, segundo a qual, ocorrendo mudança nas circunstâncias que constituíram a base do negócio, que importe em desequilíbrio entre as prestações ou desvio da finalidade do contrato, deverá ser procedida a revisão das cláusulas ou resolução do contrato, conforme dispõem, respectivamente, os artigos 317 e 478 do atual Código Civil⁸⁵.

Assim, consoante o autor – que busca justificativa para o procedimento de exclusão nas companhias e para tanto considera insuficiente a tese contratualista – a teoria da base objetiva do negócio, reforçada pelo princípio da função social⁸⁶

⁸³ COMPARATO, 1978, p. 141.

⁸⁴ Cf. RIBEIRO, 2005, p. 168.

⁸⁵ Cf. Ibid., p. 169.

⁸⁶ Neste sentido, entende que: “A noção de função social indica um poder-dever do sujeito de exercer a atribuição não somente no interesse subjetivo próprio, mas no interesse objetivo, ou seja,

do contrato, fundamenta juridicamente a exclusão, considerando que o sócio, ao ingressar na sociedade, “aceita a situação dos demais sócios”, de forma que “alteração posterior gerada por sócio e prejudicial ao exercício da atividade empresarial, afetando gravemente as bases do negócio original, pode justificar a exclusão do sócio danoso”⁸⁷.

3.2.

Princípios referentes à exclusão

Depreende-se da tese contratualista, aceita por grande parte dos doutrinadores, que o poder jurídico de exclusão de sócio desajustado advém da conjugação do princípio preservativo da empresa com o princípio geral da resolução contratual por inadimplemento.

De fato, ambos os princípios têm papel relevante no estudo do instituto da exclusão de sócio, razão pela qual se faz pertinente breve abordagem.

3.2.1.

Princípio Preservativo da Empresa

A empresa é reconhecida como instituição social de predominante importância na economia moderna, conduz a produção e circulação da grande maioria dos bens e serviços consumidos pela população e responde, como organização do trabalho assalariado, pelo emprego de boa parcela da população ativa; como conjugação de forças e poderio econômico, pelos progressos tecnológicos que implementa, pela influência que exerce sobre outras instituições e grupos sociais, sendo fator determinante de vários caracteres da sociedade contemporânea.

Como centro de produção econômica, organização profissional de capital e trabalho, a empresa é dotada de função social, entendida como “um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do

de terceiros. A função social do contrato indica, portanto, que o contrato é celebrado não só no interesse próprio como no do contratante. Havendo modificação na base negocial, o contrato pode deixar de satisfazer o interesse pretendido pelo contratante, o que exige sua revisão ou resolução por não cumprimento de sua função social”.

⁸⁷ RIBEIRO, 2005, p. 169.

próprio titular”⁸⁸, que se consubstancia, neste caso, no “respeito aos direitos e interesses dos que se situam em torno da empresa”⁸⁹.

De fato, a empresa, pelo papel que desempenha como agente econômico, representa um núcleo de interesses vários, além dos daqueles que a titularizam, que orbitam em torno da mesma e sofrem sua influência direta, tais como os de seus empregados, consumidores, fornecedores, prestadores de serviço, investidores de capital, do fisco, da comunidade em geral e mesmo do país.

Neste contexto, o princípio da preservação da empresa destaca-se, no atual direito comercial, como um dos mais importantes, reconhecido como princípio fundamental do direito societário moderno, diante da necessidade cada vez maior de se assegurar a conservação da empresa, em razão de sua crescente função social.

O interesse público na manutenção da empresa se justifica por refletir os interesses de diversas classes de indivíduos, outros que o empresário ou a pessoa jurídica que exerce a atividade empresária, diante dos nefastos efeitos que o perecimento da empresa acarreta, tais como: o desemprego de assalariados; interrupção nas relações com investidores, correspondentes, comissionários, agentes, fornecedores, consumidores e clientes; perda imediata de valor dos diversos bens corpóreos utilizados em sua atividade de produção (máquinas, equipamentos, instalações etc), em comparação com o que representam quando em operação, bem como dos bens incorpóreos, cujo valor está diretamente vinculado à atividade em exercício (marca, *know how*, fundo de comércio, carteira de clientes)⁹⁰.

Somando-se o papel relevante que a empresa desempenha na sociedade moderna aos reflexos negativos e perda de riqueza que sua desagregação implica, impõe-se concluir que “a empresa, seja macro, média, pequena ou micro, como instituição fundamental de nossa época, há de ser preservada, tanto que possível, mesmo que, para isso, tenha-se que contrapor o hoje denominado ‘princípio preservativo da empresa’ ao interesse individual do sócio e às anacrônicas regras

⁸⁸ COMPARATO, 1995, p. 9.

⁸⁹ BULGARELLI, 1985, p. 284.

⁹⁰ ESTRELLA, 2004, p. 44.

de um vestusto Código, feito para outra época e outro meio, quando outras eram as relações jurídicas”⁹¹.

Reconhecida a importância da conservação da empresa, importa reconhecer também a relevância de preservar a continuidade do ente social que a explora. Conquanto que a empresa seja instituto totalmente distinto da sociedade e possa ter sua continuidade independente desta – como é o caso da empresa desenvolvida pelo empresário individual -, é certo que, quando exercida por meio da sociedade, beneficia-se da conjugação de forças, com tendência à maior organização, estabilidade e duração.

“As sociedades comerciais exercitam hoje as funções mais complexas e mais audazes do crédito e da indústria, e tendem com rápido e intenso movimento a tomar o posto das empresas individuais. Cumprem aquelas complexas funções econômicas sob a forma de pessoas jurídicas e com a segurança de uma existência duradoura e autônoma”⁹².

A dissolução social geralmente acarreta também a desintegração da empresa, motivo pelo qual COSTA salienta que “a preservação da empresa é o fim, que se consegue pela manutenção da sociedade”⁹³.

Por este motivo, as atuais legislações de diversos países, em evolução à concepção romanística⁹⁴ de inevitável extinção da sociedade quando acometida por vicissitudes de seus sócios, tendem a desenvolver meios jurídicos que propiciem a existência e manutenção das sociedades titulares da empresa.

Dessa necessidade de criação de mecanismos jurídicos visando à proteção e, mais que isso, à autotutela da sociedade empresária, surgiram institutos como o recesso e a exclusão.

Utilizados pela ordem jurídica para facilitar o afastamento do sócio que não deseja mais participar do grêmio social ou cuja presença ou atuação lhe é perniciososa, o recesso e a exclusão de sócio, pela dissolução parcial do vínculo societário, atuam na proteção da atividade empresarial e do organismo econômico contra desavenças na estrutura da sociedade que os desempenha e que, de outra sorte, culminariam em sua total dissolução.

⁹¹ LUCENA, 2003, p. 925.

⁹² ESTRELLA, 2004, p. 43.

⁹³ COSTA, 1993, p. 377.

⁹⁴ Cf. LUCENA, op. cit., p. 707.

A exclusão surge, assim, como o remédio jurídico para preservar a sociedade e o bom funcionamento da empresa por esta desenvolvida, quando ameaçada por sócio que erige conflito ao interesse social, uma vez que este, desejando permanecer no quadro social, traz em sua presença ou atuação prejuízo para a melhor consecução do objeto e objetivo social.

Tem-se, pois, que a exclusão de sócio visa a “garantir a estabilidade da empresa social, no interesse da economia em geral e no interesse da comunidade dos sócios, satisfazendo do mesmo passo exigências do próprio comércio jurídico”⁹⁵.

Como bem salienta NUNES, a sociedade “não é só um contrato, é uma personalidade jurídica e uma organização econômica que não convém destruir só pelo facto de um dos sócios não cumprir os seus deveres sociais”⁹⁶. Dessa forma, conclui que “o fundamento jurídico do direito de exclusão de sócios pode ir buscar-se directamente à noção de sociedade como contrato de *fim comum*, como organização econômica que se deseja estável”⁹⁷ e que “o exercício do comércio ou indústria exigem uma organização estável, cuja rápida desintegração implica a perda de valores econômicos”⁹⁸.

Ou seja, o exercício da empresa exige uma organização estável, carácter apresentado pelas sociedades empresárias, que, para tanto, devem poder valer-se do instituto da exclusão quando este se justificar como forma de assegurar sua preservação e eficaz continuidade.

A possibilidade da exclusão do sócio desajustado opera de forma clara pela preservação da empresa, constituindo medida profilática e alternativa, posto que: 1. o sócio desajustado comumente prejudica o pleno desenvolvimento da empresa explorada pela sociedade, sendo que a exclusão de tal sócio apresenta-se como medida profilática visando a resguardar a sociedade e garantir seu bom funcionamento; e 2. os sócios, vendo-se em situação de conflito com o sócio que constitui empecilho à consecução do fim social, passam a dispor da exclusão do sócio faltoso como alternativa à danosa dissolução total da Sociedade.

⁹⁵ NUNES, 2001, p. 58.

⁹⁶ Ibid., p. 59.

⁹⁷ Ibid., p. 59.

⁹⁸ Ibid., p. 58.

O direito de exclusão se justifica, assim, como uma alternativa viabilizadora da manutenção da atividade social.

Desse modo, o interesse público de conservação da empresa atua para que a sociedade, como organização jurídica daquela, disponha da exclusão como meio que possibilite sua continuidade, ameaçada pelo sócio indesejado, mediante deliberação dos demais sócios.

Em análise crítica do princípio da preservação da empresa como justificador do instituto de exclusão de sócio, RIBEIRO⁹⁹ pondera que a aplicação de tal princípio requer maiores cuidados, e o faz com base na seguinte ordem de argumentos:

i) que se faz necessário apurar a conveniência ou não da exclusão no caso concreto, visto que, se tomadas algumas hipóteses legais de exclusão como de aplicação obrigatória (ex.: insolvência, interdição), o afastamento do sócio pode ser mais prejudicial à empresa que sua permanência (ex.: excessiva descapitalização para pagamento dos haveres do sócio excluído ou a importância deste – mesmo insolvente – para o desenvolvimento das atividades)¹⁰⁰;

ii) que a exclusão deve se justificar para garantir a eficiência da atividade empresarial e não somente a preservação da empresa, caso contrário pode-se entender inaplicável a exclusão a sócio cuja permanência na sociedade prejudique a atividade social, mas não a ponto de promover o perecimento da empresa¹⁰¹;

iii) que a exclusão de sócio é, acima de tudo, uma forma de conservação da sociedade, cuja dissolução nem sempre afeta a empresa, a qual pode continuar a ser exercida por outra sociedade ou pelo sócio individualmente^{102,103}.

Assim, conclui o autor que a exclusão deve visar não apenas à “preservação da empresa”, e sim à “eficiência na exploração da atividade empresarial pela sociedade”, o que, além de acolher a exclusão do sócio que “tenha afetado ou possa prejudicar a atividade social, mesmo sem o risco de fim da empresa”, justifica - em razão da necessidade da empresa buscar sempre melhor eficiência

⁹⁹ Cf. RIBEIRO, 2005, p. 162.

¹⁰⁰ Cf. Ibid., p. 162.

¹⁰¹ Cf. Ibid., p. 163.

¹⁰² Cf. Ibid., p. 164.

¹⁰³ Cumpre salientar que para Dalmartello, conforme cita RIBEIRO (op. cit., p. 164), a sociedade constitui, a princípio, “empresa mais forte e importante que o empreendimento individual”, e, portanto, a empresa deve “sobreviver aos problemas relacionados com a pessoa do sócio, através da exclusão de quem prejudica o seu funcionamento normal”.

para manter-se competitiva - “a exclusão do sócio não só quando prejudicial à eficiência, mas também quando sua saída pode ocasionar melhora na atividade empresarial”¹⁰⁴.

Posicionando-se pela importância de proteger a eficiência da atividade empresarial, PERRINO professa ser a exclusão, instrumento para o afastamento do sócio cuja permanência no grupo possa “compromettere il vantaggioso esercizio dell’attività programmata, in guisa da salvaguardare al tempo stesso (a fronte dell’inadeguatezza in tal senso dei rimedi del diritto generale dei contratti) gli effetti dell’attività realizzata e, insieme, le prospettive dell’attività futura”¹⁰⁵.

Também do escólio de NUNES, depreende-se a aplicação da exclusão nos casos em que a atuação do sócio faltoso “não prejudica irreparavelmente a sociedade”, contudo pode prejudicar a consecução do objeto social, qual seja, “exploração, nas melhores condições econômicas, da empresa comum” (grifos nossos)¹⁰⁶.

A exclusão de sócio, portanto, para refletir o princípio da preservação da empresa, deve ter sua aplicação sujeita ao exame de efetividade e interesse no caso concreto para a empresa e o ente social que a explora, bem como, no intuito de proteger a atividade empresarial, considerar além de sua necessidade de preservação, a conseqüente busca de sua melhor eficiência.

3.2.2.

Princípio da Resolução Contratual por Inadimplemento

O princípio da resolução contratual por inadimplemento é inerente aos contratos sinalagmáticos, sendo todos dotados da chamada cláusula resolutória, ainda que implícita. Segundo este princípio, nos contratos com reciprocidade de obrigações, quando uma das partes não cumprir com seus deveres, a outra parte poderá, se não optar por exigir-lhe o cumprimento dentro da relação contratual, pedir a resolução do contrato em virtude do inadimplemento.

Tal princípio há muito foi acolhido pela legislação brasileira, constando no Código Civil de 1916 em seu artigo 1.092 e no atual Código Civil em seu artigo

¹⁰⁴ Cf. RIBEIRO, 2005, p. 164 passim.

¹⁰⁵ PERRINO, 1997, p. 140.

¹⁰⁶ NUNES, 2001, p. 73.

475¹⁰⁷. A resolução por inadimplemento, se expressamente prevista no próprio contrato (cláusula resolutiva expressa), pode se dar como exercício de pleno direito, independente de recurso ao judiciário; já na falta de expressa previsão contratual, tem-se a chamada condição resolutiva tácita, cuja operação dependerá de intervenção judicial (CC, art. 474).

Assim, a resolução contratual por inadimplemento é um “poder jurídico (*Kannrecht*), que ora se manifesta sob a forma de ação judicial, ora como direito potestativo, nesse último caso quando há cláusula resolutória explícita no contrato”¹⁰⁸.

Apesar de comumente relacionado ao contrato bilateral, o princípio resolutório não lhe é exclusivo, sendo aplicável ao contrato “sempre que existam obrigações pendentes na avença e a parte que pretenda fazê-lo valer esteja interessada na resolução”¹⁰⁹.

Na sociedade, como contrato plurilateral com comunhão de escopo, o princípio da resolução contratual por inadimplemento é aplicável e pode ser invocado pelo ente social, provendo a sustentação jurídica para que se proceda com a exclusão do sócio que não cumpre com o dever de colaboração a que estão sujeitos todos os membros do grêmio social.

O dever de colaboração é inerente ao contrato de sociedade, e decorre da própria *affecio societatis*, definida como a vontade de “colaboração ativa, consciente e igualitária de todos os contratantes, em vista da realização de um benefício a partilhar”¹¹⁰.

Sobre este dever de colaboração social, professora COELHO, que o denomina como um dever de lealdade, “traduzido na noção geral de colaboração para o sucesso do empreendimento comum. Colaborar, nesse contexto, não tem apenas o sentido de tomar parte na gestão do negócio (colaboração ativa), (...) mas, também e principalmente, o de se abster o sócio de atos prejudiciais ao interesse comum (colaboração passiva)”¹¹¹. (grifos nossos)

¹⁰⁷ “Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

¹⁰⁸ COMPARATO, 1978, p. 139 *passim*.

¹⁰⁹ VENOSA, 2004, p. 413.

¹¹⁰ PIC e KRÉHER, *apud* LUCENA, 2003, p. 708.

¹¹¹ COELHO, 2005, p. 411.

Quando os sócios contrataram sociedade, o fizeram conjugando forças para atingir um objetivo comum, mediante o exercício da atividade constitutiva do objeto social. O bom funcionamento das atividades a serem exercidas pela sociedade para atingir seus objetivos é premissa consensada por todos os integrantes quando da celebração do pacto social e, como decorrência, também o é a soma dos esforços para eliminar qualquer elemento que trabalhe contra a eficiência da empresa.

Sob este norte, tem-se que o inadimplemento do dever de colaboração, ainda que involuntário, ocorrido sem que se verifique culpa por parte do sócio faltante, dá ensejo à exclusão com a resolução do liame jurídico para com sócio, que prejudica, ou deixa de contribuir, para a continuidade ou melhor desempenho da atividade de empresa desenvolvida pela sociedade.

Como bem salienta LUCENA, “tanto compromete a realização do escopo comum a existência, no grêmio social, de um sócio inculcado, mas um peso morto e inerte, como o obrar perturbador de um sócio culpado ou infiel”¹¹².

É o caso, por exemplo, do sócio que, acometido de vicissitudes pessoais (interdição, inabilitação, impossibilidade física etc) reste impedido de colaborar ativamente com as atividades sociais – em sendo deste esperada tal colaboração – ou do sócio, falido ou por algum outro motivo desprovido de credibilidade perante o mercado, cuja participação no grêmio social possa, mesmo que involuntariamente, prejudicar os negócios conduzidos pela sociedade¹¹³.

Conclui-se, assim, que a exclusão do sócio pelo inadimplemento – culposo ou não - de seu dever de colaboração e lealdade é inerente ao próprio contrato de sociedade, constituindo cláusula expressa ou tacitamente acordada pelos sócios.

Entretanto, a resolução por inadimplemento não beneficiaria a sociedade se importasse na completa extinção do contrato social. Tendo esta, como mencionado, natureza de contrato plurilateral, também a presente hipótese de resolução traz sobre a mesma, efeitos distintos dos verificados nos demais contratos.

Isto porque, na sociedade, cada sócio, ao prestar sua colaboração, não tem como escopo receber a prestação contraposta de outro sócio, e sim participar no resultado de atividade que se pretende lucrativa, que é o propósito comum a todos

¹¹² LUCENA, 2003, p.709.

¹¹³ Cf Ibid., p.709.

os membros. O sinalagma não se dá diretamente entre um sócio e outro, sendo que cada membro liga-se primeiramente à sociedade, titular da atividade de empresa, e é para com esta que este contratualmente se obriga.

Assim, quando um sócio quebra a relação sinalagmática, ao descumprir obrigação assumida para com a sociedade, esta se encontra na condição de titular do direito de resolver somente o vínculo contratual forjado com o sócio inadimplente, mantendo o contrato com relação aos demais membros.

Sob este mesmo raciocínio é que os demais sócios, deparando-se com o inadimplemento de um consócio, não estão autorizados a desobrigar-se das suas respectivas obrigações – como reza a *exceptio non adimpleti contractus*¹¹⁴ -, posto que estas não foram assumidas para com o sócio faltante, e sim para com o ente social.

Neste sentido, assevera ASCARELLI:

Na teoria geral dos contratos, a impossibilidade da execução da obrigação de uma das partes, ou a inexecução dela, importa nulidade (por impossibilidade superveniente) ou resolubilidade do contrato. Nos contratos plurilaterais, ao contrário, a impossibilidade ou a resolução concernem somente à adesão da parte a cuja obrigação se referem: o contrato permanece, se o seu objetivo continua a ser alcançável¹¹⁵.

Destarte, a resolução por inadimplemento pelo sócio do dever de colaboração contratualmente assumido, em virtude da já comentada natureza plurilateral do contrato de Sociedade, não extingue o contrato como um todo, mas somente o vínculo correspondente ao sinalagma faltante, qual seja, entre o sócio inadimplente e a sociedade, possibilitando a manutenção subsistência do contrato de sociedade com os demais sócios.

¹¹⁴ “A exceção de inadimplemento (*exceptio non adimpleti contractus*), consagrada no artigo 1.092 do CC, permite, nos contratos bilaterais, que uma das partes não cumpra a sua obrigação enquanto a outra não tiver cumprido os seus deveres, quando o contrato estabelecer prestações contemporâneas (*trait pour trait*)” (WALD, 2000, p. 216).

¹¹⁵ ASCARELLI, 2001, p. 418 *passim*.

4

A exclusão de sócio na Sociedade Limitada

Analizados os fundamentos jurídicos e princípios inerentes à exclusão de sócio, far-se-á à análise do referido instituto no tipo societário almejado, qual seja, a sociedade limitada, passando pela sua evolução legislativa, culminando no diploma jurídico que atualmente regula a matéria.

4.1.

A exclusão de sócio perante a legislação anterior

4.1.1.

A exclusão de sócio no Código Comercial Brasileiro

Em 1850, com a edição do Código Comercial (Lei nº 556, de 25 de junho de 1850), o direito positivo brasileiro conheceu pela primeira vez, de forma expressa, embora lacônica, o instituto da exclusão de sócio.

O Código Comercial Brasileiro admitiu expressamente duas hipóteses de exclusão de sócio: a) art. 289¹¹⁶: exclusão do sócio que não entrar para o fundo social com as quotas e contingentes a que se obrigou (sócio remisso); b) art. 317¹¹⁷: na sociedade de capital e indústria, exclusão do sócio de indústria que se emprega em operação comercial estranha à Sociedade.

¹¹⁶ “Art. 289. Os sócios devem entrar para o fundo social com as quotas e contingentes a que se obrigarem, nos prazos e pela forma que se estipular no contrato. O que deixar de o fazer responderá à sociedade ou companhia pelo dano emergente da mora, se o contingente não consistir em dinheiro; consistindo em dinheiro pagará por indenização o juro legal somente (art. 249). Num e noutro caso, porém, poderão os outros sócios preferir, a indenização pela mora, a rescisão da sociedade a respeito do sócio remisso”.

¹¹⁷ “Art. 317. Diz-se sociedade de capital e indústria aquela que se contrai entre pessoas, que entram por uma parte com os fundos necessários para uma negociação comercial em geral, ou para

Ambos os artigos possibilitam a exclusão do sócio que não cumprir com sua *obrigação de conferimento* - quer de integralização de suas quotas, quer, na sociedade de capital e indústria, de atuação em atividade comercial apenas na sociedade, do sócio de indústria – por meio da imposição ao sócio faltante, respectivamente, de: a) rescisão da sociedade a respeito do sócio remisso; e b) privação ao sócio de indústria dos lucros da operação comercial estranha à sociedade e exclusão desta.

O Código Comercial traz ainda, em seu artigo 339, dispositivo que dá margem a interpretações quanto a outra hipótese de exclusão, ao dispor:

Art. 339. O sócio que se despedir antes de dissolvida a sociedade ficará responsável pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida. No caso de haver lucros a esse tempo existentes, a sociedade tem direito de reter os fundos e interesses do sócio que se despedir, ou for despedido com causa justificada, até se liquidarem todas as negociações pendentes que houverem sido intentadas antes da despedida. (grifos nossos)

A controvérsia reside na segunda parte do caput, na expressão “despedido com causa justificada”. Diversas leituras foram feitas quanto aos efeitos da aplicação de tal dispositivo e a extensão a ser conferida ao sentido de causa justificada.

Com efeito, a interpretação da abrangência do artigo 339 dividiu-se em algumas vertentes distintas e em certos pontos, opostas, quais sejam: I) causas legais: afirma que, pela conotação conferida pela lei, causa justificada compreende somente a justificação legal expressa, sendo justificadas somente as causas legalmente previstas, não ampliando tal dispositivo as hipóteses de exclusão¹¹⁸; II) justa causa contratual: entende que o dispositivo permite proceder com a exclusão de sócio mediante causa justificada além das legalmente previstas, desde que os sócios tenham expressamente previsto tal prerrogativa em seu contrato social; III) justa causa independente de previsão contratual ou legal: acolhe o dispositivo como uma aceitação implícita da possibilidade do sócio ser

alguma operação mercantil em particular, e por outra parte com a sua indústria somente. O sócio de indústria não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em operação alguma comercial estranha a sociedade; pena de ser privado dos lucros daquela, e excluído desta”.

¹¹⁸ Note-se que os doutrinadores que citamos como partidários desta corrente não necessariamente descartam a exclusão do sócio em hipóteses outras que as legais expressas, mas somente não conferem ao art. 339 o crédito por tal extensão.

excluído pelos demais por justa causa, ainda que distinta das legalmente estabelecidas, mesmo se omissa o contrato social a respeito.

Dentre os que entendem ter o artigo 339 se referido tão-somente às causas já previstas em lei, cita-se CRISTIANO¹¹⁹, que, ao lembrar que o código já faz referência à exclusão nos artigos 289 e 317, assevera: “Ora, se o Código Comercial fixa, expressamente, determinadas causas de exclusão ou despedida, parece mais lógico concluir que, ao aludir genericamente a sócio despedido com causa justificada, ele se refira apenas e tão-somente às causas já previstas, não a outras arbitrariamente escolhidas pelos sócios majoritários”.

REQUIÃO¹²⁰ entende que o artigo 339 reportou-se somente à exclusão por “justa causa legal”, apontando que o Código Comercial as elencou nos artigos 289 e 317, e a Lei de Falências em seu artigo 48: “Fora dessas hipóteses não ocorrerão os ‘justos motivos’ para a exclusão legal do sócio, consoante o referido art. 339 do Código. Foi êle (sic), de fato, restrito em relação ao instituto, sem a amplitude conhecida nos Códigos de outros países, entre os quais no italiano, espanhol e argentino”.

Também COMPARATO¹²¹ concorda que o artigo 339 não parece dar à frase que traz intercalada, extensão tal que implique na exclusão de sócio por deliberação majoritária, com base em específica cláusula contratual.

Às hipóteses dos arts. 289 e 317, alguns doutrinadores passaram a acrescentar as citadas nos artigos 335, 2º - 2ª parte, 4º e 5º, e 336, 2º e 3º do Código Comercial¹²² (dissolução da sociedade) como legalmente previstas para ensejar a exclusão de sócio.

Neste sentido ressalta LUCENA, avaliando o espírito da lei:

¹¹⁹ CRISTIANO, 1998, p. 188.

¹²⁰ REQUIÃO, 1959, p. 153.

¹²¹ COMPARATO, 1977, p. 43.

¹²² “Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas: (...) 2 - Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios; (...) 4 - Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem; 5 - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado”;

“Art. 336 - As mesmas sociedades podem ser dissolvidas judicialmente, antes do período marcado no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios: (...) 2 - por inabilidade de alguns dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença; 3 - por abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios”.

A *mens legis* indica a abrangência, na cláusula do ‘sócio despedido com causa justificada’, também das causas catalogadas nos artigos 335, incisos 2º-2ª parte, 4º e 5º, e 336, incisos 2º e 3º, do Código, as quais, se levavam à dissolução da sociedade, também operavam como causas justificativas da exclusão de sócio, mesmo porque, como frisou Pontes de Miranda, quem pode o mais pode o menos, acrescentando inclusive o Mestre que a cláusula contratual, que repete tais causas, ‘é *bis in idem*’.

De fato, determinando esses dispositivos, hipóteses em que se configura a impossibilidade de manutenção dos vínculos societários na forma originalmente estipulada, apresentando a dissolução como possível consequência, parece lógico que, alinhado ao princípio da preservação da sociedade, tais se afigurem como causas justificadas e legalmente previstas para a exclusão de sócio, com a manutenção do ente social.

Esse é o entendimento de REQUIÃO¹²³ e LATORRACA¹²⁴, sendo que este conclui: “Excetuadas as hipóteses dos arts. 335, incs. 1 e 3, e 336, inc.1, entendemos que todos os outros casos de dissolução previstos nos referidos artigos, num enfoque mais moderno do direito societário – com o destaque para a conservação da organização empresarial – são causas justificadas de exclusão de sócio”.

Passando à corrente doutrinária que afirma ter o art. 339 estendido o instituto da exclusão para a hipótese de justa causa contratualmente prevista, tem-se como seu ilustre defensor CARVALHO DE MENDONÇA, segundo o qual os termos do referido artigo abrangem com a expressão “causa justificada” não somente as expressamente previstas no código, sendo possível a exclusão “se for pactuado no contrato social que a maioria dos sócios pode destituir ou excluir qualquer deles em dadas circunstâncias”¹²⁵.

Para fundamentar seu posicionamento, assevera que, se é aceita a previsão contratual de que, na despedida de um sócio, a sociedade continue a existir entre os demais consócios, também o deve ser a previsão de exclusão de sócio pelo voto da maioria, *quando configurados os casos expressamente previstos no contrato*

¹²³ “(...) seria possível aplicar o instituto da exclusão do sócio ao invés da dissolução [nas hipóteses do art. 335, II, IV e V, art. 336, II e III e divergência grave entre os sócios], no intuito de preservar a sociedade comercial, sem ofensa aos postulados mais eminentes do Direito Comercial” (REQUIÃO, 1959, p. 205).

¹²⁴ LATORRACA, 1989, p. 21.

¹²⁵ CARVALHO DE MENDONÇA, 1954, p. 149.

social, lembrando que “a sociedade regula-se pela convenção das partes sempre que esta não for contrária às leis comerciais”¹²⁶.

FERREIRA, partilhando do mesmo raciocínio, encontrou no art. 291¹²⁷ do Código Comercial confirmação da possibilidade de exclusão por justa causa convencionada entre as partes do contrato social, asseverando que “lícito é pactuar, no contrato social, outros casos, além do da mora, de excluir-se o sócio, que pratique ou deixe de praticar certos atos”¹²⁸.

Note-se que tal entendimento foi acolhido pela doutrina majoritária¹²⁹ à época, que passou a admitir a exclusão de sócio, mediante causa justificada além das legalmente expressas, desde que o contrato social trouxesse cláusula que assim dispusesse.

REALE, combinando o artigo 129, 2 do Código Comercial¹³⁰, com o citado art. 339, observou que ‘*ex vi* desse dispositivo, torna-se evidente que o nosso Código não incluiu entre as proibidas pela *sã moral e bons costumes* as convenções sobre despedida forçada de sócio”, ao que concluiu: “(...) a nossa doutrina já pode ser considerada pacífica pelo menos em um ponto: a exclusão forçada de um sócio por deliberação de seus pares, representando a sociedade, quando não resultar das duas causas legais, **só poderá se verificar em virtude de expressa estipulação contratual**”¹³¹.

Condicionava-se, destarte, a exclusão por justa causa – afora as legalmente elencadas – à existência de cláusula resolutiva expressa¹³².

¹²⁶ CARVALHO DE MENDONÇA, 1954, p. 149.

¹²⁷ “Art. 291 - As leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que lhes não for contrária, e os usos comerciais, regulam toda a sorte de associação mercantil; não podendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer dúvida que se ofereça, senão na falta de lei ou uso comercial”.

¹²⁸ FERREIRA, 1961, p. 160.

¹²⁹ Conforme aponta LUCENA (2003, p.713 et seq.), aproximadamente dos anos de 1.900 a 1.930, foi predominante tal entendimento doutrinário, esposado também por Pontes de Miranda, Soares de Faria, Ruy Barbosa, Lafayette Rodrigues Pereira, Visconde de Ouro Preto e Ulysses Vianna.

¹³⁰ “Art. 129 - São nulos todos os contratos comerciais: (...) 2 - que recaírem sobre objetos proibidos pela lei, ou cujo uso ou fim for manifestamente ofensivo à moral e aos bons costumes”.

¹³¹ REALE, 1980, p. 6 *passim*.

¹³² Cf. LUCENA, *op. cit.*, p. 713. O Código Civil então vigente previa a cláusula resolutiva expressa: “Art. 119. Se for resolutiva a condição, enquanto esta não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe. Parágrafo único – A condição resolutiva da obrigação pode ser expressa ou tácita; operando, no primeiro caso, de pleno direito, e por interpelação judicial, no segundo”. O conteúdo do parágrafo único do art. 119 foi mantido no novo Código Civil, em seu art. 474.

Importa destacar, por fim, a vertente que entendeu estar presente no art. 339 do Código Comercial implícita a autorização para a exclusão de sócio além das causas legais ou convencionais, sempre que presente a justa causa.

Pode-se citar, dentre os partidários de tal posição, LUCENA¹³³, que confere amplo espectro de aplicação ao parco dispositivo do art. 339, argumentando estar presente nele a possibilidade de exclusão de sócio mediante justa causa, independente de previsão legal ou contratual:

Clara, hialinamente clara, a correção dessa exegese do artigo 339, do Código de Comércio, cuja *mens legis*, senão também a *mens legislatoris*, era exatamente essa: a cláusula ‘sócio despedido com causa justificada’, dele constante, conglobava as três classes de causas ensejadoras de exclusão, quais as **legais**, as **convencionais** e **as caracterizadoras de inadimplemento contratual, não previstas em lei ou no contrato social.** (grifos nossos)

Observe-se que, como ver-se-á adiante, a exclusão do sócio por justa causa independente de previsão contratual ou legal é maciçamente aceita pela doutrina atual, ainda que não necessariamente advinda de permissivo do já revogado artigo 339 do Código Comercial.

Destarte, apesar de serem discutíveis os efeitos da aplicação da letra do artigo 339, não se pode negar ao Código Comercial o reconhecimento pelos avanços que propiciou à matéria, ao dar azo a interpretações mais extensivas para a utilização do instituto da exclusão de sócios.

4.1.2.

A exclusão de sócio no Código Civil de 1916

O Código Civil instituído pela Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, tendo entrado em vigor quase setenta anos após a edição do Código Comercial, não se debruçou sobre o instituto da exclusão de sócio de forma a refletir satisfatoriamente a evolução presente nas manifestações doutrinárias que à época já existiam sobre a matéria.

Ainda assim, dito *codex* representou avanço com relação à lei de 1850, por trazer nova causa legal de exclusão de sócio, bem como pelo tratamento mais

¹³³ LUCENA, 2003, p. 721.

flexível que conferiu à dissolução de sociedade, mostrando-se mais alinhado ao princípio de preservação da organização empresarial.

Percebe-se que o código, em seu artigo 1.399, V¹³⁴, previu para as sociedades por prazo indeterminado, a dissolução por solicitação unilateral de sócio - à semelhança do disposto no retro-citado artigo 335, V, do Código Comercial -, mas atenuou sua aplicação ao condicioná-la à necessidade do pedido ser feito de boa-fé, em tempo oportuno e notificado aos sócios com dois meses de antecedência (art. 1.404¹³⁵).

A determinação da ausência de boa-fé segue o conceito estabelecido pelo próprio código em seu artigo 1.405, consoante o qual “a renúncia é de má-fé quando o sócio renunciante pretende apropriar-se exclusivamente dos benefícios que os sócios tinham em mente colher em comum”.

É neste diapasão que o código prevê o instituto de exclusão, em hipótese que constitui inovação com relação às já previstas no Código Comercial, qual seja, quando o sócio renuncia ao contrato de sociedade, o que *a priori* daria ensejo à sua dissolução, contudo o faz de má-fé, conforme dispõe o artigo 1.406: “Art. 1.406. No primeiro caso do artigo antecedente, os demais sócios têm o direito de excluir desde logo o sócio de má-fé, salvas as suas quotas na vantagem esperada.(...)” (grifos nossos)

A lei reconheceu aos demais sócios, diante da deslealdade do sócio que renuncia ao contrato de sociedade com o propósito egoístico de obter para si resultado que deveria ser partilhado com os demais, o direito de excluir tal membro, com relação ao qual por certo não resta *affectio societatis*.

Trata-se de justa causa legalmente prevista, cuja configuração possibilita a exclusão do sócio renunciante, sem prejuízo de sua participação nos resultados apurados, proporcional à até então detida na sociedade.

Cumpram ainda mencionar a colaboração deste Código Civil para o instituto da dissolução parcial de sociedade, ao possibilitar, em seus artigos 1.042 e 1.043¹³⁶, a continuação da sociedade com os herdeiros do sócio falecido, como

¹³⁴ “Art. 1.399. Dissolve-se a sociedade: (...) V - pela renúncia de qualquer deles [sócios], se a sociedade for de prazo indeterminado (art. 1.404)”.

¹³⁵ “Art. 1.404. A renúncia de um dos sócios só dissolve a sociedade (art. 1.399, V), quando feita de boa-fé, em tempo oportuno, e notificada aos sócios 2 (dois) meses antes”.

¹³⁶ “Art. 1.402. É lícito estipular que, morto um dos sócios, continue a sociedade com os herdeiros, ou só com os associados sobreviventes. Neste segundo caso, o herdeiro do falecido terá direito à

também a dissolução do vínculo societário somente com relação ao herdeiro menor, primando, em ambos os casos, pela preservação do ente social.

4.1.3.

A exclusão de sócio no Decreto n° 3.708/19

O Decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919, previu a exclusão extrajudicial de sócio em único caso, disposto em seu art. 7º, referente à hipótese do sócio remisso quanto à integralização de sua participação no capital social:

Art. 7º. Em qualquer caso do art. 289 do Código Comercial **poderão os outros sócios preferir a exclusão do sócio remisso**. Sendo impossível cobrar amigavelmente do sócio, seus herdeiros ou sucessores a soma devida pelas suas quotas ou preferindo a sua exclusão, poderão os outros sócios tomar a si as quotas anuladas ou transferi-las a estranhos, pagando ao proprietário primitivo as entradas por ele realizadas, deduzindo os juros da mora e mais prestações estabelecidas no contrato e as despesas. (grifos nossos)

Este dispositivo reflete o conteúdo do anteriormente citado art. 289 do Código Comercial e seu ditame também consta no novo Código Civil, em seu artigo 1.058, como ver-se-á adiante.

A previsão tão limitada adotada pelo Decreto, característica esta apresentada, como visto, também pelos Códigos Comercial de 1850 e Civil de 1916, coaduna com a predominância, à época, do caráter personalístico¹³⁷ na disciplina legal do tipo societário em análise, do que decorria sua extrema vinculação à figura dos sócios e parcimônia quanto a procedimentos de afastamento de algum membro.

Tendo o Decreto estabelecido tão restrita hipótese de exclusão, resta indagar quais seriam, à sua vigência, as outras circunstâncias ensejadoras da expulsão do sócio, além das já citadas, previstas nos então vigentes Código Comercial e Código Civil.

partilha do que houver, quando ele faleceu, mas não participará nos lucros e perdas ulteriores, que não forem consequência direta de atos anteriores ao falecimento”. “Art. 1.403. Se o contrato estipular que a sociedade continue com o herdeiro do sócio falecido, cumprir-se-á a estipulação, toda vez que se possa; mas, sendo menor o herdeiro, será dissolvido, em relação a ele, o vínculo social, caso o juiz o determine”.

¹³⁷ Cf. PIMENTA, 2004, p. 78.

O legislador, ao regular a constituição de sociedade por quotas de responsabilidade limitada em exíguos 18 artigos, conferiu ao sócios a liberdade de contratarem, sobre as matérias não expressamente previstas no citado Decreto, da forma que entendessem mais adequada à consecução de seu objetivo. Tal foi a redação do artigo 18 do Decreto 3.708/19: “Serão observadas quanto às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições das sociedades anônimas”.

Observe-se assim que, após o texto do próprio Decreto, tem-se primeiramente a aplicação da vontade das partes estabelecida do contrato social, para então, sendo este omissa, partir para a aplicação de outros diplomas legais¹³⁸.

Como consequência, além da causa legal expressamente estabelecida pelo Decreto 3.708/19, qual seja, do sócio remisso, poderiam os sócios estipular no contrato social *causas convencionais* justificadoras da exclusão de sócio.

Na ausência de causas convencionais, importa verificar se outras causas legais de exclusão poderiam ser aplicadas às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, à época de vigência do Decreto.

Em atenção ao citado artigo 18 e artigos 2º e 7º do Decreto 3.708/19, tal era, como bem sintetizou LUCENA¹³⁹, o regime jurídico aplicável às sociedades por quotas de responsabilidade limitada: 1º) o Decreto 3.708/1919, e os artigos 300 a 302 e 289, do Código Comercial; 2º) a *lex privata* consubstanciada no instrumento contratual; 3º) a lei de sociedades anônimas (atual Lei 6.404/76); 4º) o Código Comercial, as leis, usos e costumes comerciais; 5º) o Código Civil de 1916; 6º) os princípios gerais de direito e o direito comparado.

A Lei das S/As não apresenta novas hipóteses de exclusão de sócio. Tratando de sociedades de capitais, na Lei 6.404/76 a exclusão está restrita à

¹³⁸ “Na realidade, porém, o estilo lacônico da lei não resultou em grande prejuízo para as empresas que adotaram esse tipo como sua estrutura jurídica. Ao revés, deixou ao alvedrio dos sócios a regulamentação como bem desejassem, dentro, evidentemente, dos princípios gerais que regem as sociedades comerciais em nosso direito, a vida da sociedade, através das normas contratuais. Permite-se, assim, à livre criatividade dos empresários e dos juristas, a estruturação da vida social através da liberdade do contrato” (REQUIÃO, 2003, p. 461).

¹³⁹ LUCENA, 2003, p. 92. Embora não convenha aprofundar por ora este ponto, importa ressaltar que este entendimento não era unânime, sendo que, por exemplo, REQUIÃO entendia que “sendo o contrato omissa, devia apelar-se para as regras gerais do Código Comercial, referentes à disciplina das sociedades comerciais. (...) Na ausência de dispositivo adequado do Código Comercial, só então devia lançar-se mão da Lei das Sociedades Anônimas, por analogia, assim mesmo quando o dispositivo dessa fosse adequado ao tipo da sociedade de que se tratava” (op. cit., p. 463).

figura do sócio remisso¹⁴⁰, não havendo previsão quanto às demais hipóteses de expulsão. Aplicam-se, então, os dispositivos constantes no Código Comercial, cujo teor e efeitos foram objeto de análise em item anterior.

Conclui-se, então, quanto à exclusão de sócio nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, que este poderia ser expulso caso restasse remisso (art. 7º), bem como poderiam os sócios livremente estipular no contrato social outras causas justificadas de exclusão, aplicando-se, na omissão do contrato, os dispositivos do Código Comercial atinentes à matéria.

Apenas um outro ponto merece comentário, quanto a uma interpretação errônea conferida por alguns autores ao artigo 15¹⁴¹ do Decreto 3.708/19.

Conforme observou REALE (1948, p.26), alguns autores e práticos inclinavam-se em dar ao art. 15 do Dec. nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, uma interpretação extensiva que ele em verdade não comporta, ou seja, admitir a exclusão de sócio por simples e injustificada decisão da maioria.

Este dispositivo, ao tratar do direito de retirada do sócio que diverge de alteração contratual, permitia a alteração do contrato social por deliberação majoritária quando este não exigisse expressamente unanimidade. Com base em

¹⁴⁰ “Art. 107 - Verificada a mora do acionista, a companhia pode à sua escolha: I - promover contra o acionista, e os que com ele forem solidariamente responsáveis (Art. 108), processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição e o aviso de chamada como título extrajudicial nos termos do Código de Processo Civil; ou II - mandar vender as ações em bolsa de valores, por conta e risco do acionista. Parágrafo 1º - Será havida como não escrita, relativamente à companhia, qualquer estipulação do estatuto ou do boletim de subscrição que exclua ou limite o exercício da opção prevista neste artigo, mas o subscritor de boa-fé terá ação, contra os responsáveis pela estipulação, para haver perdas e danos sofridos, sem prejuízo da responsabilidade penal que no caso couber. Parágrafo 2º - A venda será feita em leilão especial na bolsa de valores do lugar da sede social, ou, se não houver, na mais próxima, depois de publicado aviso, por três vezes com antecedência mínima de três dias. Do produto da venda serão deduzidos as despesas com a operação e, se previsto no estatuto, os juros, correção monetária e multa, ficando o saldo à disposição do ex-acionista, na sede da sociedade. Parágrafo 3º - É facultado à companhia, mesmo após iniciada a cobrança judicial, mandar vender a ação em bolsa de valores; a companhia poderá também promover a cobrança judicial se as ações oferecidas em bolsa não encontrarem tomador, ou se o preço apurado não bastar para pagar os débitos do acionista. Parágrafo 4º - Se a companhia não conseguir, por qualquer dos meios previstos neste artigo, a integralização das ações, poderá declará-las caducas e fazer suas as entradas realizadas, integralizando-as com lucros ou reservas, exceto a legal; se não tiver lucros e reservas suficientes, terá o prazo de um ano para colocar as ações caídas em comisso, findo o qual, não tendo sido encontrado comprador, a assembléia geral deliberará sobre a redução do capital em importância correspondente”.

¹⁴¹ “Art. 15. Assiste aos sócios que divergirem da alteração do contrato social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado. Ficam, porém, obrigados às prestações correspondentes às quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessárias para pagamento das obrigações contraídas, até a data do registro definitivo da modificação do estatuto social”.

tal ditame, alguns autores entendiam ser possível a alteração do contrato social para a exclusão de sócio minoritário pelos demais, independentemente de cláusula expressa ou justa causa para a exclusão.

Em contraposição, ressalta REALE (1948, p.27) que a sociedade pode alterar seu contrato social por deliberação da maioria dos cotistas, “mas nunca exclusivamente para despedir um sócio, se não houver autorização expressa no contrato e motivo justificado”.

Em que pese atualmente ser amplamente aceita a dispensa de previsão contratual, prevalecem no mais os pleitos do autor, tendo a doutrina moderna, consoante se verá adiante, consolidado o entendimento majoritário pela necessidade de motivo justificado, não comportando o artigo 15 do Dec. nº 3.708/19 interpretação que autorize aos sócios expulsar consócio sem justa causa.

4.2.

A exclusão de sócio perante o atual Código Civil

Examinadas as referências à exclusão de sócio constantes no Código Comercial de 1950, Código Civil de 1916 e Decreto nº 3.708/19, passar-se-á ao estudo de tal instituto à luz da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a qual instituiu o novo Código Civil (CC/2002) e revogou todos os dispositivos das citadas normas que tratavam da matéria em estudo.

Muito embora hodiernamente revogados, os dispositivos legais estudados prestaram sua contribuição ao instituto da exclusão de sócio e o entendimento doutrinário e jurisprudencial consolidado quando da vigência dos mesmos orientará a interpretação e aplicação dos dispositivos da nova lei, que ora serão analisados¹⁴².

¹⁴² Observe-se que a divisão ora proposta para a análise do tema - exclusão extrajudicial e exclusão judicial de sócios - é adotada para fins meramente didáticos, o que não significa afirmar que esta não implique também em procedimentos extrajudiciais, bem como aquela não envolva tutela jurisdicional. O critério utilizado para distinguir uma de outra hipótese é a necessidade/ocorrência ou não de *iniciativa da sociedade ou seus sócios* junto ao Poder Judiciário para obter a exclusão do sócio. Tem-se, v.g., os casos de exclusão de pleno direito, quais sejam, falência do sócio e liquidação das quotas do sócio pedido do credor, que são estudados na parte referente à exclusão extrajudicial. Há, inclusive, manifestação doutrinária sobre o enquadramento destas hipóteses como exclusões extrajudiciais: “O parágrafo único do referido art. 1.030 trata, ainda, de uma outra modalidade de exclusão, que é a de pleno direito, aplicável aos casos de falência de sócio ou de liquidação de sua quota na sociedade em razão de execução por dívida pessoal (art. 1.026). Trata-se de caso de *exclusão extrajudicial*, à qual não se aplicam os requisitos nem a forma de

4.2.1.

Exclusão Extrajudicial de Sócio

Para tratar das hipóteses de exclusão extrajudicial perante a atual legislação, as mesmas foram divididas em três grupos, quais sejam: as **hipóteses legais**, as **hipóteses contratuais** ou convencionais (previstas no contrato social) e a **hipótese de exclusão por justa causa**.

4.2.1.1.

Hipóteses Legais de Exclusão Extrajudicial

São hipóteses legais de exclusão extrajudicial a de sócio remisso (art. 1.004 e art. 1.058, CC/2002), a exclusão do sócio declarado falido (art. 1.030, parágrafo único, CC/2002, e Lei de Falência e Recuperação de Empresas), a exclusão do sócio cuja quota tenha sido liquidada (art. 1.030, parágrafo único, CC/2002) e a exclusão pela configuração de algumas hipóteses de dissolução.

Apesar a exclusão por justa causa estar prevista no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.085, como este não é claro na determinação do que vem a ser a justa causa fundamentadora da exclusão, entende-se melhor tratá-la dissociada das hipóteses legais, para abranger os casos de exclusão não previstos em lei ou no contrato social.

4.2.1.1.1.

Exclusão do Sócio Remisso

O capital social é elemento indispensável à sociedade limitada e a contribuição pontual ao mesmo está entre as principais obrigações dos sócios.

O sócio é considerado remisso quando não cumpre a obrigação de integralizar as quotas que subscreveu, na forma e prazo combinados, passando a devê-las, no todo ou em parte, à sociedade.

deliberação previstos no art. 1.085” (CARVALHOSA, 2003, p. 322). Todavia, verificam-se em ambos os casos fase judicial, sendo, no caso do sócio falido, decretada em juízo sua falência, bem como, na liquidação da quota do sócio, esta se dará mediante requerimento do credor nos autos da ação de execução do sócio devedor.

Sobre o dever dos sócios de conferimento ao capital social, discorre LATORRACA¹⁴³:

A obrigação de integralizar as quotas subscritas corresponde ao dever de cada sócio de contribuir à formação do capital social, para que a sociedade tenha recursos próprios suficientes à consecução do objeto social. Um outro aspecto é a garantia dos credores representada pelo patrimônio social. Essa garantia está diretamente ligada à responsabilidade dos sócios da sociedade por quotas, os quais, em caso de falência da sociedade, respondem solidariamente pela parte que faltar para a integralização total do capital social.

Reconhecendo a gravidade do inadimplemento desta obrigação – que pode mesmo colocar em risco a própria subsistência do ente social – é que a lei vem propiciando à sociedade a faculdade de expurgar do convívio social o sócio remisso.

A exclusão extrajudicial do sócio remisso estava prevista, conforme visto, no art. 7º do Decreto nº 3.708/19, art. 289 do Código Comercial e, atualmente, nos artigos 1.004 e 1.058 do novo Código Civil (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002), que assim dispõem:

Art. 1004 - 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 Parágrafo 1º - do art. 1031”. (grifos nossos)

“Art. 1058 - Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato ~~mais~~ as despesas. (grifos nossos)

Dessa forma, diante da inadimplência de um dos sócios quanto à integralização das quotas por ele subscritas, ~~em~~ a sociedade, nos termos do Código Civil, três possibilidade distintas, quais sejam: I) a cobrança do valor devido: cobrar, amigável ou judicialmente, do sócio, seus herdeiros ou sucessores, a qualquer título, o valor da respectiva integralização, em dinheiro (com os juros e

¹⁴³ LATORRACA, 1989, p. 15.

correção monetária devidos), ou exigir a conferência dos bens indicados para a integralização das quotas, acrescidos, em ambos os casos, de multa contratual, se prevista, e de eventual “dano emergente da mora”; II) a exclusão do sócio remisso: excluir o sócio, quer de imediato ou após infrutíferas as tentativas de cobrança, podendo os demais sócios, em decorrência: a) reduzir proporcionalmente o capital social; ou b) suprir o valor das quotas do sócio remisso, integralizando o capital social, e distribuí-las entre os próprios sócios ou transferi-las para terceiros; III) a redução da participação: reduzir a participação do sócio remisso ao montante já integralizado, também apresentando, quando às quotas não integralizadas, as alternativas a) e b) do item anterior.

A exclusão do sócio remisso é interesse não somente da sociedade, mas também de seus sócios, principalmente nas sociedades limitadas: a uma, porque torna-se questionável a *affecio societatis* quanto a sócio que falha ao colaborar com obrigação tão primária como é a integralização de suas quotas; e a duas, porque, neste tipo societário, todos os demais sócios detêm responsabilidade solidária¹⁴⁴ pela integralização da parte do capital que competia ao faltante e poderão ser, portanto, pessoalmente prejudicados.

Note-se que a exclusão do sócio poderá ocorrer mesmo na hipótese do inadimplente já ter conferido ao capital social parte do valor devido. Nesse caso, se a sociedade, pelos demais sócios, optar pela exclusão, deverá devolver ao sócio excluído os valores que este havia integralizado, deduzidos os juros da mora (ex. 1% ao mês, ou o valor estabelecido no contrato) e outras prestações ou danos em que tenha incorrido a sociedade em virtude da inadimplência, bem como as despesas decorrentes da cobrança, em ambos os casos devidamente comprovadas.

Não se trata de uma apuração de haveres para verificação do valor patrimonial da participação do sócio excluído (que será estudado adiante), à semelhança de outros procedimentos de expulsão de sócio: na exclusão do sócio remisso, este recebe tão-somente a devolução da quantia entregue à sociedade, com as deduções legais ou contratuais.

¹⁴⁴ Conforme dispõe o art. 1.052 do CC/2002, “Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

A diferença entre os procedimentos de restituição/reembolso é esclarecida com propriedade por COELHO¹⁴⁵:

O sócio expulso da sociedade tem, em geral, direito ao reembolso de sua participação societária, cujo valor se calcula tomando-se por base o patrimônio líquido da sociedade e o percentual da contribuição para o capital social. Quando se cuida, porém, de expulsão de sócio remisso, **a repercussão econômica da desvinculação da sociedade é diversa, e não se fala em reembolso, mas, sim, em restituição das entradas realizadas, com o desconto do crédito da sociedade, originado na mora na integralização de seu capital** (juros de mora, prestações estabelecidas no contrato mais despesas) (CC, art. 1.058).

Em outros termos, a expulsão pode gerar para o sócio remisso, perante a sociedade, um crédito (se as entradas que realizou superam o montante devido a título de juros moratório ou indenização pelas perdas e danos) ou um débito (na situação inversa). (grifos nossos)

Na opção pela exclusão, sem reposição desta parcela do capital social pelos demais sócios, ressalta FONSECA¹⁴⁶ que deverá sempre ser ponderado o grau em que essa redução possa afetar o capital social: “é que, muitas vezes, a diminuição poderá ser de tal ordem que torne inviável o prosseguimento da empresa. Aqui, como é obvio, o cancelamento ou anulação das quotas não poderá ter lugar”.

Observe-se que, verificada a mora, o novo Código atribui à sociedade a opção entre a cobrança, redução de participação ou exclusão do sócio remisso, não cabendo mais a este a possibilidade de decidir por sua permanência no quadro social, a qual fica inteiramente sujeita ao interesse da sociedade, manifestado pela maioria¹⁴⁷ dos demais sócios.

Neste aspecto, é importante verificar qual o momento em que se configura a mora do sócio remisso. O art. 1.004, ao qual faz expressa menção o art. 1.058 do CC/2002, é taxativo ao estabelecer o prazo de “trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade” para que o sócio remisso responda pelos danos emergentes da mora. Afigura-se, assim, indispensável que a sociedade, independentemente do acordado no contrato social ou alteração social referente ao capital social não integralizado, proceda com a notificação do sócio inadimplente

¹⁴⁵ COELHO, 2003, p. 48.

¹⁴⁶ FONSECA, 2005, p.45.

¹⁴⁷ Cumpre ressaltar que, ao nos referirmos à “maioria dos demais sócios”, entenda-se sócios representando a maioria do capital social, posto que na legislação brasileira, ao contrário da italiana, o critério para a atribuição da maioria é o percentual de participação no capital social, e não a contagem “por cabeça”.

para estabelecer termo de início ao transcurso do prazo para a verificação da mora.

Em sentido oposto, FONSECA¹⁴⁸ entende que impende a prévia interpelação para constituição em mora do devedor, “salvo disposição contratual em contrário ou diante da fixação expressa de prazo para a integralização do capital”.

Entretanto, como já pugnava FRITSCH¹⁴⁹ antes da edição do novo código, a fixação expressa de prazo para a integralização não desonera a sociedade de interpelar o sócio remisso, ressaltando que é necessária a “interpelação judicial por meio da qual se constitui o faltoso em mora, não sendo suficiente a esse efeito o simples decurso de prazo”.

Este último entendimento é o que parece estar mais afinado com a atual redação da legislação pertinente, que faz menção expressa à “notificação pela sociedade”, com o qual também coaduna LUCENA¹⁵⁰:

E, com referência à necessidade de prévia constituição em mora do remisso, o Código encerrou as anteriores disceptações, com **exigir, em qualquer hipótese, seja expresso ou não o contrato social, a prévia notificação do faltoso**, que terá então trinta dias para satisfazer a obrigação contratualmente assumida, sob pena de recaído em mora (art. 1.004). Daí não mais incidir a mora *ex-re*, eis que, mesmo expresso o contrato na indicação de uma data certa para o pagamento das contribuições, ainda assim não poderá tê-lo como em mora, por ter o próprio Código afastado a incidência de pleno direito da regra *dies interpellat pro homine*.

Também sobre a definição quanto a quem competiria proceder à notificação do sócio faltante e a quem caberia receber deste a indenização quanto ao dano emergente da mora, elogia o referido autor o texto da lei, ao estabelecer que trata-se em ambos os casos de competência da sociedade e não dos demais sócios: “Louve-se o Código, ao cabo, por ter de antemão solucionado inevitáveis querelas, ao dispor que **a notificação será feita pela sociedade, não pelos consócios, e que o remisso responde perante aquela, não perante estes, quanto ao dano emergente da mora**”. (grifos nossos)¹⁵¹

¹⁴⁸ FONSECA, 2005, p.45.

¹⁴⁹ FRITSCH, 1995, p.59.

¹⁵⁰ LUCENA, 2003, p.305.

¹⁵¹ Ibid., p.305.

A exclusão do sócio remisso, como bem lembra COELHO¹⁵², não exige “a realização de reunião ou assembléia para deliberação, bastando o instrumento de alteração contratual firmado pela maioria e arquivado na Junta Comercial (CC, art. 1.004, parágrafo único)”.

Assim, conclui-se que o procedimento para a exclusão do sócio remisso pode-se resumir na seguinte ordem: 1º. A sociedade, representada nos termos de seu ato constitutivo – via de regra, por seus administradores – procede com a notificação por meio de ciência inequívoca do sócio que se encontra inadimplente com a integralização das quotas que subscreveu; 2º. Passados 30 dias da data da notificação e não tendo o sócio cumprido com a integralidade da obrigação assumida, tem-se configurada a mora, podendo a sociedade: i) proceder com a cobrança amigável ou judicial da dívida, acrescida de juros, correção monetária, eventual multa contratual e os danos emergentes da mora; ii) através dos demais sócios representando a maioria do capital social, mediante alteração contratual, excluir o sócio remisso ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, com os efeitos retro-explanados.

4.2.1.1.2.

Exclusão do Sócio declarado falido

O Código Comercial previa, em seu artigo 335, II, a extinção do vínculo societário em virtude de falência de sócio, nos seguintes termos: “Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas: (...) 2 - Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios”.

Tal dispositivo foi revogado pela Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), que passou a tratar a matéria em seu artigo 48:

Se o falido fizer parte de alguma sociedade, como sócio solidário, comandatário ou quotista, para a massa falida entrarão somente **os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato**. Se este nada dispuser a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei ou pelo contrato, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa. (grifos nossos)

¹⁵² COELHO, 2005, p.415.

Consoante ressalta LUCENA¹⁵³, o artigo 48 da Lei de Falências transformou o inciso 2º do art. 335 do Código Comercial, ao revogar a parte que previa a dissolução da sociedade por quebra de qualquer dos sócios, obrando, assim, pela preservação da mesma: “Com isso, em vez da dissolução automática da sociedade, dava-se a exclusão do sócio falido, cujos haveres são apurados e entregues à massa falida”.

Pela interpretação que a doutrina conferia ao dispositivo legal supra, a falência de sócio já era considerada uma hipótese de dissolução parcial da sociedade e, portanto, também uma hipótese de exclusão de sócio, conforme entendimento abordado na Seção I deste capítulo.

A Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, chamada de Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, revogou a lei anterior, mas manteve sem alterações relevantes o disposto no antigo artigo 48, em seu artigo 123, parágrafo primeiro¹⁵⁴.

Analisando o teor do dispositivo da nova lei, tem-se o comentário de COELHO¹⁵⁵, quanto ao procedimento decorrente da aplicação do texto legal:

Se o falido era sócio de uma sociedade limitada (...), determina a lei que se proceda à apuração dos haveres, na forma do direito societário. Assim, de início, **deve o administrador judicial notificar a sociedade limitada** de que faz parte o falido, para que ela promova a apuração dos haveres, levantando o balanço de determinação apto a mensurar o valor do seu patrimônio líquido na data da decretação da falência. Feito o balanço, a sociedade deve entregar à massa falida o valor apurado proporcional à participação do falido no capital social, encerrando-se a apuração. Vindo os sócios do falido a retardar a providência, cabe à massa falida ingressar com a ação de dissolução parcial de sociedade. (grifos nossos)

A figura da falência do sócio como hipótese de sua exclusão do quadro societário restou configurada com hialina clareza na redação do Código Civil de 2002, que expressamente a previu, em seu art. 1.030, parágrafo único:

¹⁵³ LUCENA, 2003, p. 717.

¹⁵⁴ “Art. 123. Se o falido fizer parte de alguma sociedade como sócio comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato ou estatuto social. § 1º. Se o contrato ou o estatuto social nada disciplinar a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei, pelo contrato ou estatuto, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo os passivos da sociedade, entrarão para a massa falida. (...)”.

¹⁵⁵ COELHO, 2005, p. 338.

Art. 1030 - Ressalvado o disposto no art. 1004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único - **Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido**, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1026. (grifos nossos)

Outrossim, tem-se certa a exclusão extrajudicial de pleno direito do sócio declarado falido, que não mais constitui causa de dissolução total da sociedade, sendo esta preservada.

Todavia, segundo lembra FONSECA¹⁵⁶, a falência do sócio ainda pode acarretar a dissolução da própria sociedade: “Isso pode ocorrer sempre que o valor dos haveres do sócio falido revelar-se de tal ordem que o capital remanescente se mostra insatisfatório para permitir o prosseguimento da sociedade”.

A exclusão do sócio falido se impõe independentemente do percentual de participação que este detém na sociedade, de forma que, se decretada a falência do sócio majoritário, será este excluído de pleno direito.

Pela expressão “pleno direito” depreende-se que a exclusão do sócio falido dispensa prévia deliberação dos demais sócios ou iniciativa da sociedade ou seus sócios perante o Poder Judiciário. Em decorrência, a exclusão nesta modalidade não é uma prerrogativa da sociedade, a qual não poderá optar por excluir ou não, sendo medida legalmente imposta em virtude da falência do sócio: “Essa qualificação legal de expulsão [expulsão de pleno direito] significa que o desligamento do falido ou do devedor, nesses casos, é impositivo; a sociedade e os demais sócios não podem negar-se a efetivá-lo, tendo em vista a proteção de interesses de terceiros (a massa falida ou o credor de sócio)”¹⁵⁷.

Sobre este ponto, tem-se a crítica de REQUIÃO¹⁵⁸: “Critica-se a exclusão por falência, visto que os demais sócios podem pretender a continuidade da presença do falido, sendo certo que a declaração de falência não implica a cessação do direito de se associar. No caso, as quotas serão arrecadadas e levadas à liquidação, para pagamento do passivo na falência, e só então é que ocorrerá efetivamente a exclusão do sócio”.

¹⁵⁶ FONSECA, 2002, p. 43.

¹⁵⁷ COELHO, 2003, p. 135.

¹⁵⁸ REQUIÃO, 2003, p. 430.

O ato que dá ensejo à exclusão do sócio é a decisão judicial que decreta sua falência. Cabe, então, à sociedade, tomando conhecimento da decisão pela notificação do administrador judicial, promover a apuração dos haveres do falido, com base na situação patrimonial da sociedade, verificada em balanço especialmente levantado, nos termos do art. 1.031 do CC/2002.

Apurado o valor do reembolso devido ao sócio falido, este será, como lembra COELHO¹⁵⁹, “em favor da massa falida, devendo a sociedade limitada depositar junto ao juízo da falência o numerário correspondente ao apurado”.

Por fim, impende à sociedade, por seus demais sócios, gerar alteração do contrato social para implementar a exclusão do sócio falido e refletir a nova composição do capital social. Tal alteração contratual não requer a assinatura do excluído ou mesmo da maioria dos sócios: poderá ser assinada por “qualquer número de sócios”¹⁶⁰, devendo ser instruída por documentos que comprovem a falência daquele.

4.2.1.1.3.

Exclusão do Sócio cuja quota tenha sido liquidada

O artigo 1030 do Código Civil de 2002, conforme referido, prevê, em seu parágrafo único, que será de pleno direito excluído da sociedade, além do sócio declarado falido, cuja configuração estudou-se no item anterior, o sócio cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1026.

Tal é a redação do artigo 1026:

Art. 1026 - O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Parágrafo único - Se a sociedade não estiver dissolvida, **pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor**, cujo valor, apurado na forma do art. 1031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação. (grifos nossos)

¹⁵⁹ COELHO, 2003, p. 135.

¹⁶⁰ Cf. CARVALHOSA, 2003, p. 324.

Dessa maneira, o novo Código estabelece outra forma de exclusão de pleno direito do sócio: a hipótese de sua quota ser penhorada e liquidada a pedido de credor.

Sendo esta também uma modalidade de exclusão de sócio de pleno direito, são aplicáveis as considerações feitas quanto à exclusão do sócio falido, quais sejam: a) independe de prévia deliberação dos sócios; b) a exclusão se dá mediante alteração contratual assinada por qualquer número de sócios e a apuração de haveres segue o disposto no art. 1.031 do CC/2002; c) a sociedade não pode optar por deixar de excluir o sócio cuja liquidação de quota o credor requereu, quer minoritário ou majoritário.

Depreende-se do texto legal a obrigatoriedade do credor ajuizar ação de execução contra o sócio devedor para, somente depois de verificada nos autos a insuficiência de outros bens, requerer a penhora dos lucros que o devedor tem a receber da sociedade ou a liquidação da quota do mesmo como forma de saldar sua obrigação, implicando esta última hipótese na exclusão do sócio.

Em não sendo observada a ordem legal e procedida à penhora dos lucros ou quotas mesmo na existência de outros bens do devedor bastantes à garantia da dívida, poderá a própria sociedade, como terceira interessada, valer-se de embargos para contestar tal medida.

O art. 1.026 não estatui ordem de preferência entre os dois objetos que o credor poderá penhorar na carência de outros bens do devedor, indicando a parte deste nos lucros da sociedade ou seu quinhão na liquidação, a qual poderá ser requerida se não dissolvida a sociedade. Não há no citado dispositivo, determinação de que esta somente pode ser exercida na impossibilidade da primeira faculdade (v.g. na inexistência de lucros a distribuir).

Entrementes, vários doutrinadores têm se manifestado contra a livre escolha do credor, dentre os quais cita-se LUCENA¹⁶¹, segundo o qual somente na inexistência de lucros a serem penhorados pode o credor partir para a penhora e liquidação da quota:

(...) antes de se liquidar a quota do sócio devedor, primeiro se executem os lucros deste na sociedade, ou, se a sociedade houver sido dissolvida, executa-se então a parte que lhe tocar na respectiva liquidação. Assim, somente se inexistirem outros

¹⁶¹ LUCENA, 2003, p. 386.

bens do sócio devedor, se não houver lucros ou se forem insuficientes para suportar a execução, e, finalmente, se a sociedade não estiver dissolvida, somente então dar-se-á a penhora das quotas sociais, as quais serão objeto de liquidação, cujo valor será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após a conclusão da liquidação (art. 1.026 e p.u.). (grifos nossos)

Igualmente, MAMEDE¹⁶² sustenta que a penhora deverá fazer-se “preferencialmente, sobre a participação do devedor nos lucros da sociedade, e não sobre sua quota”, sendo que tal alternativa verificar-se-á quando “demonstrado que os lucros por distribuir são suficientes para satisfazer ao crédito executado, afastando a necessidade de penhora da quota ou quotas sociais”.

Havendo à disposição do credor tanto lucros a distribuir quanto as quotas, e sendo ambos isoladamente suficientes para a satisfação do crédito, impende entender que estará o credor obrigado a valer-se primeiramente da parcela devida ao devedor nos lucros da sociedade. Isso ocorre pela aplicação da regra prevista no art. 620 do Código de Processo Civil, de acordo com a qual, quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor. Evidente que menos gravoso ao sócio devedor ser despido de seu quinhão nos lucros da sociedade do que da participação nela como um todo, razão por que se impõe a primeira medida.

Ademais, a penhora da parte do sócio devedor nos lucros da sociedade parece mais conveniente tanto para esta - que deixaria de sofrer abalo em seu quadro societário pela exclusão do sócio ou em seu patrimônio pela liquidação da quota -, quanto para o credor, o qual teria acesso direto à parcela dos lucros a distribuir, dispensando o prévio procedimento de apuração de haveres¹⁶³.

Assim, não sendo encontrados - em montante suficiente a garantir o valor executado - outros bens do devedor, tampouco parcela de lucros a distribuir, poderão ser penhoradas as quotas de participação que este detém na sociedade.

O novo dispositivo legal esclarece questão recorrente no meio jurídico quanto à possibilidade de penhora das quotas de sociedade limitada, que resta confirmada na redação no art. 1.026.

Penhoradas as quotas e finda a fase de instrução do processo executivo, não sendo opostos embargos à execução ou sendo estes rejeitados, inicia-se a fase

¹⁶² MAMEDE, 2004, p. 164.

¹⁶³ Cf. PIMENTA, 2004, p. 99.

expropriatória, na qual se procederá à sub-rogação do credor nos direitos do sócio devedor, nos termos do art. 673 do CPC¹⁶⁴. O credor – que não adquire a condição de sócio, mas apenas sub-roga-se¹⁶⁵ nos direitos deste – pode, então, requerer no processo de execução a liquidação da quota do devedor. Ato contínuo, o juiz determinará à sociedade que proceda com a apuração dos haveres do sócio devedor, cujo valor deverá ser depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após a liquidação.

A hipótese de exclusão em pauta apresenta controvérsia quando aposta às sociedades limitadas, objeto deste estudo. Argumenta-se a possibilidade de afastar a aplicação desses dispositivos legais e, portanto, a configuração desta hipótese de exclusão neste tipo societário.

Porquanto, tanto o artigo 1.026 quanto o artigo 1.030 do Código Civil de 2.002 não se encontram inseridos no capítulo que trata das sociedades limitadas, porém, fazem parte do capítulo referente às sociedades simples. Assim, na análise do caso concreto, com base no artigo 1.053, parágrafo único do Código Civil de 2002¹⁶⁶, o contrato social de uma determinada sociedade poderia prever sua regência supletiva pela Lei das Sociedades Anônimas, visando a elidir a sujeição da sociedade limitada em questão aos dispositivos citados, referentes às sociedades simples. Cumpre questionar se, eleita no contrato social da sociedade limitada a Lei das Sociedades Anônimas como legislação de vigência supletiva, permanece aplicável a hipótese de exclusão de sócio por liquidação de sua quota a pedido do credor.

Não se encontra uniformidade na doutrina sobre a matéria, identificados posicionamentos contra e a favor da sujeição da sociedade limitada com regência supletiva da LSA a esta hipótese de exclusão.

¹⁶⁴ “Art. 673. Feita a penhora em direito e ação do devedor, e não tendo este oferecido embargos, ou sendo estes rejeitados, o credor fica sub-rogado nos direitos do devedor até a concorrência do seu crédito”.

¹⁶⁵ “(...) o art. 673, *caput*, cuidou apenas de legitimar extraordinariamente o credor, sem operar a transferência do crédito no direito material. Por isso não há liberação do executado – o que o § 2º deixa muito claro -, nem extinção do processo executivo, *ex vi* do art. 794, I. A sub-rogação autoriza o credor a perseguir o crédito penhorado em juízo” (ASSIS, 1998, p. 511).

¹⁶⁶ “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”.

Na primeira vertente, cita-se o posicionamento de COELHO¹⁶⁷, segundo o qual esta modalidade de exclusão de pleno direito se aplica apenas às sociedades limitadas sujeitas ao regime de regência supletiva das sociedades simples:

Isto porque a liquidação da quota social a pedido de credor não está prevista nas regras do Código Civil específicas da sociedade limitada, mas, sim, em disposição atinente às sociedades simples (art. 1.026). Conseqüentemente, verifica-se uma omissão do capítulo das sociedades limitadas, e, neste caso, é aplicável o regime eleito pelos sócios no contrato social. **Como a LSA não autoriza a redução do capital social para a satisfação do credor de acionista (o qual tem direito apenas de requerer a penhora judicial das ações do devedor e ressarcir-se mediante o produto da venda judicial destas), conclui-se que a sociedade limitada sujeita ao regime de regência supletiva da lei do anonimato (com vínculo estável) não pode ser alcançada pela regra que determina essa particular hipótese de expulsão de pleno direito.** (grifos nossos)

Em sentido contrário, pugnando pela aplicação da exclusão de pleno direito por liquidação da quota a pedido do credor, mesmo nas sociedades limitadas que elegerem em seu contrário social a aplicação supletiva da Lei das Sociedades Anônimas, tem-se o entendimento de LUCENA¹⁶⁸:

Tais regras, inseridas na disciplina da sociedade simples, são aplicáveis à sociedade limitada *ex-vi* do atual artigo 1.053, cabendo, outrossim, a nota de que, mesmo se aprovada a alteração deste último dispositivo, proposta pelo Projeto de Lei de Alteração do Código Civil do Deputado Ricardo Fiúza, e segundo a qual a regência supletiva da sociedade limitada passaria a ser exclusivamente ‘pelas normas da sociedade anônima’, ainda assim continuariam a reger a questão, como segunda fonte supletiva, já que **não há, na legislação das anônimas, nenhuma norma sobre a matéria que pudesse ser invocada.** (grifos nossos)

A Lei das Sociedades Anônimas, s.m.j., não parece ser omissa sobre este ponto, visto que faz menção expressa à possibilidade de penhora das ações por obrigação de seu titular (v.g. art. 43, § 2º), sem conferir-lhe a possibilidade de requerer a “liquidação da ação”, o que, somado ao fato desta matéria não apresentar incompatibilidade¹⁶⁹ de aplicação às sociedades limitadas, leva à

¹⁶⁷ COELHO, 2003, p. 136.

¹⁶⁸ LUCENA, 2003, p. 384.

¹⁶⁹ Verifica-se tal incompatibilidade em matérias nas quais do caráter institucional das sociedades anônimas decorrem dispositivos que destoam do caráter contratual das sociedades limitadas, tais como nas regras referentes à constituição, dissolução e limitação de responsabilidade dos sócios, dentre outras.

conclusão pela não sujeição da sociedade limitada com regência supletiva da LSA à liquidação de quota a pedido de credor e conseqüente exclusão de sócio.

4.2.1.2.

Hipóteses Contratuais de Exclusão Extrajudicial

A possibilidade de o contrato social prever hipóteses de exclusão distintas das legais é aceita em diversos ordenamentos jurídicos.

O Código das Sociedades Comerciais português, em seu artigo 241, 1, determinou a possibilidade do sócio vir a ser excluído “nos casos respeitantes à sua pessoa ou ao seu comportamento fixados no contrato”. Ainda na legislação portuguesa, o Código Civil de 1966 prevê, em seu art. 1003, que “a exclusão de um sócio pode dar-se nos casos previstos no contrato”, além dos casos que a lei elenca.

Também a lei espanhola de sociedades por quotas de responsabilidade limitada (Lei nº 2, de 02 de março de 1995, art. 98) permite a previsão, nos contratos sociais, de outros casos de afastamento forçado de sócio, desde que haja, para tanto, o consentimento de todos os sócios.

No direito brasileiro, é majoritariamente admitida a estipulação pelos sócios, no contrato social, de outras hipóteses de exclusão.

Segundo FERREIRA¹⁷⁰, não é lícita a exclusão de sócio por simples conveniência dos demais, os quais, no entanto, podem “pactuar, no contrato social, outros casos, além do da mora, de excluir-se o sócio”.

Também LUCENA¹⁷¹ faz expressa alusão às hipóteses contratuais de exclusão do sócio, por este chamadas de “*causas convencionais* de exclusão, fundadas em justa causa, ou seja, aquelas expressamente incluídas no contrato social”, já que não ofensivas da sã moral e dos bons costumes, nem contrárias às leis particulares do comércio¹⁷².

Aliás, conforme comentado na Seção I deste capítulo, alguns doutrinadores entendiam que as causas convencionais ou contratuais eram as únicas que, além

¹⁷⁰ FERREIRA, 1961, p. 160 passim.

¹⁷¹ LUCENA, 2003, p. 714.

¹⁷² De fato, o autor classifica em três grupos distintos as causas ensejadoras de exclusão: 1) causas legais; 2) causas convencionais; 3) causas caracterizadoras de inadimplemento contratual, não previstas em lei ou no contrato social. (Ibid., p. 721).

das legais, poderiam dar azo à exclusão, como é o caso de FARIA, consoante o qual “é essencial que nos contratos sociais haja cláusula expressa autorizando a exclusão, e determinando as causas que podem ser invocadas para a justificarem” e “não há dúvida quanto à legitimidade de cláusula que estabelece a exclusão forçada de um sócio por deliberação de seus consócios”¹⁷³.

A cláusula que estipula causas ensejadoras da exclusão, livremente consensadas entre os sócios no exercício pleno de seus direitos, não recai sobre objetos proibidos pela lei, tampouco seu uso ou fim é ofensivo à moral e aos bons costumes, é, portanto, lei entre as partes, devendo ser aceita como válida.

Como bem salienta MENDONÇA¹⁷⁴,

se for pactuado no contrato social que a maioria dos sócios pode destituir ou excluir qualquer deles em dadas circunstâncias, é possível a exclusão de sócio. Se se pode estipular no contrato de sociedade que, retirado um sócio, a sociedade continue a subsistir entre os demais (cláusula especial para o caso de morte), é também lícito pactuar a exclusão de um sócio pela maioria em casos especiais cogitados no mesmo contrato. A sociedade regula-se pela convenção das partes sempre que esta não for contrária às leis comerciais. Que a cláusula é lícita, não há dúvida. (grifos nossos)

TEIXEIRA¹⁷⁵ cita dentre as circunstâncias que, uma vez contratualmente estipuladas, se mostrariam aptas a ensejar o afastamento forçado do sócio, a “violação de cláusula contratual, concorrência desleal, uso indevido da firma ou da denominação social, recusa de prestação de serviços a que se obrigara, superveniência de incapacidade física, mental ou moral, inimizade ou incompatibilidade com os demais sócios, etc”.

Note-se que as hipóteses contratuais ou convencionais de exclusão de sócio freqüentemente são relacionadas a causas que também poderiam ser arroladas como ensejadoras de justo motivo, que se estudará com maior propriedade no próximo item.

Cumprе questionar se, além de prever hipóteses convencionais de exclusão, podem os sócios inserir em seu contrato social, originalmente ou por meio de alteração contratual, cláusula que permita a sócios representando a maioria do

¹⁷³ FARIA, 1926, p. 23 passim.

¹⁷⁴ MENDONÇA, 1954, p. 149.

¹⁷⁵ TEIXEIRA, 1956, p. 274.

capital social excluir sócios minoritários, independentemente de justa causa ou da configuração de quaisquer requisitos. Analisar-se-á esta questão nos itens a seguir.

4.2.1.3.

Hipótese de Exclusão Extrajudicial do Sócio por justa causa – A questão da previsão contratual

A justa causa, ou justo motivo, conforme observado na Seção I, há muito tem sido apontada como hipótese de exclusão de sócio, mencionada no Código Comercial (art. 339. “sócio que se despedir ou *for despedido com causa justificada*”) e atualmente prevista no Código Civil de 2002, em seu art. 1.085, cuja redação, como se verá a seguir, vem causando controvérsias no meio jurídico.

4.2.1.3.1.

Conceito e configuração de justa causa

Primeiramente, cumpre definir o que vem a ser “justa causa” para o fim de exclusão extrajudicial de sócio.

Consoante mencionado, os sócios, ao celebrarem o contrato de sociedade para por intermédio desta desenvolver uma atividade, comprometem-se a prestar sua colaboração – material e imaterial – para a consecução do fim social. A colaboração dos sócios é essencial ao bom desenvolvimento das atividades sociais, o que justifica garantir à sociedade, primando pela sua preservação, a prerrogativa de expurgar o sócio que falhe no cumprimento de tal obrigação.

Sob este prisma, a justa causa autorizadora da exclusão é o inadimplemento do dever de colaboração do sócio.

Segundo ressalta DALMARTELLO¹⁷⁶, as diversas causas de exclusão traduzem-se na “*violazione del dovere contrattuale di collaborazione*”.

O sócio viola seu dever contratual de colaboração quando não contribui na consecução do objetivo comum, ou age contra o mesmo, prejudicando a sociedade.

¹⁷⁶ DALMARTELLO, 1939, p. 195.

Assim, considera-se justa causa “toda aquela que ponha em perigo a consecução do objeto social e acarrete o inadimplemento do dever de colaboração, cuja observação cabe a todos os sócios”¹⁷⁷.

Seguindo o princípio da preservação da empresa ajustado à demanda hodierna pela eficácia da atividade empresarial para sua sobrevivência no ambiente competitivo, tem-se que o sócio falta com o seu dever de colaboração quando, mesmo sem prejudicar irreparavelmente a sociedade, impede ou não soma para que a sociedade explore a atividade de empresa com os melhores resultados.

Para uma melhor visão da posição da doutrina pátria sobre o assunto, importa colacionar os entendimentos esposados por diversos autores, sobre o que, em atos concretos, configura “justa causa”.

FERREIRA¹⁷⁸ arrola as seguintes ações do sócio como configuradoras da justa causa:

Quando infrinja qualquer cláusula contratual. Quando se dedique a outro ramo de comércio ou indústria, desenvolvendo concorrência desleal à sociedade; ou lhe embarace o desenvolvimento. Quando use indevidamente da firma ou da denominação social, contraindo obrigações estranhas ao objeto e fins sociais ou aplicando o produto e seu benefício próprio. Quando se escuse de prestar à sociedade os serviços a que se obrigou. Quando, tratando-se de mulher casada, lhe revogue o marido a autorização para comerciar. Quando crie e fomenta divergências, que impossibilitem a permanência do dissidente na sociedade.

FARIA¹⁷⁹ qualificou como motivos legítimos para a exclusão: “impossibilidade do sócio de dedicar a sua atividade aos negócios sociais; desacordos entre os sócios; inobservância de cláusulas contratuais; constatação de fatos que ofendam a honorabilidade do sócio; grave desinteligência entre os sócios”, especificando, como motivos caracterizadores da impossibilidade do sócio dedicar sua atividade aos negócios sociais; como motivos de desacordo entre os sócios; e como inobservância de cláusulas contratuais, respectivamente:

a) moléstia grave; b) alienação mental; c) cumprimento de pena, imposta em processo criminal;

¹⁷⁷ LATORRACA, 1989, p. 20.

¹⁷⁸ FERREIRA, 1961, p. 161.

¹⁷⁹ FARIA, 1926, p. 25 et seq.

(...) a) injúrias proferidas contra outro sócio; b) adultério de um dos sócios com a mulher do outro; c) maus-tratos de um dos sócios para com o outro; d) excessiva vigilância da parte de um dos sócios sobre a contabilidade do outro, ou, reciprocamente, os subterfúgios empregados por um sócio para subtrair-se ao controle dos outros; e) o desacordo sobre uma importante iniciativa a ser tomada; f) oposições repetidas e mal fundadas feitas por um sócio aos atos de seus consócios. (...) a) malversações cometidas pelo sócio; b) atos de negligência; c) retiradas excessivas; d) ausência do sócio, sem aquiescência, ainda que tácita, dos outros; e) a fuga do sócio.

REALE¹⁸⁰ levanta causas fundamentais para exclusão de sócio, afora as legais, de forma não taxativa:

a) falta de pagamento ou amortização das cotas sociais, nas épocas e modos devidos; b) falta de cumprimento de obrigação estipulada como contribuição para a formação e desenvolvimento da empresa; c) satisfação dessa obrigação de maneira irregular ou dolosa; d) uso indevido e prejudicial dos poderes sociais por parte de quem exerça a administração da firma; e) incúria e desídia do sócio administrador que recusa a colaboração devida, ou se furta, constante ou reiteradamente, aos deveres sociais; f) emprego indevido de bens da sociedade, em benefício próprio e de terceiros; g) concorrência desleal à própria sociedade; h) declaração de falência do sócio ilimitadamente responsável, cuja posição possa comprometer o crédito social; i) exercício de poderes de gerência por quem não os possua; j) contínuo embaraço dos negócios sociais sobretudo visando impedir o exercício da administração da empresa; k) conduta irregular que possa, por sua gravidade e natureza, comprometer o bom nome da entidade, sobretudo quando envolva ofensa e injúria a um consócio; l) interdição; m) inadimplemento da obrigação geral de colaboração.

Consoante CARVALHOSA¹⁸¹, configura justa causa a “conduta violadora da lei, bem como o inadimplemento de qualquer de suas obrigações relevantes, sejam elas de contribuição para o capital social ou de colaboração na sociedade”. Entretanto, ressalta o autor que nem todo inadimplemento contratual caracteriza causa justificadora de exclusão: “é preciso que esse descumprimento do contrato social seja grave o suficiente para resultar na quebra da *affectio societatis*, a ponto de romper o equilíbrio da relação sinalagmática de colaboração do sócio com o escopo comum” (grifos nossos).

Na doutrina portuguesa, NUNES¹⁸², analisando o teor do art. 1.003 do Código Civil Português, que prevê a exclusão do sócio a quem seja imputada “violação grave das obrigações para com a sociedade”, ressalta a dificuldade em

¹⁸⁰ REALE, 1980, p. 99 passim.

¹⁸¹ CARVALHOSA, 2003, p. 311.

¹⁸² NUNES, 2001, p. 156 passim.

determinar o alcance de tal expressão, que requer sempre a análise vinculada a cada caso concreto e parcimônia em sua aplicação:

Em termos gerais, pensamos que a gravidade não deve ligar-se a qualquer juízo de reprovação moral ou jurídica, mas deve antes definir-se tendo em atenção o objecto da sociedade e a posição dos sócios no seio desta, a necessidade de cada um colaborar, de uma forma ou de outra, na realização do escopo comum. Para fins de exclusão de sócios, nem todos os inadimplementos serão relevantes, mesmo que tragam prejuízo à sociedade. É necessário que o inadimplemento seja de tal importância, em relação aos fins sociais, que perturbe sensivelmente a economia do contrato, rompendo a relação sinalagmática, entre a contribuição dos sócios e o escopo comum. (grifos nossos)

Exemplificando hipóteses de violação justificadora da exclusão, NUNES¹⁸³ cita a ingerência grave na administração pelo sócio comanditário ou o de nome coletivo não administrador, o uso dos bens sociais para fins estranhos aos da sociedade, administração extremamente nociva à sociedade e mesmo a hipótese de um dos sócios provocar a discórdia entre os consócios, esclarecendo quanto a esta última:

É claro que esta atitude do sócio, para ser susceptível de justificar a sua exclusão da sociedade, não pode ser a mera divergência acerca da melhor forma de conduzir certas operações sociais com vista à realização do escopo comum. O comportamento do sócio há de traduzir-se numa acção perturbadora, dirigida a criar obstáculos desnecessários, a criar o desacordo pelo desacordo, acção que será motivada, a maior parte das vezes, por móbeis antisociais (a prática ensina – diz CANDIAN – que tal atitude é inspirada umas vezes em acordos ilícitos com outras empresas concorrentes, outras vezes no propósito de impor uma qualquer modificação, em seu favor, dos acordos sociais). (grifos nossos)

Interessante colacionar o entendimento de GONÇALVES NETO¹⁸⁴, segundo o qual a mera alegação de quebra de *affectio societatis* não configura por si só justa causa para efeitos de exclusão:

A simples alegação de perda da *affectio societatis*, por outro lado, não me parece e nem é, de modo algum, suficiente para autorizar a exclusão. Não é motivo justo, porque advém, exclusivamente, de razões de foro íntimo. (...) A vingar motivo diverso, bastaria invocá-la para alijar os direitos de participação societária de qualquer sócio não detentor do controle da sociedade. (...) Ora, se isso fosse possível, os minoritários estariam sempre ao absoluto desamparo. Seus direitos

¹⁸³ NUNES, 2001, p. 158 et seq.

¹⁸⁴ GONÇALVES NETO, 2002, p. 236.

individuais, na sociedade, desapareceriam quando a maioria bem quisesse, empregando, como justificativa, estas simples palavras mágicas: ‘fim da *affectio societatis*’.

Deveras, não parece correto que uma alegação genérica de quebra da *affectio societatis* – expressão por vezes distorcida na prática de modo a satisfazer interesses que não os sociais - sirva ao propósito de justificar a exclusão. É necessário que se verifique efetiva quebra no dever de colaboração do sócio, com ou sem atuação específica sua, dotado ou não de culpa do excluendo, mas sempre representando efetivo prejuízo à eficácia das atividades sociais.

Importante abordar a relação justa causa *versus* culpabilidade do sócio excluendo. Ainda que no mais das vezes, o sócio faltante obre com dolo ou culpa no inadimplemento de seu dever de colaboração, tais elementos não são condição *sine qua non* para a configuração da justa causa, podendo se dar a exclusão mesmo que o inadimplemento seja de todo involuntário.

In contrario sensu, há quem pareça pugnar, como é o caso do respeitoso escólio de CARVALHOSA, pela necessidade de verificação da existência de culpa ou dolo para que seja o sócio apenado com a exclusão: “Essa verificação é imprescindível, pois não pode o sócio inadimplente receber a grave penalidade de ser despedido da sociedade em razão de descumprimento contratual que não lhe pode ser intencionalmente imputado. Há de se constatar, portanto, a conduta maliciosa, negligente, imprudente do sócio para que se possa excluí-lo”. (grifos nossos)

Contudo, como bem esclarece LUCENA¹⁸⁵, mesmo que o inadimplemento do dever de colaboração decorra de vicissitudes pessoais, sem que tenha o sócio agido com culpa (falência, interdição, impossibilidade física etc), “é de se promover a exclusão, se a falta de colaboração do sócio pode pôr em risco a prossecução das atividades sociais na busca do objetivo comum”, ao que “a distinção entre o sócio culpado e o não-culpado há de ser feita somente para efeito de responsabilidade por perdas e danos a que fica sujeito o *socius rixosus*”.

Também NUNES¹⁸⁶ lembra que a resolução de contrato por inadimplemento se aplica, sendo ou não imputável àquele que falta ao cumprimento, a impossibilidade superveniente de o efetuar: “quer se verifique impossibilidade da

¹⁸⁵ LUCENA, 2003, p. 709.

¹⁸⁶ NUNES, 2001, p. 73.

prestação, quer não se verifique, quer haja culpa quer não haja, quando uma das partes não cumpra, há sempre possibilidade de resolver o negócio, de ficar o credor desobrigado (...).”

Esclarece que o autor que entende como não-cumprimento relevante para justificar a resolução, “tanto as formas imputáveis ao sócio como aquelas em que o incumprimento não deriva de culpa do sócio”, ao que conclui: “a imputabilidade do não cumprimento ao sócio que não cumpre só importa para o efeito da responsabilidade patrimonial que pode resultar do não-cumprimento”¹⁸⁷.

Conclui-se, assim, que o quesito de culpabilidade ou não do sócio excluindo não importa para fins de exclusão, mas tão-somente para eventual ressarcimento por perdas e danos.

4.2.1.3.2.

O imperativo de existência de justa causa

Muito embora tenha havido entendimentos de que somente as causas legais poderiam ensejar a exclusão de sócio¹⁸⁸, a doutrina se pacificou pela aceitação da exclusão de sócio fora das hipóteses legalmente previstas, desde que a mesma não decorra de mera arbitrariedade dos demais consócios, devendo ser fundamentada em justa causa.

No meio doutrinário e jurisprudencial, como se verá adiante, encontram-se entendimentos divergentes sobre se é prescindível ou não a cláusula prevendo a exclusão por justa causa para que esta possa ocorrer sob a forma extrajudicial. Porém, no que diz respeito à possibilidade de exclusão por justa causa do sócio inadimplente em seu dever de colaboração – mesmo na ausência de cláusula contratual autorizativa – está devidamente pacificada a posição majoritária tanto pela sua viabilidade, quanto pela indispensabilidade da configuração de justa causa a fundamentar a exclusão fora das hipóteses legais e convencionais expressas.

Não importa o quanto avance o direito societário no sentido de alargar as hipóteses de exclusão e facilitar sua aplicação, não poderá fazê-lo, ainda que sob o

¹⁸⁷ NUNES, 2001, p. 83.

¹⁸⁸ Vide CRISTIANO, 1998, p. 188.

argumento do interesse social, sem a plena verificação de causa justificadora, a qual, conforme visto, é, em última análise, a violação do dever de colaboração por parte do sócio excluendo.

Neste sentido, cumpre alinhar-se ao escólio de REQUIÃO¹⁸⁹: “Não se poderia evidentemente excluir da doutrina a exigência de motivação de falta grave ou causa justificada, alicerçando a decisão majoritária para expulsar o sócio desavindo. Seria, sem isso, permitir o arbítrio da maioria. O discricionarismo, que repugna ao direito, não poderia jamais constituir um poder arbitrário da maioria”.

COMPARATO¹⁹⁰, analisando a evolução do instituto no direito comparado, conclui que a exclusão de sócio somente deve ser admitida por justa causa:

Não me parece que esse remédio heróico possa ser exercido, ou possa ser imposto, sem que houvesse a possibilidade de um controle de mérito, de um exame da justiça ou injustiça dessa medida.

A possibilidade da exclusão de sócio, por simples deliberação majoritária, sem fundamento, como uma espécie de denúncia vazia do contrato social, é, a meu ver, incompatível com o estágio atual do direito.

Igualmente ABRÃO¹⁹¹ professora sobre a importância e a não-dispensabilidade da justa causa, como pré-requisito limitador da ação dos quotistas majoritários:

Forçoso reconhecer que a causa determinante da eliminação não pode estar estribada em motivo de somenos importância que deixe transparecer certa animosidade, na trilha pela concorrência de posições administrativas, de tal forma a causar embaraço e legitimar o prejudicado ao ressarcimento por congruência às perdas e danos; dessa maneira considera-se fundamento real e não meramente aparente situação objetiva que demonstre incompatibilidade pacificada na impossibilidade de ser mantido o sócio na empresa.

Com muita propriedade, ressalta COELHO¹⁹² que a expulsão não pode se sujeitar a mera arbitrariedade dos sócios majoritários:

É importante destacar que a expulsão do sócio não é medida de discricionariedade da maioria societária. O sócio que cumpre a obrigação de integralizar a quota do

¹⁸⁹ REQUIÃO, 2003, p. 427.

¹⁹⁰ COMPARATO, 1977, p. 47.

¹⁹¹ ABRÃO, 2000, p. 184.

¹⁹² COELHO, 1999, p. 409.

capital social, nos prazos e pelos valores contratados, e observa o dever de lealdade não pode ser expulso. Não tendo o sócio incorrido em ato culposos, não há fundamento para essa forma de rescisão do vínculo contratual. Se a maioria societária não quer mais continuar a sociedade com o minoritário cumpridor de seus deveres, resta-lhe a via de rescisão do contrato social (grifos nossos)

Também o entendimento jurisprudencial há muito caminha nesta direção, como bem ilustra este acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

O sócio dissidente pode ser excluído da sociedade limitada desde que por justa causa assim considerados os casos de abuso, prevaricação, inabilidade ou incapacidade moral ou civil, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais. Se a decisão majoritária não justifica o motivo pelo qual está excluindo o sócio, esta deliberação não produz efeito jurídico, porque ofende a sistemática doutrinária e a parte final do art. 339 do C. Comercial, aplicado à espécie por analogia [TJRJ, ap. nº 7.026/06, 4ª Câmara Cível, rel. Des. Gustavo Adolpho Kuhl Leite, j. 18-2-1997]. (grifos nossos)

Sintetiza LUCENA¹⁹³ que, em suma, na doutrina, “é hodiernamente vitoriosa a tese tão vigorosamente defendida por Miguel Reale, desde os idos de 1944, a saber: nas sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, tal como nas sociedades de pessoas, reguladas ao Código Comercial, exige-se justa causa a respaldar a exclusão de sócio”.

Em que pese o flagrante abuso que possa parecer a exclusão de sócio sem causa justificadora, não era de todo raro, até então, encontrar na prática casos concretos de exclusão de sócio, procedida por deliberação dos sócios majoritários, sem qualquer indicação plausível dos motivos da expulsão.

Procedimento tão descabido se justificava pela interpretação dada a dispositivos legais que estavam vigentes. O Decreto nº 1.800 de 30 de janeiro de 1996, que regulamentou a Lei 8.934 de 18 de novembro de 1994 (Lei do Registro Público de Empresas Mercantis) determinava, em seu artigo 54, que “a deliberação majoritária, não havendo cláusula restritiva, abrange também as hipóteses de destituição da gerência, exclusão de sócio, dissolução e extinção de sociedade”. E complementava em seu parágrafo único: “os instrumentos de exclusão de sócio deverão indicar, obrigatoriamente, o motivo da exclusão e a destinação da respectiva participação no capital social”.

¹⁹³ LUCENA, 2003, p. 732.

Depreendia-se, portanto, que as sociedades limitadas comerciais que não tivessem cláusula contratual restritiva poderiam, mediante simples deliberação de seus sócios majoritários, excluir qualquer sócio minoritário, desde que indicassem o pretense motivo da exclusão – qualquer motivo, não há aqui menção alguma à “justa causa” – e a destinação de seus haveres.

Muito embora os citados dispositivos legais ainda se encontrem em vigor, tal situação foi sanada pelo Código Civil de 2.002, que limitou em seu art. 1.085 a exclusão extrajudicial por deliberação dos sócios à verificação de “justa causa”.

Mesmo antes da edição no novo Código, os tribunais pátrios há muito refutavam a exclusão de sócio despida de justa causa, socorrendo os injustamente excluídos quando a expulsão era levada à sua apreciação, conforme se vê neste julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Sociedade Comercial. Exclusão ou despedida de sócio. **Supõe a existência de causa que justifique a despedida** (Cód. 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 (STJ, RESP nº. 50.543/SP, 3ª. Turma, Relator Min. Nilson Naves, julgado: 21/05/1996, pub. DJU 16/09/1996). (grifos nossos)

Assim, tem-se como pacífica a possibilidade de exclusão desde que presente a justa causa. Se por um lado esta assertiva foi ressaltada pelo novo Código Civil, o mesmo não pode ser dito quanto à dispensa de previsão da hipótese de exclusão no contrato social, como se verá a seguir.

4.2.1.3.3.

Posição doutrinária dominante anterior à Lei 10.406/02

A doutrina mais antiga no Brasil asseverava a restrição do instituto da exclusão de sócio às causas previstas taxativamente na lei ou no contrato social (causas legais ou convencionais). A esta corrente afiliavam-se os ilustres Carvalho de Mendonça, Miguel Reale e demais citados na Seção I deste Capítulo.

Todavia, não se poderia aceitar que um instituto do relevo da exclusão de sócio ficasse adstrito à letra fria da lei e do contrato.

A viabilidade jurídica da exclusão de sócio decorre da própria natureza do contrato da sociedade, do qual advém o dever de colaboração dos sócios, como elemento essencial da *affectio societatis*, sendo-lhe garantido o direito de excluir do grêmio social o membro inadimplente com tão primordial obrigação.

A essa assertiva soma-se, consoante referido, o argumento econômico da necessidade de preservação da sociedade que desenvolve a atividade de empresa, para a qual a exclusão é meio de defesa, a serviço dos interesses sociais, da economia em geral, bem como o privado da comunidade dos sócios.

Ademais, sendo a sociedade modalidade de contrato plurilateral, composto de relações sinalagmáticas, o poder de exclusão é inerente à mesma, não podendo esta ser dele desprovida pela falta de cláusula contratual.

Dessa forma, o direito societário prosseguiu em evolução, confrontado com preocupações de ordem social, mormente a necessidade de preservação da empresa, tendo a moderna construção doutrinária e jurisprudencial ampliado as hipóteses de exclusão de sócio, dispensando dispositivo legal ou cláusula contratual expressos sempre que presente a justa causa.

MARTINS atribuiu ao art. 339 do Código Comercial a autorização de exclusão por causa justificada, independente de previsão contratual:

Por sua vez, o art. 339 do Código Comercial não diz, nem direta nem indiretamente, que para o sócio ser excluído da sociedade deve existir uma cláusula expressa no contrato. O inciso em apreço apenas refere que o sócio pode ser despedido por causa justificada – mas nem nesse dispositivo nem em outro qualquer há regra especificando quais são essas causas. Pelo art. 339 do Código nada indica que deve haver uma cláusula obrigatória no contrato, estipulando expressamente que o sócio pode ser excluído pela vontade da maioria.

MIRANDA [1999:473], em seu turno, destaca que tal disposição pode inclusive ser subentendida, considerada implícita no contrato social:

A exclusão da associação, ou da sociedade, depende de ato constitutivo que a permita. Se os estatutos não dizem quais as causas para se excluir o associado, ou sócio, basta a causa grave, principalmente o comportamento indigno; **aliás, subentende-se a cláusula da excluibilidade pela falta grave, ainda que o ato constitutivo nada tenha dito sobre exclusão.** (...) Discute-se se basta o estar agindo dolosamente contra a associação ou sociedade; a resposta é afirmativa (...). Podem-se estabelecer limites à exclusão; não se pode permitir a exclusão arbitrária, sem causa (...). (grifos nossos)

Segundo FONSECA¹⁹⁴, o entendimento de que a exclusão devesse estar previamente autorizada pelo contrato social não vingou por duas principais razões: “a primeira delas arrimava-se no fato de que o Código Comercial, ao subordinar a expulsão do sócio à verificação de causas justificadas, deixou de as enumerar”. Por tal motivo é que a admissão da expulsão por deliberação majoritária dos sócios passou a impor-se, independentemente de prévia e expressa previsão contratual, naquelas circunstâncias em que o sócio compromettesse a realização do interesse social ou se desajustasse desmotivadamente dos demais. A segunda razão estribava-se na natureza plurilateral do contrato de sociedade, o qual não pode recusar sua sujeição aos princípios que informam os contratos, motivo por que, pela aplicação do princípio geral da resolução contratual por inadimplemento, “o fato da lei ter omitido outras hipóteses de exclusão não impede que, ainda diante do silêncio do contrato, se delibere a exclusão”.

Destarte, quer baseado em interpretação extensiva do código comercial, quer supedaneando o fundamento jurídico no princípio geral da resolução por inadimplemento cumulado com o da preservação da empresa, consolidou-se o entendimento de que, verificada a justa causa, exsurge incontestemente o direito à exclusão de sócio.

Entretanto, se hodiernamente se verifica uníssona a aceitação desta modalidade de exclusão independente de cláusula autorizadora constante no contrato social, o mesmo não pode ser dito quanto à forma como se dará a exclusão nestas circunstâncias, qual seja, extrajudicialmente ou mediante o recurso ao Judiciário.

Verifica-se que parte da doutrina, apesar de reconhecer inabalável a possibilidade de exclusão além das causas legais ou convencionais desde que configurada a justa causa, defende que, na inexistência de cláusula contratual prevendo a exclusão de sócio, a mesma somente poderá se dar por intermédio do Judiciário.

O mestre COMPARATO¹⁹⁵ - notório defensor da possibilidade jurídica da exclusão de sócio com base nos princípios gerais do direito contratual, mesmo na ausência de dispositivo legal específico ou cláusula expressa no contrato social -

¹⁹⁴ FONSECA, 2002, p. 48.

¹⁹⁵ COMPARATO, 1978, p. 141.

indica que, na omissão contratual, a expulsão por justa causa impende tutela judicial:

Não importa que essa solução (exclusão do sócio prevaricador) não tenha sido prevista no contrato, pois ela decorre do princípio geral da resolução contratual por inadimplemento, aplicada à situação especial dos contratos plurilaterais. O que a previsão contratual confere a mais é o direito postestativo da exclusão, sem necessidade de recurso ao Judiciário (cláusula resolutória expressa). (grifos nossos)

Nesta mesma esteira, PINTO JR.¹⁹⁶ acolhe a exclusão por justa causa sem necessidade de previsão contratual, mas atribui como efeito da omissão do contrato a obrigatoriedade de recurso ao Judiciário:

Nesse sentido, a permissibilidade da exclusão decorre de um princípio implícito, subsistente mesmo na ausência de expressa previsão contratual. Esta serviria, apenas, para fazer surgir o poder potestativo da exclusão, ou seja, sem necessidade de recorrer ao Judiciário. A exigência de prévia deliberação majoritária, por sua vez, significa uma autêntica condição, a que se subordina o exercício daquele direito potestativo. (grifos nossos)

De igual modo, ESTRELLA¹⁹⁷ somente compreende a exclusão extrajudicial de sócio por justa causa mediante previsão contratual, sendo obrigatória, caso contrário, a via judicial: “Mas, no que respeita à forma de exclusão, entendemos que os demais sócios somente poderão levá-la a efeito, expressamente avençada no contrato e nas condições aí taxativamente estipuladas. Onde for ele omissor, pertencerá ao Judiciário exclusivamente dirimir a contenda. Aos demais sócios, como à sociedade, será defeso pronunciar, em tal caso, a exclusão por ato próprio”. (grifos nossos)

O Supremo Tribunal Federal, ao manter decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre a matéria, acolheu¹⁹⁸ a necessidade de provimento

¹⁹⁶ PINTO JR., 1984, p. 85.

¹⁹⁷ ESTRELLA, 2004, p. 78.

¹⁹⁸ Importante ressaltar aqui o caráter não vinculante deste julgado. Ademais, o STF invocou a súmula 400 ao proferir tal decisão, que implica na manutenção do acórdão recorrido, considerando-o “razoável interpretação à lei”, ainda que não seja a melhor interpretação (e, portanto, não necessariamente interpretação que reflita a posição do STF).

judicial a sustentar a exclusão de sócio na ausência de cláusula expressa no contrato social:

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 (STF, RE 109.203/RJ, 1ª. Turma, Relator Min. Rafael Mayer, julgado em 16/05/1986, pub. DJ 06/06/1986) (grifos nossos).

Tal foi a fundamentação do Ministro Relator Rafael Mayer, no voto proferido no julgamento supra, que compara a exclusão à dissolução parcial, reclamando, como esta, recurso ao judiciário na omissão contratual:

Como diz o acórdão, legitimar a exclusão, condicionada à existência de justa causa, importa confiar aos componentes da sociedade o fazerem justiça, mediante o julgamento da conduta do consócio. Se o entendimento dominante, na doutrina e na jurisprudência, é claro e uníssono no sentido de permitir que conste da cláusula do contrato o poder dos sócios de excluir um deles, não mais o é no reconhecer esse poder, quando não conferido pelas estipulações contratuais. Portanto, se inexistente autorização contratual para a exclusão do sócio, a exigência de que essa determinação seja condicionada à apreciação judicial, é sem dúvida razoável, mesmo porque, a dissidência obriga à solução em juízo, do mesmo modo que ocorre com a dissolução da sociedade, que será judicial, se há solventes, e exclusão do sócio não é senão uma modalidade de dissolução parcial¹⁹⁹.

Não se pode atribuir tais posicionamentos a um momento ultrapassado do direito societário, posto que persistem hodiernamente defensores da necessidade de previsão contratual para que a exclusão por justa causa se dê sob a forma extrajudicial.

Assim se manifesta CRISTIANO²⁰⁰, que pugna, para a exclusão de sócio com causa distinta das previstas em lei, pela necessidade de manifestação de vontade de todas as partes que, se não expressa no contrato social, somente pode ser suprida por decisão judicial:

¹⁹⁹ STF, RE 109.203/RJ, 1ª. Turma, Relator Min. Rafael Mayer, julgado em 16/05/1986, voto do Ministro Rafael Mayer in http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/frame.asp?classe=RE&processo=109203&origem=IT&cod_classe=437

²⁰⁰ CRISTIANO, 1998, p. 189.

É que a saída, voluntária ou compulsória de um sócio do contrato social, muito embora parecida com comum alteração contratual, equivale, em verdade, a um distrato parcial. Ora, distrato não se confunde com alteração contratual: por mais curioso que possa parecer, o distrato não passa de outro contrato, não podendo, em consequência, ser celebrado sem a manifestação da vontade de todas as partes contratantes. Tal vontade pode ser manifestada no ato, caso em que o sócio que sai assina livremente o instrumento de distrato; ou por antecipação, caso em que uma cláusula contratual, livremente aceita pelo sócio, permite que a saída deste seja decidida apenas pelos demais sócios ou pela maioria. Inexistindo vontade, pode a mesma ser suprimida pela norma legal ou pelo Poder Judiciário. (...) A exclusão em geral só pode ser realizada diretamente, pela maioria, com base em cláusula contratual expressa e específica. Inexistindo tal cláusula, a exclusão não pode, a nosso ver, prescindir de autorização prévia do Poder Judiciário. (grifos nossos)

Também COELHO²⁰¹ sustenta na atualidade ser indispensável expressa cláusula do contrato social para propiciar a exclusão por justa causa (afora a do sócio remisso) sob a forma extrajudicial, indicando residir a diferença do efeito entre a previsão e a omissão contratual e, conseqüentemente, entre exclusão extrajudicial ou judicial, no ônus da prova:

(...) a exclusão pode ser extrajudicial em dois casos. Primeiro, se o expulso é minoritário e há, no contrato social, cláusula que permite a expulsão de sócio por justa causa (cláusula permissiva). (...) O segundo caso em que se admite a expulsão extrajudicial é o de sanção imposta ao sócio minoritário remisso (...). (...) Quando o sócio a ser expulso for majoritário, ou o contrato social não contemplar cláusula permissiva, a expulsão será necessariamente judicial. (...) O que se dá, afinal, é uma específica distribuição do ônus da prova: na extrajudicial, o expulso deve provar em juízo que não descumpriu nenhuma de suas obrigações de sócio, se pretender se reintegrar à sociedade; na expulsão judicial, cabe aos remanescentes provar a culpa do sócio cuja expulsão pleiteiam. (grifos nossos)

Contudo, com o devido reconhecimento aos ilustres partidários do entendimento supra, não se pode concordar com tal assertiva.

A aplicação do instituto da exclusão, como visto, justifica-se por seus fundamentos, não necessitando para tanto de autorização legal ou estatutária, quando diante da falta grave, consubstanciada em violação do dever de colaboração de membro da sociedade.

Reconhecer tal verdade – inegável no atual estágio do direito pátrio – impende identificar também a imposição da forma extrajudicial, pois o contrário implicaria em negar à sociedade remédio reconhecidamente devido e necessário,

²⁰¹ COELHO, 2005, p. 414 et seq.

ao condicioná-lo ao tortuoso caminho das vias judiciais, cuja notória mora acarreta o risco de a expulsão do elemento pernicioso não se dar a tempo de coibir relevantes prejuízos ou mesmo o perecimento da empresa.

Atentos à necessidade do ordenamento jurídico atender a sociedade com a solução adequada, vários doutrinadores reconhecem a supremacia do interesse social, discernindo, nos princípios que norteiam o instituto, autorização para que se proceda com a exclusão extrajudicial de sócio quando presente a justa causa, independente de previsão legal ou contratual.

É o caso de TEIXEIRA²⁰², que se posicionou pela amplitude do direito de exclusão do sócio mesmo fora do contrato, desde que com justo motivo:

Inclinamo-nos a crer que, em determinadas circunstâncias, sem falta de previsão estatutária específica, poderão os sócios em maioria, por justa causa, decretar a exclusão ou eliminação do sócio faltoso. Normalmente as causas da exclusão deverão constar do pacto social. Não é desarrazoado, contudo, afirmar que a ocorrência dessa justa causa (ainda que não prevista contratualmente) habilite a maioria dos sócios a votar a exclusão do sócio indesejável (grifos nossos)

Também LENZ²⁰³ ressalta a inviabilidade de se exigir a via judicial para a exclusão de sócio em sociedade com contrato social omissivo:

Filiamo-nos ao entendimento de que é juridicamente possível a exclusão do sócio, ainda que na ausência de norma específica, ou de expressa cláusula contratual, e, menos ainda, de prévia decisão judicial. O art. 339 do C. Com., não diz, nem direta, nem indiretamente, que deve haver cláusula expressa no contrato social para autorizar a exclusão do sócio. A exclusão, apenas, deve ter por fundamento um motivo justificado, resguardado ao sócio excluído a apuração de seus haveres, atualizados, em seu valor monetário, até a data do pagamento. Evidentemente que o sócio excluído poderá questionar, perante o Judiciário, a validade do ato de sua exclusão. **O que não se concebe é que se condicione a exclusão deste à prévia decisão judicial.**

GOMES²⁰⁴, entende que é “perfeitamente dispensável a cláusula contratual expressa”, já que a maioria dos quotistas “pode alterar o contrato social e, portanto, despedir um deles, com a única limitação de haver causa justificada para a deliberação”.

²⁰² TEIXEIRA, 1956, p. 274 et seq.

²⁰³ LENZ, 1989, p. 31.

²⁰⁴ GOMES, 1979, p. 245.

Ora, não há que se criarem condicionantes outras que a existência de justa causa e deliberação majoritária para o exercício de direito que, consoante ressalta NUNES²⁰⁵, é implícito, naturalmente consentido, em todos os contratos de sociedade: “(...) o direito de exclusão deriva da própria estrutura jurídica do contrato de sociedade, estando nele sempre implícito, sem necessidade de um texto expresso. (...) o direito de exclusão é inerente à natureza do contrato de sociedade, não podendo a sociedade ser desprovida de tal direito, mesmo no silêncio do estatuto”.

Igualmente DALMARTELLO²⁰⁶ compreende que o fundamento deste instituto advém da vontade das partes, a qual consubstancia-se em cláusula resolutiva tácita, construída como pacto de exclusão do inadimplente:

il fondamento giuridico del nostro istituto può essere fatto risalire alla volontà delle parti, e precisamente alla condizione risolutiva tacita per il caso d’inadempimento, purchè a tale stipulazione si assegni, tra i tre possibili contenuti volitivi, quello di patto d’esclusione o di decadenza del contraente inadempiente; purchè, cioè, e si dia il valore di *tacito patto commissorio*, nel senso genuino di tale istituto.

Cabe desde logo esclarecer que reputar a exclusão como cláusula implícita a todo contrato de sociedade, por decorrência do próprio princípio da resolução por inadimplemento, não significa reconhecer a obrigatoriedade de prévia interpelação judicial, como decorreria da aplicação do art. 474 do Código Civil de 2.002.

Dito artigo prevê que “a cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial”. A interpelação judicial é procedimento não contencioso cuja finalidade é cientificar ao devedor a exigência do cumprimento da obrigação, sob pena de constituição em mora.

No entanto, a interpelação judicial somente se aplica para casos de mora ou *inadimplemento relativo*, temporário, que ainda possa ser a contento sanado pelo devedor, distinto do *inadimplemento absoluto*, o qual não comporta cumprimento de forma proveitosa para o credor.

A distinção é assinalada por LEÃES²⁰⁷, segundo o qual “quando se verifica a inexecução absoluta, em que a execução da prestação, ainda que possível, não

²⁰⁵ NUNES, 2001, p. 62 *passim*.

²⁰⁶ DALMARTELLO, 1939, p. 128.

²⁰⁷ LEÃES, 1995, p. 91.

mais poderá trazer proveito útil ao credor, não há que falar em ‘mora’, mas apenas em inadimplemento”.

Na hipótese de exclusão por justa causa, tratará de evidente inadimplemento absoluto, no qual o *socius rixosus*, em falta com seu dever de colaboração, prejudica o melhor desenvolvimento da atividade de empresa pela sociedade, passando a lhe ser nocivo, situação que este não mais pode reverter a contento, impondo-se a exclusão como alternativa de preservação do ente social.

A respeito, irretocável o ensinamento de TEIXEIRA²⁰⁸ que distingue das demais, a hipótese de exclusão por justa causa:

Se a exclusão for baseada na ‘mora solvendi’, a deliberação efetiva, final, deverá ser precedida de interpelação judicial, salvo se o estatuto indicar procedimento diverso ou tiver sido convencionada a mora *ex re*. Se a exclusão for baseada em ‘justa causa’, a deliberação tomará a forma de alteração contratual, decidida por maioria absoluta de votos, devidamente comunicada ao sócio excluendo. (grifos nossos)

Deste contexto, firma-se o conceito de justa causa como a que acarreta o inadimplemento irremediável²⁰⁹ do dever de colaboração, não havendo mais a possibilidade de sua permanência ser útil a contento à sociedade, razão pela qual não se faz necessária sua constituição em mora, judicial ou não, advindo a exclusão em reconhecimento da supremacia do interesse social sobre o individual do sócio pernicioso.

A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acompanha os entendimentos doutrinários supra:

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 D.L. 3.708/1919 ou o art. 38-V da Lei 4.726/1965. (STJ, RESP 66530/S, DJ 02/02/1998, p. 00109, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4a. Turma) (grifos nossos)

²⁰⁸ TEIXEIRA, 1956, p. 276.

²⁰⁹ Cf. LEÃES, 1995, p. 91.

SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXCLUSÃO DE SÓCIO.

A desarmonia entre os sócios é suscetível de acarretar a exclusão de um deles por deliberação da maioria, **independentemente de previsão contratual ou de pronunciamento judicial**.

Inadmissível a pretensão do recorrente de rediscutir a matéria probatória no âmbito do apelo excepcional (Súmula n. 7 do STJ). Recurso Especial não conhecido. (STJ, RESP 7183/AM, DJ 16/10/1991, p. 14481, Relator Min. Barros Monteiro, 4ª Turma) (grifos nossos)

Outrossim, tem-se que esta questão, antes da vigência no Código Civil de 2002, já se encontrava em avançado estado, diante dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais: 1) uníssonos pela possibilidade de exclusão de sócio mediante justa causa, independente de previsão legal ou contratual; 2) considerável parte dos doutrinadores pugnando pela admissão nesta hipótese da exclusão extrajudicial de sócio, mesmo na ausência de previsão contratual, acompanhados pelo conceituado entendimento do Superior Tribunal de Justiça pátrio.

4.2.1.3.4.

O Art. 1.085 da Lei 10.406/02

A Lei 10.406 de 11 de janeiro de 2002, popularmente denominada “Novo Código Civil”, dispôs sobre a exclusão de sócio com justa causa em seu art. 1.085, que no *caput* traz os elementos conceituais do instituto e no parágrafo único regula seu procedimento:

Art. 1085 - Ressalvado o disposto no art. 1030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, **desde que prevista neste a exclusão por justa causa**

Parágrafo único - A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa. (grifos nossos)

A nova legislação, em flagrante antagonismo à evolução verificada no meio doutrinário, jurisprudencial e mesmo legislativo²¹⁰, trouxe a obrigatoriedade de expressa previsão contratual para a exclusão extrajudicial de sócio por justa causa.

O código passou a determinar que a exclusão extrajudicial, imposta pelos sócios majoritários *interna corporis* ao sócio prevaricador, somente seja possível se constante no contrato social dispositivo expresso prevendo a exclusão por justa causa.

Na omissão do contrato social, restará à Sociedade valer-se da via judicial – sabidamente lenta e onerosa – prevista no art. 1.030, para a justificada exclusão de sócio.

O Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC, em atenção ao novel Código Civil, aprovou em sua Instrução Normativa nº 98, de 23 de dezembro de 2003, nova versão do Manual de Atos de Registro de Sociedade Limitada, reconhecendo que: “O sócio poderá ser excluído da sociedade pelo(s) sócio(s) que detenha(m) mais da metade do capital social, quando entender(em) que está pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, mediante alteração contratual, **se previsto no contrato social a exclusão por justa causa** (art. 1.085 CC/2002)”.²¹¹ (grifos nossos)

A Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, igualmente, estabeleceu em seus Enunciados de Uniformização do Critério de Julgamentos Singulares, a nova regra a ser exigida para o arquivamento da exclusão de sócio:

24 - EXCLUSÃO DE SÓCIO – JUSTA CAUSA

O sócio minoritário somente poderá ser excluído da sociedade pelos sócios que detenham mais da metade do capital social, se previsto no contrato social a exclusão por justa causa. A exclusão por justa causa somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocadas para este fim com a ciência do acusado em tempo hábil, para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa. A ata de reunião ou assembléia e a alteração

²¹⁰ Observe-se que o próprio Decreto 1.800/96, como mencionado, já previa que “a deliberação majoritária, não havendo cláusula restritiva, abrange também as hipóteses de destituição da gerência, exclusão de sócio, dissolução e extinção de sociedade”. Ou seja, salvo na hipótese do contrato social expressamente dispor em sentido contrário, tem a deliberação majoritária competência para promover a exclusão de sócio. Portanto, na omissão do contrato, a exclusão dar-se-á da extrajudicialmente por deliberação majoritária!

²¹¹ Manual de Atos de Registro de Sociedade Limitada, p. 24, anexo à Instrução Normativa nº 98, de 23 de dezembro de 2003, in http://www.dnrc.gov.br/Servicos_dnrc/Sociedade_empresa/Manual%20de%20Atos%20de%20Registro%20Mercantil%20-%20Sociedade%20Limitada.zip.

contratual serão arquivados em processos distintos e simultâneos, Código Civil, art 1085 e 1086²¹². (grifos nossos)

Tal inovação vem causando polêmica e inconformismo no meio jurídico, tamanho é seu descompasso com a evolução do Direito Societário.

O novo Código Civil, em **manifesto e inconcebível retrocesso**, como já se viu anteriormente, à exceção das hipóteses de: (a) mora do sócio – circunstância diante da qual a maioria dos sócios poderá preferir, à indenização, a exclusão (art. 1.004, parágrafo único); (b) falência – quando a exclusão se dará *ope legis* (art. 1.030, parágrafo único); **faculta apenas que, diante de previsão contratual no contrato social acerca da viabilidade de exclusão de sócio por justa causa**, possam os sócios, representantes da maioria do capital social, compulsoriamente afastar da sociedade aquele que estiver *pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade*²¹³. (grifos nossos)

O procedimento previsto pelo novo Código Civil, conforme observa RIBEIRO²¹⁴, prejudica a sociedade e **“atenta contra os próprios fundamentos da exclusão de sócio**, que objetiva melhor exploração empresarial”:

Condicioná-la à decisão judicial, mesmo em hipóteses não previstas na lei ou no estatuto, significa gerar situação de enorme incerteza por longo período de tempo, dada a morosidade da tramitação processual, acarretando prejuízos à própria atividade social. **O interesse público na manutenção da atividade social deve prevalecer sobre o interesse privado do sócio. Daí a possibilidade de exclusão extrajudicial na ausência de previsão legal ou convencional.** Isto, sem prejuízo ao excluído, pois caso se julgue prejudicado, pode recorrer ao Judiciário, tanto para sua reintegração, como para eventual indenização por perdas e danos. **Mas, para não prejudicar a atividade social, a intervenção judicial deve ser feita a posteriori**”. (grifos nossos)

O direito de exclusão de sócio desajustado, conforme visto, encontra suporte em princípios fundamentais, como o princípio preservativo da empresa e no princípio geral da resolução dos contratos, que são reconhecidos em nosso ordenamento jurídico e não perderam sua eficácia com o novo codex.

Ora, se permanecem intocadas as premissas do interesse público na finalidade socioeconômica da preservação da empresa e de que todos os contratos

²¹² Enunciados de Uniformização do Critério de Julgamentos Singulares da Junta Comercial do Estado de São Paulo, in <http://www.jucesp.sp.gov.br/legisla.htm>.

²¹³ FONSECA, 2002, p. 53.

²¹⁴ RIBEIRO, 2005, p. 189.

plurilaterais são rescindíveis por inadimplemento, como admitir subordinação a novel dispositivo legal que se mostre nitidamente incompatível com as mesmas?

A sociedade, observa LUCENA²¹⁵, como “instrumental jurídico destinado a viabilizar a empresa no mundo do direito”, mune-se do poder de autotutelar seus próprios interesses, colimando sua preservação, ainda que, para tanto, precise se opor a seus próprios sócios. Desta forma, deve lançar mão dos meios necessários a coibir o comportamento do sócio faltoso, que põe em risco a sobrevivência da empresa e, mediatamente, atinge os interesses dos consócios, destacando-se, para tal fim, o instrumento da exclusão.

Observando esta ação que a sociedade deve desenvolver em autoproteção, é que o autor declara ser

incompreensível, de conseguinte, por mero formalismo, qual a omissão do contrato em incluir cláusula específica sobre a justa causa autorizadora da exclusão, relegar-se para a via judicial, sabidamente morosa, a apuração de atos de inegável gravidade (art. 1.085), que estão a travar as atividades empresariais da sociedade e que a aniquilarão antes mesmo do termo do processo. Incidem, *in casu*, conjugados, o princípio geral da resolução contratual por inadimplemento e o princípio preservativo da empresa e do ente social que a explora, e que supedaneiam o poder jurídico de exclusão imediata do sócio desajustado.

Assim, **há a sociedade de, exercendo seu poder de autotutela, valer-se do chamado *privilège du préalabe*, e segundo o qual, resolvendo, a priori, o conflito com o *socius rixosus*, o expulsa do grêmio social, o qual, se inconformado com exclusão, socorrer-se-á, a posteriori, do Poder Judiciário**²¹⁶. (grifos nossos)

De fato, em coerência aos citados princípios, deve a sociedade, diante de sócio que põe em risco a continuidade da empresa ao cometer atos de inegável gravidade, poder valer-se da exclusão extrajudicial.

Note-se que isto de forma alguma alijaria o sócio em seus direitos, visto que a este, será sempre garantido o recurso ao judiciário caso se sinta injustiçado, podendo requerer, inclusive liminarmente ou em sede de antecipação, a reparação do *status quo* ou outra medida que se faça necessária.

O que não se pode admitir é que seja expurgado da Sociedade o direito de utilizar-se de providência imediata e fique à mercê do decurso de tempo que a via judicial invariavelmente acarreta, diante de situação que, como o próprio código

²¹⁵ LUCENA, 2003, p. 736.

²¹⁶ Ibid., p. 736.

prevê, “põe em risco a continuidade da empresa”, em absurda sobreposição de interesses particulares ao interesse social.

“O ato expulsivo há de ser imediato, praticado *interna corporis*, sendo o seu controle jurisdicional realizado *a posteriori*, por provocação do excluído, caso inconformado”.²¹⁷

O ordenamento jurídico não pode alienar-se à realidade da comunidade a que serve, devendo refletir as razões de ordem social e econômica, que apontam para a necessidade de evitar o exaurimento da sociedade empresária.

Observe-se que, tão desmedida é a necessidade de formalização de cláusula sabidamente implícita a todo contrato plurilateral – qual seja, a resolução do vínculo para com a parte inadimplente – que igualmente esdrúxulo é seu remédio: poderiam os demais sócios, diante desta limitação, simplesmente proceder com prévia alteração contratual incluindo tal previsão, para, ato contínuo, convocar a assembléia/reunião de exclusão do sócio indesejado.

Claro que, nesta hipótese, precisariam os sócios deter percentual maior de participação do capital social – $\frac{3}{4}$ para alteração contratual²¹⁸ contra mais da metade (50% + 1) para exclusão – o que praticamente equivaleria dizer que, na ausência de prévia cláusula expressa, o procedimento de exclusão extrajudicial requererá concordância de sócios representando parcela maior do capital social, bem como se dará com duas deliberações: a primeira, para inserir no contrato social o dispositivo permissivo e a segunda, para proceder com a exclusão de sócio.

Assim, a nova sistemática de exclusão, apesar de legal, mostra-se desprovida de qualquer legitimidade, motivo pelo qual não deverá ser-lhe reconhecida aplicabilidade.

Tanto é este o sentimento da comunidade jurídica, que já está em trâmite o Projeto de Lei nº 7.160/02²¹⁹, buscando a modificação deste dispositivo do novo

²¹⁷ LUCENA, 2003, p. 737.

²¹⁸ Se o contrato social não exigir quorum de deliberação mais elevado. Cf CC/2002: Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato: (...)V - a modificação do contrato social; (...). Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas: I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071; (...).

²¹⁹ Nova redação proposta pelo PL nº 7.160/02, de Ricardo Fiúza: “Art. 1.085. A exclusão de sócio somente será admitida nas hipóteses expressamente previstas no contrato social e, sendo este omissivo, poderão os sócios, desde que representem mais da metade do capital social, deliberar a exclusão por justa causa, fundamentando as razões de sua decisão”.

código, voltando a harmonizar a legislação em vigor com o escólio doutrinário e jurisprudencial dominante.

4.2.1.3.5.

Contrato Social com vedação expressa à exclusão

Questionamento diametralmente oposto ao da exigência ou não de cláusula no contrato social prevendo a exclusão por justa causa é o da validade de dispositivo contratual que proíba a exclusão de sócio.

O retro-citado Decreto nº 1.800/96, ao determinar que a deliberação majoritária abranja também a hipótese de exclusão de sócio quando não houver cláusula restritiva, indica poderem os sócios, quando da celebração do ato constitutivo de sociedade, eliminar de antemão a possibilidade de sócio ser excluído por ato *interna corporis*, assinado por sócios representando a maioria do capital social.

Destarte, cumpre perquirir: é válida e elide a exclusão a expressa vedação no contrato social (ou a exigência de consenso unânime dos sócios para tanto)?

Ao que parece, resposta é afirmativa. A legislação em vigor sobre a matéria, inclusive o Código Civil de 2002, não apresenta qualquer óbice a semelhante previsão contratual. Como a convenção das partes dispondo a renúncia ao direito de exclusão não recai sobre objetos proibidos pela lei, ou cujo uso ou fim for manifestamente ofensivo à moral e aos bons costumes, nem tampouco é contrária às leis particulares do comércio, tem-se que a mesma está abrangida pela liberdade de contratar dos sócios.

Sendo o instituto da exclusão submetido a predominantes interesses privados, os sócios podem elidir a possibilidade de exclusão por deliberação majoritária, inserindo no contrato social cláusula restritiva.

Neste sentido, é a posição de PIMENTA²²⁰, que se baseia na disponibilidade e patrimonialidade dos direitos envolvidos para concluir que “o contrato social pode derogar a aplicação das normas atinentes à exclusão ou recesso de sócio, limitando a possibilidade da saída de seus membros do empreendimento”.

²²⁰ PIMENTA, 2004, p. 96.

Sobre a cláusula restritiva, interessante o escólio de COELHO²²¹:

o contrato social pode contemplar cláusulas restritivas à sua alteração por simples maioria, acerca de qualquer matéria, inclusive de exclusão de sócio (Lei n. 8.934/94, art. 35, VI). A alteração do direito positivo, portanto, é bastante precisa: atualmente, os sócios minoritários podem, quando da celebração do contrato social, preservar eficientemente os seus interesses, **obstando a possibilidade de sua futura exclusão extrajudicial**. (grifos nossos)

Apreciando semelhante situação em processo de arquivamento de alteração contratual, o Departamento Nacional do Registro do Comércio – DNRC, emitiu parecer jurídico com a seguinte ementa: “EXCLUSÃO DE SÓCIO – DELIBERAÇÃO MAJORITÁRIA – CLÁUSULA RESTRITIVA: **É inadmissível o arquivamento de alteração contratual produzida e assinada por sócios titulares de maioria do capital social, quando houver, em ato anterior, cláusula restritiva** (art. 35, VI, da Lei nº 8.934, de 18/11/94)”²²². (grifos nossos)

Pelo exposto, depreende-se que é lícito aos sócios, mediante expressa previsão no contrato social, expurgar da sociedade a possibilidade de extinção de sócio mediante deliberação majoritária.

Ressalte-se, entretanto, que tal restrição não abrange as causas de exclusão de pleno direito, anteriormente vistas, por se constituírem de hipóteses em que não é facultado à sociedade optar por deixar de proceder a exclusão, diante de expressa determinação legal.

Da mesma forma, a cláusula restritiva somente se aplica à hipótese extrajudicial de exclusão por deliberação dos sócios, não atingindo o direito da sociedade socorrer-se ao Judiciário para obter a expulsão, comprovando o grave agir de sócio pernicioso que lhe ameace a continuidade.

4.2.1.4.

Procedimento de Exclusão Extrajudicial

²²¹ COELHO, 2002, p. 154.

²²² Parecer Jurídico DNRC/COJUR nº 150/98; Processo MICT nº 52700-000110/98-83, emitido em 18/06/1998, in <http://www.dnrc.gov.br/facil/Pareceres/pa15098.htm>.

O procedimento de exclusão de sócio sempre foi alvo de divergência de entendimentos, algumas das quais o novo Código buscou pacificar com dispositivos expressos.

É o caso do questionamento quanto à competência para pronunciar a exclusão, se dos sócios, da sociedade ou do Poder Judiciário.

Neste ponto, se, por um lado, ficaram mais claras as hipóteses de exclusão que independem de manifestação do Poder Judiciário (v.g. art. 1.058, art. 1.085, parágrafo único do art. 1.030) e as que requerem apreciação em juízo (v.g. *caput* do art. 1.030), por outro, o Código repetiu o erro cometido pela legislação anterior ao se referir aos consócios, e não à Sociedade, como titulares do direito de exclusão.

A titularidade do direito de exclusão é atribuída à sociedade²²³, que dele se vale como instrumento de sua preservação. O direito de exclusão, como assevera NUNES²²⁴,

insere-se no âmbito das medidas que visam a proteção e a conservação da empresa social, por forma a garantir a sua exploração nos melhores termos econômicos. Ora, a sociedade é que é titular da empresa social; é à sociedade que os sócios confiam a realização do seu escopo comum. Por isso, à sociedade, como pessoa jurídica distinta dos sócios, deve caber também a titularidade do direito de exclusão de sócios, entendido este como meio de defesa da empresa social em face dos sócios que não contribuem para exercício em comum da atividade econômica a que a sociedade se dedica.

A exclusão de sócio é promovida pela sociedade, ou seja, é da sociedade a deliberação, tomada na reunião de sócios, e não dos sócios individualmente.

“A deliberação sobre a exclusão de sócio é da sociedade, por meio dos demais sócios em maioria de capital, pois, da mesma forma que na retirada, o que se está a romper é a relação jurídica entre sócio e sociedade. Ela que é a titular do direito de excluir”²²⁵.

²²³ Neste sentido, também o entendimento de REALE (1980, p.100): “o instituto da despedida forçada existe em função imediata da sociedade, da pessoa jurídica, e não em razão direta dos interesses singulares de um ou de mais sócios”

²²⁴ NUNES, 2001, p. 291.

²²⁵ GONÇALVES NETO, 2002, p. 239.

Esta deliberação dos sócios, consoante prevê o código, deverá ocorrer em “reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim” (art. 1.085), cujo procedimento será abordado a seguir²²⁶.

4.2.1.4.1.

Convocação e Direito de Defesa do Excluendo

O parágrafo único do art. 1.085 do novo código dispõe que o acusado deverá tomar ciência da realização de reunião ou assembléia especialmente convocada para deliberar sua exclusão, em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

Nos dizeres de COELHO²²⁷, “é condição de validade do ato que seja dada ciência ao acusado da convocação, para que ele possa comparecer e, querendo, defender-se”.

Neste sentido, a nova lei representou acertada transformação com relação ao procedimento até então adotado, segundo o qual o sócio somente era cientificado da intenção da sociedade em expulsá-lo quando a deliberação de exclusão já estava consumada.

A necessidade de convocação do sócio excluendo para a reunião que deliberará sua exclusão, alinha-se com o princípio universal de que o acusado sempre tem o direito de ser comunicado de sua acusação e de que lhe seja concedida a faculdade de defesa concedida a faculdade de defender-se da mesma, bem como, com o ditame constante do novo código de que todos os sócios, sem exceção, deverão ser convocados para todas as reuniões sociais, ainda que nas mesmas não votem.

Neste sentido, discorre LUCENA²²⁸ com propriedade:

Se se exige justa causa para a exclusão e sendo esta medida extremamente grave, que atinge o patrimônio do sócio e, não raras vezes, macula a sua honra, como

²²⁶ Importante lembrar que o procedimento de reunião/assembléia de exclusão de sócio somente se verifica na hipótese do art. 1.085 do CC/2002, não sendo necessário para a exclusão de sócio remisso (art. 1.058 do CC/2002), como bem lembra COELHO (2005, p. 415): “Não se exige, nesse caso (sócio remisso), a realização de reunião ou assembléia para deliberação, bastando o instrumento de alteração contratual firmado pela maioria e arquivado na Junta Comercial (CC, art. 1.044, parágrafo único)”.

²²⁷ Id., 2003, p. 33.

²²⁸ LUCENA, 2003, 741 passim.

homem e como cidadão, e compromete seu conceito como empresário e homem de negócios, nada mais justo seja ele no mínimo convocado para tomar conhecimento, de viva voz, das imputações que lhe são feitas, caracterizadoras de justa causa para sua expulsão do grêmio social, facultando-lhe então produzir a defesa que desejar, e que poderá até mesmo convencer seus pares, ou alguns deles, a votarem contra a expulsão, assim não logrando esta obter a votação majoritária necessária. (...) A convocação à assembléia/reunião e a manifestação do excluendo, defendendo-se, encartam-se dentro de seu direito essencial e inviolável de tomar parte das deliberações da sociedade de que faça parte.

Em que pese a obrigatoriedade da sociedade cientificar o sócio inadimplente do conclave que deliberará acerca de sua exclusão, não tem este a obrigação de se fazer presente, tampouco de apresentar “defesa”.

Não sendo o procedimento de exclusão propriamente um “julgamento” – a sociedade e os sócios não têm o poder de “julgar”, apenas deliberam conforme sua convicção – razão pela qual o sócio excluendo que deixar de comparecer à reunião ou, comparecendo, permanecer silente, de forma alguma poderá ter seu comportamento considerado revelia ou concordância tácita, sendo-lhe sempre facultada a posterior discussão da procedência da exclusão.

Da mesma forma, o citado “exercício do direito de defesa” que a lei lhe faculta por ocasião da reunião, consiste tão-somente na prerrogativa do sócio acusado expor aos demais as razões pelas quais entende não ser devida sua exclusão, à guisa de, convencendo seus consócios, evitar que esta ocorra; todavia, não prejudica nem se confunde com seu direito de buscar *a posteriori* a reversão da expulsão.

Neste sentido, assevera CARVALHOSA²²⁹:

É de fundamental importância esclarecer que a assembléia ou a reunião de sócios não realiza *julgamento* acerca da conduta do sócio que se deseja excluir. (...) O que ocorre na exclusão extrajudicial é a mera deliberação majoritária. (...) a assembléia ou reunião de sócios que delibera sobre a exclusão de um deles não constitui de maneira alguma um órgão julgador da conduta do sócio a ser excluído. Conseqüentemente, este não está obrigado a ‘apresentar sua defesa’ perante essa assembléia ou reunião. Tem ele o direito de apresentar alegações em seu favor, no intuito de dissuadir a maioria dos sócios da idéia de excluí-lo, e tendo em vista posteriormente anular a deliberação perante um tribunal administrativo, judicial ou mesmo arbitral. Somente esses órgãos, investidos de competência para tanto, é que podem examinar o mérito da exclusão e julgar se houve ou não a *justa causa* para a despedida.

²²⁹ CARVALHOSA, 2003, p. 316 et seq.

Na hipótese do sócio excluendo não comparecer à reunião/assembleia de exclusão, esta somente poderá se instalar e deliberar mediante a apresentação, ao presidente da mesa, do comprovante de convocação do mesmo, de forma a caracterizar-se forma incontestada sua cientificação.

Desta forma, sendo incontestada a necessidade de convocação do sócio excluendo e de ser-lhe facultada a defesa, resta o questionamento quanto à forma dessa convocação/ciência e quanto ao que vem a ser, para os fins do art. 1.085, tempo hábil para comparecimento e exercício de defesa.

A princípio, tem-se que a convocação para esta deliberação específica, quanto aos sócios em geral, deve seguir a regra geral aplicável às demais.

Nos termos do art. 1.152 do Código Civil de 2002, a convocação para a assembleia deverá ser feita por meio de anúncio publicado no órgão oficial da União ou do Estado e em jornal de grande circulação, por no mínimo três vezes, devendo mediar, entre a data da primeira inserção e da realização da assembleia, o prazo mínimo de oito dias, para a primeira convocação, e de cinco dias, para as posteriores.

Esta regra de convocação, obrigatória para as assembleias, é também aplicada às reuniões²³⁰ de quotistas, nos casos omissos no contrato social (art. 1.072, § 6º, CC/2002).

Outrossim, poderá o contrato social prever procedimento diverso para a convocação de reuniões, como, por exemplo, via carta registrada com aviso de recebimento, telegrama, ou outro método²³¹ em que se possa comprovar o inequívoco recebimento da convocação e seus termos.

Independentemente da forma com que se der a convocação dos demais sócios, entende-se que a do sócio excluendo deverá obrigatoriamente ser por escrito, com comprovação de recebimento. Somente desta forma se poderá ter certeza do momento de ciência do sócio “acusado” para a verificação de ter esta ocorrido em “tempo hábil”.

²³⁰ Lembrando que, nos termos do art. 1.072, § 1º do CC/2002, a deliberação em assembleia será obrigatória se o número de sócios for superior a 10 (dez). Assim, uma sociedade limitada com até dez sócios, poderá optar por deliberar em reunião de quotistas, prevendo em seu contrato social, nos pontos em que o código só é exposto quanto às assembleias (forma de convocação, prazo de convocação...), procedimento distinto.

²³¹ Há que se observar que, tanto para as assembleias quanto para as reuniões de quotistas, dispensam-se as formalidades de convocação quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia (art. 1.072, §2º do CC/2002).

O contrato social pode estipular, para a realização das reuniões, prazo de antecedência da primeira convocação inferior a oito dias, e da segunda inferior a cinco dias, o que nos leva ao questionamento sobre qual seria o prazo considerado hábil para que o acusado possa comparecer e se defender na reunião/assembleia de exclusão.

Como o Código não estabelece qualquer parâmetro para a aferição do tempo hábil de ciência para o comparecimento e apresentação de defesa do sócio excluendo, entende-se que, *a priori*, também para este ponto específico deva ser aplicado o prazo de antecedência previsto na regra do art. 1.152 do CC/2002.

Destarte, s.m.j., este prazo deverá ser respeitado também para a deliberação de exclusão que ocorrer em reunião, salvo se os sócios tiverem previamente estabelecido em seu contrato social o procedimento para a convocação da reunião de exclusão em específico, e nele conste expresso o prazo que a sociedade e seus sócios concebem como o hábil para a ciência do excluendo.

Ademais, considera-se válido estabelecer no contrato o prazo para convocação de deliberação de exclusão de sócio também para as sociedades que necessariamente realizem assembleias, de modo que todos os sócios tenham prévia ciência do prazo²³² considerado hábil para os fins do parágrafo único do art. 1.085, o que certamente reduzirá a margem de discussões.

4.2.1.4.2.

Quorum de Instalação e Deliberação

O quorum geral de instalação de assembleias, nos termos do art. 1.074 do Código Civil de 2002, é de titulares de no mínimo três quartos do capital social em primeira convocação, sendo que a assembleia instala-se com qualquer número em segunda convocação.

Por sua vez, o quorum de deliberação é determinado de acordo com a matéria a ser deliberada, conforme previsto no novo código, variando desde a totalidade (ex.: designação de administrador não sócio quando o capital social não estiver totalmente integralizado), três quartos (ex.: incisos V e VI do art. 1.071), dois terços (ex. designação de administrador não sócio quando o capital social

²³² Lembrando que, para as sociedades limitadas que realizem assembleia, nunca será inferior a 8 dias.

estiver totalmente integralizado), maioria do capital social (ex.: II, III, IV e VIII do art. 1.071), até mais da metade do capital social presente à reunião/assembleia (art. 1.076, III).

Para o caso específico de reunião/assembleia de sócios, como destaca LUCENA²³³, o código previu o quorum de mais da metade do capital social tanto para instalação, quanto para deliberação: “Questão solucionada pelo Código é o do quorum deliberativo, já que obviamente é igual ao quorum de instalação da assembleia/reunião, já que estas são convocadas especialmente para deliberar sobre a exclusão (art. 1.085). E fê-lo bem em de pronto solucioná-lo, haja vista que se trata de matéria não elencada no artigo 1.071”.

Surge então o questionamento quanto à possibilidade do excluendo votar na deliberação de sua própria exclusão e se sua participação no capital social contará para a determinação do percentual necessário para compor a maioria.

Quanto ao primeiro ponto, tem-se claro que não será facultado ao acusado o direito a voto por aplicação direta do art. 1.074, § 2º do novo código, que dispõe que nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria a qual lhe diga respeito diretamente.

Consoante GONÇALVES NETO²³⁴, para a reunião de exclusão de sócio, “devem ser convocados todos os sócios, não participando da votação, contudo, o sócio a ser excluído”.

FONSECA²³⁵ adota semelhante posicionamento, ao averbar que “o voto do sócio excluendo não pode ser computado para efeito da aprovação da respectiva expulsão, em virtude da situação de manifesto conflito de interesse que exsurge na espécie”.

Assim, muito embora o sócio excluendo, segundo visto, tenha que ser convocado para a reunião/assembleia, não terá direito a voto, pois não pode ser juiz de si mesmo.

Isto não implica dizer que o sócio excluendo não poderá participar ativamente das discussões sobre sua expulsão, sendo que a lei expressamente lhe franqueia a possibilidade de expor suas alegações para formar o convencimento dos demais; tão-somente não será colhido seu voto para deliberação.

²³³ LUCENA, 2003, p. 745.

²³⁴ GONÇALVES NETO, 2002, p. 239.

²³⁵ FONSECA, 2002, p.59.

Restando claro, outrossim, que o sócio excluendo não poderá votar na deliberação de sua exclusão, há que se perquirir se seu percentual de participação no capital social contará para a verificação ou não da maioria, ou se o mesmo deverá ser expurgado, considerando-se o capital social sem sua participação.

Favorável à exclusão da participação do sócio excluendo é o escólio de FONSECA²³⁶, segundo a qual, no que diz respeito à maioria exigida para a promoção da demanda expulsória, “a legitimidade é daqueles que detiverem a maioria das quotas, excetuadas, para efeito de tal cômputo, aquelas integrantes da participação detida pelo excluendo”. E a autora continua ressaltando que “esta é, aliás, a regra no Direito italiano: *‘l’esclusione è deliberata dalla maggioranza dei soci, non computandosi nel numero di questi il sócio da escludere’* (Codice Civile, art. 2.287)”.

Embora a legislação italiana tenha propugnado a exclusão da participação do sócio excluendo no cômputo da maioria do capital social, não há autorização legal para a aplicação de tal regra no ordenamento jurídico brasileiro.

Partidário de tal idéia é LUCENA²³⁷, que levanta semelhante questionamento e manifesta-se neste sentido:

Como se formará o quorum deliberativo? Computar-se-á a sua parcela de capital? Qual a ‘maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social’, referida ao artigo 1.085? Embora injusto, haja vista que se o sócio não ‘pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente’ (art. 1.074, § 2º), não deveriam, por imperativo lógico, as suas quotas de capital ser computadas para formar a maioria do capital votante, quer-nos parecer, no entanto, diante dos termos peremptórios do Código, inclusive a partir do *nomem juris* da Seção VII – da resolução da sociedade em relação a sócios minoritários, que a única interpretação há de ser a que exige, para a exclusão, que a maioria votante se forme com qualquer número acima da metade do capital social constante no contrato social, e no qual estão obviamente incluídas as quotas de capital do excluendo. (grifos nossos)

Outrossim, apesar de se encontrarem respeitosos doutrinadores afiliados a ambas as hipóteses, impõe-se entender que, para o cômputo do quorum de deliberação para a exclusão de sócio, deverá ser considerado o capital social como um todo, sem a exclusão da participação do sócio excluendo.

²³⁶ FONSECA, 2002, p. 54.

²³⁷ LUCENA, 2003, p. 745.

Note-se que é exatamente por este motivo que os sócios majoritários – detentores de mais da metade do capital social – não estão sujeitos à exclusão extrajudicial, o que claramente é a intenção²³⁸ da lei, como se pode depreender até mesmo do título da seção que abriga o citado dispositivo legal: “da resolução da sociedade em relação a sócios minoritários”.

4.2.1.4.3.

Alteração Contratual para a Exclusão

A exclusão extrajudicial de sócio, conquanto deliberada em reunião ou assembléia da qual deverá ser lavrada a respectiva ata²³⁹, requer necessariamente a elaboração de instrumento de alteração do contrato social.

Isto porque, como ocorrerá mudança no quadro social e quiçá no próprio capital social, implicará em nova redação para cláusula(s) do contrato social, o que somente dar-se-á através da alteração contratual.

O sócio excluindo por certo não assinará a alteração contratual de exclusão – despedida com a qual sócio excluindo concorde não é exclusão, e sim, retirada – o que, no entendimento de GONÇALVES NETO²⁴⁰, não seria necessário, uma vez atingida a maioria do capital: “a exclusão, portanto, pode operar-se por alteração contratual que indique o justo motivo, assinada por sócios que representem a maioria do capital, sem prejuízo de sua revisão judicial ulterior”.

A doutrina tem se pacificado no entendimento pela desnecessidade do excluído assinar o instrumento de alteração do contrato social, à luz dos dispositivos da Lei 8.934/94, que dispõe em seu artigo 35, inciso VI, que não pode ser arquivada “a alteração contratual, por deliberação majoritária do capital social, quando houver cláusula restritiva”.

Dessa forma, inexistindo cláusula dispondo em sentido contrário no contrato social, a alteração contratual que reflete a exclusão de sócio requer a assinatura

²³⁸ Ora, se a contagem da parcela de capital fosse feita sem a consideração da participação do sócio excluindo, poderia perfeitamente o sócio majoritário ser desta forma excluído pelo sócio minoritário, não havendo porque a lei nomear esta seção de forma tão restritiva.

²³⁹ Muito embora o Código Civil de 2002 a exija a assinatura de ata somente para a assembléia (art. 1.075), entende-se importante lavrá-la também quando a exclusão se dá em reunião de sócios, ainda que o contrato social a dispense ou não a exija.

²⁴⁰ GONÇALVES NETO, 2002, p. 239.

somente de tantos sócios quantos necessários para compor a maioria do capital social, dispensando, por óbvio, a do sócio minoritário excluído²⁴¹.

Neste sentido, afirma LUCENA²⁴²: “A alteração contratual, em virtude de exclusão de sócio majoritariamente deliberada, sem qualquer restrição constante ao contrato social, é arquivada (registrada), independentemente de assinatura do excluendo”.

Também ANDRADE JUNIOR²⁴³, ao comentar a Lei 8.934/94, assevera a possibilidade de alteração contratual de exclusão de sócio somente com a assinatura de representantes da maioria do capital social, na inexistência de cláusula restritiva:

Numa interpretação do art. 35, inciso VI [da Lei 8.934/94], os sócios poderão deliberar majoritariamente, se o contrato social contiver cláusula especificamente dispondo neste sentido, ou for simplesmente silene. **Somente não poderiam alterar o contrato social, se o contrato social estabelecesse, cláusula restritiva, ou seja, estabelecendo que não possam fazê-lo; neste caso, aplicar-se-ia a regra da deliberação consensual dos sócios. (grifos nossos)**

Destarte, na inexistência de cláusula restritiva no contrato, a alteração contratual de exclusão de sócio poderá se proceder mediante assinatura de sócios que representem mais da metade do capital social.

Surge, então, outro ponto a ser discutido: o quorum de $\frac{3}{4}$ (três quartos) do capital social, previsto no novo código civil como necessário para qualquer modificação no contrato social. Ainda que os sócios que deliberaram a exclusão detenham mais da metade do capital social, poderão não perfazer tal quorum caso o sócio excluído seja titular de participação superior a 25% (um quarto) do capital social.

O art. 1.076 do Código Civil de 2002 prevê que as deliberações de sócios serão tomadas pelos votos correspondentes a, no mínimo, três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071, dentre os quais se insere a modificação do contrato social.

²⁴¹ Tal assertiva aplica-se também à ata de deliberação de quotistas, na qual, conforme dispõe o art. 1.075 do Código Civil, será “assinada pelos membros da mesa e por sócios participantes da reunião, quantos bastem à validade das deliberações, mas sem prejuízo dos que queiram assiná-la”.

²⁴² LUCENA, 2003, p. 746 passim.

²⁴³ ANDRADE JUNIOR, 2002, p. 190.

A princípio, visualiza-se qual seria a forma de aplicação desta regra: a desconsideração da participação do sócio excluído para a aferição do quorum exigido.

A eficácia da exclusão entre as partes, conforme se verá a seguir, se dá desde o momento em que é deliberada.

Note-se, então, que a verificação do quorum para a elaboração de alteração contratual é hipótese totalmente distinta da de apuração do quorum para a deliberação sobre a exclusão: nesta fala-se no sócio excluindo, que até então ainda fazia parte do quadro social e que, por conseguinte, não poderia ter sua participação desconsiderada; naquela, trata-se do sócio excluído, cuja expulsão já se operou pela deliberação majoritária e agora o que se pretende é refletir no contrato social através da alteração contratual a modificação do quadro social ocorrida quando da reunião.

Dessa maneira, quando da elaboração da alteração contratual que materializa a deliberação de exclusão, o sócio excluído não faz mais parte do grêmio social, sendo-lhe cabível apenas o pagamento por seus haveres, não mais contando para os fins do art. 1.076 a participação que este detinha no capital social.

Ademais, sendo a alteração contratual, nesta hipótese, instrumento desprovido de conteúdo deliberativo próprio, constituindo-se de mero reflexo da decisão tomada na reunião/assembleia de quotistas, entende-se razoável argumentar que não se sujeite ao quorum geral de alteração contratual do artigo 1.076, sendo bastante o perfazimento do quorum legal e expressamente exigido para a exclusão de sócio no art. 1.085 do CC/2002, qual seja, a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social.

No caso específico das exclusões de pleno direito – art. 1.030, parágrafo único do CC/2002-, o desligamento do sócio não se trata de deliberação dos demais, e sim, mero reflexo de determinação legal, razão pela qual poderá ser assinada por qualquer sócio, como bem salienta CARVALHOSA²⁴⁴: “(...) a alteração contratual que implementar a exclusão, nesses casos (sócio falido ou que tiver sua quota liquidada a pedido de credor), poderá ser assinada por qualquer número de sócios, desde que se faça acompanhar dos documentos que comprovem

²⁴⁴ CARVALHOSA, 2003, p. 324.

a falência do sócio excluído ou o requerimento judicial de liquidação de suas quotas”.

Assinadas a ata da deliberação de exclusão de sócio e a respectiva alteração contratual, ambas devem ser encaminhadas ao órgão competente para registro (Junta Comercial ou Registro Civil de Empresas, conforme empresária ou não a sociedade).

Ressalte-se que o órgão de registro observará e condicionará o deferimento do arquivamento dos atos tão-somente a seus aspectos formais – inexistência de cláusula restritiva, perfazimento do quorum, indicação do motivo da exclusão, destinação da respectiva participação no capital social etc – sem, no entanto, analisar o mérito da exclusão, se o motivo apontado é ou não justa causa motivadora do desligamento.

Esclarece REALE²⁴⁵ que “não poderá a Junta entrar na indagação da legitimidade do que tiver sido resolvido pela sociedade. Deverá, nesse caso, restringir sua tarefa à verificação da competência dos sócios para falar em nome da sociedade, como seus representantes legais, e para resolver sobre alterações do contrato constitutivo”.

Por fim, interessa lembrar que o Superior Tribunal de Justiça, analisando a questão da assinatura dos sócios na alteração contratual de exclusão, bem como da competência da Junta Comercial, manifestou-se de forma harmônica ao entendimento retro esposado:

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 especial não conhecido. (STJ, REsp 151.838/PE, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04.09.2001, DJ 08.10.2001 p. 210) (grifos nossos)

²⁴⁵ REALE, 1948, p. 33.

4.2.1.4.4.

Procedimento de Exclusão Extrajudicial em resumo

A fim de deixar mais claro o procedimento de exclusão extrajudicial de sócio, colaciona-se aqui, breve resumo do procedimento, aplicável nas hipóteses em que for silente o contrato social:

a) Convocação de reunião ou assembléia de sócios, com indicação do local, data, hora e matéria em pauta (ordem do dia), sendo convocados todos os sócios, inclusive o excluendo (arts. 1.072, 1.073 e 1.085 do CC/2002);

b) Na realização da assembléia ou reunião de sócios:

i. instalação do conclave, escolha da mesa (presidente e secretário), abertura dos trabalhos;

ii. Leitura da ordem do dia, comunicando ao excluendo os “atos de inegável gravidade” que lhe são imputados, caracterizadores de “justa causa” para a exclusão, e que põem “em risco a continuidade da empresa”, “em tempo hábil” para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa (art. 1.085 do CC/2002);

iii. Cessão da palavra, ao sócio excluendo ou seu procurador, para garantia do direito de defesa, que poderá se manifestar também ao final dos debates;

iv. Discussão ampla dos fatos, facultada ao excluendo ou ao seu procurador o uso da palavra, para exercício de amplo direito de defesa e contraditório nos debates, conduzidos pelo presidente da reunião/ assembléia;

v. Deliberação, mediante votação por maioria absoluta (mais da metade do capital social - art. 1.085), caso o contrato social não preveja quorum maior, computado, em qualquer caso, sobre a totalidade do capital social (sendo que o excluendo não participará desta votação - art. 1.074, § 2º), devidamente fundamentada, expondo os graves motivos que constituem a justa causa para o desligamento do exclusão;

c) Cientificação ao sócio excluído da deliberação tomada, com seus fundamentos, podendo ser oralmente, se presente, ou por escrito, mediante comprovante de recebimento;

d) Lavratura de ata, da qual, mesmo em sumário, constará tudo o que se passou na assembléia ou reunião, bem como os fundamentos da deliberação de exclusão (art. 1.075);

i) Elaboração de instrumento de alteração contratual, indicando os motivos da exclusão, do qual não constará a assinatura do excluído;

j) Arquivamento da ata e do instrumento de alteração contratual no registro público competente (Junta Comercial ou Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas) (art. 1.086);

k) Pagamento dos haveres ao excluído, segundo o disposto nos artigos 1.086, 1.031 e 1.032.

4.2.1.5.

A Eficácia da Exclusão

Por fim, cumpre perquirir qual o momento em que se dá a eficácia da exclusão de sócio.

De hialina clareza é o escólio de FONSECA²⁴⁶ quanto à eficácia da exclusão: “A exclusão opera seus efeitos a partir da deliberação que a proclame. A eficácia desta é, pois, imediata. Em relação ao sócio excluído, os respectivos efeitos somente começaram a fluir – dado o respectivo caráter receptivo – com base na ciência da alteração processada e, relativamente a terceiros, a contar do arquivamento a ser realizado perante a Junta Comercial”.

Em sentido contrário, tem-se os dizeres de GONÇALVES NETO²⁴⁷, para quem “o ato de exclusão resultante de deliberação social torna-se eficaz perante o excluído, a sociedade, seus sócios e terceiros com o arquivamento, na Junta Comercial, da alteração contratual em que se materializa tal deliberação”.

Todavia, compreende-se que, sendo a deliberação em reunião ou assembléia, ato jurídico perfeito e com poderes para proceder com a exclusão de sócio, deverá desde a data²⁴⁸ da mesma ser atribuída eficácia à exclusão.

Ademais, mesmo que se considerasse a exclusão eficaz somente com o registro da alteração contratual perante a Junta Comercial, sendo esta protocolada nos trinta dias que sucederem à data da assinatura da alteração, seus efeitos

²⁴⁶ FONSECA, 2002, p. 59.

²⁴⁷ GONÇALVES NETO, 2002, p. 241.

²⁴⁸ Cumpre colacionar o entendimento contrário de RIBEIRO (2005, p. 284), segundo o qual somente após a notificação do sócio excluído quanto ao teor da decisão de desligamento – o que ocorre no momento da exclusão se ele estiver presente à reunião, ou, se ausente, *a posteriori* e por escrito – esta passa a ter efeito entre os sócios.

deverão retroagir até a mesma, nos termos do art. da Lei 8.934/94: “Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na Junta, **dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento**; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder”. (grifos nossos)

Impende afiliar-se, então, ao posicionamento de LUCENA²⁴⁹:

A partir do momento em que deliberada a exclusão, está roto o vínculo que prendia o sócio à sociedade. Perde ele o *status soci*, passando à condição de estranho (..), ou seja, antes mesmo do arquivamento do instrumento de alteração contratual decorrente da exclusão. É que **a deliberação, entre os sócios, produz efeitos imediatos. O registro é necessário para produzir efeitos em face de terceiros e para que se efetive o pagamento dos haveres ao excluído** (art. 1.086).

Tão logo deliberada a exclusão do sócio, este passa a ser considerado terceiro com relação à sociedade. Neste sentido, esclarece MARTINS²⁵⁰: “(...) excluído o sócio pela deliberação da sociedade, tomada pela maioria dos demais, passa ele a ser terceiro em relação à sociedade; nessas condições, já não tem mais o ‘status’ de sócio e se, por acaso, exercia função na sociedade, nenhum ato mais pode praticar no desempenho de tal função, que cessa no momento em que o sócio é excluído”.

Por fim, à constatação de que a eficácia da exclusão do sócio se verifica desde sua deliberação, some-se a de que suas implicações não recaem sobre período anterior ao desligamento, cumprindo rechaçar desde logo a possibilidade de a expulsão ter efeitos retroativos. Neste sentido, observa com propriedade RIBEIRO²⁵¹: “A falta de efeito retroativo da exclusão, como na resolução por inadimplemento, justifica-se por ser a sociedade contrato de execução contínua e por sua atividade comum, produzindo resultados até a deliberação da expulsão, momento até o qual o excluído faz jus a parte dos resultados sociais”.

Conclui-se, assim, que a deliberação da exclusão de sócio tem efeitos imediatos entre os sócios, não retroativos a momento anterior, tampouco diferidos

²⁴⁹ LUCENA, 2003, p. 747 et seq.

²⁵⁰ MARTINS, 1984, p. 265.

²⁵¹ RIBEIRO, 2005, p. 150.

ao momento em que a Junta Comercial arquiva, subseqüentemente, o instrumento de alteração, perdendo o excluído, desde logo, a qualidade de sócio.

4.2.1.6.

Anulação da Exclusão de Sócio

O sócio atingido pela exclusão, inconformado com sua expulsão do quadro social e/ou com a respectiva apuração de haveres realizada, tem garantido seu direito de buscar a reversão de tal situação. O fundamento deste direito remonta à Carta Magna de nosso país, que assim dispõe em seu artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Para tanto o sócio excluído dispõe de duas vias: a) impugnar administrativamente perante o órgão de registro o arquivamento do ato de exclusão; e b) buscar perante o Judiciário a correção do ato que entende abusivo. Pode o ofendido optar entre uma e outra via, ou ainda inicialmente recorrer administrativamente para depois, caso não obtenha êxito, partir para o pedido judicial.

Entretanto, como o órgão de registro, conforme visto, está adstrito ao exame das formalidades do ato de exclusão, não analisando seu mérito, quer para conceder o registro quer para cancelá-lo, representa forma recursal extremamente limitada.

Assim, no mais das vezes, é junto ao Poder Judiciário que o sócio injustamente expulso logra a reparação pela indevida exclusão.

Subsiste, então, a possibilidade de apreciação da exclusão *a posteriori* pela Justiça, como ressalta LEÃES²⁵²:

A possibilidade de recorrer-se ao Poder Judiciário, sempre que haja lesão ou ameaça a direito individual, é, por certo, o coroamento do sistema de garantias constitucionais, e o princípio do controle judicial, consagrado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, tem em mira justamente impedir que a atividade do Judiciário sofra qualquer inibição legal. Ora, essa inibição não ocorre na espécie, como se constata, pois **sempre remanesce o direito de o sócio excluído recorrer à Justiça, onde lhe é assegurada a produção de ampla defesa, através da participação ativa e contraditória em todos os atos e termos dos processos.** (grifos nossos)

²⁵² LEÃES, 1995, p. 93.

O remédio judicial deve ser perseguido por meio de ação anulatória ordinária, em procedimento semelhante ao de anulação de deliberações assembleares previsto na Lei das Sociedades Anônimas, em seu art. 286.

Para tanto, deverá o sócio excluído demonstrar em juízo a inexistência de fundamento válido que configurasse a justa causa para sua expulsão do grêmio social. Como o sócio expulso terá pleno acesso aos “graves motivos” que justificaram sua exclusão, os quais devem constar na ata da deliberação de quotistas e alteração contratual – sem isto a exclusão não é válida e pode ser cancelada mesmo administrativamente –, terá plenas condições de verificar se as acusações que lhes são imputadas ou no geral os motivos em que se baseou a deliberação, procedem ou não.

A ação de anulação de deliberação de exclusão deve ser proposta pelo sócio contra a sociedade e não contra os demais sócios. Sendo, consoante mencionado, da sociedade a deliberação de exclusão, é a mesma parte legítima para constar no pólo passivo de ação que discuta a expulsão.

O prazo para buscar em juízo a anulação da deliberação de exclusão segue o disposto na LSA, art. 286, prescrevendo em 2 (dois) anos, contados da data da deliberação.

Além de buscar a anulação da deliberação de exclusão, com sua conseqüente reintegração ao quadro social, pode o sócio, comprovando a improcedência da exclusão sofrida, pleitear indenização pelas perdas e danos em que incorreu com o procedimento que a sociedade lhe impingiu.

Assim observa REALE²⁵³:

(...) o pronunciamento da exclusão confiada diretamente às sociedades, não inibe o sócio excluído de recorrer ao Judiciário, ao qual é devolvida, então, por inteiro, a apreciação da espécie, para exame da legalidade substancial da grave decisão tomada. E na hipótese de vingar a ação o sócio divergente tem direito ao ressarcimento dos danos sofridos. A unanimidade de nossos autores é acorde em reconhecer esse direito ao sócio divergente de recorrer aos tribunais para anular o ato e haver perdas e danos.

Além da indenização por perdas e danos, o sócio indevidamente excluído, ao ser reintegrado à sociedade, faz jus receber todas e quaisquer vantagens

²⁵³ REALE, 1948, p. 11.

ocorridas durante seu período de afastamento. Neste sentido foi o julgado do Tribunal de Justiça do Espírito Santo em caso análogo:

SOCIEDADE POR QUOTAS. Responsabilidade limitada – (Exclusão de sócio em virtude de partilha de suas quotas com ex-cônjuge, decretada em ação de divórcio) – **Exclusão indevida – Perdas e danos** – Prova – Ação de conhecimento como momento adequado – **Direito de ser reintegrado e (receber) todas as vantagens ocorridas no período de afastamento (...)** (RJTJESP, 137/29) (grifos nossos)

Destarte, o sócio infundadamente excluído pode comprovar sua condição em juízo e buscar a anulação da deliberação de exclusão, reintegração ao quadro social, recebimento das vantagens ocorridas no período de seu afastamento, bem como indenização pelas perdas e danos sofridos com o agir indevido da sociedade.

4.2.2.

Exclusão Judicial de Sócio

A exclusão de sócio ocorrerá sob a forma judicial sempre que a lei assim exigir; quando os sócios e a sociedade não lograrem configurar os requisitos necessários para promovê-la extrajudicialmente; ou quando propositalmente optarem por esta via, que, embora sabidamente longa e custosa, minimiza o risco de uma condenação por perdas e danos pleiteados por sócio injustiçado.

Na exclusão judicial, o controle jurisdicional antecede a exclusão, que é pronunciada mediante sentença em juízo, ao contrário da exclusão extrajudicial, quando a interferência do judiciário, conforme anteriormente apurado, se houver, dar-se-á *a posteriori*, a requerimento do sócio excluído.

Da exclusão extrajudicial para a judicial, segundo visto, ocorre inversão do ônus da prova: enquanto na exclusão extrajudicial a sociedade promove a exclusão, cabendo ao sócio excluído insatisfeito - que buscar em juízo a reversão - o ônus de para tanto provar que não inadimpliu suas obrigações, na exclusão judicial, o ônus da prova recai sobre os demais sócios, que precisarão socorrer-se do Poder Judiciário e demonstrar os graves motivos que justificam a exclusão do membro pernicioso.

A exclusão de sócio, também quando em juízo, constitui providência de extrema relevância na preservação da sociedade ameaçada pelo sócio lesivo, cumprindo analisar os principais elementos da expulsão judicial de sócio.

4.2.2.1.

Previsão legal

O Código Civil de 2002 previu expressamente a possibilidade de exclusão judicial do sócio em seu artigo 1.030, que assim dispõe:

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser **excluído judicialmente**, mediante **iniciativa da maioria dos demais sócios**, por **falta grave no cumprimento de suas obrigações**, ou, ainda, por **incapacidade superveniente**.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

Muito embora o art. 1.030 esteja inserido na parte do Código Civil que trata das sociedades simples, não se sujeita à discussão quanto à sua aplicabilidade às sociedades limitadas que se regerem supletivamente pela Lei das Sociedades Anônimas, em virtude do art. 1.085²⁵⁴, constante no capítulo das sociedades limitadas, lhe fazer expressa remissão.

Depreende-se do disposto no art. 1.030 duas hipóteses distintas de exclusão judicial, quais sejam: a falta grave do sócio no cumprimento de suas obrigações e a incapacidade superveniente²⁵⁵.

Consoante referido na seção anterior, pode-se ainda cogitar de outra hipótese em que a exclusão deverá se dar sob a forma judicial, qual seja, a advinda do art. 1.085 do Código Civil. Tal artigo, franqueia à maioria dos demais sócios deliberar *interna corporis* a exclusão de sócio que ponha em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, desde que prevista no respectivo contrato social a exclusão por justa causa.

²⁵⁴ “Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa”.

²⁵⁵ As hipóteses constantes no parágrafo único do art. 1.030 não serão comentadas neste momento por se tratarem de causa de exclusão de pleno direito, portanto não judiciais, conforme visto na seção anterior. Da mesma forma o art. 1.004, ao qual o art. 1.030 faz remissão em seu *caput*, trata da exclusão do sócio remisso, também anteriormente abordada e que tampouco requer prévio pronunciamento judicial.

A lei, destarte, impõe à sociedade e sócios, ainda que presente a justa causa, valer-se da via judicial para a exclusão do sócio indigitado, quando ausente previsão contratual a respeito.

Sobre a aplicação do procedimento de exclusão judicial à hipótese do art. 1.085 diante da omissão do contrato social, comenta CARVALHOSA²⁵⁶:

Essa modalidade judicial de exclusão de sócio poderá ser utilizada em todos os casos em que não se preencham os requisitos do art. 1.085 para a exclusão extrajudicial. Assim, por exemplo, se o sócio tiver cometido ato de inegável gravidade, nos termos do art. 1.085, mas o contrato social não contenha a previsão de exclusão por *justa causa*, poderá a sociedade, por deliberação majoraria tomada em assembléia ou em reunião, recorrer à via judicial para excluir o sócio faltoso.

Também REQUIÃO²⁵⁷ sintetiza o cenário da exclusão por justa causa diante do novo ordenamento civil: “A possibilidade de exclusão por deliberação da maioria, em caso de cometimento de falta grave, tem que estar prevista no contrato social da sociedade limitada. Caso contrário, o tema fica sob o regime do art. 1.030, dependendo de ordem judicial e da iniciativa da maioria dos sócios”.

Tal situação, conforme anteriormente comentou-se, apresenta descabido retrocesso com relação à evolução até então verificada no entendimento doutrinário e pretoriano, que rumava à aceitação da exclusão quando verificada a justa causa, independentemente de prévia disposição legal, contratual ou provimento judicial.

Porém, enquanto tal for o teor da lei – e, por consequência, a interpretação dos órgãos de registro do comércio e de pessoas jurídicas –, ainda não rechaçada pelos nossos tribunais, impenderá o recurso ao Judiciário, diante da justa causa a motivar a exclusão do sócio pernicioso, contraposta à ausência de cláusula permissiva.

4.2.2.1.1.

Falta grave no cumprimento das obrigações

O art. 1.030 do Código Civil determina que o sócio poderá ser excluído judicialmente por “falta grave no cumprimento de suas obrigações”.

²⁵⁶ CARVALHOSA, 2003, p. 322.

²⁵⁷ REQUIÃO, 2003, p. 430.

Questiona-se o que pode ser considerado como “falta grave” e se corresponde ao conceito de “justa causa” advinda de “atos de inegável gravidade” que ponham em risco a continuidade da empresa, nos termos preceituados pelo art. 1.085 e extensamente analisados na seção anterior.

LUCENA²⁵⁸, citando a expressão “justa causa” presente no art. 1.085 do Código Civil, e a “falta grave” citada no art. 1.030, indica que as mesmas não têm o mesmo significado, sendo esta “semântica e juridicamente inferior” àquela.

Em sentido contrário, CARVALHOSA²⁵⁹ confere o mesmo significado a ambos os termos: “A ‘falta grave’ no cumprimento das obrigações do sócio a que se refere o art. 1.030 e o ‘ato de inegável gravidade’ referido no art. 1.085 podem ser tomados como sinônimos, **querendo ambas as expressões significar a violação da lei ou do contrato social pelo sócio, ou sua ação ou omissão, que provoque a quebra da *affectio societatis***”(grifos nossos).

Cumpre alinhar-se a esta posição, considerando “falta grave” e “justa causa advinda de atos de inegável gravidade” expressões que se equivalem para os fins a que a lei se propõe. Embora a primeira esteja relacionada à exclusão extrajudicial e a segunda, à exclusão judicial, não se vislumbra, quer na intenção do legislador, quer nos efeitos da lei tal qual escrita, distinção que persista diante da omissão do contrato social a ponto de configurarem o art. 1.030 e o art. 1.085 cada qual hipótese distinta de exclusão a ser pleiteada junto ao Judiciário.

Por este motivo, não se estenderá ora a discussão sobre o conceito de falta grave, haja vista a ilação desenvolvida na seção anterior quanto à justa causa, sendo pertinente citar apenas o esclarecimento prestado com propriedade por CARVALHOSA²⁶⁰, sobre o que deve ser considerado falta grave: “Com efeito, representa falta do sócio no cumprimento de suas obrigações não apenas o ato de violação das disposições do contrato social, mas o ato de infração da lei ou a *conduta* que provoque a desavença irremediável no corpo social. E a gravidade de tais faltas está no dano que representam à harmonia necessária entre os sócios para que a sociedade continue a cumprir seu fim”.

Como a falta grave no cumprimento das obrigações não é uma hipótese de exclusão de pleno direito, os sócios não são obrigados a excluir o membro que

²⁵⁸ LUCENA, 2003, p.727.

²⁵⁹ CARVALHOSA, 2003, p. 323.

²⁶⁰ Ibid., p. 323.

adote tal conduta, podendo estes, na análise da conveniência e efeitos da exclusão do sócio, decidirem por mantê-lo no quadro social. Vários podem ser os motivos para os sócios entenderem valioso não proceder com a expulsão, quer pela importância pessoal que o sócio inadimplente tem nas atividades da sociedade (seu *know-how*, contribuição pessoal, relacionamento com clientes etc), que lhes interesse negociar com esta outra alternativa; quer pelos efeitos que a apuração dos haveres deste, conforme seu percentual de participação, o grau de liquidez e disponibilidade de capital da sociedade, tenha sobre a empresa.

Tal efeito depreende-se da própria redação do art. 1.030 que, ao condicionar o pleito judicial à “iniciativa da maioria dos demais sócios” admitiu a possibilidade de, em estes não entendendo vantajosa a exclusão do sócio faltoso, esta deixar de ocorrer.

Segundo destaca MAMEDE²⁶¹, a exigência de iniciativa da maioria dos demais implica no “reconhecimento da **possibilidade de perdão social**, vale dizer, de a maioria dos *demais sócios* recusar a exclusão daquele ou daqueles sócios, perdendo-lhes o comportamento”.

Ressalte-se que a minoria vencida na pretensão de excluir sócio por falta grave, poderá, por discordar da decisão de manutenção do sócio que considera pernicioso, exercer seu direito de recesso e retirar-se da sociedade, tendo ainda, em qualquer hipótese, a prerrogativa de acionar diretamente o sócio indigitado, pleiteando em juízo indenização por perdas e danos sofridos em virtude de seu obrar lesivo.

4.2.2.1.2.

Incapacidade Superveniente

Outra hipótese prevista no art. 1.030 do Código Civil para a exclusão judicial é a decorrente de “incapacidade superveniente”.

A incapacidade, no contexto que a lei lhe confere, pode ser traduzida como interdição ou inabilitação, sendo que a *interdição* está relacionada à “falta de capacidade para prática de atos civis”, enquanto que a *inabilitação* corresponde à

²⁶¹ MAMEDE, 2004, p. 162.

“ausência de condições físicas ou jurídicas, como requisito formal essencial para atividade, como a carteira de habilitação para a condução de veículos ou a inscrição em órgão de classe para exercício de profissão”²⁶².

Segundo FERREIRA²⁶³, justificam a exclusão casos de incapacidade civil ou moral do sócio, arrolando como exemplos: “a inabilidade técnica, a ebriedade habitual, o descrédito público, a prodigalidade, a enfermidade prolongada, a loucura, a ausência”.

Ressalta NUNES²⁶⁴ que a exclusão, nestes casos, “inspira-se na idéia de que um sócio nestas condições não dará à sociedade garantias sérias de colaboração na actividade social com vista à realização do objetivo comum; por outro lado, a minoração das condições físicas, morais ou intelectuais do sócio (cuja presença na sociedade pode até afectar o crédito desta) faz desaparecer a confiança que os outros sócios dele depositavam”.

CARVALHOSA²⁶⁵ defende a inaplicabilidade desta hipótese de exclusão judicial às sociedades limitadas, pelo carácter híbridos das mesmas: “(...) não poderá haver na limitada exclusão por incapacidade permanente ou temporária (arts. 3º, II e III, e 4º, II) por se tratar de sociedade mista de capital e de pessoas, em que não prevalece o carácter presumidamente pessoal das sociedades simples”.

Em que pese o brilhantismo do mestre citado, não é possível generalizar a todas as sociedades limitadas a não-aplicação desta hipótese de exclusão. Isto porque, conforme visto, este tipo societário serve tanto a sociedades notadamente constituídas com base *intuitu personae*, segundo o relacionamento que os sócios têm entre si e muitas vezes importando a formação de cada sócio e a contribuição que seu efetivo labor físico e intelectual poderá prestar à empresa, bem como para sociedades formadas com *intuitu pecuniae*, importando menos em sua formação caracteres pessoais dos sócios.

Assim, somente na análise do caso específico da sociedade que pretende promover a exclusão de sócio, da base de sua formação, do grau de envolvimento pessoal esperado de cada membro e sua importância para o desenvolvimento das

²⁶² RIBEIRO, 2005, p. 242.

²⁶³ FERREIRA, 1929, p. 243.

²⁶⁴ NUNES, 2001, p. 172.

²⁶⁵ CARVALHOSA, 2003, p. 322.

atividades sociais, se poderá auferir a gravidade de sua incapacidade e se esta justifica a exclusão do mesmo.

Nas sociedades em que se auferir importante a contribuição pessoal do sócio, por suas qualidades profissionais, morais e intelectuais, será aplicável a exclusão do sócio cuja superveniente incapacidade possa prejudicar a atividade social.

Como bem salienta RIBEIRO²⁶⁶, em sociedades nas quais o sócio é pessoalmente importante para o desenvolvimento das atividades sociais, “quer por sua capacidade técnica, relacionamento pessoal com a clientela, financiadores, fornecedores”, a incapacidade deste “acarreta a diminuição do aviamento, além de possível descrédito da sociedade, pela presença do incapaz”.

Neste caso, salienta o autor que as razões da exclusão são “a perda da confiança no sócio, a impossibilidade de sua contribuição na atividade comum e o descrédito da sociedade, bem como evitar entraves ao desenvolvimento da atividade comercial, como no caso da presença de incapaz quando se requer decisão unânime”²⁶⁷.

Ressalte-se que os sócios, que estabeleceram vínculos *intuitu personae*, não são obrigados a aceitar a colaboração do sócio incapacitado, nem diretamente, nem por intermédio de terceiro seu curador ou tutor, por desfigurar a importância pessoal do sócio²⁶⁸.

À semelhança da hipótese de exclusão por falta grave, tampouco a incapacidade superveniente configura hipótese de exclusão de pleno direito, razão pela qual não são os sócios obrigados a promovê-la, mormente se não atribuírem à incapacidade do sócio risco ou prejuízo para a sociedade.

Claro, não há o que se falar em exclusão de sócio por incapacidade superveniente se a colaboração que o sócio está impossibilitado de prestar já não lhe era esperada ou exigida. A incapacidade superveniente somente é motivo para expulsão do sócio quando prejudicar as atividades da sociedade.

Neste sentido, esclarece PIMENTA²⁶⁹:

²⁶⁶ RIBEIRO, 2005, p. 244.

²⁶⁷ Ibid., p. 243.

²⁶⁸ Cf. Ibid., p. 243.

²⁶⁹ PIMENTA, 2004, p. 94.

Quando a realização do objeto social depender de determinada condição pessoal dos sócios e algum(ns) dele(s) tiver retirado o poder de realizar tal conduta, há que se entender como ocorrida a hipótese de exclusão ora tratada.

É por exemplo, o caso da sociedade exercida por médicos, para a prática da medicina, em que um dos membros tem cassada sua licença profissional. Está o sócio, em virtude da sanção sofrida, impedido de colaborar com os demais (ao menos de forma plena) na realização da atividade comum.

Diferente seria a solução, porém, se a mesma sociedade, embora constituída por médicos, tivesse por objeto social a prática de atividade alheia à medicina. Nesta situação, a privação do direito ao exercício profissional por um dos membros em nada afeta a sua possibilidade de plenamente realizar seus deveres sociais (de conferimento e de colaboração).

Importante lembrar que, consoante se depreende do próprio texto legal, somente a incapacidade *superveniente* enseja a exclusão do sócio. Assim, se a incapacidade argüida já acometia o sócio já na época de seu ingresso na sociedade – quer tenha este participado da constituição da mesma, quer tenha sido posteriormente admitido – não pode tal insuficiência motivar sua exclusão.

A respeito, leciona COELHO²⁷⁰: “Note-se que apenas a incapacidade superveniente dá ensejo à expulsão do sócio. Se, ao ingressar na sociedade, já se encontrava ele em condição que a lei considera característica da incapacidade e sendo ela de conhecimento dos demais sócios, descabe a exclusão”.

Nesta hipótese de exclusão judicial, caberá aos autores da ação aduzir as circunstâncias que demonstram a incapacidade superveniente do sócio, bem como os motivos pelos quais tal situação implica no inadimplemento a contento de colaboração devida pelo sócio ou de outra forma prejudica a sociedade.

Quando a incapacidade superveniente motivadora da exclusão se der sob a forma de interdição, o pedido judicial deverá ser instruído com a sentença constitutiva da interdição, transitada em julgado.

Entretanto, como salienta MAMEDE²⁷¹, poderão os demais sócios, comprovando os prejuízos causados à sociedade pelo mal que acomete o sócio, pedir o seu afastamento temporário das atividades sociais: “Esse pedido se fará em ação cautelar que indique a ação de exclusão como feito principal, apontando, ademais, o transcurso do processo de interdição como óbice para o pronto ajuizamento daquela. O trintídio para ajuizamento do feito principal, disciplinado

²⁷⁰ COELHO, 2005, p. 417.

²⁷¹ MAMEDE, 2004, p. 160.

no artigo 806 do Código Civil, não transcorrerá até o trânsito em julgado da sentença de interdição na ação”.

Importa ressaltar ser obrigatória, na ação que busca exclusão de sócio interditado, a participação do Ministério Público, conforme exige o art. 82, I, do Código de Processo Civil²⁷².

4.2.2.2.

Controle judicial do mérito do ato de exclusão

Na exclusão judicial, cumpre aos proponentes da ação - sócios ou sociedade – expor na petição inicial os fatos e atos que compõem a causa que entendem justificar seu pleito de exclusão do sócio réu.

Levanta-se, então a questão quanto à possibilidade de o Poder Judiciário perscrutar a causa apontada, qual seja, se a mesma, além de existente, justifica, no caso concreto, a exclusão. Cumpre, destarte, perquirir qual o alcance do controle judicial exercido sobre a exclusão.

DALMARTELLO²⁷³, analisando a questão da determinação do poder do juiz no processo de exclusão, apresenta solução consoante o motivo da exclusão pleiteada tenha ou não previsão na lei ou contrato. Assim, se a expulsão é requerida por causa especificamente prevista na lei, compete ao juiz estritamente verificar se os fatos imputados ao sócio configuram ou não a hipótese legalmente prevista e, em se confirmando tal conformação, impende-lhe pronunciar a exclusão. Se, de outra sorte, a exclusão é perquirida por motivo não previsto na lei ou no contrato, amplia-se o alcance e intensidade da competência do juiz, que não deverá apenas confirmar se os fatos denunciados procedem, mas também determinar se tais fatos assumem, para a sociedade, uma importância tal que possam ser considerados como casos de inadimplemento e, por consequência, causa de resolução.

Ou seja, exceto nos casos em que a lei expressamente determine que a configuração de certas situações necessariamente implique na exclusão, deve o

²⁷² Cf. MAMEDE, 2004, p. 161: “Se o pedido [de exclusão judicial] for julgado procedente, a aplicação do dispositivo [art. 82, I, do CPC] implicará liquidação judicial da quota ou quotas do interditado, permitindo ao parquet fiscalizar a preservação de seus direitos e interesses”.

²⁷³ Cf. DALMARTELLO, 1939, p. 246 *passim*.

juiz, em se confirmando os fatos/atos atribuídos ao sócio demandado, analisar também se as ocorrências imputadas ao excluendo e consideradas pelos demais como “faltas graves”, têm perante a sociedade relevância e impacto tais que tornem imperiosa, para a preservação do ente social e da eficácia do desenvolvimento de sua atividade, a expulsão do sócio réu.

RIBEIRO²⁷⁴, sobre a matéria em análise, afirma que “quando a exclusão somente pode dar-se mediante a via judicial, cabe ao magistrado decidir sobre o mérito e até sobre a conveniência da exclusão, em lugar dos sócios”.

LUCENA²⁷⁵, por sua vez, não aduz caber ao magistrado decidir sobre o “mérito” da exclusão. Isto porque, como ressalta o autor, a matéria pode ser analisada comparativamente à questão do controle jurisdicional do ato administrativo, sobre o qual cabe ao Judiciário somente o exame da *legalidade* do ato, e não de seu *mérito*.

A respeito, tem-se o escólio de FAGUNDES²⁷⁶, para o qual a análise da legalidade “cinge-se a verificar se os atos da Administração obedeceram às prescrições legais, expressamente determinadas quanto à competência e manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma” (grifos nossos). Afirma, assim, que

o exame dos motivos do ato administrativo é matéria de legalidade. Se um dos elementos essencialmente integrantes do ato (vinculado) é o motivo, se sem ele esse não existe, o constatar a falta de razão prevista em lei, como imprescindível à prática do ato, significa reconhecer a sua desconformidade com a norma legal, ou seja, a carência nele de um dos elementos que a lei supõe devam integrá-lo. (grifos nossos)

Transpondo a matéria para o âmbito societário, cumpre verificar se a análise da “justa causa” ou da gravidade da falta se insere na aferição da legalidade do ato ou se pertence ao exame de seu mérito.

Como bem destaca LUCENA²⁷⁷, a expressão “justa causa” equivale a “motivo grave” - e, conforme visto, o exame dos motivos do ato insere-se no exame da legalidade -, razão pela qual é com acerto que autor conclui que:

²⁷⁴ RIBEIRO, 2005, p. 295.

²⁷⁵ Cf. LUCENA, 2003, p. 760.

²⁷⁶ FAGUNDES, 1979, p. 149 et seq.

²⁷⁷ LUCENA, op. cit., p. 761.

a ‘causa justificada’, do Código Comercial, e a ‘justa causa’, do CC/2002, consistem na **explicitação dos motivos e das razões de direito** que levaram a sociedade e/ou sócios à prática do ato extrajudicial de exclusão, ou a proporem a ação de exclusão, os quais **se inserem, como um dos elementos do ato, no conceito de legalidade**, mesmo porque, previsto em lei, embora como um *topos* de largo espectro e ampla generalidade, caracteriza-se esse elemento como *vinculado*, pelo que **é dado ao Judiciário investigá-lo, para concluir de sua conformidade ou não com a lei** (grifos nossos)

Pelo exposto, conclui-se que cabe ao Judiciário exercer o controle jurisdicional sobre a “justa causa” ou “falta grave”, posto que, como motivadoras do ato de exclusão, seu exame se insere na verificação da legalidade, devendo somente julgar procedente a ação de exclusão se entendê-las devidamente configuradas.

4.2.2.3.

Aspectos processuais

Em que pese o presente estudo não ter por foco a questão processual, entende-se pertinente, à guisa de melhor compreensão da matéria, abordar, ainda que perfunctoriamente, os principais aspectos processuais inerentes à exclusão judicial de sócio, como passar-se-á a seguir.

4.2.2.3.1.

Ação e Procedimento

A ação judicial – conceituada como “um direito público subjetivo exercitável pela parte para exigir do Estado a obrigação da tutela jurisdicional” -, pode ser classificada, segundo a espécie e natureza da tutela que se pretende do órgão jurisdicional, em ação de cognição, ação de execução ou ação cautelar²⁷⁸.

A ação de cognição, que promove a instauração de um processo de conhecimento e “busca o pronunciamento de uma sentença que declare entre os contendores quem tem razão e quem a não tem”, pode ser desdobrada em ação

²⁷⁸ Cf. THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 60 *passim*.

condenatória, ação declaratória e ação constitutiva²⁷⁹. Este último tipo é o que interessa à análise.

A ação constitutiva, como esclarece BATALHA²⁸⁰, é o “meio processual adequado à satisfação dos direitos potestativos”, objetiva “provocar modificações em situações jurídicas, seja para extinguir situações existentes, seja para modificá-las, seja para instituir novas situações em substituição às declaradas extintas”.

A ação para exclusão de sócio tem natureza constitutiva e busca modificar a situação jurídica do sócio demandado com relação à sociedade e aos demais sócios.

Sendo constitutiva, a ação de exclusão de sócio instaura processo de conhecimento e seu trâmite segue, *a priori*, o procedimento ordinário (CPC, art. 274).

Todavia, consoante salienta FONSECA, se o valor da causa for inferior a 20 (vinte) salários mínimos, o procedimento poderá ser sumário (CPC, art. 275), ou ainda, sendo inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, poderá o autor preferir recorrer ao Juizado Especial Cível²⁸¹. Ambas as hipóteses representam procedimento mais simplificado que o ordinário.

4.2.2.3.2.

Foro Competente

O foro competente para a propositura da ação de exclusão de sócio se verifica segundo a regra geral esculpida no art. 94²⁸² do Código de Processo Civil, que estabelece o domicílio do demandado.

Dessa forma, a ação de exclusão deverá ser proposta no domicílio do sócio que se pretende excluir e não no da sede da sociedade.

²⁷⁹ Cf. THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 61.

²⁸⁰ BATALHA, 1985, p. 174 *passim*.

²⁸¹ “Ao Autor é facultada a opção entre, de um lado, ajuizar a sua demanda no Juizado Especial, desfrutando de uma via rápida, econômica e desburocratizada, ou de outro, no procedimento comum, utilizando, então, o procedimento sumário” (STJ, RESP. n. 146.189-RJ, 4ª. Turma, rel. Min. Barros Monteiro, j. 24-3-1998).

²⁸² “Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu. (...) § 3º Quando o réu não tiver domicílio nem residência no Brasil, a ação será proposta no foro do domicílio do autor. Se este também residir fora do Brasil, a ação será proposta em qualquer foro”.

Se, contudo, o sócio a ser excluído não tiver domicílio ou residência no Brasil, o foro competente passa a ser o domicílio do autor da ação, por força do parágrafo 3º do citado dispositivo legal.

Cumpra ainda ressaltar que a competência em razão do território é relativa, prorrogando-se quando, promovida em foro diverso, não houver impugnação a respeito, conforme prescreve o art. 102 do CPC²⁸³.

4.2.2.3.3.

Condições da ação

As condições da ação, que se dividem em possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade, constituem os requisitos exigidos pelo sistema processual positivado, a serem preenchidos para o efetivo e válido exercício da ação²⁸⁴. Cumpra verificar, então, a conformação da ação de exclusão de sócio a ditos requisitos.

4.2.2.3.3.1.

Possibilidade Jurídica do Pedido

A possibilidade jurídica do pedido exige que exista “abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação”, consistindo na “prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor”²⁸⁵.

Assim, para que a ação possa ser processada, impende a existência de norma material que possibilite, em abstrato, o atendimento ao que é requerido.

No caso da exclusão de sócio, existe na legislação brasileira norma que trata expressamente da figura, qual seja, como visto, o art. 1.030 do Código Civil.

Conclui-se que restará configurada a possibilidade jurídica do pedido da ação de exclusão de sócio que buscar o provimento judicial propiciado pelo art.

²⁸³ Cf. FONSECA, 2005, p. 105.

²⁸⁴ Cf. RODRIGUES, 2003, p. 233.

²⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 54.

1.030, o qual comporta, conforme exposto, as hipóteses de falta grave no cumprimento das obrigações do sócio.

Todos os demais dispositivos que prevêm hipóteses de exclusão de sócio, analisados ao longo deste estudo, auferem possibilidade jurídica do pedido ao pleito nos mesmos fundamentados. Entretanto, como nestes a exclusão pode se dar extrajudicialmente, estariam despidos de outra condição da ação, qual seja, o interesse de agir, como se constatará a seguir.

4.2.2.3.3.2.

Interesse de Agir

O interesse de agir diz respeito à necessidade e utilidade que a ação tenha para o autor. Para requerer a tutela jurisdicional, o autor deve “demonstrar o prejuízo que sofrerá se não propuser a ação” e que torna necessária a intervenção dos órgãos jurisdicionais. Constitui-se, assim, na “necessidade do uso da via judicial, ou a utilidade que disto advém”²⁸⁶.

Assim, na ação de exclusão de sócio, para que reste claro o interesse de agir, deverá o autor demonstrar o dano que sofreria sem a concessão da tutela jurisdicional, bem como que a via judicial lhe é necessária e útil.

Verifica-se que, quando a lei possibilitar a exclusão do sócio independente de pronunciamento judicial, não assistirá interesse de agir ao que pleitear em juízo tal hipótese de exclusão.

Via de regra, é o caso, por exemplo, das exclusões de pleno direito – o sócio falido e o que tenha sua quota liquidada a pedido do credor (CC/2002, art. 1.030, parágrafo único) -, bem como do sócio remisso (CC/2002, art. 1.058), ou baseadas em causas de exclusão estabelecidas no contrato social, quando não se faz necessário o acesso à via judicial para se obter a expulsão de membro do grêmio social.

Antes do advento do novo Código Civil, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 33475/SP, havia asseverado a inexistência de interesse de agir de sócios que, representando a maioria do capital social, buscassem em juízo a exclusão de sócio minoritário, considerando “falta de legítimo interesse”, por

²⁸⁶ BARBI, 2004, p. 317 passim.

entender “desnecessária a tutela jurisdicional pleiteada” haja vista que “a desarmonia entre os sócios é suscetível de acarretar a exclusão de um deles por deliberação da maioria, independentemente de previsão contratual ou pronunciamento judicial”²⁸⁷.

Sob a égide da lei atual, é provável que o entendimento pretoriano mantenha a desqualificação de interesse quando o pleito de exclusão com justa causa do sócio indigitado se referir a sociedade cujo contrato social traga cláusula prevendo tal hipótese de desligamento de sócio.

Caso contrário, possivelmente assentirão nossos tribunais, em interpretação da criticada letra da lei, a necessidade de recurso a via judicial.

4.2.2.3.3.3.

Legitimidade Ativa e Passiva

A verificação da legitimidade como condição da ação implica na aferição de quem detém a titularidade da mesma, tanto para contar em seu pólo ativo, como autor, quanto em seu pólo passivo, como réu.

A legitimidade passiva da ação tendente a expulsar o sócio não enseja maiores questionamentos, posto que somente poderá ser promovida constando este em seu pólo passivo, como réu demandado.

A legitimidade ativa, por sua vez, tem sido alvo de controvérsia no meio doutrinário.

Observando a legislação estrangeira, verifica-se que no direito argentino, a atual Lei de Sociedades Comerciais, em seu art. 91, dispõe que detêm a legitimidade ativa para a ação de exclusão de sócio tanto a sociedade quanto os demais sócios, como bem observa ESCUTI²⁸⁸:

(...) o art. 91, da LS, estabelece de modo preciso a quem corresponde a titularidade da ação de exclusão, superando, dessa maneira, as controvérsias originadas durante a vigência do regime estabelecido pelo Código de Comércio, que nada expressava. Do mencionado preceito surge: 1) **que pode propor a ação a sociedade, e neste caso, como não pode deixar de ser, ela atua por seu órgão de representação**

²⁸⁷ In <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/JurImagem/frame.asp?registro=199300081152&data=02/10/1995>

²⁸⁸ ESCUTI, 1978, p. 74 passim.

(...); 2) que também **podem promover a exclusão os sócios individualmente em litisconsórcio necessário** (...). (grifos nossos)

O atual Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.030, estabeleceu que a iniciativa para expulsão do sócio tendo por motivo a falta grave no cumprimento de suas obrigações ou incapacidade superveniente é da maioria dos demais sócios.

Interpretando citado dispositivo legal, MAMEDE²⁸⁹ confere à maioria dos demais sócios a legitimidade ativa para a ação de exclusão de sócio: “Frise-se que a legitimidade é dos demais sócios, que representem mais da metade do capital social, excluído o percentual correspondente ao sócio que se pretende excluir, e não da sociedade; trata-se de assunto pertinente aos sócios, próprio das relações *interna corporis* (relações *ad intra*), anteriores à personalidade da sociedade, já que relativas ao contrato social”.

RIBEIRO²⁹⁰, *in contrariu sensu*, argumenta que, como o exercício da empresa cabe à sociedade, seria ela, e não os sócios, a titular da legitimidade do direito de exclusão de sócio: “No atual Código Civil, embora a deliberação caiba aos sócios, uma vez tomada deve ser executada pela sociedade, devendo-se, portanto, entendê-la como única a ter legitimidade ativa”.

Interpretando o sentido que a lei confere à expressão “iniciativa”, CARVALHOSA entende que é da sociedade, e não dos sócios, a legitimidade ativa da ação de exclusão judicial:

A ‘iniciativa’ de exclusão judicial de sócio é conferida pela lei aos demais sócios. Note-se, porém, que isso não quer dizer que os sócios terão legitimidade para a propositura da ação de exclusão de sócio, pois somente à sociedade é dado excluir judicialmente o sócio de seu corpo social. Dizer que os sócios terão a ‘iniciativa’ de excluir judicialmente outro sócio significa apenas que **aos sócios majoritários cabe manifestar a vontade da sociedade – por meio de deliberação específica, tomada em reunião ou assembléia -, já que a legitimidade ativa para essa ação é unicamente da sociedade**.

Sobre a deliberação dos sócios, MAMEDE²⁹¹ defende que esta não altera a obrigatoriedade da ação ser interposta pela maioria dos demais sócios, reputando-a, inclusive, dispensável: “(...) tal deliberação sequer é necessária: basta que sejam

²⁸⁹ MAMEDE, 2004, p. 160.

²⁹⁰ RIBEIRO, 2005, p. 294.

²⁹¹ MAMEDE, loc. cit.

autores do pedido judicial os demais sócios que atendem ao requisito quantitativo de representar mais da metade do capital social, excluído o percentual correspondente ao sócio que se pretenda excluir”.

COELHO²⁹², ao tratar da exclusão judicial, parece conferir legitimidade ativa aos sócios e concomitantemente à sociedade: “(...) o sócio remisso descumpridor de suas obrigações ou desleal deve ser demandado, em ação de dissolução, **proposta pelos demais e pela sociedade limitada** (esta será representada, excepcionalmente, pela minoria ao pleitear a expulsão de sócio majoritário)” (grifos nossos).

Por sua vez, BARBI²⁹³ reconhece a legitimidade dos sócios, porém entende viável que a sociedade, facultativamente, integre em conjunto com estes o pólo ativo:

(...) quando se tratar do pleito judicial para se excluir o sócio (...) parece-se ser então admissível (e não obrigatório) que a sociedade esteja em litisconsórcio facultativo ativo com os demais sócios. Isto porque, do ponto de vista processual, a pessoa jurídica tem um interesse tutelável na providência que se postula em juízo, a despeito de que a titularidade de direito material de excluir seja da maioria dos sócios.

LUCENA²⁹⁴ afirma inicialmente que “no pólo ativo da ação de exclusão figurarão os sócios (ou o sócio) pleiteantes da exclusão, não a sociedade”.

No entanto, visualiza também a hipótese dos sócios majoritários, mesmo dispondo da via extrajudicial, temendo utilizá-la e incorrer em uma ação de indenização por parte do sócio excluído – quer pela fraqueza das provas pré-constituídas, quer pelo entendimento de que a omissão do contrato social impediria a exclusão *interna corporis* -, deliberarem “autorizar a propositura da demanda”²⁹⁵.

Nesta hipótese, deliberando os sócios majoritários a utilização da via judicial, entende o autor que deverá figurar no pólo passivo a sociedade, haja vista a deliberação dos sócios, depois de tomada, ser em verdade do ente social: “A ação de exclusão é benefício direto e imediato da sociedade, somente indireta e

²⁹² COELHO, 2003, p. 134.

²⁹³ MAMEDE, 2004, p. 344.

²⁹⁴ LUCENA, 2003, p. 757.

²⁹⁵ Ibid., p. 758.

mediatamente beneficiando os sócios. Trata-se de *ação social ut universi*. Omisso o presentante da sociedade (o administrador/gerente), a ação pode ser proposta por qualquer sócio, isto é, proporá a *ação social ut singuli*, como substituto processual”.

O entendimento pretoriano vem se pacificando no sentido de reconhecer aos sócios e não à sociedade a legitimidade para interpor a ação de exclusão de sócio.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais²⁹⁶ determinou que “tem legitimidade para pleitear a exclusão de sócio remisso os demais integrantes da empresa, e não a própria sociedade”, concluindo que “a sociedade comercial, por não participar do ato negocial de sua constituição, não é parte legítima para propor ação que vise anulá-lo ou rescindi-lo com relação a um dos sócios. Legitimam-se para tanto os demais sócios”.

Também o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo²⁹⁷, ao julgar recurso em que a sócia excluída apelante argüia a ilegitimidade dos autores para o pedido de exclusão, afirmando que tal caberia à sociedade, reconheceu aos demais sócios a legitimidade para a propositura da ação de exclusão judicial, assentindo que: **“(...) a ação de exclusão de sócio, corresponde à rescisão da sociedade quanto ao excluendo, compete aos sócios**, tal como resulta do art. 7º do Decreto nº 3.708, de 10-01-1919. Este dispositivo assegura aos sócios a opção de cobrar do cotista o valor das cotas assumidas, ou de, pelo fundamento da não integralização das cotas, propor e decidir da exclusão do faltoso”. (grifos nossos)

Ressalte-se que, quer se considere conferir a lei competência aos sócios, quer se entenda que os mesmos apenas deliberam previamente para formar a vontade social, devendo constar a própria sociedade no pólo ativo da ação, a competência para deliberação ou propositura da exclusão judicial é da *maioria do capital entre os demais sócios*, não necessariamente a maioria do capital social considerado como um todo. Assim, considera-se o valor do capital social descontado da parcela referente ao sócio a excluir, de forma que será necessária a iniciativa dos sócios que representem a maioria desse capital ajustado. Assim, por exemplo, se o sócio pernicioso “A” detiver participação equivalente a 60% do

²⁹⁶ TRIBUNAL DE ALÇADA DE MINAS GERAIS. Apelação Cível nº 218.671-8, Rel. Juiz Páris Pena, in BARBI, 2004, p. 343.

²⁹⁷ 1º TRIBUNAL DE ALÇADA CÍVEL DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 239.115, 6ª. Câmara, Rel. Silva Costa, in BULGARELLI, 1996, p. 168 et seq.

capital social, será necessária para a propositura da ação a iniciativa de sócios que representem mais de 20% do capital social.

Note-se que o critério para maioria se dá pela participação social, contada “segundo o valor das quotas de cada um” e não o número de sócios, por aplicação do art. 1.010 do CC/2002²⁹⁸. Assim, no exemplo supra, se o sócio “B” detiver 20,05% e desejar a exclusão de “A”, enquanto os demais sócios “C” e “D” detiverem em conjunto “19,95%” e forem contra a mesma, poderá o sócio “B” propor a referida ação de exclusão judicial.

O cálculo “por cabeça” somente será utilizado em caso de empate, quando, conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo retro, “prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios”. *Verbi gratia*, se, no caso acima, o sócio “B” detiver 20% e for contra a exclusão de “A”, enquanto “C” e “D” detendo em conjunto os mesmos 20% a apoiarem, poderão estes promover a exclusão judicial, porquanto, ainda detendo o mesmo percentual de participação, suplantarem em número de sócios. Caso persista o empate – as posições contra e a favor da exclusão contarem com o mesmo número de sócios e a mesma participação no capital social -, poderão os interessados na exclusão promovê-la, cabendo ao Judiciário a aferição da posição devida, por dispor a própria lei que “se este (o empate) persistir, decidirá o juiz”.

Cumprе ressaltar, consoante lembra BARBI²⁹⁹, que a legitimidade dos sócios para a exclusão é personalíssima e decorre do *status socii*: “Assim, na linha do até aqui sustentado, os sucessores, cônjuge ou credores de sócio, que não tenham ainda sido admitidos na sociedade, não se tornaram sócios e, portanto, falece-lhes legitimidade para excluir sócio efetivo, mesmo que titularizem a maioria do capital social”.

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RESP-53.285/RS, confirmou a condição personalíssima do sócio para o exercício do direito de exclusão judicial, ao vedá-lo a herdeiros de sócio ainda não ingressos na sociedade (cujo contrato social exigia para dito ingresso a concordância da maioria do capital social, que

²⁹⁸ “Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um. § 1º Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital. § 2º Prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate, e, se este persistir, decidirá o juiz. (...)”.

²⁹⁹ BARBI, 2004, p. 344.

não ocorreu), bem como a sócio que teve suas quotas transferidas à ex-mulher em separação judicial:

SOCIEDADE COMERCIAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros do sócio falecido, não sendo sócios da sociedade de responsabilidade limitada, não têm legitimidade para prosseguir na ação de exclusão de outro sócio.

2. O sócio que transferiu suas quotas a ex-mulher, em partilha homologada judicialmente, não tem legitimidade para pleitear a exclusão de outro sócio. Recurso conhecido e provido. Voto vencido. (STJ, RESP-53.285/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª. Turma, julg. 25/10/1994, pub. DJ 28/11/1994, p. 32622)

Por fim, importa lembrar que, seguindo o preceito de que ninguém é obrigado a mover ação judicial, o sócio que não desejar constar no pólo ativo da demanda de exclusão não pode ser compelido a dela participar³⁰⁰.

4.2.2.3.4.

Pedido e Valor da Causa

Ao propor a ação, “pede o autor ao órgão jurisdicional que tome determinada providência”³⁰¹, devendo o pedido conter de modo expresso a tutela estatal pretendida.

Na ação de exclusão de sócio, o pedido será objetivando a tutela jurisdicional para determinar a exclusão do sócio pernicioso, podendo, como bem ressalta FONSECA³⁰², vir a ser tal pretensão cumulada com a de indenização por perdas e danos.

Entende-se ainda ser devido na ação de exclusão - considerando que o juiz, ao acolher a procedência do pleito pela expulsão do sócio, determinará a respectiva apuração de haveres – o pedido para que o Judiciário reconheça que o valor do reembolso devido ao sócio indigitado seja determinado na forma requerida pelo autor da demanda.

Quanto ao valor da causa, determina o CPC, seu art. 254, inciso V, que quando o litígio tiver por objeto “a existência, validade, cumprimento,

³⁰⁰ BARBI, 2004, p. 344.

³⁰¹ BARBOSA MOREIRA, 1993, p. 12.

³⁰² FONSECA, 2005, p. 136.

modificação ou rescisão de negócio jurídico”, o valor da causa será “o valor do contrato”.

Interpretando este dispositivo, THEODORO JÚNIOR asseverou que “mesmo havendo regra legal para estimativa do valor da causa, como nas ações de rescisão de contrato, (...) pode-se adotar valor menor do que o previsto, sempre que a ação versar sobre parte apenas do negócio jurídico ou ato judicial impugnado”³⁰³.

Desta feita, na ação que busca a exclusão de sócio e a consequente apuração de haveres, será o valor do reembolso devido ao sócio – e não o valor do capital social ou do patrimônio da sociedade como um todo - o adequado valor da causa.

Neste sentido, é o escólio de DALMARTELLO³⁰⁴, segundo o qual “il valore della causa sarà dato dai valori della quota del socio escludendo, poichè è unicamente la sua adesione – non l’intero rapporto sociale – che forma oggetto di controversia (...)”.

Impende ressaltar que o valor atribuído à causa no início da ação será apenas uma estimativa, face ao desconhecimento da real importância do reembolso ao sócio excluído, que somente poderá ser precisado após a devida apuração dos haveres³⁰⁵.

4.2.2.3.5.

Contestação e Reconvenção

O sócio excluído, em sede de contestação, poderá colacionar argumentos e requerer a produção de provas para demonstrar a improcedência de sua exclusão, rechaçando os atos e fatos apresentados pelo autor como configuradores de causa ensejadora de expulsão.

Da mesma forma, caberá na contestação refutar, quanto à apuração de haveres, os critérios pretendidos pelo autor em sua exordial.

De outra sorte, a reconvenção, prevista no art. 315 do CPC, propicia ao sócio demandado a possibilidade de resposta em uma forma mais ampla, podendo

³⁰³ THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 115.

³⁰⁴ DALMARTELLO, 1939, p. 234.

³⁰⁵ Cf. FONSECA, 2005, p. 138.

“transcender da própria defesa, a ponto de passar ao próprio ataque”³⁰⁶, por se consubstanciar em uma nova ação.

Assim, conforme exemplifica FONSECA³⁰⁷, caberá ao réu o pedido reconvenicional no curso da ação de exclusão de sócio que não teria, v.g., contribuído para a integralização de sua cota no capital social, e que deseja, demonstrando o adimplemento de suas obrigações, “desligar-se da sociedade e ver apurados seus haveres, consoante os critérios preconizados para a dissolução parcial”.

De igual maneira, poderá o sócio, no caso de ação de exclusão da sociedade promovida por outro sócio, mediante pedido reconvenicional, pleitear o afastamento do demandante da sociedade, imputando a mesma falta ou inadimplemento que na exordial lhe foi atribuída.

4.2.2.3.6.

Sentença

A ação de exclusão, se procedente, resolve-se com sentença constitutiva, que modifica a estrutura da sociedade.

DALMARTELLO constata a natureza potestativa do direito de exclusão do sócio inadimplente, cujo acolhimento resulta em uma sentença constitutiva:

Invero: la legge concede ad ogni singolo sócio insoddisfatto il potere d'influire colla sua manifestazione di volontà sulla condiziona giuridica del socio ggetoinadempinte, facendone cessare, o, meglio, concorrendo a farne cessare lo stato giuridico di socio. (...)

Quanto alla sentenza che riconosce ed accoglie un tal diritto essa è necessariamente constitutiva, data la stretta ed intima **correlazione concettuale tra diritto potestativo e sentenza costitutiva** (la sentenza costitutiva non è altro del giudice necessario, talvolta, per l'attuazione del diritto potestativo). La sentenza del giudice è, perciò, se non la causa unica, certo una delle cause, che concorrono a produrre la cessazione dello stato di socio: in questo senso essa è *costitutiva* di un tal effetto giuridico.

Entretanto, ressalta FONSECA que, além da natureza constitutiva que a sentença apresenta, “se o mesmo ato jurisdicional determina à sociedade que

³⁰⁶ ALVIM, 2003, p. 327.

³⁰⁷ FONSECA, 2005, p. 144.

efetue o pagamento dos haveres devidos ao excluído, terá aquele, por igual, **caráter condenatório (...)**".

Decretada a sentença de exclusão pelo juiz, leva-se a registro esta e, em seguida, a alteração contratual, retratando a nova composição societária³⁰⁸.

A exclusão somente se opera após o trânsito em julgado da sentença que a decretou, conquanto seus efeitos retroajam à data da citação do sócio excluindo, segundo depreende-se do art. 219 do CPC^{309,310}.

Ao julgamento de procedência da ação de exclusão de sócio, segue-se o pagamento dos haveres devidos ao sócio excluído, processando-se a execução nos termos descritos nos arts. 646 e seguintes do CPC³¹¹. Analisar-se-á no próximo capítulo a apuração de haveres do sócio excluído.

4.2.2.4.

Exclusão de sócio majoritário

O instituto da exclusão de sócio deve, como visto, alinhar-se sempre ao princípio da preservação da empresa e do ente social que a desenvolve, razão pela qual impende que sirva aos interesses da sociedade e não necessariamente os de seus sócios majoritários.

De acordo com o ensinamento do mestre COMPARATO³¹², "a maioria não se confunde nunca com a sociedade, e o seu interesse próprio pode contrastar com o da empresa, por ela explorada". Posiciona-se, assim, pela possibilidade de exclusão de sócio majoritário da sociedade, esclarecendo que "na hipótese de expulsão do sócio por sentença, o fundamento da decisão não é a deliberação da maioria e sim, o poder resolutório conferido aos prejudicados, pelo inadimplemento do dever de colaboração social, sejam eles, ou não, majoritários".

³⁰⁸ REQUIÃO, 2003, p. 431: "Se a exclusão for determinada por sentença, esta terá eficácia geral quando for arquivada ou inscrita no registro próprio".

³⁰⁹ "Art. 219 - A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição".

³¹⁰ Cf. LUCENA, 2003, p. 757 e LATORRACA, 1989, p. 59.

³¹¹ Cf. FONSECA, 2005, p. 164.

³¹² COMPARATO, 1978, p. 141.

No mesmo sentido, exalta RIBEIRO³¹³ a procedência da exclusão do sócio majoritário prejudicial à sociedade, como medida de sua proteção:

Como a exclusão de sócio objetiva a preservação da empresa, pouco importa se o sócio é ou não majoritário. Havendo justa causa a fundamentar a saída do sócio, mesmo que majoritário, é cabível sua expulsão. A exclusão justifica-se para maximização da exploração empresarial e não pela proteção do majoritário. Defende-se a sociedade e os sócios. Os sócios inocentes podem pleitear a exclusão do sócio danoso, em nada importando o fato de serem minoritários.

Tem-se, assim, que a exclusão judicial pode ser intentada por sócio minoritário, quando o interesse do sócio majoritário foi contrário ao da sociedade.

Ressalte-se que, afora as hipóteses de exclusão extrajudicial de pleno direito do art. 1030, parágrafo único (falência e liquidação de quota), a exclusão do sócio majoritário requer necessariamente a via judicial.

Conforme destaca LUCENA, a exclusão de sócio majoritário somente se concretizará “por sentença judicial, podendo a ação ser proposta por qualquer sócio minoritário, ao qual cabe indicar e provar a justa causa supedaneadora da expulsão do sócio majoritário prevaricador”³¹⁴.

³¹³ RIBEIRO, 2005, p. 199.

³¹⁴ LUCENA, 2003, p. 773.

5

Apuração de haveres na exclusão de sócio

A exclusão do sócio, quer seja deliberada *interna corporis* ou decretada em juízo, implica na perda da condição de partícipe da sociedade, mas não alija o sócio excluído em seu direito patrimonial, passando este a ser credor de reembolso do valor de sua participação na sociedade, qual seja, seus haveres.

A apuração de haveres afigura-se matéria de rico conteúdo, que isoladamente constituiria objeto para extenso e aprofundado estudo, tendo vários autores dedicado obras inteiras a este tema. Entrementes, o que se busca neste foro, sem qualquer pretensão de esgotar tema tão amplo, é examinar principais aspectos referentes à apuração de haveres em sociedade limitada, na hipótese específica de exclusão de sócio.

5.1.

Conceito de apuração de haveres

O contrato de sociedade traz ínsito o pressuposto de que cada membro contribua para o fundo social e que, em contrapartida, tenha participação no resultado da atividade comum. Em decorrência, quando o sócio deixe de participar da sociedade – quer voluntária, quer forçosamente –, é certo que este, tendo o direito originário ao seu quinhão, deva tê-lo restituído em importância correspondente.

Tal é a origem da apuração de haveres, conforme delineia ESTRELLA³¹⁵ com hialina clareza:

³¹⁵ ESTRELLA, 2004, p.180.

Em virtude da contribuição de todos os sócios fundir-se no patrimônio societário, neste se mobilizaram, perdendo a individualidade, até mesmo as coisas porventura heterogêneas. Reduzidas, assim, a mera expressão de valor pecuniário, cada um dos sócios passou a ter, unicamente, um quinhão em valor, proporcional à sua contribuição, em não sendo é obvio, um sócio mero prestador de trabalho (Cód. Com., art. 317). **Para determinar, portanto, qual seja este quinhão, é que se instaura o processo de apuração de haveres**, cujo objeto não se limita, porém, àquela contribuição, constituinte do capital social nominal.

Para este propósito - determinar a importância a ser restituída ao sócio em contrapartida à participação que este deixa de deter na sociedade - é que serve a apuração de haveres, como esclarece o referido autor:

É visto, assim, que o objeto específico da instituição de que nos ocupamos [apuração de haveres] é **operar a transmutação do direito patrimonial abstrato de sócio (enquanto jungido ao contrato), convertendo-o normalmente em prestação pecuniária exigível**. É forma instrumental que dá corpo e objetividade exterior à situação jurídica preexistente, advinda da ruptura parcial do vínculo societário, possibilitando (conforme seus resultados) a exigibilidade, por parte do sócio ou de quem o substitua, do crédito apurado³¹⁶.

A apuração de haveres consiste, assim, na determinação do valor da participação societária do sócio que se desliga ou é excluído da sociedade, na transformação de direito patrimonial abstrato em crédito líquido e exigível.

Por haveres pode ser entendido “o conjunto de valores, composto pela contribuição do capital, pelo quinhão dos fundos e reservas, pela quota-parte nos lucros e, ainda, por quaisquer outros créditos em conta disponível”³¹⁷, que resultam, ao final, no valor devido ao sócio.

Segue-se, destarte, a apuração de haveres à ruptura do vínculo societário com relação a uma das partes – quer *interna corporis* ou judicial –, como procedimento destinado à determinação e liquidação da parcela do patrimônio social pertencente ao sócio dissidente ou excluído.

5.2.

Convenção predeterminando os haveres

³¹⁶ ESTRELLA, 2004, p.170.

³¹⁷ Ibid., p.182.

Antes de explorar os critérios e cálculos para a determinação dos haveres, cumpre perquirir sobre a validade de cláusula que estabeleça no contrato social de determinada sociedade a forma pela qual serão apurados os haveres de seus sócios na hipótese de exclusão.

Essa questão há tempos permeia o meio jurídico pátrio, havendo quem pugnassem pela aplicação do procedimento previsto em cláusula de contrato social somente quando a apuração de haveres se procedesse em virtude de *retirada voluntária*, o que implicaria em negar sua validade para a hipótese de exclusão do sócio³¹⁸.

Entende-se não ser esta a melhor leitura do direito. Impende reconhecer a validade e aplicabilidade do procedimento de apuração de haveres determinado pelos sócios em cláusula do contrato social da sociedade de que participam. Os sócios, enquanto partes do contrato plurilateral de sociedade, gozam de autonomia para estabelecer em seu ato constitutivo o modo pelo qual entendem devido se proceder a apuração de haveres na hipótese de retirada ou expulsão de qualquer um deles.

BARBI³¹⁹ discorda da hipótese de restar negada a aplicação da cláusula contratual de apuração de haveres na hipótese de exclusão: “(...) na parte relativa aos critérios de apuração dos haveres contratualmente previstos, quero crer que não se justifica a desobediência ao pactuado. Parece-me injusto que um sócio expulso da sociedade esteja desobrigado de cumprir cláusula contratual que ele mesmo firmou para apuração dos seus haveres quando deixasse de integrar a pessoa jurídica.(...)”

A existência de cláusula sobre apuração de haveres indica que as partes pré-convencionaram a forma pela qual entendem deva ser levantado o patrimônio de quem deixar a sociedade. Por consequência, quando nesta sociedade a sócios representando a maioria do capital social deliberarem a exclusão de um dos sócios, impende-se apurar seus haveres pela forma expressa contrato, em respeito à própria autonomia da vontade já manifestada.

Com o advento do atual Código Civil, deverá restar superada a discussão sobre a validade da cláusula contratual prevendo a forma de apuração de haveres, visto que, o artigo 1.030, ao estabelecer procedimento para a liquidação da quota

³¹⁸ Cf. BARBI, 2004, p. 470.

³¹⁹ Ibid., p. 472.

de sócio quando a sociedade se resolve com relação a este, expressamente condicionou sua aplicação à inexistência de “disposição contratual em contrário”.

A lei, assim dispondo, facultou aos sócios a possibilidade de estabelecer no contrato social dispositivo de aplicação cogente para a apuração de haveres.

Resta infundada também a argumentação de que dita cláusula somente poderia ser aplicável às hipóteses de retirada voluntária de sócio. O atual Código Civil, no Capítulo IV, que trata das Sociedades Limitadas no Livro do Direito de Empresa, trouxe a Seção VII - Da Resolução da Sociedade em Relação a Sócios Minoritários, composta de dois artigos, quais sejam, 1.085 e 1.086. Enquanto o art. 1.085 cuida unicamente da exclusão de sócio em sociedade limitada, o artigo 1.086 dispõe que “efetuado o registro da alteração contratual, aplicar-se-á o disposto nos arts. 1.031 e 1.032”.

Dessa forma, o Código Civil, ao tratar da exclusão de sócio em sociedade limitada, fez expressa remissão à aplicação do disposto no art. 1.031 – o qual franqueia ao contrato estabelecer procedimento de liquidação distinto do legal e plenamente aplicável à sociedade a que se refere - sepultando qualquer argumento porventura subsistente contra a possibilidade da cláusula contratual determinar procedimento a ser seguido na apuração dos haveres do sócio excluído.

“O direito ao critério legal para apuração de haveres é, portanto, disponível. Assim, se os sócios estipulam outra forma de liquidação das quotas de cada um deles, tal cláusula deverá, obviamente, prevalecer, o que põe fim à dúvida outrora existente entre os magistrados e estudiosos do assunto”³²⁰.

Ressalte-se somente que a regra de livre estipulação contratual não pode ser interpretada irrestritamente, devendo ser sempre observados critérios de razoabilidade na sua estipulação. Tem-se que, *verbi gratia*, é defeso estipular no contrato social que o sócio excluído perca sua participação em favor da sociedade – não lhe sendo, conseqüentemente, devido qualquer reembolso -, posto que tal proceder configuraria enriquecimento ilícito, vedado em lei.

A respeito, esclarece MAMEDE³²¹ a possibilidade de revisão do disposto em cláusula contratual que não se afigure lícito:

³²⁰ PIMENTA, 2004, p. 127.

³²¹ MAMEDE, 2004, p. 166.

A estipulação contratual, ainda que deva ser respeitada, não é juridicamente definitiva, intocável, podendo ser objeto de impugnação; em fato, demonstrada a sua ilicitude, abusividade ou iniquidade, a implicar desrespeito flagrante à garantia constitucional do direito à propriedade, o Judiciário deverá dar provimento ao pedido para que seja aplicada a regra legal, qual seja, a liquidação da quota ou quotas, no percentual que tiverem sido efetivamente realizadas (integralizadas), tendo por base a situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

5.3.

Crítérios de apuração de haveres

O critério para apuração de haveres, consoante visto, pode derivar do contrato social ou, na omissão deste, da lei.

Nas sociedades com expressa previsão contratual, a apuração de haveres não deve, a princípio, gerar maiores controvérsias, impondo-se a aplicação do procedimento eleito pelos sócios em seu contrato social.

“Havendo previsão contratual, o critério estabelecido torna-se obrigatório para qualquer sócio que venha a ser excluído. As hipóteses mais comuns da cláusula contratual são as que determinam a utilização do último balanço especial”³²².

No silêncio do contrato social, ou sendo este incompleto ou impreciso, questiona-se qual o procedimento aplicável para a apuração de haveres do sócio excluído.

O Código Civil de 2002, assim previu em seu artigo 1.031 e parágrafos:

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.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

O procedimento estabelecido pela lei, aplicável na omissão do contrato social, determina a liquidação do sócio excluído com base na situação patrimonial

³²² LATORRACA, 1989, p.61 passim.

da sociedade à data da deliberação de exclusão, verificada em balanço especialmente levantado.

O citado dispositivo dá margem a questionamento sobre a forma como que se dará o levantamento do balanço patrimonial para a aferição dos haveres, que critérios deverão ser obedecidos e se algum ajuste será devido.

A principal questão é: na aferição do valor patrimonial da participação do sócio excluído, prevalecerá o valor patrimonial contábil ou será necessário buscar o valor patrimonial da sociedade “a preço de mercado”, considerando elementos ausentes em um balanço contábil (tais como fundo de comércio, mais valia dos bens, perspectiva de rentabilidade etc)?

Da análise do entendimento doutrinário e pretoriano pátrios, verifica-se nítida inclinação em aplicar à apuração de haveres decorrente da exclusão de sócio, os princípios inerentes à dissolução parcial da sociedade. O objetivo de tal raciocínio é propiciar ao sócio que deixa de participar da sociedade resultado semelhante ao que ele obteria na dissolução total desta, com ampla verificação física e contábil dos valores do ativo, de bens e direitos da sociedade, incluindo bens imateriais, intangíveis da mesma.

Contra esta tendência, vociferam vários autores, pugnando pela distinção destas modalidades de rompimento do vínculo societário e improcedência da aplicação dos princípios de uma à outra.

REQUIÃO³²³ apresenta a apuração de haveres e a dissolução parcial como institutos que não se confundem, sendo que a verificação de um exclui a aplicação do outro, reputando à apuração de haveres a verificação com base no último balanço da sociedade, ao passo que na dissolução parcial devem ser considerados os valores patrimoniais reais:

O primeiro (**apuração de haveres**) expressa a **verificação do patrimônio social, em relação à parcela que compete ao sócio que se demite ou foi excluído, na proporção do último balanço.** (...) A **dissolução parcial**, seguida de liquidação parcial, visa **verificar a parte que deve ser paga ao sócio que se retira ou é despedido, segundo os valores reais do patrimônio social.** Faz-se a avaliação de todos os valores sociais, segundo os preços correntes de mercado, e que prevaleceriam se a sociedade fosse totalmente dissolvida e liquidada.

³²³ REQUIÃO, 1959, p. 188.

Também BULGARELLI³²⁴ entende inaplicável à apuração de haveres a aferição mais ampla devida somente na dissolução parcial: “(...) a apuração de haveres do sócio, não se confundindo com a dissolução parcial ou total, nem com a liquidação, obedece a regras próprias decorrentes da lei ou do contrato, e sobretudo, **tendo em linha que a sociedade deve continuar, que não será justo nem real valores subjetivos fora do balanço corrigido monetariamente nem a inclusão de valores pertencentes à sociedade**”.

Dito autor ressalta sentir nos posicionamentos que combate, quanto à hipótese de exclusão, “uma espécie de visão maniqueísta de procurar como que castigar os expulsos, premiando o excluído, e assim a questão dos haveres estaria ligada a um espécie de tipo de perdas e danos que os sócios remanescentes ou a sociedade mantida deveriam pagar”³²⁵.

BARBI³²⁶ alinha-se à mesma posição, pugnando pela apuração de haveres na hipótese de exclusão conforme o último balanço levantado e negando-lhe veementemente a aplicação do procedimento referente à dissolução parcial, diante da nítida distinção entre os dois institutos:

Inexistindo previsão contratual sobre o direito de retirada de sócio ou quanto à forma de apuração de seus haveres, penso deverem estes ser pelo último balanço aprovado pelo excluído, devidamente atualizado, e não por balanço de determinação, que enseja verificação física e contábil de todos os valores do ativo, como se dá na dissolução parcial *stricto sensu*. Isso porque, insisto, dissolução parcial e exclusão de sócio são institutos que se extremam quanto à concepção e requisitos. Na primeira, o sócio está valendo-se de prerrogativa legal (...) para deixar a sociedade contratada por prazo indeterminado, que não se dissolve integralmente apenas para preservação da empresa e dos interesses dos demais sócios; na segunda, a exclusão, o sócio está sendo expulso por algum motivo presumivelmente justificado, que ensejou sua desinteligência com os demais. Assim, o que há é uma dissidência entre maioria e minoria, sem liquidação da sociedade, e não o exercício do direito de se pedir sua dissolução. Por essas razões, concluo que, **à falta de cláusula contratual sobre a forma de apuração de haveres na saída de um sócio, é de se utilizar, para sua exclusão, o último balanço por ele aprovado, em analogia ao art. 15, do Decreto n. 3.708/1919. **Inexistindo tal balanço, caberá o levantamento de balanço especial.** (grifos nossos)**

³²⁴ BULGARELLI, 1992, p. 118.

³²⁵ Id., 1996, p. 107.

³²⁶ BARBI, 2004, p. 472 *passim*.

Na mesma esteira, FONSECA³²⁷ defende que o paradigma da dissolução parcial não pode ser utilizado na apuração de haveres em virtude de exclusão, pois “o sócio excluído não se vale da faculdade de denunciar *in totum* o contrato social, única hipótese em que faria ele jus ao recebimento dos haveres calculados como teria direito, se fosse o caso, na liquidação total da sociedade”.

Todavia, a própria autora reconhece que seu posicionamento não encontra guarida nos tribunais brasileiros, sendo que

até mesmo o Supremo Tribunal Federal, em decisório relatado por um de seus mais cultos ministros, já teve oportunidade de referendar acórdão estadual que determinava que os haveres do sócio excluído fossem calculados **‘de maneira que se aproxime do resultado que poderia ele obter com a dissolução total, isto é, de forma ampla, com plena verificação física e contábil dos valores do ativo, de bens e direitos da sociedade’**³²⁸. (grifos nossos)

Alinhando-se ao citado posicionamento acolhido pelo Supremo Tribunal Federal, COELHO³²⁹ aponta a aplicação de uma regra geral de apuração de haveres, segundo a qual, em seu entendimento, esta seria uma *simulação da dissolução da dissolução total da sociedade*: “o sócio não pode, na dissolução social da sociedade, receber valor diverso (nem maior, nem menor) do que receberia, como partilha, na dissolução total. Observada essa regra, alcança-se o equilíbrio possível na solução da matéria”.

O entendimento supra-esposado encontra acolhida também no Superior Tribunal de Justiça, que assim já se manifestou:

COMERCIAL - DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA EM FACE DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFFECTIO SOCIETATIS - QUANTUM DEVIDO AO SOCIO RETIRANTE - MATÉRIA DE FATO (SUMULAS NOS. 05 E 07 - STJ).

I – 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.**

³²⁷ FONSECA, 2005, p. 213.

³²⁸ Ibid., p.213.

³²⁹ COELHO, 2003, p. 160.

II - matéria de fato não se reexamina em sede de especial (sumulas nos. 05 e 07 - stj).

III - recurso não conhecido.

(RESP 38160/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 09.11.1993, DJ 13.12.1993 p. 27457)

A inaplicabilidade do último balanço aprovado para apuração de haveres do sócio excluído parece pacífica com a edição no atual Código Civil, haja vista que o art. 1.031 expressamente determina que a verificação se faça mediante “balanço especialmente levantado”³³⁰.

O que ainda cumpre perquirir é qual o alcance deste balanço a ser levantado por ocasião da apuração de haveres: se este se restringe aos critérios contábeis (como, a princípio, se depreenderia do texto da lei, pois balanço patrimonial é contábil) ou se deve ser ajustado buscando o “real valor da sociedade” e incluindo seus bens imateriais.

O Superior Tribunal de Justiça, antes da entrada em vigor do atual Código Civil, já vinha reiteradamente determinando que a apuração de haveres na hipótese de exclusão de sócio seguisse procedimento semelhante ao da dissolução parcial, com a avaliação do patrimônio integral da sociedade a valor de mercado, para então calcular a respectiva participação do sócio excluído e o reembolso devido, conforme se depreende dos julgados abaixo:

SOCIEDADE ANÔNIMA. EXCLUSÃO DE SÓCIO. APURAÇÃO DE HAVERES.

Hipótese que mais se aproxima do resgate que do reembolso. Inexistência de ilegalidade no fato de **determinar-se sejam os haveres dos excluídos apurados mediante apuração do valor real do ativo e passivo da sociedade**.

(STJ, AgRg no Ag 108.930/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25.03.1997, DJ 05.05.1997, p. 17050) (grifos nossos)

COMERCIAL E PROCESSUAL - EXCLUSÃO DE SÓCIO DE SOCIEDADE LIMITADA POR QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS - APURAÇÃO DOS HAVERES PRECEDIDA DE VERIFICAÇÃO FÍSICA E CONTÁBIL, COM ARBITRAMENTO E PERÍCIA - MATÉRIA DE FATO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Ocorrendo a exclusão de sócio em sociedade limitada por quebra da affectio societatis, **deve a apuração dos haveres ser precedida de verificação física e contábil (balanço geral - apuração integral)**.

II - Matéria de fato - jurisprudência.

³³⁰ Salvo, é claro, quando o contrato social expressamente determinar que a apuração de haveres se efetue com base no último balanço aprovado pelos sócios.

III - Recurso não conhecido. (REsp 61.321/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 13.02.2001, DJ 02.04.2001 p. 284) (grifos nossos)

FONSECA³³¹ contesta que o raciocínio de buscar na apuração de haveres conferir ao sócio resultado semelhante que este obteria na dissolução de sociedade implique em considerar para tanto direito imateriais da sociedade, tal como o fundo de comércio:

A dissolução parcial é deferida ao sócio como sucedâneo da pleiteada – mas inconveniente – dissolução total. Ora, **se a demandada dissolução total não propicia ao sócio o pagamento de qualquer quantia a título de fundo de comércio, por que deferi-la quando da concessão da dissolução parcial?** Em suma, ao sócio que pede a dissolução total e que sabe não fazer jus ao intangível, por que cogitar de seu recebimento na dissolução parcial? Não estaria, aí, concedendo mais do que o efetivamente pedido? (grifos nossos)

Contudo, é extensa a manifestação doutrinária pelo acolhimento da apuração dos haveres buscar o valor real da sociedade, computando para tanto também os ativos – e passivos – não passíveis de contabilização.

RIBEIRO³³² afirma que, no balanço levantado para apuração dos haveres, “os valores dos bens devem ser atualizados, com verificação física e contábil, e o pagamento com correção monetária, de forma a refletir o valor real da participação social na data da exclusão”: “O valor deve incluir todos os bens pelo valor de mercado atualizado, inclusive o valor do fundo de comércio, inclusive nas sociedades com atividades civis, e do fundo de reserva instituído pelos sócios, salvo dispositivo em contrário no contrato social”³³³.

GONÇALVES³³⁴ ensina que no balanço a ser especialmente levantado por determinação do art. 1.031 do Código Civil, “os bens materiais e imateriais devem ser avaliados pelo seu valor real e assim ser considerados no referido balanço”.

Assim, lembra o autor que a questão da apuração dos haveres não se restringe à simples “verificação da situação contábil da sociedade”, tampouco à “determinação do valor dos bens que integram seu ativo permanente”, abrangendo também o levantamento e fixação “do valor dos bens incorpóreos (como marcas,

³³¹ FONSECA, 2005, p. 232.

³³² RIBEIRO, 2005, p. 311.

³³³ Ibid., p. 312.

³³⁴ GONÇALVES, 2002, p. 248.

nome empresarial, *know how* etc) e do passivo invisível ou projetado (como encargos trabalhistas)”, elementos estes que, ressalta, exigirão “minuciosa previsão para bem definir os direitos dos sócios que saem e que permanecem na sociedade”³³⁵.

LATORRACA pondera que os valores constantes no balanço patrimonial “não expressam necessariamente o real valor da organização empresarial, para o qual concorrem bens intangíveis, tais como o ponto, a clientela, o nome comercial, a tecnologia os quais, por convenção, não possuem expressão contábil”. Inova o autor ao apresentar como solução a apuração pelo critério de perspectiva de rentabilidade da sociedade: “o critério que considera as perspectivas de rentabilidade da sociedade é o que melhor expressa o valor da organização empresarial e, portanto, deve ser adotado também nas sociedades limitadas (...)”³³⁶.

MAMEDE³³⁷ aduz que no balanço social, além de serem computados todos os direitos e deveres pelos seus reais valores – atentando, v.g., para depreciações não contabilizadas ou sobrevalorizações de ativos – deverá ser dedicado especial cuidado à percepção dos “ativos intangíveis e seu reflexo sobre o valor da empresa, conjunto de fatores imateriais que, na modernidade, mostraram-se mais importantes para a produção de resultados positivos (lucro) do que bens materiais”, citando como exemplos propriedade intelectual, ponto empresarial, contratos estabelecidos, logística, dentre outros.

CARVALHOSA³³⁸ ressalta que, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da sociedade e indiretamente de seus sócios em detrimento do sócio excluído, a avaliação patrimonial da sociedade a ser procedida na apuração dos haveres deverá levar em conta o “valor de mercado dos ativos sociais, bem como o de seus intangíveis e do aviamento correspondente aos bens integrantes do estabelecimento empresarial”, os quais deverão ser apurados em avaliação específica para esse fim, posto que tais valores “inegavelmente integram o patrimônio da sociedade, e, embora por vezes possam não estar registrados contabilmente, contribuem efetivamente para a rentabilidade da sociedade”.

³³⁵ GONÇALVES, 2002, p. 248.

³³⁶ LATORRACA, 1989, p. 70.

³³⁷ MAMEDE, 2004, p. 168.

³³⁸ CARVALHOSA, 2003, p. 361.

O entendimento esposado pelos doutrinadores acima citados reflete também a posição do nosso Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do Recurso Especial 77.122/PR, a Quarta Turma, sob a relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, estatuiu que “incluem-se o fundo de comércio e o fundo de reserva instituído pela vontade dos sócios, entre os haveres a serem considerados no balanço especial”, ressaltando que tais elementos, se excluídos, “enriqueceriam o patrimônio dos sócios remanescentes, em prejuízo do retirante, que também contribuiu, com a sua quota e participação social, para a formação dos dois fundos”³³⁹. Também no julgamento do Recurso Especial 52.094/SP o tribunal determinou, por sua Terceira Turma, que “entre os haveres, inclui-se o denominado fundo de comércio”, confirmando acórdão o qual estipulava que “o estabelecimento comercial (ou fundo de comércio) compõe-se de elementos corpóreos e incorpóreos, que o empresário comercial une e põe à disposição do exercício da atividade comercial”³⁴⁰.

Desta forma, considerando a orientação majoritária no Direito Brasileiro, tem-se que a apuração de haveres do sócio excluído deverá, na ausência de procedimento contratualmente previsto, auferir-se mediante levantamento de balanço patrimonial especial preconizado no art. 1.031 do Código Civil/2002, devendo ser para tanto considerados o valor real de seus ativos e passivos, bem como seus bens incorpóreos e passivos que não comportem, *a priori*, contabilização.

Relevante ressaltar que este raciocínio não se aplica para o caso específico de exclusão de sócio remisso, ou seja, quando motivo da expulsão é falta de integralização do capital social, hipótese em que, como anteriormente visto, a sociedade devolverá ao sócio a quantia correspondente aos aportes de capital por ele realizados, descontados juros moratórios, ou indenização a que ela tenha direito.

Cumpra ainda perquirir, para fins de apuração de haveres, qual deve ser considerada a data da exclusão, tomada como base para a verificação da situação

³³⁹ STJ, REsp 77122/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 13.02.1996, DJ 08.04.1996 p. 10475, *in* <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/JurImagem/frame.asp?registro=199500538466&data=08/04/1996>.

³⁴⁰ REsp 52094/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 13.06.2000, DJ 21.08.2000 p. 116, *in* <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/JurImagem/frame.asp?registro=199400236832&data=21/08/2000>.

patrimonial da sociedade. Na exclusão extrajudicial, a própria lei oferece resposta, ao determinar, no art. 1.031 do Código Civil, que deve ser tomada como base a data da deliberação. Por outro lado, na exclusão judicial, é necessário analisar os efeitos da sentença no caso concreto, como bem ressalta RIBEIRO³⁴¹: “Se o sócio permaneceu atuante na sociedade durante o processo judicial, a data-base deve ser a do trânsito em julgado da decisão, para evitar que uma das partes tente retardar a liquidação, em benefício próprio. Se, no decorrer do processo, o sócio foi afastado de suas funções, deve ser a data da efetiva saída, pois a partir daí não mais contribuiu para os resultados futuros, sejam eles positivos ou negativos”.

Por fim, importa lembrar que o sócio excluído, consoante visto, torna-se credor do direito à apuração de seus haveres, o que não necessariamente se traduzirá no recebimento, ao final, de um valor em moeda. É possível que, à época da exclusão, seja temerária a situação financeira da sociedade, podendo mesmo apresentar patrimônio líquido negativo, com o que não subsistiria em liquidação importância a devolver ao sócio.

Neste sentido, esclarece GONÇALVES³⁴² ser o direito de crédito “eventual ou potencial”, o qual será determinado no procedimento de apuração de haveres, sendo que, “se nessa apuração verificar-se que o patrimônio é inferior ou igual às dívidas, nenhum valor será devido”.

Da mesma forma, segundo lembra COELHO³⁴³, o sócio poderá receber quantia menor que a levantada na apuração de seus haveres, haja vista poder a sociedade, antes de efetuar o pagamento ao sócio excluído, descontar do montante débitos que este tenha para com a mesma:

Se a sociedade, além de devedora do valor patrimonial da quota do expulso, também for credora de indenização, por danos ocasionados pela inobservância do dever de lealdade, poderá ocorrer a compensação entre o seu crédito e o reembolso. Se, por exemplo, o sócio é expulso por prática de concorrência desleal, a sociedade sofre prejuízos, decorrentes da perda indevida da clientela. Esses prejuízos *podem* ser compensados com o reembolso, presentes as condições específicas dessa modalidade de extinção de obrigação (CC, arts. 368 e s.) ou, ainda, se autorizado pelo contrato social).

³⁴¹ RIBEIRO, 2005, p. 310.

³⁴² GONÇALVES, 2002, p. 247.

³⁴³ COELHO, 2005, p. 414.

5.4.

Pagamento dos haveres

O pagamento dos haveres ao sócio excluído, conforme seu percentual de participação, e nível de liquidez e disponibilidade de recursos da sociedade, pode trazer para esta, nefastos efeitos e abalar profundamente seu equilíbrio financeiro.

Vislumbrando tal possibilidade é que os sócios, quando tratam da apuração de haveres em seu contrato social, comumente dispõem a forma que se dará o pagamento do valor liquidado, estabelecendo sua divisão em parcelas.

Tal previsão, feita com razoabilidade de forma a não configurar regra abusiva e desproporcional, é amplamente aceita e aplicável, tendo inclusive o Superior Tribunal de Justiça se manifestado a respeito:

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. PAGAMENTO DOS HAVERES DO SÓCIO RETIRANTE. CONTRATO SOCIAL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Na linha de precedentes da corte **"não há razão para negar eficácia a cláusula contratual que estabeleceu deverem os haveres do sócio que se retira ser pagos em parcelas"**.

2. recurso especial conhecido e provido em parte.

(REsp 87731/SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 26.06.1997, DJ 13.10.1997 p. 51575).

Entretanto, cumpre citar que o mesmo tribunal decidiu recentemente, sob protestos do Relator, que, tendo o prazo de pagamento previsto no contrato social há muito escoado no decorrer do trâmite judicial, quando reconhecido o direito e determinado o pagamento deverá ser este efetuado à vista, não mais se submetendo à forma parcelada estatuída em cláusula:

SOCIEDADE POR QUOTAS. EXCLUSÃO DE SÓCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PAGAMENTO DOS HAVERES. DANO MORAL: FLUÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. REVISÃO DO VALOR FIXADO PELO ACÓRDÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Deferida pelo Juiz antecipação de tutela na sentença, objeto de agravo de instrumento provido pelo Tribunal local, viola o art. 471 do Código de Processo Civil o julgado que renova apreciação do tema sob outro fundamento não atacado em grau de apelação.

2. A Terceira Turma já decidiu que **havendo tramitação demorada em processo judicial relativo à exclusão de sócio, impõe-se o pagamento dos haveres de uma só vez**. Ressalva da posição do Relator.

3. Não colhe a revisão do valor do dano moral quando fixado moderadamente, de acordo com a realidade dos autos.
4. A correção monetária do valor do dano moral começa a correr da data em que fixado o valor.
5. Recurso dos réus conhecido e provido, em parte, e recurso do autor não conhecido. (REsp 612.886/MT, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02.06.2005, DJ 22.08.2005 p. 263) (grifos nossos)

Na omissão do contrato social, o pagamento deve ser feito em dinheiro, em uma única vez, no prazo de noventa dias após a liquidação, por aplicação do citado parágrafo segundo do artigo 1.031 do Código Civil.

O Código Civil estipulou o termo inicial para o cômputo do prazo de noventa dias, qual seja, a efetivação da liquidação. No entanto, há de se atentar para a possibilidade de a sociedade, em prejuízo do sócio excluído, deliberadamente retardar a liquidação, haja vista a lei não ter fixado prazo de duração para este procedimento. Neste caso, terá o sócio, “diante da desídia injustificada e de má-fé da sociedade, legitimidade para constrangê-la judicialmente ao pagamento, com os acréscimos e indenizações resultantes da mora”³⁴⁴.

A espécie do pagamento também está prevista no citado dispositivo, qual seja, será “em dinheiro”.

Como bem salienta RIBEIRO³⁴⁵, “o sócio tem direito ao pagamento em dinheiro e não *in natura*, para evitar inconvenientes da dissolução”.

Entretanto, também o parágrafo segundo do artigo. 1.031 ressalva sua aplicação “salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário”, razão pela qual poderão os sócios estabelecer em seu contrato social a possibilidade do pagamento dos haveres ser efetuado em espécie outra que moeda, v.g., mediante a entrega de imóveis, máquinas, veículos ou outros bens pertencentes à sociedade.

Cumprе lembrar que os haveres apurados poderão sofrer acréscimos de correção monetária e juros. Ensina FONSECA³⁴⁶ que: “Tratando-se o pagamento dos haveres de dívida de valor, impõe-se a correção monetária do *quantum* apurado, a fim de que possa o dissidente receber o montante a que faz jus,

³⁴⁴ MODESTO, 2003, p. 363.

³⁴⁵ RIBEIRO, 2005, p. 311.

³⁴⁶ FONSECA, 2005, p. 249.

devidamente atualizado. A correção monetária deverá, destarte, incidir entre a data do levantamento técnico-contábil e aquela do efetivo pagamento”.

Quanto aos juros, é o escólio de RIBEIRO³⁴⁷ que “para evitar enriquecimento indevido (Código Civil, art. 884), devem ser contados juros, à taxa legal, a partir da data-base usada para apuração, salvo disposição em contrário”.

Situação indefinida é a patrimonial do sócio no período que transcorre entre a sua exclusão da sociedade e a finalização da apuração de haveres, com seu devido pagamento. Considerando as inúmeras questões que podem ser amigavelmente e judicialmente discutidas até que se chegue a uma solução para o valor devido ao sócio e se determine seu pagamento, vislumbra-se o possível decorrer de relevante período de tempo (na prática, via de regra, alguns anos). Poderia o sócio excluído pleitear o recebimento de alguma compensação durante este período de espera?

COELHO³⁴⁸, atento a este impasse, cita como exemplo o procedimento adotado da Inglaterra, em que os sócios excluídos podem optar, enquanto se processa a avaliação de sua participação societária, entre “continuar recebendo sua parte dos lucros sociais, ao juros, à alíquota de 5% ao ano, sobre a parte do patrimônio social correspondente à sua quota”.

No Brasil, a depender do ordenamento jurídico positivo, o problema permanece sem solução, ressaltando-se a hipótese – um tanto remota – de os sócios cuidarem de prever o tratamento para tal situação em seu contrato social. Caso contrário, deverá o sócio que se sentir prejudicado pela delonga em receber seus haveres buscar junto ao Judiciário alguma antecipação ou determinação alternativa.

³⁴⁷ RIBEIRO, 2005, p. 311.

³⁴⁸ COELHO, 2003, p. 161.

6

Considerações finais

Na presente dissertação, foram explorados os elementos necessários ao estudo das hipóteses de exclusão de sócio nas sociedades limitadas empresárias.

Após prévia abordagem dos fundamentos jurídicos e princípios inerentes ao direito de exclusão de sócio, e da disciplina do direito de exclusão ante a legislação anteriormente vigente, passou-se a uma consideração mais detida do direito de exclusão de sócio perante o atual Código Civil, apurando suas diversas hipóteses de aplicação, seu procedimento e seus efeitos, finalizando com a análise da forma de apuração dos haveres.

A título de conclusão, enumerar-se-ão os principais aspectos abordados e as respectivas definições, lembrando que o presente trabalho, mais do que fornecer respostas, busca fomentar questionamentos e avançar no estudo de tema tão relevante para o direito societário.

A natureza do ato constitutivo de sociedade limitada, como visto, é de contrato plurilateral, de organização e colaboração, ou seja, com comunhão de escopo, um contrato aberto, de estrutura elástica, que permite o ingresso e saída de sócios com a manutenção integral da identidade e natureza do contrato social.

A sociedade empresária destacou-se como a que tem por objeto uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, qual seja, atividade de empresa.

Observou-se que o direito de exclusão de sócio, diante da elasticidade inerente à natureza plurilateral do contrato social, não implica em ruptura do contrato social, mas tão-somente na extinção parcial do vínculo societário, cessando quanto ao existente entre o sócio que sai e os demais sócios da sociedade.

Da mesma forma, ressaltou-se a importância do direito de exclusão como instrumento de proteção imediata e direta da sociedade e mediata e indireta dos consócios.

Da análise das correntes doutrinárias as quais teorizam sobre o fundamento jurídico do direito de exclusão, concluiu-se que a teoria contratualista é a mais aceita na atualidade e aponta como fundamento jurídico da exclusão a *vontade contratual dos sócios*.

Quanto aos princípios inerentes ao direito de exclusão, abordou-se o princípio preservativo da empresa e o da resolução contratual por inadimplemento, dos quais se extrai que o interesse público na finalidade sócio-econômica da preservação da empresa constitui um dos fundamentos do direito da exclusão, bem como o princípio da resolução contratual por inadimplemento fornece a sustentação jurídica para que se pronuncie a exclusão do sócio que falta a seu dever de colaboração social.

Com o estudo do direito de exclusão de sócio perante o Código Comercial, o Código Civil de 1916 e o Decreto nº 3.708/19 – que, apesar de terem prestado sua contribuição à matéria, foram extremamente lacônicos no tratamento da exclusão de sócio -, passou-se a abordar o instituto no novo Código Civil, do qual se extraíram as principais hipóteses extrajudiciais de exclusão de sócios (que não requerem a iniciativa da sociedade ou dos sócios junto ao Judiciário), quais sejam: a) Exclusão do Sócio Remisso; b) Exclusão do Sócio declarado falido; c) Exclusão do Sócio cuja quota tenha sido liquidada; d) Exclusão do sócio por previsão contratual e; e) Exclusão do sócio por justa causa.

Na primeira hipótese, verificou-se a faculdade da sociedade, configurada a mora mediante notificação do sócio remisso (qual seja, o inadimplente no seu dever de conferimento), de optar entre a cobrança, redução de participação ou exclusão do sócio faltoso.

Por sua vez, a exclusão do sócio declarado falido, consoante mencionado, encontra disciplina legal no Código Civil e na Lei de Falências e Recuperação de Empresas, de modo que, decretada a falência do sócio, quer minoritário ou majoritário, sua exclusão se impõe de pleno direito, não constitui prerrogativa da sociedade (não cabe a esta optar por excluir ou não).

Constatou-se outra hipótese de exclusão de pleno direito: a do sócio com suas quotas liquidadas a pedido de credor que – no processo de execução, não

encontrando em suficiência outros bens do devedor ou participação deste nos lucros a distribuir da sociedade - poderá penhorar ditas quotas e requerer sua posterior liquidação.

Hipóteses contratuais também se mostraram aceitas pela maioria da doutrina. A cláusula que estipula causas ensejadoras da exclusão não recai sobre objetos proibidos pela lei, tampouco seu uso ou fim é ofensivo à moral e aos bons costumes, é, portanto, lei entre as partes, devendo ser aceita como válida.

Entretanto, faz-se explícita ressalva para cláusula que permita a exclusão independentemente de justa causa ou da verificação de quaisquer requisitos: tem-se como indispensável a configuração de justa causa a fundamentar a exclusão fora das hipóteses legais e convencionais expressas, razão pela qual não seria aceitável tal estipulação.

Observou-se que a justa causa autorizadora da exclusão é o inadimplemento do dever de colaboração do sócio, que prejudica a melhor consecução do objeto social. Uma vez presente, autoriza de forma inquestionável a exclusão de sócio.

Esta última hipótese de exclusão extrajudicial de sócio – por justa causa – foi a que se mostrou mais controversa, diante do novel dispositivo legal (art. 1.085 do CC/2002), exigindo previsão contratual para que a exclusão possa se proceder desta forma, enquanto a doutrina e jurisprudência de até então rumavam à pacificação em sentido contrário: pela obrigatoriedade de presença da justa causa, todavia com dispensabilidade de dispositivo expresso no contrato social ou prévio pronunciamento judicial.

Na consideração ao procedimento de exclusão extrajudicial, mereceram especial destaque a importância da convocação e concessão de direito de defesa ao sócio excluendo; o *quorum* de instalação e deliberação de maioria do capital social, computando-se, para tal verificação, também a participação do sócio acusado; as peculiaridades da alteração contratual para a exclusão e; as controvérsias inerentes ao percentual do capital social que deverá assiná-la.

Em seqüência, o sócio atingido pela exclusão, conforme se pôde observar, inconformado com sua expulsão do quadro social e/ou com a respectiva apuração de haveres realizadas, tem garantido seu direito de buscar a reversão da situação, podendo impugnar administrativamente junto ao órgão de registro o arquivamento do ato de exclusão e/ou buscar perante o Judiciário a correção do ato que entende abusivo.

Passando à exclusão judicial de sócio, verificou-se a ocorrência nas hipóteses de: a) falta grave do sócio no cumprimento de suas obrigações e b) incapacidade superveniente, enquadrando-se no procedimento judicial também a exclusão por justa causa na omissão do contrato social, e ainda quando o sócio faltoso detiver mais da metade do capital social.

Analisado o alcance do controle judicial sobre a exclusão de sócio, concluiu-se que, exceto nos casos em que a lei expressamente determine que a configuração de certas situações necessariamente implique na exclusão, deve o juiz, em se confirmando os fatos/atos imputados ao sócio demandado, analisar também se as ocorrências imputadas ao excluendo e consideradas pelos demais como “faltas graves”, têm perante a sociedade relevância e impacto que tornem imperiosa, para a preservação do ente social e da eficácia do desenvolvimento de sua atividade, a expulsão do sócio réu. Cabe ao Judiciário exercer o controle jurisdicional sobre a “justa causa” ou “falta grave”, posto que, como motivadoras do ato de exclusão, seu exame insere-se na verificação da legalidade, devendo somente julgar procedente a ação de exclusão se entendê-las devidamente configuradas.

Alguns aspectos processuais da exclusão judicial de sócio mereceram abordagem, como a constatação que a ação para exclusão de sócio tem natureza constitutiva e busca modificar a situação jurídica do sócio demandado com relação à sociedade e aos demais sócios. Tal ação instaura processo de conhecimento e seu trâmite segue, *a priori*, o procedimento ordinário, sendo foro competente o domicílio do demandado. Verificadas as condições da ação, quais sejam, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade ativa e passiva, desperta discussões esta última, dividindo-se as opiniões, ora garantindo o pólo ativo aos sócios, ora à sociedade, ora a ambos, manifestando-se nossos tribunais no mais das vezes pela primeira vertente.

A exclusão do sócio, como se observou, implica na perda da condição de partícipe da sociedade, contudo não alija o sócio excluído em seu direito patrimonial, passando este a ser credor de reembolso do valor de sua participação na sociedade, qual seja, seus haveres. A apuração de haveres consiste, assim, na determinação do valor da participação societária do sócio que se desliga ou é excluído da sociedade; na transformação de direito patrimonial abstrato em crédito líquido e exigível.

Questionamento confrontado é o da aplicabilidade de convenção no contrato social predeterminando os haveres. Verificado que o art. 1.031 do Código Civil franqueia ao contrato estabelecer procedimento de liquidação distinto do legal e plenamente aplicável à sociedade a que se refere, e que a lei, ao tratar da exclusão de sócio em sociedade limitada, fez expressa remissão a tal dispositivo, não prosperou qualquer argumento porventura subsistente contra a possibilidade da cláusula contratual determinar procedimento a ser seguido na apuração dos haveres do sócio excluído.

Por fim, constatou-se que, quanto ao critério de apuração dos haveres, esta deverá, na ausência de procedimento contratualmente previsto, proceder-se mediante levantamento de balanço patrimonial especial preconizado no art. 1.031 do Código Civil/2002, devendo ser para tanto considerados o valor real de seus ativos e passivos, assim como seus bens incorpóreos e passivos que não comportem, *a priori*, contabilização. De igual forma, apurou-se que o pagamento dos haveres, na omissão do contrato social, deve ser feito em dinheiro, em uma única vez, no prazo de noventa dias após a liquidação, por aplicação do citado parágrafo segundo do artigo 1.031 do Código Civil.

Outrossim, estudados os aspectos relevantes referentes à matéria e exploradas as hipóteses de exclusão de sócio em sociedade limitada empresária, conclui-se derradeiramente que o instituto ainda - e especialmente com o advento do Código Civil de 2002 - fomenta muitas discussões pendentes de pacificação no meio doutrinário, o que em nada diminui a sua importância como instrumento de preservação da Sociedade e da atividade de empresa por esta desenvolvida.

7

Referências bibliográficas

ABRÃO, Nélson. **Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 2.

ANDRADE JUNIOR, Attila de Souza Leão. **Comentários ao novo Código Civil, volume IV: Direito das Sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 1999.

BARBI FILHO, Celso. Contratação entre a sociedade por cotas de responsabilidade limitada e seu próprio administrador. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 96, 1994, p. 5-10.

_____. **Dissolução Parcial de Sociedades Limitadas**. Belo Horizonte: Mandamentos: 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito processual societário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 8. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BORGES, José Ferreira. **Dicionário Jurídico-Comercial**. Porto: Tipografia de Sebastião José Pereira, 1856.

BROCK, Rachel. Análise da constitucionalidade da exclusão extrajudicial de sócio nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. **Ajuris**. Porto Alegre, v. 81, 2001, p. 200-230.

BULGARELLI, Waldirio. **A teoria jurídica da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

_____. **Direito empresarial moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. **Sociedades Comerciais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195). São Paulo: Saraiva, 2003. v.13.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Código Comercial e legislação complementar anotados**. 5. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002) e Lei das Sociedades Anônimas. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2005. v.2.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito Empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Ensaio e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. Exclusão de sócio, nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 25, 1977, p. 39-48.

_____. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA, Wille Duarte. A dissolução de sociedade comercial composta de dois sócios. **Atualidades Jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. v.3.

CRISTIANO, Romano. **Sociedade Limitada no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 1998.

DALMARTELLO, Arturo. **L'esclusione dei soci dalle società commerciali**. Padova: Cedam, 1939.

ESCUTI, Inácio. **Receso, exclusión y muerte del sócio**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

ESTRELLA, Hernani. **Apuração dos haveres de sócio**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. _____. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FARIA, Sebastião Soares de. **Da exclusão de sócios nas sociedades de responsabilidade ilimitada**. São Paulo: Saraiva, 1926.

FERREIRA, Waldemar Martins. **Sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. 5. ed. São Paulo: Monteiro Lobato, 1925.

_____. **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1961. v. III.

FILHO, Celso Barbi. Contratação entre a sociedade por cotas de responsabilidade limitada e seu próprio administrador. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. n. 96.

FIUZA, Ricardo *et al.* **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio**. São Paulo: Atlas, 2002.

FRITSCH, Herbert Jorge. **Cisão nas limitadas**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

GOMES, Orlando. **Novas Questões de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1979.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de Direito Societário: regime vigente e inovações do novo código civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GUIMARÃES, Leonardo. Exclusão de Sócio em Sociedades Limitadas no Novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo, v. 129, 2003, p. 108-120.

GUIMARÃES, Márcio Tadeu. **Dissolução parcial de sociedades: análise crítica das soluções adotadas pela doutrina e jurisprudência acerca do tema**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LATORRACA, Sérgio Murilo Zalona. **Exclusão de sócios nas sociedades por quotas**. São Paulo: Saraiva, 1989.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Exclusão extrajudicial de sócio em sociedade por quotas. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 100, 1995, p. 83-97.

LEITÃO, Luis Menezes. **O direito de exclusão de sócio nas sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 1968.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. A exclusão de sócio na sociedade por quotas de responsabilidade limitada. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 306, 1989, p. 29-32.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro**: direito societário: sociedades simples e empresárias. São Paulo: Atlas, 2004. v. II.

MARTINS, Fran. **Direito Societário**: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. **Sociedades por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. I.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1954. v. III.

_____. _____. Campinas: Russel Editores, 2003. v. IV. t. I.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 1999. v. I.

MORAES, Márcio André Medeiros. **A desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor**. São Paulo: LTr, 2002.

NETTO, Ezequiel de Melo Campos. **Cisão das sociedades limitadas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NUNES, A. J. Avelãs. **O direito da exclusão de sócio nas sociedades comerciais**. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

NUNES, Mário Tadeu Guimarães. **Dissolução Parcial de Sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PAES, P.R. Tavares. **Curso de direito comercial**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 2.

PARAISO, Anna Luiza Prisco. **O direito de retirada na sociedade anônima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Dissolução e liquidação de sociedades**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. I.

PEREIRA, Luiz Fernando C. **Medidas Urgentes no Direito Societário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PERRINO, Michele. **Le tecniche di esclusione del socio dalla società**. Milão: Giuffrè, 1997.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Exclusão e Retirada de Sócios**: conflitos societários e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

PINTO JR., Mário Engler. Exclusão de Acionista. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 54, 1984, p. 83-89.

REALE, Miguel. **A exclusão de sócio das sociedades mercantis e o registro de comércio**. São Paulo: [s.n.], 1948.

_____. Exclusão de sócio das sociedades comerciais. **Revista Vox Legis**. São Paulo, v. 144, 1980, p. 93-102.

REQUIÃO, Rubens. **A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio**. Curitiba: Acadêmica, 1959.

_____. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de Sócios nas Sociedades Anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1.

ROQUE, Sebastião José. **Direito Societário**. 2. ed. São Paulo: Ícone, 2002.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. São Paulo: Malheiros, 2002.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Max Limonad, 1956.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. v.1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.