

FLÁVIO LUIZ YARSHELL
GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA
COORDENADORES

PROCESSO SOCIETÁRIO III

ARY AZEVEDO FRANCO NETO
ARIADNE OLIVEIRA E COSTA
ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO
CALIXTO SALOMÃO FILHO
CARLOS DIAS MOTTA
CARLOS ALBERTO GARBI
EDUARDO SECCHI MUNHOZ
ELEONORA COELHO
FÁBIO ULHOA COELHO
FERNANDA NEVES PIVA
FLÁVIO LUIZ YARSHELL
FRANCISCO MÜSSNICH
GABRIEL SAAD KIK BUSCHINELLI
GABRIELA DE OLIVEIRA JUNQUEIRA
GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA
GUSTAVO MACHADO GONZALEZ
HAMID CHARAF BDINE JÚNIOR
HENRIQUE CUNHA BARBOSA
HERBERT MORGENSTERN KUGLER
IGOR BIMKOWSKI ROSSONI
IVO WAISBERG

JOÃO DE OLIVEIRA RODRIGUES FILHO
JOÃO PAULO HECKER DA SILVA
JOSÉ ANTONIO FICHTNER
JULIANA KRUEGER PELA
LUIZ FELIPE FERRARI BEDENDI
LUIZ ALBERTO COLONNA ROSMAN
MARCELO DICKSTEIN
MARIANA MARTINS-COSTA FERREIRA
MARCELO BARBOSA SACRAMONE
MARCELO VIEIRA VON ADAMEK
MARINA DUARTE DE MELO M. DE CASTRO
MAURICIO MOREIRA MENEZES
MIRELLE BITTENCOURT LOTUFO
NANCY ANDRIGHI
PAULO CEZAR ARAGÃO
PAULO FURTADO DE OLIVEIRA FILHO
RENATO BERGER
RODRIGO OCTÁVIO BROGLIA MENDES
SÉRGIO SAVI
SHEILA C. NEDER CERZETTI

QUARTIER LATIN

SUMÁRIO

Breves currículos dos professores colaboradores desta coletânea.....	19
Apresentação a Processo Societário III.....	25

I. PENHORA DE QUOTAS SOCIAIS POR DÍVIDA DE SÓCIO, 29

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Introdução	29
Origem da controvérsia	30
Desencontros da doutrina e dos tribunais pátrios sobre o tema.....	32
O novo problema	35

II. BREVES NOTAS SOBRE TRANSPARÊNCIA E PUBLICIDADE NA ARBITRAGEM SOCIETÁRIA, 39

Calixto Salomão Filho

I. Introdução: a assimetria estrutural de informações nas sociedades anônimas.....	39
II. Tipologia da prestação de informações	40
a. Transparência	40
b. Publicidade	41
c. O espaço residual da confidencialidade	43
III. Institucionalismo societário e aplicação da justiça.....	43

III. CONSIDERAÇÕES SOBRE IMPUGNAÇÕES E RECURSOS NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ESPECIALMENTE CONTRA A DECISÃO QUE DEFERE O PROCESSAMENTO, 45

Carlos Dias Motta, Ariadne Oliveira e Costa e

Marina Duarte de Melo Martins de Castro

1. Introdução	45
2. As Três Fases do Procedimento Recuperacional	47
2.1. Primeira Fase: do Pedido e do Processamento	47
2.2. Segunda Fase: do Plano e da Concessão da Recuperação	48

2.3. Terceira Fase: do Cumprimento e do Encerramento da Recuperação.....	49
3. Recursos no Processo de Recuperação Judicial	52
3.1. Dos Recursos em Espécie	55
4. Impugnação à Decisão que Defere o Processamento da Recuperação Judicial.....	56
4.1. Amplitude Cognitiva na Primeira Fase da Recuperação (de Processamento).....	56
4.2. Impugnação no Juízo de Primeiro Grau	57
4.3. Impugnação em Grau de Recurso.....	59
5. Vantagens da Eventual Criação de um Incidente Autônomo Destinado ao Exame da Impugnação à Decisão que Defere o Processamento da Recuperação Judicial	63
6. Conclusão	67
7. Bibliografia	69

IV. A RETENÇÃO DE DIVIDENDOS NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS E A QUESTÃO DA ADMISSIBILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL PROVISÓRIA, 71

Carlos Alberto Garbi

1. Introdução	71
2. Direito à percepção dos lucros (dividendos).....	71
3. A tutela provisória e a efetividade do processo.....	82

V. PENHORA DE QUOTAS OU AÇÕES: INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 861 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 87

Eduardo Secchi Munhoz

Introdução	87
O art. 861 do CPC/2015.....	88
Princípios da Autonomia da Pessoa Jurídica, da Limitação da Responsabilidade e da Intangibilidade do Capital Social e sua Função Socioeconômica: Evolução Histórica do Direito Societário	90
Inadequação do art. 861 do CPC/2015	95
Interpretação Sistemática do Art. 861. Adequação da Norma ao Direito Societário Vigente.....	105
Conclusão.....	110

**VI. A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE REGULAMENTOS ADAPTADOS
PARA ARBITRAGENS COLETIVAS NO MERCADO DE CAPITAIS, 115**

Eleonora Coelho

1. Introdução	115
2. O microssistema legal de litigância coletiva no Brasil	118
3. Questões processuais relativas à tutela coletiva de direito societário	120
4. O caso Petrobras	123
5. Possíveis soluções a partir de exemplos estrangeiros	126
5.1. Como levar ao conhecimento dos acionistas a existência da arbitragem	127
5.2. A publicidade e a confidencialidade da arbitragem societária	131
5.3. Prazo para intervenção dos acionistas e possibilidade de participação superveniente	132
5.4. Informações aos acionistas omissos	134
5.5. Consolidação de procedimentos conexos	135
5.6. Nomeação dos membros do tribunal arbitral	137
5.7. Responsabilidade sobre o pagamento de custas	139
6. Conclusões	140
Bibliografia	143

VII. A DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 147

Fábio Ulhoa Coelho

1. Introdução	147
2. Inovações introduzidas pelo CPC	148
3. Fundamento e hipóteses da dissolução parcial	154
3.1. Retirada de sócio	156
3.2. Exclusão de sócio	157
3.3. Morte de sócio	157
3.4. A sociedade anônima heterotípica	158
4. O valor da participação societária	161
4.1. Os critérios de avaliação	161
4.2. Balanço de determinação	163
5. Particularidades da ação de dissolução parcial de sociedade	166
6. O art. 607 do CPC	168
7. Conclusão	170
Referências Bibliográficas	171

**VIII. A PRODUÇÃO DE PROVA NO PROCESSO ARBITRAL
BRASILEIRO: ESTAMOS NO RUMO CERTO?, 173**

Flávio Luiz Yarshell

1. Uma preocupação.....	173
2. Ônus da prova, sob perspectiva objetiva e subjetiva: aplicação ao processo arbitral.....	176
3. Atuação oficial do árbitro em matéria probatória.....	179
4. A título de conclusão	183

**IX. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR USURPAÇÃO
DE OPORTUNIDADE COMERCIAL, 185**

Francisco Müssnich e Sérgio Savi

1. Introdução	185
2. A violação ao dever de lealdade como fundamento da ação de responsabilidade.....	187
3. Critérios para configuração da usurpação de oportunidade comercial.....	190
4. Casos selecionados	194
5. Elementos da responsabilidade civil – ato ilícito, nexo causal e dano.....	198
6. Conclusão	201

X. DIREITO DE PREFERÊNCIA NA ALIENAÇÃO INDIRETA DE AÇÕES, 203

Gabriel Saad Kik Buschinelli

1. Introdução	203
2. Posicionamentos doutrinários	204
3. Avaliação crítica dos posicionamentos doutrinários.....	208
4. Posicionamento.....	211
5. Conclusão	216

**XI. TEMOS QUE REPENSAR A CONFIDENCIALIDADE DAS
ARBITRAGENS SOCIETÁRIAS, 219**

Guilherme Setoguti J. Pereira

1. Introdução e colocação do problema.....	219
--	-----

2. O <i>enforcement</i> das regras societárias e de mercado de capitais e a escolha pela arbitragem: decisão acertada?.....	220
3. Confidencialidade na arbitragem	223
4. Os problemas da confidencialidade.....	226
4.1. Assimetria de informações	227
4.2. Formação do direito.....	230
5. Instrumentalidade da arbitragem.....	231
5.1. Confidencialidade atenuada.....	234
5.2. Comunhão de interesses e litisconsórcio unitário.....	237
6. Conclusão	238

XII. O REGIME DE PRESUNÇÕES DA INSTRUÇÃO CVM

Nº 358/2002: ANÁLISE CRÍTICA, 241

Gustavo Machado Gonzalez

1. Introdução	241
2. <i>Insider trading</i> , da lei à norma	242
2.1. A lei	242
2.2. A norma	245
2.3. Resolvendo a aparente antinomia	247
3. Natureza, função e justificativa das presunções da Instrução CVM nº 358/2002	249
3.1. Natureza e função	249
3.2. Presunções de relevância, acesso e uso.....	253
4. As presunções da Instrução CVM nº 358/2002	256
4.1. Artigo 13, <i>caput</i>	256
4.1.1. Presunção de uso.....	256
4.1.2. Presunção de acesso	258
4.2. Artigo 13, §1º	259
4.2.1. Presunção de uso.....	259
4.2.2. Ciência do caráter reservado da informação privilegiada	260
4.3. Artigo 13, §2º: Ex-administradores	261
4.4. Artigo 13, §3º, I: Reorganizações Societárias.....	262
4.5. Artigo 13, §3º, II: Negociação com ações de própria emissão.....	264
4.6. Artigo 13, §4º: Demonstrações Financeiras anuais e trimestrais ...	267
4.7. Os §§5º, 6º e 7º: Exceções	270

4.8. Artigo 20, II e parágrafo único: Negociações indiretas	270
5. Algumas sugestões à guisa de conclusão	271
5.1. Ajustes redacionais – o estabelecimento de presunções claras	271
5.2. A substituição (ou complementação) da presunção de acesso por (com) regras procedimentais	274
5.3. A consolidação das regras de recompra na Instrução específica sobre o tema	276
5.4. Estabelecimento de verdadeiro período vedado	277

**XIII. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE S/AS FECHADAS: INVOLUÇÃO
SISTÊMICA E COISAS QUE SE PERDEM PELO CAMINHO, 281**

Henrique Cunha Barbosa

**XIV. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA SEM REQUISITO DA
URGÊNCIA E JUÍZO ARBITRAL NO DIREITO SOCIETÁRIO: BREVES
CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMPETÊNCIA PARA SUA PRODUÇÃO, 307**

Igor Bimkowski Rossoni

**XV. APURAÇÃO DE HAVERES NA DISSOLUÇÃO PARCIAL
ENVOLVENDO GRUPO DE SOCIEDADES LIMITADAS, 321**

Ivo Waisberg e Herbert Morgenstern Kugler

1. Considerações Preliminares	321
2. Grupos de Sociedades Empresariais	322
3. Considerações específicas sobre a forma de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedades limitadas	326
4. Conclusão	334

**XVI. REFLEXÕES SOBRE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SOCIEDADES
DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E DE PATRIMÔNIOS DE AFETAÇÃO, 335**

João de Oliveira Rodrigues Filho

1. Introdução	335
2. Sociedades de Propósito Específico e Recuperação Judicial.....	337

3. Recuperação Judicial e Patrimônio de Afetação.....	340
4. Conclusões.....	345

**XVII. LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO
PARCIAL DE SOCIEDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
DE 2015: UMA ANÁLISE CRÍTICA, 347**

João Paulo Hecker da Silva

1. Premissas para uma boa técnica de procedimentos especiais e a importância do direito material	347
2. Premissa de direito material #1: a personalidade jurídica dos sócios não se confunde com a da Sociedade	350
3. Premissa de direito material #2: o contrato de sociedade tem particularidades, já que é classificado como plurilateral e de organização	353
4. Não existe litisconsórcio passivo necessário entre Sociedade e sócios: quando muito ele é facultativo	356
5. A inconstitucional extensão de efeitos da coisa julgada a quem não é parte no processo e não foi citado e outras incompatibilidades com dispositivos do Código de Processo Civil.....	367
6. A citação da sociedade	370
7. O litisconsórcio multitudinário: casos em que há muitos sócios	371
8. A reconvenção: pedido de indenização pela Sociedade	372
9. Encerramento	374

**XVIII. ARBITRAGEM E RECUPERAÇÃO JUDICIAL:
INTERSEÇÕES E CONTROVÉRSIAS, 377**

José Antonio Fichtner e Marcelo Dickstein

I. Introdução	377
II. Considerações Iniciais Acerca da Convivência entre Recuperação Judicial e Arbitragem.....	379
III. Arbitrabilidade de Matérias Relacionadas à Recuperação Judicial.....	385
III.1. O Caso da Recuperação Judicial da Oi S.A.....	389
III.2. O Caso da Recuperação Judicial da TCI Desenvolvimentos Imobiliários S.A.....	393
IV. Conclusão	397

**XIX. DESAFIOS E PERPLEXIDADES NA SOLUÇÃO DE
EMPATE NAS COMPANHIAS: A INTERFERÊNCIA NAS
DECISÕES DA SOCIEDADE PELA ARBITRAGEM, 399**

Juliana Krueger Pela e Mariana Martins-Costa Ferreira

Introdução: origem e objetivo deste artigo.....	399
1. A solução proposta pelo artigo 129, parágrafo segundo, da Lei das S/A.....	401
2. Empate nas relações societárias e a regra da maioria.....	403
3. Arbitragem como meio de resolução de empates.....	411
a. "Procedimento de arbitragem": a solução por terceiro	412
b. Procedimento arbitral para resolução de empates: jurisdição contenciosa ou voluntária?.....	419
c. Empate em outros órgãos societários: é possível aplicar a regra do artigo 129, parágrafo segundo?	424
4. Intervenção nas decisões da sociedade: interesse social como limite.....	427
5. Conclusões.....	430

**XX. A ARBITRAGEM E AS TUTELAS DE URGÊNCIA DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 433**

Luis Felipe Ferrari Bedendi e Hamid Charaf Bdine Júnior

I. Introdução.....	433
II. As Tutelas de Urgência Pré-Arbitrais na Vigência do CPC/73	435
III. As Tutelas de Urgência no CPC/15 e sua Relação com o Processo Arbitral	442
IV. Negócios Processuais e Arbitragem	446
V. Competência Concorrente entre Arbitragem e Jurisdição Estatual para Exame das Tutelas de Urgência	447
VI. Conclusões	449
Bibliografia	449

**XXI. PARECER SOBRE DIVIDENDO MÍNIMO
OBRIGATÓRIO E RETENÇÃO DE LUCROS, 451**

Luiz Alberto Colonna Rosman e Ary Azevedo Franco Neto

Parecer Jurídico.....	451
-----------------------	-----

Consulta	451
Parecer	456
O Sistema da Lei das S.A.e os Interesses que suas Normas Procuram Proteger e Realizar	456
O Direito ao Dividendo – Regras e Garantias – O Dividendo Obrigatório	458
Regras para a Retenção de Lucros – Garantia Complementar ao Direito ao Dividendo.....	461
Regras da Lei para a Retenção de Lucros com Base em Orçamento de Capital	462
O Exercício do Direito de Voto e o Interesse da Companhia.....	464
A Interpretação da Lei Deve Buscar a Realização do Valor que Inspirou a Norma nela Contida.....	466
Análise da Situação de Fato Descrita na Consulta à Luz do Sistema da LSA.....	472
A Licitude do Procedimento da Consulente	472
A Ilicitude do Procedimento dos Autores do Litígio	477
Resposta aos Quesitos	482

XXII. O PAGAMENTO DOS DÉBITOS DA RECUPERANDA:

A SUB-ROGAÇÃO E O DIREITO DE REGRESSO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, 491

Marcelo Barbosa Sacramone e Fernanda Neves Piva

1. Introdução	491
2. A sub-rogação como pagamento das obrigações.....	492
a. O pagamento pelo fiador e pelo segurador das obrigações da recuperanda	494
b. O pagamento do crédito trabalhista	496
c. Montante a ser satisfeito ao credor sub-rogado.....	499
3. O direito de regresso e o pagamento pelo avalista.....	500
a. O direito de regresso e a recuperação judicial do devedor ou avalizado	504
4. Conclusão	506
Bibliografia	507

**XXIII. DA AÇÃO DE DESEMPATE NO
DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO, 509**

Marcelo Vieira von Adamek

1. Processo deliberativo, votação e maioria.....	509
2. Empate: sentido e consequências.....	512
2.1. O empate diante do DL nº 2.627/1940 e leis anteriores.....	512
2.2. O empate na Lei nº 6.404/1976.....	514
2.2.1. Critérios estatutários de desempate.....	515
2.2.2. Intervalo interassemblar.....	517
2.3. O empate no Código Civil e a aplicabilidade da regra às sociedades limitadas.....	517
3. A ação de desempate.....	519
3.1. Espécie de jurisdição e consequências de sua afirmação.....	519
3.2. Natureza do provimento.....	523
3.2.1. Pedido: objeto e extensão.....	523
3.2.2. Caráter dúplice da ação de desempate.....	524
3.3. Condições da ação.....	526
3.3.1. Legitimação ativa.....	526
3.3.2. Legitimação passiva e litisconsórcio.....	528
3.3.3. Interesse de agir.....	530
3.4. Participação do Ministério Público.....	531
3.5. Foro competente.....	532
3.6. Defesa e o seu conteúdo.....	532
3.7. Tutela de urgência.....	533
3.8. Instrução da causa.....	534
3.9. Sentença.....	534
3.10. Sucumbência.....	535
3.11. Coisa julgada.....	535
4. Outras questões polêmicas.....	536
4.1. Ação de desempate e quóruns qualificados.....	536
4.2. Ação de desempate e deliberações de outros órgãos societários colegiais.....	537
4.3. Outras aplicações da regra de desempate.....	539
4.4. Empate em associações.....	539
5. Bibliografia.....	540

**XXIV. REFLEXÕES SOBRE A EXCLUSÃO DE SÓCIO
DA SOCIEDADE LIMITADA POR JUSTA CAUSA, 545**

Maurício Moreira Menezes

Introdução	545
1. Questão de ordem: crise no contrato de sociedade e resolução da sociedade em relação a um sócio.....	546
2. Exclusão de sócio: breves anotações sobre a experiência estrangeira	547
3. A disciplina da exclusão no período anterior ao Código Civil de 2002	551
4. Regras de exclusão de sócio no Código Civil de 2002	553
5. A questão da justa causa	558
Conclusões	567
Referências	568

**XXV. PROCESSO SOCIETÁRIO COM INTERVENÇÃO
JUDICIAL NA ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES, 571**

Mirelle Bittencourt Lotufo

1. Introdução	571
2. Intervenção Judicial na Administração das Sociedades Empresárias.....	575
2.1. Intervenção judicial mediata e imediata.....	575
2.2. O processo societário com pedido de intervenção judicial na administração	585
2.2.1. Características do processo societário com intervenção judicial na administração.....	586
3. Conclusão	601
4. Referências.....	603

**XXVI. O SURGIMENTO DA TECNOLOGIA *BLOCKCHAIN*
E DOS CONTRATOS INTELIGENTES (*SMART CONTRACTS*):
FUNCIONAMENTO E DESAFIOS JURÍDICOS CORRELATOS, 605**

Fátima Nancy Andrigli

Considerações Introdutórias.....	605
Nota Preliminar: Tecnologia, Presente e Futuro	606
<i>Blockchain</i> : Características Básicas e Funcionamento.....	607

Contratos Inteligentes (<i>Smart Contracts</i>).....	609
Desafios Jurídicos	613
Considerações Finais.....	617

XXVII. ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEGISLAÇÃO SOCIETÁRIA, 619

Paulo Cezar Aragão

XXVIII. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, 639

Paulo Furtado de Oliveira Filho

1. Introdução	639
2. Negócio jurídico processual	639
3. O procedimento de recuperação judicial.....	641
4. A possibilidade do uso do negócio jurídico processual na recuperação judicial.....	643

XXIX. FINANCIAMENTO DE ARBITRAGENS EM LITÍGIOS SOCIETÁRIOS, 647

Renato Berger

1. Introdução e Contexto	647
2. Íntegra da Cartilha Originalmente Produzida	648
2.1. Breve Explicação Sobre o Financiamento de Arbitragens	648
2.2. Análise de Pontos Específicos do Financiamento de Arbitragens em Litígios Societários	649
2.2.1. Objetivos e Efeitos da Inclusão de Regras sobre Financiamento de Arbitragens no Estatuto Social.....	649
2.2.2. Disponibilidade (ou não) de Financiamento de Arbitragens Societárias no Mercado.....	651
2.2.3. Grau de Abertura da Cadeia do Financiador.....	652
2.2.4. Aprovação da Contratação do Financiamento pela Companhia	652
2.2.5. Observações Específicas Relativas a Diferentes Tipos de Litígios Societários.....	653
2.3. Sugestão de Redação para Cláusulas Arbitrais Estatutárias.....	659
3. Novos Comentários e Reflexões.....	659

3.1. Conveniência de se mencionar expressamente, na cláusula estatutária, a possibilidade do financiamento de arbitragens.....	659
3.2. Um dos Cernes da Matéria – A Vinculação da Companhia aos Arranjos que Impactem sua Eventual Indenização.....	661
3.3. Sigilo do Procedimento – Divulgações ao Financiador	664
3.4. Reembolso de Despesas ao Autor da Ação – art. 159, §5º, da Lei das S.A.	667
3.5. Classificação ou não dos custos do financiamento como despesas indenizáveis	669
4. Fecho	671

XXX. OS EFEITOS JURÍDICOS DO MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS, OS ACHADOS DA *DUE DILIGENCE* E A RESPONSABILIDADE PELA RUPTURA DAS NEGOCIAÇÕES, 673

Rodrigo Octávio Broglia Mendes

I. Fatos.....	673
II. Parecer	675
1. Colocação do Problema	675
2. As Negociações e Fases de uma Operação de Participação Societária	676
(a) Negociação preliminar e MoU	676
(b) A <i>Due Diligence</i>	678
3. A relevância jurídica das negociações e a qualificação dos memorandos de entendimentos.....	681
4. O MoU não é Contrato Preliminar e tampouco Vinculante.....	685
5. Inexistência de responsabilidade pela ruptura das negociações	691
6. Ausência de violação da Cláusula de Confidencialidade	695
III. Respostas aos Quesitos.....	697

XXXI. BREVES NOTAS SOBRE A NOVAÇÃO DE CRÉDITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SEUS EFEITOS MATERIAIS E PROCESSUAIS, 699

Sheila C. Neder Cerezetti e Gabriela de Oliveira Junqueira

1. Introdução	699
2. A novação de créditos na recuperação judicial	701

3. Os efeitos materiais e processuais da novação de créditos sujeitos à recuperação judicial.....	705
3.1. Efeitos da novação sobre obrigações de terceiros: a discussão sobre o âmbito subjetivo da novação	705
3.2. Extinção das execuções individuais contra a devedora	711
3.3. Baixa de protestos e retirada do nome da devedora de cadastros de inadimplentes	713
4. Conclusão	715
Bibliografia	716

XXIV. Reflexões sobre a Exclusão de Sócio da Sociedade Limitada por Justa Causa

Maurício Moreira Menezes

INTRODUÇÃO

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

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

Por consequência, estudar e revisitar o tema é tarefa que se impõe ao profissional que lida com o Direito Societário, dada a amplitude de seus efeitos, que efetivamente transbordam as esferas patrimonial e pessoal dos sócios, alcançando a sociedade empresária e os chamados *stakeholders*¹.

A acurada interpretação da solução jurídica hoje vigente no Brasil recomenda o exame do histórico da disciplina e sua respectiva motivação, de tal

¹ A respeito do conceito de *stakeholder*, leiam-se a seguir as palavras de Max B. E. Clarkson, professor da Universidade de Toronto: “The use of the term ‘stakeholder’ has become widespread relatively recently in the literature of management and corporate governance. In 1984 Freeman’s ‘Strategic Management: Approach’ was published (...) A ‘stake’ can be defined as something of value, some form of capital, human, physical, or financial, that is at risk, either voluntarily or involuntarily. Stakeholders in a corporation are those persons or interests that have a stake, something to gain or lose as a result of its activities. Voluntary stakeholders are those who have chosen to take a stake and bear some form of risk in anticipation of some form of gain or increase in value, whether as a shareholder or investor, an employee, customer or supplier. Involuntary stakeholders are those that are, or may be, exposed unknowingly to risk and thus be harmed, or benefitted, as a consequence of the corporation’s activities. Their stakes are not assumed willingly, but are consequential on the activities of others. Involuntary stakeholders, including governments, communities and the environment, are particularly subject to the risks and consequences of the failure of corporations to internalize all their costs. The heavy burden of costs that have been externalized becomes clearly evident when pollution, destruction or death are consequences of corporation’s operations and activities.” (CLARKSON, Max B. E. Introduction. In: *The Corporation and its Stakeholders: classic and contemporary readings*. Toronto: University of Toronto Press, 1998. p. 2).

modo a organizar o aprendizado conquistado a partir de décadas de experiência, aqui se incluindo a forense e suas reflexões no pensamento acadêmico.

O objetivo deste artigo é exatamente direcionar tal interpretação segundo os ditames da equidade, da ética e da eficiência, concluindo-se com a oferta de novas reflexões, à luz de recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

1. QUESTÃO DE ORDEM: CRISE NO CONTRATO DE SOCIEDADE E RESOLUÇÃO DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO A UM SÓCIO

Os abalos produzidos na *affectio societatis* levam a relação societária ao estado de crise, que, atualmente, em face dos avanços doutrinários, jurisprudenciais e legais, pode conduzir à retirada ou à exclusão do sócio, em certos casos, ou ao pagamento dos haveres do sócio falecido a seus sucessores, ou, ainda, podem os interessados optar pela reestruturação societária ou a alienação de quotas, mantendo-se viva a sociedade, sempre que possível, à luz dos princípios da função socioeconômica da empresa e de sua preservação.

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

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

Por sua vez, o art. 336 do Código Comercial previa a possibilidade de dissolução judicial, em determinados casos específicos, valendo citar, para os efeitos deste

artigo, os seguintes: (i) inabilidade de algum dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença (nº 2, art. 336); (ii) abuso, prevaricação, violação, falta de cumprimento das obrigações sociais ou fuga de algum dos sócios (nº 3, art. 336).

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

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

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

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

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

2. EXCLUSÃO DE SÓCIO: BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

O tema da exclusão de sócio tem origem no Direito Civil, muito embora sua aplicação tenha se voltado para as antigas sociedades comerciais. A doutrina aponta

o Código prussiano, de 1794, como primeiro diploma da Idade Moderna a admitir a exclusão de sócio, ao qual se seguiu o Código Civil austríaco de 1811, ressaltando que, em ambos, a exclusão era admitida independentemente de previsão contratual, em caso de grave inadimplência e alteração no estado do sócio.

O Direito germânico trouxe relevante contribuição para a matéria. Inicialmente, a exclusão de sócio foi posta em prática pela inserção nos contratos sociais de cláusula substitutiva da dissolução, cuja validade passou com sucesso pelo crivo dos tribunais alemães. Posteriormente, o Código Comercial alemão (*Handelsgesetzbuch* – HGB, de 1896, que entrou em vigor juntamente com o BGB, em 1º de janeiro de 1900), em seu §140, disciplinou a exclusão judicial de sócio, ainda que sem previsão contratual, como alternativa ao pedido fundado no §133, que, por sua vez, tratou da dissolução da sociedade por iniciativa do sócio, por expiração de seu prazo, por infração ou negligência grave no cumprimento de obrigação atribuível a um dos sócios em face do contrato ou quando sua prestação fosse impossível por fatores supervenientes. Vale notar que o BGB, por sua vez, não silenciou sobre o tema, admitindo a possibilidade de exclusão, desde que o contrato assim previsse, nos termos do §736².

Do ponto de vista legislativo, o Direito espanhol antecipou-se ao Direito alemão, dispondo sobre a exclusão de sócio no Código Comercial de 1829 (arts. 326 a 328) e no Código Comercial de 1865 (arts. 218 a 220).

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

El Código de comercio español de 1829, recibe probablemente influencia múltiple. En primer lugar, la francesa puede deducirse del vasto catálogo de causas de disolución de la sociedad que se recogen en los textos legales, al igual que en otros ordenamientos europeos que reciben su influencia. Parece, por otra parte, que la influencia germánica puede haber determinado la acogida, haciendo excepción a la línea mantenida por el Derecho francés, de la institución de la exclusión del socio.³

No Direito francês, a matéria relativa às sociedades encontrava-se no Código Civil napoleônico, face à omissão do Código Comercial. Naquela

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

3 VILLAVERDE, Rafael Garcia. *La Exclusion de Socios*. Madri: Editorial Montecorvo S.A., 1977, p. 82.

época, a legislação desconhecia da possibilidade de exclusão de sócio, razão pela qual a crise entre sócios, em virtude da extinção da *affectio societatis*, deveria ser resolvida com a grave medida da dissolução da sociedade. O art. 1865, do Código Civil francês de 1804, merece ser citado por ter sido fonte direta de inspiração do legislador brasileiro. O n° 5 daquele dispositivo continha regra semelhante àquela do art. 335, n° 5, do Código Comercial brasileiro de 1850, enunciando, como causa de dissolução da sociedade a “vontade, quando um deles, ou vários, expressam o desejo de não continuar na sociedade”⁴. Dentre os comentaristas do Código Civil francês, não se admitia a exclusão de sócio, vista como humilhante por diversos tratadistas, podendo ser citado Edmond Thaller⁵ e Paul Pic⁶.

Anos mais tarde, Georges Ripert defendeu a possibilidade de exclusão de sócio, como alternativa à dissolução da sociedade, desde que no contrato houvesse cláusula permissiva, ressaltando o jurista que a jurisprudência considerava válida essa solução⁷.

- 4 Como bem relata Rubens Requião, o art. 1869 complementava o art. 1865, n° 5, dispondo que a dissolução por vontade de um dos sócios só poderia ser operada nas sociedades de duração ilimitada e sua iniciativa deveria ser exercida com boa-fé e em ocasião oportuna. Esses dispositivos inspiraram a interpretação da doutrina brasileira acerca do alcance do art. 335, n°, do Código Comercial brasileiro.
- 5 Sustentava o jurista que: “Mais on ne pourrait convenir que les associés aurent, par une délibération commune, la faculté d'exclure l'un d'entre eux, en l'indemnisant de sa part. Cette mesure, assez humiliante pour celui qui en serait l'objet, est prévue dans les sociétés à capital variable du moment que les statuts l'ont prévue (art. 52, al. 2, l. 1897): par cela même, elle est interdite dans les autres. Le législateur, pour en reconnaître l'effet dans certains cas, a dû la repousser dans les sociétés ordinaires” (THALLER, Edmond. *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. Paris: A. Rousseau Éditeur, 1898, p. 212).
- 6 Imprima-se a lição do professor francês: “Si la clause autorisant la retraite d'un associé doit être tenue pour absolument régulière, tout autre, à notre avis, serait la clause d'exclusion, portant que les associés aurent le droit, par une délibération prise à la majorité simple, ou à une majorité spéciale, d'exclure l'un d'entre eux, l'indemnisant de sa part. Cette mesure humiliante peut être une nécessité dans les sociétés de secours mutuels, et généralement dans les associations poursuivant un but moral d'assistance ou de prévoyance mutuelle; mais, entre associés poursuivant un but lucratif, le contrôle moral réciproque qu'elle suppose serait injustifiable. Si l'un des associés s'est rendu moralement indigne de coopérer désormais à l'oeuvre sociale, ses coassociés n'aurent qu'à demander la dissolution judiciaire pour justes motifs (art. 1871 C. civ.). La clause d'exclusion, il est vrai, peut être insérée dans les sociétés à capital variable, ou coopératives, qui participent de la nature des associations à base mutualiste (art. 52, al. 2, 1. de 1867). Mais c'est par le contraire qu'il convient, selon nous, d'argumenter de cet article; aussi considérons-nous qu'une clause de ce genre, dans une société commerciale à capital fixe, devrait être tenue pour non écrite. La question est cependant très controversée. Une fraction importante de la doctrine et de la jurisprudence se prononce au contraire pour la validité de la clause d'exclusion (Cass, 10 avril 1854, S, 55-1.672; Caen, 11 avril 1927, D. P. 28.2.65 et note Lepargneur. Cf. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, II n° 351, Baudry et Wahl, n° 460; Houpin et Bosvieux, n° 225).” (PIC, Paul. *Des Sociétés Commerciales*. Paris: Rousseau & Cie, Editeurs, 1940, p. 588-589).
- 7 A opinião do autor, adiante transcrita, encontra-se registrada em seu clássico *Traité Élémentaire de Droit Commercial*: “Sin un associé manque à ses engagements, les autres peuvent-ils, au lieu de demander la dissolution de la société, demander seulement à la justice de prononcer l'exclusion de l'associé en faute? Cette possibilité d'exclusion est prévue dans certaines législations

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

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

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

L'ipotesi di esclusione dalla società prevista dal secondo comma dell'art. 2286 c.c., per la sopravvenuta inidoneità del socio che ha conferito la propria opera a svolgerla, presuppone la presenza di cause oggettive che precludano in via definitiva la prestazione dell'opera personale del socio e prescinde dalla colposità dell'inadempimento, che invece caratterizza l'ipotesi di esclusione (per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale) prevista dal comma precedente. Pertanto, al socio che per sua colpa abbia solo temporaneamente omissa la prestazione della propria opera personale nella società, cui sia obbligato in base alle norme statutarie, è applicabile la disposizione del primo comma dell'articolo citato, e non quella del secondo comma, con la conseguenza che egli può essere escluso dalla società qualora il suo inadempimento, pur

étrangères (art. 140 Co. allemand, art. 576 Code suisse des obligations, art. 186 C. co. italien) et la jurisprudence l'admet dans les associations. Elle nous paraît inadmissible dans une société: le tribunal ne peut pas modifier la composition de la société et liquider la part de l'associé exclu. Une clause de l'acte de société pourrait-elle prévoir cette exclusion? La jurisprudence considère comme valable la clause permettant au tribunal de prononcer l'exclusion (Paris, 18 novembre 1893, Gaz. Pal., 1894, 1. 10; Caen, 2 avril 1927, D.P. 1928, 2. 65, note Lepargneur, J. Soc., 1928, p. 282). La doctrine est favorable à la clause d'exclusion par décision des associés au cas de faute, mais, dans ce cas, l'associé aurait un recours devant le tribunal (Civ. 10 avril 1854, D. 54. 1. 83, S. 55. 1. 672) et on ne saurait, à notre avis, supprimer ce recours. La clause d'exclusion suppose d'ailleurs une convention relative à la continuation de la société entre les autres associés. Voy. Lepargneur, L'exclusion d'un associé (J. Soc., 1928, p. 257) (RIPERT, Georges. *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. Paris: LGD), 1948, p. 274).

*sforrito del carattere della definitività, risulti grave. (Cass. Civ., sez. I, 1 giugno 1991, n° 6200, Pucci F. ed altri c. Pucci Brothers s.n.c. ed altri).*⁸

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

3. A DISCIPLINA DA EXCLUSÃO NO PERÍODO ANTERIOR AO CÓDIGO CIVIL DE 2002

No sistema brasileiro, a primeira divergência significativa sobre a matéria de que se trata se deu quanto à interpretação do art. 339, do Código Comercial, que, para muitos (entre os quais Soares de Faria e Waldemar Ferreira) representava a faculdade de exclusão de sócio por justa causa⁹, enquanto que, para outros (cite-se Rubens Requião), configurava a despedida de sócio nos casos expressamente previstos em lei, nomeadamente nos casos de falência (art. 48, Lei de Falências), do sócio de indústria que se empregava em operação estranha à sociedade (art. 317, do Cód. Com.) e do sócio remisso (art. 289, Cód. Com.).

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

*Sociedade comercial. Exclusão de sócio. Art. 339 do Código Comercial. Razoável é o entendimento de que a exclusão de sócio, por justa causa, nos termos do art. 339 do Código Comercial, sem previsão em cláusula contratual, e sem anuência do sócio, reclama solução judicial, pois equiparável à dissolução parcial da sociedade inter nolentes. Recurso extraordinário não conhecido.*¹⁰

A doutrina brasileira majoritária, desde as páginas clássicas, pautou seu entendimento no sentido de que, para se excluir o sócio, seria necessário que

⁸ Fonte: *Il Codice Civile annotato con la giurisprudenza*. Casa Editrice La Tribuna, 2002, p. 2.171.

⁹ O proficiente Rubens Requião, em pesquisa com a qual alçou a titularidade acadêmica, registra que a primeira referência à justa causa para exclusão de sócio no direito brasileiro se encontra no Esboço de Teixeira de Freitas: "Nesse monumento de nossa cultura, o grande civilista disciplinava-o no art. 3.219: 'Ou a sociedade seja de tempo determinado ou indeterminado, nenhum dos sócios terá direito para excluir qualquer dos outros, salvo: 1º Quando no contrato social se tiver estipulado a exclusão a arbitrio dos outros sócios, ou de algum deles, ou em casos previstos. 2º Quando para a exclusão houver justa causa'. O art. 3.058, n° 1, estipulava: 'Proibe-se outrossim estipular, qualquer que seja a espécie de sociedade: 1º Que qualquer dos sócios não possa renunciá-la, ou ser excluído, havendo para isso justa causa.'" (REQUIÃO. Rubens. *A Preservação da Sociedade Comercial pela Exclusão do Sócio*. Tese (Concurso para a Titularidade de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná). Curitiba, 1959, p. 155).

¹⁰ STF. Primeira Turma. RE. 109.203/RJ, Relator Min. Rafael Mayer, julgado em 16 mai. 1986. Publicado no DJ de 06 jun. 1986, p. 9.939. Há igualmente decisão do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido (REsp. n° 50543/SP, adiante transcrito na nota n° 20).

houvesse deliberação da maioria nesse sentido, ao lado da previsão contratual permitindo a exclusão e da ocorrência de justa causa para legitimá-la (J.X. Carvalho de Mendonça, Waldemar Ferreira e Rubens Requião).

Egberto Lacerda Teixeira dissentiu daquela posição para defender a possibilidade de exclusão pela maioria, independentemente de cláusula contratual permissiva dessa medida, desde que viesse pautada em justa causa.

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

Sobre a implementação dessa exclusão, o Regulamento do Registro de Empresas Mercantis (Decreto nº 1.800/96) não foi tão longe, mas chegou a permitir a exclusão extrajudicial pela maioria¹¹, desde que motivada e desde que o contrato social não contivesse cláusula restritiva a esse respeito (art. 54).

As Juntas Comerciais vinham, em geral, adotando essa orientação, que tem no trinômio “maioria – causa – contrato” o pressuposto de registro da alteração contratual na qual se decida pela expulsão de sócio. Particularmente com relação à causa, não cabia ao vogal da Junta Comercial apreciar a substância dos interesses em jogo¹².

Ao lado disso, vale observar, quanto à exclusão de sócio promovida judicialmente, a existência de decisões do Superior Tribunal de Justiça admitindo a exclusão (pela maioria), inclusive pela mera quebra da “affectio societatis” e

¹¹ Na doutrina, é controvertida a possibilidade de exclusão de sócio nas sociedades limitadas compostas por dois sócios, por aquele que não tem cotas representativas da maioria. Avelãs Nunes, após afirmar pela necessidade de deliberação pela maioria, analisa o caso em que a causa para a exclusão diz respeito à própria pessoa do sócio que se deseja excluir, concluindo sua exposição nos termos seguintes: “Nos casos em que o motivo de exclusão diga respeito à própria pessoa do sócio que se pretende excluir, por forma a poder afirmar-se que está impedido de votar na deliberação cujo objecto é a sua exclusão, em virtude de ter em tal assunto interesse imediatamente pessoal, individual, oposto ao da sociedade (art. 39, §3º, das Leis das sociedades por quotas e Assento de 26.5.1961), nesses casos a deliberação social será válida, mesmo que tomada apenas pelo sócio que não dispõe da maioria do capital: ela é tomada, afinal, pela unanimidade dos votos que podem ser atendidos em tal deliberação”.

¹² Também nessa linha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “Mandado de Segurança. Junta Comercial. Arquivamento de alteração. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes. 1. A Junta Comercial não cuida de examinar eventual comportamento irregular de sócio, motivador de sua exclusão, devendo limitar-se ao exame das formalidades necessárias ao arquivamento. 2. A falta de assinatura de um dos sócios não impede o arquivamento, previsto, no caso, que as deliberações sociais são tomadas pelo voto da maioria. 3. O exame das cláusulas contratuais não tem espaço no especial, a teor da Súmula nº 05 da Corte. 4. Recurso especial não conhecido.” (Recurso Especial nº 151838/PE, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Fonte: DJ de 08 out. 2001, p. 210).

pela simples desinteligência entre os sócios¹³, muito embora não se pudesse considerar como pacífica esta orientação, em virtude da existência de decisões em sentido diverso¹⁴.

4. REGRAS DE EXCLUSÃO DE SÓCIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

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

Se por um lado esta orientação é criticável por desfavorecer o princípio da liberdade de associação (art. 5º, XX, C.F.), fundamento da "affectio societatis", por outro percebe-se que a cláusula geral da justa causa permite a confrontação daquele valor com os princípios da boa-fé, do valor social do trabalho e da iniciativa econômica e equilíbrio contratual, segundo fatores que concretamente surjam em eventual conflito de interesses.

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

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

- (i) em todas as hipóteses de exclusão, requerida judicialmente ou não, a deliberação deve ser tomada com base em uma justa causa, ha-

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

14 "Sociedade comercial. Exclusão ou despedida de sócio. Supõe a existência de causa que justifique a despedida (Cod. Comercial, art. 339). Não pode a sociedade despedir o sócio a revelia, "sem qualquer oportunidade de defesa". Falta de previsão contratual. Controle judicial do ato de dispensar os serviços de sócio. Recurso especial não conhecido" (REsp. nº 50543/SP, Rel. Min. Nilson Naves. Fonte: DJ de 16 set. 1996, p. 33-738).

- vendo casos em que o legislador já identifica a causa legitimadora da exclusão;
- (ii) há um específico caso de exclusão "de pleno direito" (diga-se, extrajudicialmente), desde que a deliberação seja tomada por sócios titulares de cotas representativas da maioria do capital social; esse caso corresponde à não integralização pelo sócio da cota com a qual se obrigou (sócio remisso), quando os demais não optem pela indenização ou pela redução da cota ao montante realizado (art. 1.004, parágrafo único);
 - (iii) há situações em que o sócio também pode ser excluído com dispensa da deliberação da maioria, em consequência do caráter da respectiva causa: (a) sócio declarado falido (art. 1.030, parágrafo único, Código Civil); (b) sócio cujas cotas tenham sido excutidas ("liquidadas") em virtude de dívida pessoal (art. 1.030, parágrafo único, c/c art. 1.026, parágrafo único);
 - (iv) por último, nas seguintes hipóteses pode o sócio ser excluído judicialmente, em demanda movida por iniciativa da maioria: (a) quando houver "falta grave" no cumprimento de suas obrigações (o que corresponde ao acolhimento da cláusula geral da justa causa); (b) quando verificada a incapacidade superveniente.

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

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

- (i) a ocorrência de "justa causa que ponha em risco a continuidade da empresa";
- (ii) a estipulação no contrato social de cláusula que autorize a exclusão extrajudicial;
- (iii) a deliberação tomada por sócios titulares de cotas representativas da maioria do capital social, em assembleia ou reunião especialmente convocada para essa finalidade, "ciente o acusado em tempo

hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de retirada”.

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

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

A atual indispensabilidade da cláusula de exclusão pode provocar – dependendo evidentemente da realidade de cada sociedade – desconfortos na relação contratual, caso haja resistências pela minoria em aceitar uma cláusula, sugerida pela maioria (ou por seus advogados!) que permita justamente excluí-los, sem que se recorra à autoridade judicial.

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

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

Ilustre-se o problema com a seguinte hipótese: três sócios se reúnem para a realização de empreendimento comum, por meio de sociedade limitada, cujo contrato não prevê a possibilidade de exclusão extrajudicial por justa causa. O empreendimento corresponde à exploração de um terminal portuário privativo e de armazéns de depósitos. Ao lado da conjugação de capitais, na proporção de um terço para cada sócio, as funções destinadas à boa realização do empreendimento são assim distribuídas: Marcelo, sócio controlador de uma prestigiada

companhia de transporte multimodal de cargas, é o responsável pela captação de clientela; Fernando, antigo e bem conceituado empresário do setor de portos, deve atuar pessoalmente na administração da sociedade, coordenando as atividades operacionais e financeiras; Pedro, engenheiro, deve supervisionar as obras destinadas ao melhoramento da infra-estrutura do terminal portuário e dos armazéns. Decorridos dez meses de operação, a sociedade queda-se em situação de grave ruína, apesar do bom faturamento obtido no período. Os sócios decidem, então, captar recursos para aumentar a capacidade produtiva (com a conseqüente redução do custo final operacional). O potencial credor, por sua vez, pede que as contas da sociedade sejam auditadas, como condição precedente à liberação do crédito. Realizada a auditoria, descobre-se elevado volume de dinheiro desviado do caixa da sociedade. A empresa de auditoria, averiguando que Fernando havia assinado os cheques empregados para o desvio de recursos, convoca Marcelo e Pedro e lhes expõe o problema. Indignados, estes sócios se reúnem com Fernando e pedem uma explicação e o último nega todas as acusações, na sua opinião absurdas e infundadas, não obstante os dados constantes do parecer técnico da auditoria. Após a reunião, Fernando consulta, reservadamente, seu advogado, que, analisando os termos do contrato social, lhe afirma ser impossível a exclusão extrajudicial.

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

impostos, cria-se um rastro de inadimplências com fornecedores e quebram-se contratos pré-negociados com a clientela.

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

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

Os argumentos em favor das normas procedimentais previstas no art. 1085, parágrafo único, do Código Civil merecem ser ditos. Uma das tendências manifestadas pela corrente processualista que defende a “instrumentalidade do processo” consubstancia-se na garantia de participação do interessado na discussão que a ele diga respeito¹⁵. Esse direito à participação tem como fundamento axiológico a pluralidade de opiniões, essencial no Estado Democrático de Direito e consagrado, no ordenamento brasileiro, como princípio fundamental da República (art. 1º, V, C.F. e seu preâmbulo).

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

Porém, as referidas normas procedimentais são de difícil utilidade prática.

Uma primeira crítica diz respeito à imprecisão do conceito de “tempo hábil”, acima aludido. A rigor, esse conceito deveria coincidir com os termos previstos no art. 1.152, §3º, do Código, que fixa o prazo de antecedência para a publicação dos três anúncios de convocação de assembleia (oito dias contados do primeiro e cinco dias contados do último anúncio). Entretanto, há

¹⁵ Por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 86 e p. 152 e ss.

controvérsias sobre a suficiência de tal prazo, diante da complexidade do caso concreto, motivando o minoritário a buscar judicialmente, mediante requerimento de tutela de urgência, o adiamento da assembleia ou, caso não tenha a ela comparecido, suspender, sob aquele argumento, os efeitos da deliberação, evitando assim sua exclusão extrajudicial pela maioria.

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

Além dessas imprecisões, foge à razoabilidade submeter o minoritário a "julgamento" instaurado por uma espécie de "tribunal de exceção não estatal", constituído por interessados diretos na solução da controvérsia. Na realidade, a se configurar a situação prevista pelo legislador, poderá o minoritário passar por momentos de gravíssimo constrangimento, sem que disso resulte qualquer vantagem a ele, aos demais sócios e à sociedade, considerando-se que casos de exclusão correspondem a situações extremas na relação societária, que tendem a ser judicializadas, por força da incompatibilidade que se cria entre os litigantes.

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

5. A QUESTÃO DA JUSTA CAUSA

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

Nessa linha, A. J. Avelãs Nunes¹⁶ sustentou, de modo muito bem fundamentado, a possibilidade de exclusão de sócio em virtude da quebra do "dever geral de colaboração", de caráter fundamental em qualquer entidade associativa.

16 NUNES, António José Avelãs. *O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 83.

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

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

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

(...) Uma última dificuldade pode levantar-se contra a redução do nosso instituto ao esquema de resolução por inadimplemento: é que talvez nem todas as causas susceptíveis de justificar a exclusão de um sócio possam configurar-se como não cumprimento, por parte desse sócio, dos seus deveres legais ou estatutários (...) Anotado este primeiro ponto, diremos agora ser nossa opinião poder afirmar-se que todos os casos susceptíveis de conduzir à exclusão de um sócio ilustram outras tantas situações de inadimplemento, por parte do sócio que se pretende excluir, das obrigações que lhe cabem enquanto membro da sociedade. O critério que pensamos adequado para aferir se as condições pessoais ou a conduta de um sócio podem justamente aconselhar a sua exclusão é o de analisar o reflexo de tais condições ou tal conduta na contribuição que ao sócio incumbe para a realização do escopo comum. Se o sócio não presta esta contribuição (por não querer ou não poder, com culpa ou sem culpa), é legítimo que a sociedade possa excluí-lo: desapareceram os pressupostos em que assenta a sua qualidade de sócio, já que a sua presença na sociedade é inútil ou mesmo prejudicial para a realização do escopo comum.¹⁷

Em igual sentido se posicionou Betti, ao afirmar que “nos vínculos associativos, em sentido lato, em que se trata de reunir os esforços para um escopo de interesse comum, a boa-fé estende-se a todo o comportamento necessário para a realização do escopo social, potenciando-se num dever de fidelidade”¹⁸.

17 *Op. cit.*, p. 83-84.

18 BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*. v. 1. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'Obbligazione. Milão: Giuffrè, 1957, p. 93.

No Brasil, defendem esse entendimento, dentre outros juristas, Fábio Konder Comparato¹⁹ e Luiz Gastão Paes de Barros Leães²⁰.

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

Seguindo este raciocínio, reitera-se que a omissão contratual a respeito do tema “exclusão de sócio” não deveria ser tão relevante – ao contrário da premissa adotada pelo art. 1.085, do Código Civil – vez que a tutela da vontade (que deu origem ao pacto social) deve ser substituída pela tutela da confiança (considerada objetivamente, como aquilo que se espera da conduta de um sócio, para a realização dos interesses sociais).

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

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

Para Perlingieri, a liberdade de associação é garantida como forma de assegurar o pleno desenvolvimento da personalidade. É uma especificação da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, não gozando, contudo, de autonomia com relação a esta²¹. É a partir dessa premissa que devem ser interpretadas as cláusulas contratuais que tratam da exclusão de sócios ou que promovam a sujeição destes a situações vexatórias, não se podendo acolher a alegação de que, à luz da autonomia da vontade, elas teriam sido livremente aceitas quando do ingresso na sociedade.

19 COMPARATO, Fábio Konder. Sociedades por cotas de responsabilidade limitada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, nº 473, p. 33-41, 2003.

20 LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Exclusão extrajudicial de sócio em sociedade por quotas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 100, p. 85-97.

21 PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 300.

Por conseguinte, ensina Perlingieri que a lesão à dignidade humana pode ser caracterizada não só por cláusulas contratuais que contrariem os valores constitucionais, mas também da ilegitimidade de certas formas de exclusão de sócios. A ingerência judicial nesse ponto não contraria a liberdade de associação. Ao contrário, será informada por outros valores constitucionalmente tutelados, acima comentados²².

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

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

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

Logo, a solução da lide deverá determinar quem ostentará o direito de continuar a explorar a empresa, como será pago o excluído, como serão distribuídas as marcas tituladas pela sociedade ou outros ativos sociais.

Não se pode dizer, pura e simplesmente, que o pagamento dos haveres do sócio excluído deva ser realizado estritamente de acordo com o contrato

22 *Op. cit.*, p. 300.

social quando este preveja, por exemplo, cláusula manifestamente abusiva que determine o pagamento ao excluído em parcelas infundáveis, vencendo-se a primeira meses após a exclusão. Aqui ficaria certamente prejudicado o equilíbrio contratual, ainda mais quando o sócio em questão, indevidamente excluído, dependia exclusivamente da antecipação dos rendimentos sociais para fazer frente ao orçamento familiar.

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

O Superior Tribunal de Justiça assimilou o regime estabelecido pelo Código Civil de 2002. De início, cite-se o Recurso Especial nº 1.129.222/PR, relatado pela Ministra Nancy Andriighi, cuja ementa é adiante transcrita:

CIVIL E COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. INSUFICIÊNCIA.

1. A ausência de decisão sobre o dispositivo legal supostamente violado, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

3. Deficiência de fundamentação do recurso. Incidência da Súmula 284/STF.

4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

5. Para exclusão judicial de sócio, não basta a alegação de quebra da affectio societatis, mas a demonstração de justa causa, ou seja, dos motivos que ocasionaram essa quebra.

6. Recurso especial a que se nega provimento.²³

Segundo as razões de voto, a relatora menciona textualmente pela impossibilidade de exclusão de sócio em razão da mera quebra de “affectio societatis”, fazendo referência à indispensabilidade de demonstração da justa causa:

Esse entendimento vigora até os dias de hoje, tanto que o Código Civil de 2002, ao disciplinar o tema da exclusão do sócio, também exige que seja apresentada uma justa causa, consubstanciada no cometimento de alguma falta grave (arts. 1.030 e 1.085), para a sua efetivação.

Em suma, várias são hipóteses que autorizam a dissolução parcial de uma sociedade, por meio da exclusão de um ou mais sócios. Elas podem ser legais, contratuais ou decorrentes de inadimplemento do dever de colaboração social (affectio societatis), sendo imprescindível, nesse último caso, que haja a comprovação desse inadimplemento, com a especificação dos atos que foram praticados pelo sócio que se pretende excluir, os quais estariam a prejudicar a consecução do fim social da empresa. Em outras palavras, que fique caracterizada a justa causa para a exclusão

Outra decisão digna de nota é aquela relacionada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.286.708/PR, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, cuja ementa é parcialmente reproduzida:

DIREITO SOCIETÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADES. EXCLUSÃO DE SÓCIO. JUSTA CAUSA. APURAÇÃO DE HAVERES. DATA-BASE. EFETIVO DESLIGAMENTO. FORMA DE PAGAMENTO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. PRAZO NONGESIMAL PARA PAGAMENTO. ARTS. ANALISADOS: 1.030, 1.031, 1.044 E 1.085 DO CC02.

1. Ações de ajuizadas em 1997. Recurso especial concluso ao Gabinete em 2011/2012.

2. Demandas em que se discute a caracterização de justa causa para exclusão de sócio; as datas-base para apuração de haveres, bem como a forma de pagamento e o termo inicial dos juros de mora eventualmente incidentes.

3. A prática de atos reiterados como padrão de normalidade por ambos os sócios e nas três sociedades que mantêm há mais de 40 anos, ainda que irregulares e espúrios, não servem como causa necessária da quebra da

affectio societatis a fim de configurar justa causa para exclusão de sócio em relação à Concorde Administração de Bens Ltda. [...]»²⁴

Confira-se trecho da argumentação levada a efeito pela Relatora:

13. Legalmente, a exclusão de sócio, nos termos do art. 1.085 et 1.030, ambos do CC02, exigem o requerimento da maioria, bem como a demonstração de que o sócio excluído está pondo em risco a continuidade da empresa.

14. Em clara homenagem ao princípio da preservação da empresa, demonstrada a prática de atos graves, tendentes a comprometer a continuidade da empresa, dispensa-se o requerimento da maioria. Isso porque a exclusão tem por antecedente a quebra do dever contratual de tal gravidade que poderia ensejar o desmantelamento da própria empresa; e a exigência de requerimento da maioria poderia resultar na impossibilidade fática de se proteger a sociedade, em especial, em situações como a do presente processo em que cada sócio detém a mesma proporção de quotas sociais.

*15. Apesar da dispensa do requerimento da maioria, por tratar-se de medida extrema e excepcional, não pode o direito transigir com a efetiva demonstração de uma justa causa. Assim, o rompimento da *affectio societatis*, para fins de exclusão deve decorrer de inadimplemento do dever de colaboração social, sendo imprescindível que haja a comprovação desse inadimplemento, com a especificação dos atos praticados pelo sócio que se pretende excluir e o prejuízo à consecução do fim social da empresa. Em outras palavras, que fique caracterizada a justa causa para a exclusão.*

*16. Na hipótese analisada, os recorrentes propuseram ação com a finalidade de excluir os recorridos do quadro societário da empresa e alegaram como fundamento a quebra da *affectio societatis*, decorrente da existência de desvios de quantias expressivas do caixa das empresas.*

*17. A conclusão do juízo de primeiro grau, mantida pelo acórdão, inclusive mediante a adoção e transcrição dos fundamentos da sentença, reconhece: i) existência de irregularidades formais e materiais na empresa Concorde; ii) utilização de contrato de mútuo de origem fraudulenta para dar suporte a diversas transações financeiras. Constata a juíza de primeiro grau que esses fatos, apesar de não terem resultado prejuízo à empresa, tampouco se ter demonstrado que o excluído fosse por eles de alguma forma beneficiado, seriam suficientes a ensejar a quebra *affectio societatis* e, por conseguinte, justa causa apta a ensejar a exclusão do sócio.*

18. Com efeito, segundo padrões de boa-fé e probidade exigidos do homem médio, não há dúvidas de que a irregularidade contábil e, mais ainda, a utilização de contrato fraudulento configuram, em tese, justa causa para o afastamento de sócio da administração e mesmo do quadro societário.

19. Contudo, nos autos do presente processo, a perícia produzida apontou, conforme transcrito no próprio acórdão, que essas práticas eram reiteradas e corriqueiras não apenas na empresa Concorde, mas também na empresa Importadora de Frutas La Violetera Ltda. – esta segunda administrada exclusivamente pelo próprio Faissal, conforme informa em sua petição inicial. Desse modo, tratando-se de prática reiterada de ambos os sócios e em ambas as empresas, não vejo como imputar a essa prática espúria a condição *sine qua non* da quebra da *affectio societatis* e mesmo de eventual solução de continuidade da empresa.

20. Aliás, relevante notar que a petição inicial sequer faz referência a qualquer desses atos como justa causa para seu pedido. A causa de pedir, como relatado acima, é restrita ao apontamento da descoberta de desvios e desfalques na empresa. Situação essa que, segundo consta da sentença e do acórdão recorrido, não foi possível imputar ao excluído.

21. Em síntese, diante do contexto probatório a justa causa apontada não foi demonstrada, e as causas consideradas justas pelo Tribunal de origem, no contexto prático da gestão de ambos os sócios, não seriam fundamento para romper o vínculo de afinidade porque tolerado e praticado mutuamente por ambos os sócios. Assim, não há comprovação quanto à culpa pelo rompimento desse vínculo societário, de tal sorte que não se pode impor a um dos sócios a pena de seu desligamento compulsório.

22. Afastada, pois, a exclusão do sócio Seme da sociedade relativa à Concorde Administração de Bens Ltda., prejudicado está o recurso especial de Faissal quanto à data-base para apuração dos haveres, data de efetiva saída e forma de pagamento.

Repare-se que a decisão não reconhece como justa causa a atividade reiteradamente praticada pelo sócio, ainda que irregular. Esse entendimento vai ao encontro do raciocínio exposto neste artigo, no que diz respeito à correlação entre justa causa e quebra da boa-fé objetiva, a qual, por si, atrai a observância à vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*).

Um ponto importante: o Superior Tribunal de Justiça vem “flexibilizando” a exigência de maioria para a exclusão de sócio, não mostrando semelhante

transigência para o que considera justa causa. Nesse sentido, não se pode deixar de mencionar que a dispensa do requisito da “maioria”, tal como decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, deve ser lida em conexão com a hipótese de “falta grave” de que trata o art. 1.030, do Código Civil, porquanto aquela do art. 1.085 refere-se à exclusão extrajudicial, a qual permanece subordinada à deliberação da maioria.

Em mais recente acórdão, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.280.051/MG, relatado pelo Ministro Raul Araújo, com a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EDUCACIONAL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICAÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIO. JUSTO MOTIVO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conquanto verificado o erro material apontado pelos recorrentes, sua correção não é suficiente para alterar o resultado do julgado recorrido. Não se verifica, por outro lado, a existência das omissões e contradições alegadas. Quanto à obscuridade, não ficou esclarecido no que consistiria, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.

2. A juntada de documentos insertos em outros processos foi considerada desnecessária pelo Tribunal de origem, diante da farta documentação já constante dos autos, demandando a reversão desse entendimento o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. A justa causa para a exclusão de sócio se traduz em conduta grave, prejudicial à própria continuidade da atividade social, situação em que é possível até mesmo a dispensa da formação da maioria. Precedente.

4. A discordância acerca da forma como a sociedade é administrada e a prática de atos de fiscalização, como ocorre na hipótese, faz parte do direito dos sócios, não configurando justa causa para exclusão de sócio.

5. Recurso especial parcialmente provido.²⁵

Como não poderia deixar de ser, a jurisprudência mostra-se em franca evolução a propósito da interpretação das balizas relacionadas à exclusão de

sócio das sociedades limitadas por justa causa, esperando-se que se caminhe para sua consolidação, em proveito da segurança jurídica necessária à solução de casos tais, que se desenvolvem em ambiente de extrema gravidade para a relação societária, com efeitos adversos no funcionamento da empresa.

CONCLUSÕES

Por todo o exposto, pode ser concluído o seguinte:

- (i) o Código Civil brasileiro trouxe substanciais alterações na matéria sob enfoque, especialmente com relação à exigência de justa causa em qualquer hipótese que se pretenda excluir um membro da sociedade;
- (ii) o art. 1085 traz regra peculiar às sociedades limitadas, exigindo a concorrência prévia de três requisitos, a fim de possibilitar a exclusão extrajudicial de sócio: (a) ocorrência de “justa causa que ponha em risco a continuidade da empresa”; (b) a estipulação no contrato social de cláusula que autorize a exclusão extrajudicial; (c) a deliberação tomada por sócios titulares de cotas representativas da maioria do capital social, em assembleia ou reunião especialmente convocada para essa finalidade, “ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de retirada”;
- (iii) do exame do art. 1.085, evidenciam-se como inadequados dois requisitos à exclusão extrajudicial: (a) obrigatoriedade de cláusula contratual que disponha a respeito da exclusão pela maioria; (b) exigência de assembleia especial para a deliberação sobre a exclusão;
- (iv) ainda quanto à interpretação do art. 1.085, do Código Civil, a tutela da confiança contribui para a admissibilidade, como justa causa, da quebra do “dever geral de colaboração”, de caráter fundamental em qualquer entidade associativa;
- (v) a noção do dever geral de colaboração não se limita aos deveres legais ou explicitamente impostos por cláusulas contratuais, mas sim à “necessidade de colaborar” para a consecução das atividades sociais, de sorte que o sócio deve cumprir com o “papel” que assumiu frente a seus pares, porquanto nessa ocasião despertou a

- confiança dos demais, substancial para a formação do consentimento;
- (vi) de acordo com a materialidade do caso, pode ser excluído o sócio que não mais atenda tanto aos propósitos do grupo de que faz parte, quanto à função que ostenta no contexto desse grupo, por restarem frustradas as expectativas produzidas na esfera jurídica dos demais sócios, titulares da maioria do capital social, em prejuízo à boa-fé e a interesses legitimados pelo ordenamento;
- (vii) a jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça, deve buscar a consolidação da interpretação das balizas relacionadas à exclusão de sócio das sociedades limitadas por justa causa, em proveito da segurança jurídica necessária à solução de casos gravíssimos, que podem produzir efeitos adversos no funcionamento da empresa.

REFERÊNCIAS

- BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*. v. 1. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'Obbligazione. Milão: Giuffrè, 1957.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. vol. 5. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1943.
- CLARKSON, Max B. E. Introduction. In: *The Corporation and its Stakeholders: classic and contemporary readings*. Toronto: University of Toronto Press, 1998.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- COMPARATO, Fábio Konder. Sociedades por cotas de responsabilidade limitada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, nº 473, p. 33-41, 2003.
- ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos Haveres de Sócio*. Rio de Janeiro: José Konfino-Editor, 1960.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Os conceitos de "EBTIDA", "BRAZILIAN GAAP" e "JUROS SELIC". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 128, p. 263-275, 2002.
- _____. Exclusão extrajudicial de sócio em sociedade por quotas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 100. p. 85-97.
- MITCHELL, Lawrence E.; CUNNINGHAM, Lawrence A. e SOLOMON, Lewis D. *Corporate Finance and Governance*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 1996.
- NUNES, António José Avelãs. *O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- PIC, Paul. *Des Sociétés Commerciales*. Paris: Rousseau & Cie, Editeurs, 1940.

REQUIÃO, Rubens. *A Preservação da Sociedade Comercial pela Exclusão do Sócio*. Tese (Concurso para a Titularidade de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná). Curitiba, 1959.

RIPERT, Georges. *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. Paris: LGDJ, 1948.

THALLER, Edmond. *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. Paris: A. Rousseau Éditeur, 1898.

VILLAVARDE, Rafael Garcia. *La Exclusion de Socios*. Madri: Editorial Montecorvo S.A., 1977.